

Acceso a la justicia en la vejez*

Por María I. Dabove

Introducción

El envejecimiento de la población ha generado un peculiar escenario social que crece día a día de manera sostenida y se expande en el mundo muy rápidamente. Por ello, es considerado un fenómeno global y multigeneracional¹, cuyos rasgos se expresan en el plano demográfico, en el campo económico, en área cultural y, por ende, en el plano de los derechos².

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, entre 2000 y 2050, el porcentaje de mayores de 60 años se duplicará del 11% al 22%, mundialmente. “El cambio demográfico será más rápido e intenso en los países de ingresos bajos y medianos. Habrá en el mundo más personas octogenarias y nonagenarias que nunca”³. Hoy también, se registra una mayor y creciente longevidad en mujeres que en varones. En el grupo de personas de 60 a 75 años, hay una y media mujeres por cada varón. Mientras que en el grupo de 75 y más años, hay de 2 mujeres por cada varón⁴.

Sin embargo, no todas las personas mayores viven en buenas condiciones. No todas son aceptadas y respetadas en sus familias y comunidades.

* Este trabajo fue realizado en el marco del proyecto personal de investigaciones titulado: “La autonomía jurídica en la vejez” (Res.2020/1923), y desde el Proyecto de Investigación Plurianual: “De la curatela a la autonomía personal. Filosofías, políticas y derechos sobre asistencia, apoyos, representación y cuidados de las personas mayores con capacidad restringida (PIP 2017-2019 GI), que se desarrolla de manera colectiva bajo mi dirección. Ambos proyectos están acreditados y financiados por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), Argentina. Extraído del artículo publicado en “Revista Ideas y Derecho”, n° 22. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Dabove, María I., *Derecho de la vejez*, Bs. As., Astrea, 2018, p. 5 a 51; Leeson, George W., *Prepared or Not, Latin America faces the Challenge of Aging. Current History*, “Journal of Contemporary World Affairs”, vol. 110, n° 733, 2011, p. 75 a 80; Lesson, George W., *Future Ageing in Southeast Asia: demographic trends, human capital and health status*, en Nurvidya - Ananta (eds.), “Older Persons in Southeast Asia”, Singapore, Institute of Southeast Asian Studies, ISEAS, 2009, p. 47 a 67; Lesson, George W., *Demography, politics and policy in Europe*, en Ludow (ed.), “Setting EU Priorities”, Ponte de Lima, The European Strategy Forum, 2009, p. 102 a 124.

² Dabove, María I., *Derecho y multigeneracionismo: o los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez*, “Revista de Derecho de Familia”, n° 40, julio/agosto, 2008, p. 39 a 54; *Elder Law: A Need that emerges in the course of life*, “Ageing International”, september 2013.

³ OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing.

⁴ Dabove, María I., *La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho*, “Bioética y Bioderecho”, n° 1, Rosario, FIJ, 1996, p. 49 a 54; Di Tullio Budassi, Rosana, *El derecho alimentario de los ancianos*, “Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia”, 2008, n° 38, p. 64 a 82.

*Poder envejecer bien depende de muchos factores*⁵. Se destacan entre ellos los cambios fisiológicos y psicológicos derivados de la longevidad, la proximidad de la muerte, la experiencia, la jubilación y el cese de ciertas actividades, la pérdida de vínculos y la instauración de nuevas redes, la disponibilidad de mayor tiempo libre, la necesidad de cuidados⁶. No incide solo la cronología. Es la resultante de un complejo bio-psico-social y cultural⁷.

Así, por ejemplo, en los países pobres, la mayoría de las personas mayores mueren de enfermedades no transmisibles, como las cardiopatías, cáncer o diabetes⁸. En todo el mundo, muchas personas de edad avanzada están en riesgo de ser maltratadas. En los países desarrollados, entre un 4% y un 6% de los mayores han sufrido alguna forma de maltrato doméstico. En las residencias o asilos, es frecuente que padezcan abusos, atentando contra su dignidad; al no cambiarles la ropa sucia, o al sujetarlos para que no se muevan o bien, negándoles directamente la asistencia, entre otros⁹.

Al haber población más longeva, *la necesidad de asistencia a largo plazo también está aumentando*¹⁰. La pérdida de habilidades para el desarrollo de actividades de la vida diaria; o bien, de las competencias instrumentales necesarias para la toma de decisiones, son los motivos más frecuentes¹¹. Algunos padecen limitaciones de la

⁵ OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing.

⁶ Dabove, María I., *Los derechos de los ancianos*, Bs. As., Ciudad Argentina, 2002, p. 83 a 103.

⁷ "El fenómeno de la vejez abarca una dimensión material, vinculada a su manifestación física y psíquica; una perspectiva histórica, que da cuenta del paso del tiempo y del fin de la vida, y un plano cultural, referido a la construcción valorativa de su significado y función. Esta etapa, pues, es el resultado de procesos evolutivos multicausales, diversos entre sí, e ideológicamente plurales, en cuyo marco la ley positiva ejerce un papel simbólico fundamental al habilitar su desarrollo a partir de la edad que ella determina para su inicio" Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 6 a 9; Arago, Joaquín M., *El proceso de envejecimiento: aspectos psicológicos*, "Estudios de Psicología", n° 2, 1980, p. 156; Leher, Úrsula, *Correlato social y psicosocial de la longevidad*, "Geriatría Práctica", vol. III, n° 9, trad. Laura Pérgola, 1993, p. 3; Rubio Herrera, Ramona, *Psicología del envejecimiento: trastornos típicos. Aspectos biológicos, fisiológicos, psicológicos y metodológicos de dicho proceso*, "Boletín de Estudios y Documentos de Servicios Sociales", n° 13, 1983, p. 25 a 30; Sagraera, Martín, *El edadismo. Contra "jóvenes" y viejos. La discriminación universal*, Madrid, Fundamentos, 1992, p. 105 a 110.

⁸ Tales como las cardiopatías, el cáncer y la diabetes, en vez de infecciones y parasitosis. Además, es frecuente que las personas mayores padezcan varios problemas de salud al mismo tiempo, como diabetes y cardiopatías. OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing.

⁹ OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing; Dabove, María I., *Autonomy, Self-determination, and Human Rights: Legal Safeguards in Argentina to Prevent Elder Abuse and Neglect*, "International Journal of Law, Policy and The Family", vol. 32, 2018, p. 80 a 92.

¹⁰ OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en: www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing; Dabove, María I., *Las residencias gerontológicas en el derecho de la vejez: panorama normativo en Argentina*, "Revista de la Facultad de Derecho", Universidad Nacional de Córdoba, vol. V, n° 2, Nueva serie II, 2014, p. 173 a 215.

¹¹ A medida que las personas vivan más tiempo, en todo el mundo se producirá un aumento espectacular de la cantidad de casos de demencia, como la enfermedad de Alzheimer. El riesgo de padecer demencia aumenta netamente con la edad y se calcula que entre un 25% y un 30% de las personas de 85 años o más padecen cierto grado de deterioro cognoscitivo. En los países de ingresos

movilidad, fragilidad u otros problemas físicos o mentales y requieren de ayuda para la vida cotidiana. Otros necesitan cuidados de largo plazo, ya sean domiciliarios, residenciales, o comunitarios¹².

Además, en las situaciones de emergencia y catástrofe como la actual pandemia, las personas mayores pueden ser doblemente vulnerables¹³.

En suma, las necesidades sociales cambian y crecen al mismo ritmo del envejecimiento poblacional, razón por la cual aumentará también de manera sustancial el requerimiento de protección judicial de las personas mayores. Pero ¿estamos preparados jurídicamente para efectivizarla? ¿Cómo nos atraviesan los prejuicios sobre la vejez? ¿Es nuestra cultura propicia para garantizar el acceso a la justicia de aquellos que transitan la última etapa de la vida?

En este trabajo, se analiza el Sistema de Alarma Judicial de la Corte Suprema de Perú implementado para asegurar la debida diligencia y el trato preferente a las personas mayores, en todo proceso en el cual sean parte. Para su desarrollo, se utiliza el enfoque de la teoría trialista del mundo jurídico y del derecho de la vejez en el cual hoy se inserta esta temática.

Agradezco muy especialmente la cordial invitación que me hizo llegar la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial de Perú para participar en el Seminario sobre Acceso a la Justicia de las Personas Mayores, que dio origen a las páginas que siguen.

1. Acceso a la justicia

§ 1. *Concepto*. El acceso a la justicia es un derecho fundamental del derecho de la vejez. Es decir, es un poder, una competencia o facultad de alcance transversal que garantiza la igualdad y la no discriminación de las personas mayores. También es un dispositivo, un mecanismo establecido para asegurar el funcionamiento del mundo jurídico cuyo fin es asegurar el respeto de la dignidad de toda vida singular y de la comunidad en la que se habita. Por ello, su reconocimiento va más allá del diseño de un sistema procesal, o de la eficacia de sus remedios. Su inclusión forma parte de las raíces mismas de la cultura, del obrar humano y de la responsabilidad individual y social concomitante.

bajos y medianos los ancianos aquejados de demencia por lo general no tienen acceso a la atención asequible a largo plazo que su afección puede requerir. Muchas veces, la familia no recibe ayuda gubernamental para ayudar a cuidar de estos pacientes en casa. OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing.

¹² Dabove, María I., *Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas*, "Revista de Derecho Privado", n° 34, enero-junio de 2018, p. 53 a 85.

¹³ Cuando las comunidades son desplazadas por pandemias, desastres naturales o conflictos armados, puede ocurrir que los ancianos sean incapaces de huir o de viajar grandes distancias, por lo cual se los abandona. Por el contrario, en muchas situaciones estas personas pueden ser un recurso valioso para sus comunidades y en la prestación de la ayuda humanitaria cuando se involucran como líderes comunitarios. OMS, Envejecimiento y ciclo de vida. Datos interesantes sobre la vejez, disponible en www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing.

En la antigüedad, Esquilo expresó la importancia de su implementación en *Euménides*, la última de las tres tragedias que componen *La orestíada*, una de las sagas más representativa de la literatura antigua, del 458 a.C.¹⁴. Mediante esta mítica obra de teatro, los griegos muestran que es posible –y necesario– sustituir la condena por mano propia y la venganza de sangre, es decir, los castigos automáticos, sin miramientos, fundados en el clamor de las furias y en el poder sancionatorio de la divinidad, por el acceso a un sistema de justicia gestionado por seres humanos.

Esquilo lo representa como una instancia de solución de conflictos basada en la racionalidad, la prudencia y el análisis de las súplicas, defensas y pruebas. Este nuevo Poder, llamado entonces “Areópago”, es instituido por Palas Atenea en el final de la obra cuando dice que “De ahora en más, para entender en los homicidios, elegiré jueces, que a la vez que sean irreprochables en la estimación de la ciudad, estén vinculados por juramento, y los constituiré en tribunal para siempre”¹⁵. Así, con este mito fundacional, nuestra cultura asume la tarea de impartir justicia a todo aquel que la suplique.

Ahora bien, la puesta en marcha de este método de solución de conflictos no estuvo exenta de fracasos, debilidades y frustraciones. Uno de los textos más ilustrativo de estas circunstancias, como recordarán, es “*El proceso*”, la obra de Kafka publicada póstumamente en 1925¹⁶. En el relato, Josef K. es arrestado una mañana por una razón que desconoce. Desde ese momento, se ve en la necesidad de defenderse de algo que nunca se sabe qué es, ante las más altas instancias que no son sino las más humildes y limitadas, creándose así un clima de inaccesibilidad a la justicia y a la ley. La maquinaria judicial se vuelve burocrática y absurda, por fuerza de la propia racionalidad administrativa hipostasiada, y la vida del justiciable/suplicante, una pesadilla¹⁷.

Las personas mayores están atravesadas por la misma necesidad de justicia por la cual Orestes suplica. Pero también, por la desesperación que genera la falta de respuesta e incertezas causados por el exceso de racionalidad que da lugar a la burocracia procedimental en la que termina consumido Josef K.

Sin embargo, a estas circunstancias generales hay que añadirle el reconocimiento de obstáculos particulares que las personas mayores padecen a causa de las especificidades de esta etapa de la vida. Entre los más destacados cabe mencionar las costumbres “viejistas”, es decir, las prácticas sociales de discriminación basada en prejuicios y estereotipos sobre la vejez. El empobrecimiento de las personas mayores a causa del cese de la vida laboral, el acceso a la jubilación (los que pueden). Los costos judiciales y las enormes distancias que separan a las personas mayores de los centros administrativos y de los tribunales. Las largas demoras procesales para la resolución de sus conflictos que torna irrazonable y absurdo todo el procedimiento. La

¹⁴ Esquilo, *Tragedias*, trad., B. Perea Morales, Madrid, Gredos, 1993, passim.

¹⁵ Esquilo, *Las Euménides*, en “La orestíada, estudio preliminar”, trad. y notas de Vicente López Soto, Barcelona, Juventud, 2007, p. 147 a 190.

¹⁶ Kafka, *El proceso*, ed. Isabel Hernández, Madrid, Cátedra, 2006, passim.

¹⁷ Álvarez Sánchez, Gustavo, *Kafka: en el límite. En-claves del pensamiento*, 2013, vol. 7, n° 13 p. 11 a 22, disponible en www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2013000100001&lng=es&nrm=iso.

brecha cultural entre las generaciones. El analfabetismo digital involuntario de las personas mayores. O bien, las discapacidades que, en intersección con los viejismos, colocan en situación de aminoración a muchas personas mayores, entre otros ejemplos¹⁸.

Pero ¿cómo precisar desde el derecho de la vejez actual al “acceso a la justicia”? ¿cuáles son sus componentes y su alcance en esta etapa de la vida? ¿Por qué es tan significativo contar con Protocolos Procesales como el implementado en el Poder Judicial de Perú, sobre acceso a la justicia de personas mayores?

§ 2. *Componentes: accesibilidad, sistema y justicia.* Desde la teoría trialista de Werner Goldschmidt y Ciuro Caldani, el Derecho puede ser comprendido como un fenómeno complejo, integrado por hechos, normas y valores, de manera que cualquier institución o herramienta jurídica merece ser analizado desde los tres enfoques mencionados¹⁹.

Así en el acceso a la justicia es posible identificar tres dimensiones constitutivas de su condición. La dimensión fáctica o sociológica alude a la problemática del “acceso o accesibilidad”. La dimensión normativa se refiere al sistema o mecanismo lógico normativo que encauza el accionar humano. La dimensión valorativa está referido al fin o meta estratégica, establecidos para hacer realidad algún sentido de justicia culturalmente construido y asumido como tal.

Junto a ello, la teoría trialista permite estudiar el mundo jurídico desde un enfoque dinámico relativo a su funcionamiento. En este marco, podemos interrogarnos y entender el acceso a la justicia desde las tareas que hacen posible la puesta en marcha del Derecho en su conjunto.

Por ello, será ineludible abordar el reconocimiento del caso en cuestión y de las fuentes aplicables, en Perú, por ejemplo, representado en el Protocolo que hoy se presenta, junto con los preceptos constitucionales, convencionales, administrativos, civiles, comerciales, penales, etc., que componen el ordenamiento normativo. Otra tarea necesaria es la interpretación de este entramado normativo y del caso en cuestión. También, puede ser requerida una labor de elaboración, o de determinación, para supuestos de lagunas, o bien, de ambigüedades o imprecisiones lingüísticas. Por último, se deberá trabajar en la construcción de la solución mediante el encuadramiento, la aplicación y la argumentación correspondientes.

Sentadas estas premisas, analicemos un poco más de cerca el acceso a la justicia de las personas mayores en su estructura y dinámica.

¹⁸ Dabove, *Derecho de la vejez*, passim; *Los derechos de los ancianos*, passim; Dabove, María I. (dir.), *Derechos humanos de las personas mayores*, 2ª ed. Bs. As., Astrea, 2017, passim.

¹⁹ Ciuro Caldani, Miguel Á., *Una teoría trialista del derecho*, Bs. As., Astrea, 2020, passim, *Estrategia Jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011, passim; Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Bs. As., Depalma, 1987, passim.

2. Estructura

§ 3. *Dimensión fáctica.* Para la teoría trialista del mundo jurídico, la dimensión (o jurídica) fáctica permite estudiar las condiciones jurídico-sociológicas de la accesibilidad, tanto desde una perspectiva micro, como de conjunto o macrosocial²⁰.

El enfoque micro sociológico muestra que el acceso a la justicia es básicamente el resultado de acciones humanas, es decir, de “adjudicaciones o repartos efectuados por personas determinadas o determinables cuyo fin es la implementación de mecanismos de acercamiento, o bien la remoción de obstáculos al contacto, comunicación, o ejercicio de facultades y cargas.

Así, en cada acto de acceso a la justicia es posible identificar sujetos, objeto, forma, móviles y tipos de acciones que lo efectivizan²¹.

Entre los sujetos se distingue claramente a los conductores (o repartidores) de accesibilidad y a sus destinatarios o beneficiarios. Los repartidores son todos aquellos seres humanos que gestionan y posibilitan de hecho este acceso. Conforme al Protocolo, lo son todas las personas habilitadas para la carga de datos del Sistema de Alarma. Sin embargo, a ellos se suman las acciones de una red muy grande de personas que finalmente hicieron posible que, en esa mesa de entradas, en esa repartición, hubiera una computadora que permitió que alguien concreto ingrese o no, los datos requeridos.

Por su parte, para que cada reparto de accesibilidad no fracase, es decir, se lleve a cabo, hay que tener en cuenta las características e idiosincrasia de sus destinatarios, las personas mayores. Así, habrá que definir una serie de cuestiones que van desde la edad de inicio en esta etapa de la vida ¿Tomaremos en cuenta a las personas desde los 60 años, conforme lo establece la Convención Interamericana, o bien, tendremos en cuenta la edad de acceso al sistema previsional u otro dato que entendamos representativo y relevante para definir el inicio de la vejez? ¿Desde qué concepto de vejez tomaremos decisiones y actuaremos?, entre otros.

En cuanto al objeto, el acceso a la justicia habilita el acercamiento, la llegada y la escucha de las personas mayores ante el encargado/a de construir la solución al conflicto requerido. En este sentido, constituye siempre una potencia, u oportunidad de empoderamiento, para la persona mayor. Pero, al mismo tiempo da lugar a impotencias, o restricciones conductuales, en quien tiene en sus manos la tarea de garantizarlo.

Por ello, en cuanto al objeto pretendido bien vale preguntarse también por las herramientas de las que se dispone para generar las condiciones de accesibilidad deseadas. Así por ejemplo, es necesario decidir si el foco de atención estará puesto en lo actitudinal (lenguaje, gestualidades, confort habitacional, edilicio o urbanístico de los conductores de la acción) o bien, nos centraremos en el sistema tecnológico operativo (en cuyo caso cabe preguntarse por los recursos con los que se cuenta, PC,

²⁰ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 31 a 93; *Estrategia Jurídica*, p. 24 a 40; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 8 a 34.

²¹ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 34 a 78; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 47 a 80.

programas, programadores, etc.). O tal vez, ¿en cada caso debemos integrar los dos planos? Es importante, pues, ser conscientes de la potencia o impotencia que podemos generar con a partir de los recursos elegidos. Sobre ello volveremos cuando nos refiramos a la importancia estratégica de los recursos para la dinámica de este instituto.

La adjudicación de acceso a la justicia está basada en un interesante juego de móviles, razones alegadas y razonabilidad social, ni siempre coincidentes entre sí. Por ello, es muy importante preguntarse por si los conductores o sujetos activos de esta acción ¿están atravesados por prejuicios o estereotipos viejistas, o no? También es necesario cotejar la actitud de los repartidores en relación con lo que alegan como justificativo de su comportamiento, y otro tanto hay que hacer con respecto a la percepción social. ¿Hay coherencia entre las actitudes y posicionamiento de la persona que ejecuta el acceso, lo que argumenta para los demás y aquello que la sociedad considera apropiado? Los viejismos, por ejemplo, suelen estar fundados en razones sociales falsas respecto de la vejez (por ejemplo, vejez: enfermedad; vejez: inutilidad, etc.). ¿Condicionan estos viejismos el accionar de los sujetos encargados de repartir accesibilidad a los mayores? También, es interesante preguntarnos esto mismo respecto de las propias personas mayores ya que ellos también suelen estar atravesados por “autoviejismos”²².

Otro elemento interesante para el análisis es el referido a las formas o caminos que se emplean para hacer accesible la justicia a las personas mayores. Así, cabe preguntarse si este acceso es el resultado de una negociación entre las partes, o bien, es fruto de la adhesión. ¿Es el acceso el resultado del cumplimiento de reglas preestablecidas, o es fruto de la imposición? Estos caminos, a su vez, llevan implícitos dos *modus operandi*: el del acuerdo (o repartos autónomos); o el del ejercicio del poder (reparto autoritario)²³. ¿Cuál de los dos será más efectivo o más deseable?

Toda adjudicación de accesibilidad para el ejercicio de derechos está sujeto a límites que conviene identificar para asegurar el éxito del reparto. Así, el acceso a la justicia condicionado por límites/obstáculos necesarios o voluntarios. Entre los límites necesarios caben destacarse los provenientes de la naturaleza, la psicología y condiciones de vida de las partes, las costumbre, la infraestructura económica, la tecnología, el sistema político, entre otras, es decir, todo aquello que no podemos modificar conforme a nuestras aspiraciones de manera inmediata. Los límites voluntarios, en cambio, son aquellos que podemos establecer conscientemente en atención de algún explícito propósito²⁴.

Así, por ejemplo, todo protocolo delimita las fronteras de actuación a causa de decisiones adoptadas por quienes tienen en sus manos el poder para su establecimiento. Por ello, en el Sistema de Acceso a la Justicia de las personas mayores

²² Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 54 a 72; *Los derechos de los ancianos*, p. 263 a 306; Dabove (dir.), *Derechos humanos de las personas mayores*, p. 9 a 43.

²³ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 34 a 78; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 47 a 80.

²⁴ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 43 a 44; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 71 a 78.

adoptado, cabe estar atentos a la incidencia del juego de los límites en su implementación, sobre todo, respecto de los límites que impone toda cultura viejista.

Desde el punto de vista del conjunto de adjudicaciones, o bien desde el enfoque macro sociológico, es relevante mencionar las tensiones que pueden presentarse entre las costumbres (ejemplaridad) en relación con el plan de acción que cada protocolo aspira a materializar (en este sentido, todo plan es un “protocolo en sentido material”)²⁵.

Con frecuencia, las prácticas sociales se alimentan de estereotipos ancestrales sobre la vejez, cuya deconstrucción requiere de la inversión de esfuerzos y dinero públicos y privados para la puesta en marcha de programas educativos, espacios en medios masivos y en redes sociales en los cuales se debata esta cuestión. Sin embargo, es importante poner de resalto que todo plan de acción lleva implícita la plusvalía de la “previsibilidad” de la vida comunitaria. Razón por la cual, también es un poderoso instrumento de generación de certidumbre y credibilidad social²⁶.

En suma, la eficacia del plan de acción ínsito en cada protocolo depende del compromiso genuino de quienes lo gestaron (supremos repartidores), del conocimiento que tengan de la realidad social hacia la que se dirige y de sus habilidades para generar conciencia y consensos sociales a tal fin²⁷.

§ 4. *Dimensión normativa.* Todo protocolo emitido por autoridad competente, y en correspondencia con el sistema en vigor, representa la formalización de un mecanismo de actuación. Es pues, una fuente formal del derecho positivo en vigor y, en cuanto tal, parte integrante del sistema normativo²⁸.

Así, cabe interrogarnos por la correspondencia de cada protocolo con el contenido de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos que lo integran²⁹.

En este sentido, recordemos que el acceso a la justicia está implícitamente reconocido en la Constitución peruana de 1993, en particular cuando el art. 2, inc. b señala que: “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” y en el art. 3 referido a los derechos no enumerados en la Constitución³⁰.

Ha sido consagrado de manera explícita y general en el art. 25, incs. 1 a 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, fue incorporado con alcance específico para la vejez, por el art. 3, relativo a los principios generales entre

²⁵ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 95 a 135; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 195 a 365.

²⁶ Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 36 a 47.

²⁷ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 95 a 135; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 195 a 365.

²⁸ Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 134 a 145.

²⁹ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 95 a 135; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 195 a 365.

³⁰ Constitución de Perú, disponible en: www.congreso.gob.pe/Docs/constitucion/constitucion/Constitucion-Agosto-2023.pdf.

los cuales se destaca el “trato preferente” en el acceso a todos los derechos y a la justicia, y el art. 31 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores, recientemente asumido por el derecho interno.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define a la vejez como la “última etapa del curso de la vida” del ser humano. Ubica su inicio alrededor de los “60 años” y su fin, en la muerte, e igualmente la conceptualiza como una “construcción social”³¹.

En su art. 31 de manera expresa se refiere al derecho de acceso a la justicia señalando que: “La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

También, obliga a los Estados parte a realizar los ajustes razonables requeridos para “asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás” y a “garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales”.

Más adelante indica que “la actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Por último, invita a desarrollar y fortalecer la adopción de métodos alternativos de solución de conflictos y a trabajar fuertemente en la capacitación de todos los operadores del sistema jurídico³².

Ahora bien, los estándares mencionados deben ser integrados con lo dispuesto en el art. 26, el cual considera a la “accesibilidad” un derecho subjetivo transversal, amplio y de aplicación directa, ya que abarca tanto el plano, urbanístico, edilicio, tecnológico, como el cognitivo, entre otros. Así, la Convención logró dar un paso más allá del efectuado por la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad que lo reconoce en carácter de principio general.

En suma, el protocolo establecido permite garantizar el respeto de un derecho subjetivo fuerte, claramente identificado e incorporado al sistema normativo nacional e internacional. Su implementación y cumplimiento resulta acorde a las bases normativas del sistema.

§ 5. *Dimensión valorativa.* Desde el derecho de la vejez, el acceso a la justicia reclama, asimismo, la implementación de dispositivos jurisdiccionales que atiendan a

³¹ OEA, Asamblea General, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 15/6/15, disponible en: www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf. Art. 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”. “Vejez: Construcción social de la última etapa del curso de vida”.

³² OEA, Asamblea General, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 15/6/15, disponible en: www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf.

criterios valorativos de enfoque gerontológico³³. En particular, requiere la incorporación de enfoques que permitan comprender a la justicia como un principio jurídico general³⁴ –o mandato de optimización–, que exige “asegurar a cada persona mayor, en cuanto tal, el espacio de libertad que necesita para continuar personalizándose e interactuar con los demás, en igualdad de condiciones”³⁵.

Junto a ello aparece también la necesidad de respetar la exigencia de “igual consideración y respeto” que cada uno tiene en cuanto persona, que Ronald Dworkin señalaba en *Los derechos en serio*³⁶. Precisa, pues, de la consolidación del derecho a una distribución igual de oportunidades, recursos o cargas y del derecho a ser tratado como igual, a recibir la misma consideración y respeto que le correspondería a cualquiera. Por consiguiente, también de ello se deriva el deber de garantizar que los intereses de las personas mayores sean tratados tan extensamente como los de cualquier otro.

Otras pautas de justicia vinculantes en torno a la vejez son aquellas que nacen de la necesidad de equilibrar mejor las adjudicaciones concretas de bienes y cargas entre los miembros de una sociedad determinada, favoreciendo a los que están peor situados con el propósito de igualarlos en términos globales.

En este sentido, uno de los principios básicos de justicia compartibles según Rawls es aquel que indica que “cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás”. También se impone que las desigualdades sociales y económicas sean conformadas de modo tal que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, y b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos³⁷.

Las prácticas viejistas de la actualidad, que generan un vaciamiento del sentido de los dispositivos normativos, han puesto en crisis el conjunto de pautas valorativas que tradicionalmente asumía el Derecho como estándares de legitimidad³⁸. Además, han promovido un importante cuestionamiento entre la concepción idealista de la modernidad, que centraba su atención en el ser humano en abstracto y el enfoque constructivista de la cultura globalizada de este tiempo, que interpela a lo concreto del sujeto³⁹. Así, el Derecho está obligado a promover orientaciones axiológicas

³³ Dabove, *Los derechos de los ancianos*, p. 401; Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 73 a 94.

³⁴ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 137 a 162; Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 401 a 496.

³⁵ “El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, de personalizarse”. Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, p. 399 y 417.

³⁶ Dworkin, *Los derechos en serio*, p. 332.

³⁷ Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 75 y 82.

³⁸ Acerca de la función de la justicia como criterio orientador puede verse Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, p. 398; Dabove, *Los derechos de los ancianos*, p. 401.

³⁹ Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, p. 21; Ferraris, Maurizio, *Manifiesto del nuevo realismo*, trad. José Blanco Jiménez, Santiago de Chile, Ariadna Ediciones, 2012, p. 1 a 116.

innovadoras, propicias para el rescate de la vejez como un dato diferenciador relevante y para garantizar, junto a ello, el respeto integral de la persona como fin en sí.

En este marco, la implementación de protocolos de actuación jurisdiccional basados en la especificidad de la vejez permite asumir la condición humana con los ojos bien abiertos a la diversidad del transcurso vital⁴⁰. Permite implementar una justicia distributiva que tiene en cuenta la unicidad y diversidad de la vejez⁴¹. Hace aplicable, pues, la regla de justicia de Aristóteles que indica que, “si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales”⁴² y para determinarlo, debe atenderse, pues, al mérito⁴³.

3. Dinámica

Desde la dinámica del mundo jurídico es posible advertir la necesidad de contar con estrategias y tácticas correspondientes con la realidad social del envejecimiento global de la población⁴⁴. Además, exige reconocer que la longevidad humana aporta claves nuevas para comprender que, por ser cada persona *única*, a ella le cabe de manera central resolver su destino. Por ser al mismo tiempo *igual* a los demás, a todos y a cada uno nos corresponde una zona de libertad a tal fin. Mas, por ser social, también nos incumbe comprender que ineludiblemente todos formamos parte de la *comunidad* humana⁴⁵.

§ 6. *Principios estratégicos*. Desde el Derecho de la Vejez, proponemos la consideración de tres elementos estratégicos a tales fines: la unicidad (y diversidad), la igualdad (y no discriminación) y la comunidad⁴⁶.

El humanismo enseña que cada cual es un ser singular, distinto e irrepetible, y que de ello deriva, precisamente, el “fundamento de la personalidad a la que la justicia asegura la libertad de desenvolvimiento”⁴⁷. La unicidad representa la singularidad de cada cual.

La igualdad es el segundo componente de todo humanismo jurídico. Abarca tanto la exigencia de la igualdad ante la ley, de trato. De similar consideración y

⁴⁰ Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 134 a 145.

⁴¹ Incluso, recordemos que éstos han sido los términos utilizados por el Tribunal Constitucional para la consideración de la vejez. Al respecto ver: STC 19/1982, de 5 de mayo.

⁴² “De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o las no iguales porciones iguales”. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 15 ed., trad. Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1996, p. 61.

⁴³ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, p. 62.

⁴⁴ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del derecho*, p. 239 a 305.

⁴⁵ Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, p. 438 a 454; Dabove, *Los derechos de los ancianos*, p. 404 a 410.

⁴⁶ Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, p. 438 a 454; Dabove, *Los derechos de los ancianos*, p. 404 a 410.

⁴⁷ Goldschmidt, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986, p. 194.

respeto, como la igualdad de oportunidades, e igualdad en las condiciones de ejercicio de los derechos, entre los cuales se encuentra el de acceso a la justicia.

La palabra “comunidad”, el tercer fin estratégico del derecho de la vejez, alude a lo que es común y a las características compartidas por un determinado conjunto de población⁴⁸.

Por todo ello, en el caso particular del acceso a la justicia, nos encontramos con una garantía mínima de respeto de la unicidad, igualdad y pertenencia comunitaria de toda persona mayor, ya que, como nos recuerda Delia Muñoz, “tiene como objeto permitir a todas las personas por igual, contar y utilizar los mecanismos de reclamo, en cada caso concreto”⁴⁹.

§ 7. *Táctica*. Los nuevos criterios de justicia reseñados (el humanismo y la tolerancia, junto a la unicidad, la igualdad y la comunidad) han abierto, así, la posibilidad de fortalecer la condición jurídica de los mayores desde distintas perspectivas. En particular, han habilitado el sustento de líneas de acción que tienden a su empoderamiento respecto de “los demás” actores sociales (ya sea el propio régimen u otros individuos). Otorgan fundamentos de identificación y *empatía* para justificar su protección frente a “lo demás”, es decir, a las circunstancias adversas que se ensañen contra ellos (pobreza, enfermedad, soledad). Por último, han dado sustento al sentido de pertenencia comunitaria de las personas mayores y a la legitimación de las prácticas de intervención que consolidan los cambios sociales requeridos.

El empoderamiento, la empatía y la pertenencia se constituyen, pues, en herramientas tácticas imprescindibles para la realización de los tres principios que componen el humanismo jurídico: la unicidad, la igualdad y la comunidad. Además, sostienen los componentes psíquicos y afectivos de cada ser humano, necesarios para el desarrollo de una sociedad respetuosa e incluyente de todas las edades⁵⁰.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia cuenta con un interesante recorrido jurisprudencial de claro valor táctico jurídico, generado tanto a nivel nacional como regional, gracias a la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien fue delimitando su alcance y contenido.

Conforme nos recuerda Delia Muñoz, desde el conocido caso del Tribunal Constitucional del Perú de 2001, pasando por el caso Abril Alosilla de 2011, hasta Muelle Flores de 2019, se fueron estableciendo dos criterios valorativos básicos ya que constituyen su piso mínimo: 1) no se puede impedir el acceso a la justicia mediante la negativa de los recursos, 2) es obligatorio organizar el aparato normativo, social e institucional para hacer viable el acceso a un recurso judicial efectivo⁵¹.

A ello debemos sumarle el estándar de la “doble protección o protección reforzada con la que cuentan hoy todas las personas mayores” en nuestro sistema

⁴⁸ Corominas, *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, p. 163.

⁴⁹ Muñoz, Delia, *El derecho al acceso a la justicia. El trasfondo de una demanda competencial*, disponible en: <https://elmontonero.pe/columnas/el-derecho-al-acceso-a-la-justicia>.

⁵⁰ Dabove, *Derecho de la vejez*, p. 134 a 145.

⁵¹ <https://elmontonero.pe/columnas/el-derecho-al-acceso-a-la-justicia>.

regional, tal como fue explícitamente manifestado por la Corte Interamericana en el caso Poblete Vilches contra Chile de 2018 y en el de Muelle Flores mencionado.

En palabras de la propia Corte Interamericana en el caso Muelle Flores, en el derecho a la protección judicial “es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado” (Fundamento 123).

En el Fundamento 124, enfatiza que el art. 25.2.c de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho al “cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Más adelante, en el Fundamento 125, nos recuerda que “la Corte ha indicado que la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que el Estado garantice los medios y mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones definitivas, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. Asimismo, este Tribunal ha establecido que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”.

Junto a ello, se indica que para la Corte “la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y Estado de derecho. La Corte también ha señalado que para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora”.

También el fallo señala que “el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Adicionalmente, las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia. La Corte estima que en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de derecho todas las autoridades, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución” (Fundamento 127).

Por último, vale poner de resalto que la Corte dejó en claro su criterio interpretativo del art. 25.2.c de la Convención, indicando que este estándar recoge la obligación de ejecutar “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Ello

quiere decir que, la garantía de mecanismos eficaces de ejecución de decisiones o sentencias definitivas debe darse en relación con decisiones definitivas dictadas tanto en contra de entidades estatales como de particulares”.

Asimismo, reconoce que “es imprescindible la adopción de medidas adecuadas y eficaces de coerción, para que, de ser necesario, las autoridades que dicten las decisiones o sentencias puedan ejecutarlas y con ello lograr la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento definitivo”⁵².

Conclusiones

El acceso a la justicia es un derecho fundamental, una herramienta política y un componente clave de nuestra cultura ya que fue instituido como mecanismo racional de solución de conflictos, superador de la venganza, o del castigo por mano propia.

Las personas mayores están atravesadas por la misma necesidad de justicia que cualquier otro ser humano. No obstante, el sistema cultural, político y jurídico sostiene frente a ellos un ambivalente y peligroso juego de poder: al mismo tiempo que reconoce este derecho a todos por igual, no genera iguales condiciones para hacerlo posible a causa de los “viejismos”.

El desarrollo de protocolos para el acceso a la justicia pone a disposición de las personas mayores un interesante mecanismo informático que ayudará a garantizar el pleno ejercicio de los derechos, al constituirse en la “puerta de entrada” a la solución racional e institucional de sus conflictos.

© Editorial Astrea, 2024. Todos los derechos reservados.

⁵² CIDH, 6/3/19, “Muelle Flores vs. Perú”, disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf.