

El juez constitucional como garante de los derechos humanos de las personas mayores*

The constitutional judge as guarantee of the human rights of older people

Haider MIRANDA BONILLA**

RESUMEN: La presente investigación analiza la protección especial que han recibido las personas adultas mayores en sentencias de algunos Tribunales Constitucionales de la región y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que evidencia el rol fundamental que tienen en esta temática los jueces constitucionales y convencionales.

* El presente estudio fue realizado dentro del proyecto de investigación “La protección constitucional de los adultos mayores en Costa Rica y en América Latina”, número B8A14, inscrito ante el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. En particular, una parte de ésta investigación la expuse en la conferencia “La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica” que impartí el 15 de agosto del 2018 en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

** Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa Italia aprobando su tesis Doctoral con mención de sobresaliente cum laude. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa. Profesor de Derecho Constitucional y Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR). Contacto: <haideer.miranda@ucr.ac.cr>. Fecha de recepción: 03/11/2020. Fecha de aprobación: 04/02/2021.

PALABRAS CLAVE: adultos mayores; derechos fundamentales; protección constitucional; protección convencional; Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

ABSTRACT: This research analyzes the special protection that older adults have received in sentences of some Constitutional Courts in the region and by the Inter-American Court of Human Rights, which shows the fundamental role that constitutional and conventional judges have in this matter.

KEYWORDS: senior citizens; fundamental rights; constitutional protection; conventional protection; Inter-american Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons.

I. INTRODUCCIÓN

El envejecimiento de la población constituye uno de los cambios demográficos más importantes del siglo XXI. La mayoría de países del mundo están experimentando un aumento en el número y la proporción de personas mayores. En este sentido, el informe *Perspectivas de la Población Mundial* elaborado en el 2019 señala que para el 2050, una de cada seis personas en el mundo (16% de la población) tendrá más de 65 años, en comparación con una de cada 11 en 2019 (9%). Se proyecta que la proporción de la población de 65 años y más se duplicará entre 2019 y 2050 en África septentrional y Asia occidental, Asia central y meridional, Asia oriental y sudoriental, y América Latina y el Caribe. Para 2050, una de cada cuatro personas que viven en Europa y América del Norte podría tener 65 años y más. En el 2018, por primera vez en la historia, las personas de 65 años o más a nivel mundial superaron en número a los niños menores de cinco años. Se proyecta que el número de personas de 80 años o más se triplicará, de 143 millones en 2019 a 426 millones en 2050¹.

La sociedad del futuro será conformada por un gran porcentaje de personas mayores, considerando el prolongamiento de la vida como resultado de los avances médicos y científicos y la constante disminución de la tasa de natalidad. Il tempo presente ha rivoluzionato i rapporti tra le età della vita. Dei giovani è il presente e il futuro. Chi viene dal passato è un intruso. Bisogna prolungare la giovinezza fin che si può e con ogni mezzo. Questa contrazione annulla l'età matura, l'età della pienezza².

El envejecimiento no es una enfermedad, sino un proceso gradual que se desarrolla durante el curso de la vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales

¹ Consultado en: <https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2019_PressRelease_ES.pdf>

² ZAGREBELSKY, Gustavo, *Sensa adulti*, Turín, Einaudi, 2016, p. 22.

de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio³.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) determina que los cambios no son lineales, ni uniformes, y su vinculación con la edad de una persona en años es más bien relativa. Si bien algunos septuagenarios disfrutan de una excelente salud y se desenvuelven perfectamente, otros son frágiles y necesitan ayuda considerable. Las personas a medida que envejecen, deben seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades. En este sentido, la vejez por sí misma no representa una situación de vulnerabilidad, sin embargo, si encuentra relación con aspectos relacionados con la exclusión económica, tecnológica, educativa, laboral y social como la pobreza puede llegar a representar una situación de vulnerabilidad y en algunos casos de discriminación múltiple.

El enfoque en derechos humanos conlleva un cambio de paradigma que promueve un envejecimiento activo, es decir, el empoderamiento de las personas mayores y una sociedad integrada desde el punto de vista de la edad. L'invicchiamento attivo è uno status della persona umana che è centro di imputazione dei diritti fondamentali, i quali devono essere garantiti ed attuati dall'ordinamento per per seguire la tutela della dignità di cui l'individuo è naturalmente portatore⁴. Esto implica que a las personas mayores hay que respetar su independencia y autonomía como sujetos de derechos. No obstante, la realidad en muchos países evidencia ello no se respeta y el principal problema que enfrenta este grupo, es la discriminación en razón de su edad, que conlleva a que estén

³ Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas.

⁴ ROSPI, Mimma, "L'invicchiamento attivo della popolazione all'interno della coesione sociale tra generazioni: gli strumenti della multilevel governance per nuovi sistemi di welfare", *Rivista della Associazione Italiana Costituzionalisti*, núm. 3, 2018, p. 11.

expuestas a sufrir pobreza, así como su invisibilización o la fragilización que conlleva la pérdida o falta de condiciones adecuadas para fortalecer la autonomía⁵.

La perspectiva de derechos humanos integra las múltiples vejeces, que son diferentes según la clase social o ingreso, el género, el grupo étnico de pertenencia, el tipo de localidad (rural/urbana), la región, independientemente de otras características que condicionan la vejez como la salud física y psicológica, las redes y los medioambientes –físicos o sociales– más o menos favorables, que por lo demás, también están relacionadas con las diferencias de clase, género, tipo de localidad y raza/etnia⁶. Ello conlleva la necesidad de un cambio de paradigma a nivel universal en el que prevalezca una tutela efectiva de los derechos humanos de las personas mayores.

A nivel normativo existe una previsión de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores a nivel constitucional, convencional, universal y supranacional, que evidencia la existencia de un constitucionalismo multinivel en esta temática, en donde se debe resaltar como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido pionero al emitir un instrumento normativo especializado y coercitivo como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas. Es fundamental que a la normativa en cuestión sea actuada por las autoridades administrativas y judiciales.

El presente estudio pretende resaltar como algunas jurisdicciones constitucionales en América Latina han reconocido una especial protección a las personas adultas mayores, en particular la Sala Constitución de la Corte Suprema de Justicia de Costa

⁵ HUENCHUAN, Sandra y RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis, *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*, Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2010, p. 15.

⁶ TENDERO BOLLAIN, Aida Díaz, *Derechos humanos de las personas mayores*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigación Jurídicas-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2019, p. 8.

Rica –en adelante Sala Constitucional– y la Corte Constitucional de Colombia, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH– que evidencian como el juez constitucional y convencional tiene una rol fundamental en esta temática.

II. LA TUTELA DE LOS ANCIANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

En la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales los adultos mayores han recibido una particular atención en el derecho constitucional. En particular, tras la finalización de la II Guerra Mundial una serie de textos constitucionales han brindado una tutela a las personas ancianas. Al respecto, el artículo 38 de la Constitución Italiana (1948) determina: “Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, ancianidad y desempleo involuntario”.

Por su parte, el numeral 72 de la Constitución Portuguesa de 1976 establece:

1. Las personas ancianas tienen derecho a la seguridad económica y a unas condiciones de vivienda y convivencia familiar y comunitaria que respeten su autonomía personal y eviten y superen el aislamiento o la marginalización social.
2. La política de la tercera edad comprende medidas de carácter económico, social y cultural, tendentes a proporcionar a las personas ancianas oportunidades de realización personal mediante una participación activa en la vida de la comunidad”.

Asimismo, el 50 de la Constitución Española (1978) indica:

Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

En América Latina uno de los primeros antecedentes de protección en relación al tema en cuestión se encuentra en el artículo 51 de la Constitución Política de Costa Rica (1948), el cual determina: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”. Por su parte, el artículo 46 de la Constitución de Colombia (1991) determina: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Posteriormente encontramos una serie de textos constitucionales emitidos recientemente que han ampliado las condiciones de tutela de las personas mayores. Al respecto, el artículo 36 de la Constitución del Ecuador (2008) indica: “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”. El numeral 37 indica:

El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: 1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas. 2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones. 3. La jubilación universal. 4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos. 5. Exenciones en el régimen tributario. 6. Exoneración del pago

por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley. 7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”.

Además, el artículo 38 señala que:

El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de: 1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente. 2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones. 3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social. 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones. 5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales. 6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias. 7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en

caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario. 8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas. 9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental. La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.

Por su parte, la Constitución de Bolivia (2009), en sus artículos 67 y 68 dispone:

Artículo 67. I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley. Artículo 68. I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades. II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Además, la Constitución de República Dominicana (2010) determina: “Protección de las personas de la tercera edad. La familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. Por otra parte, en América Latina 13 países cuentan norma específica constitucional o legal que tutelan las personas mayores, en particular Brasil, Colombia, Costa Rica,

Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, la República Dominicana y Venezuela⁷.

III. LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONALES COMO GARANTES DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

En el presente apéndice se analizarán una serie de sentencias relevantes en la temática en estudio emitidas por la Sala Constitucional de Costa Rica y por la Corte Constitucional Colombiana.

A) SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA

El artículo 51 de la Constitución Política de Costa Rica determina: “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”. Ese numeral determina la visión que tuvo nuestro constituyente en la protección de una serie de grupos vulnerables y el rol preponderante que ha tenido la Sala Constitucional como intérprete supremo de la constitución en dotarlo de un extraordinario contenido reconociendo una especial protección a las personas adultas mayores vinculado con el libre desarrollo de su personalidad, la calidad de vida, la dignidad humana y el rol del Estado Social Constitucional⁸. En relación a este último aspecto ha señalado en numerosas sentencias que:

⁷ PIÑERO RODRÍGUEZ, Luis, “La discriminación por razón de edad: perspectivas internacionales”, en Huenchuan, Sandra (ed.), *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, Ciudad de México, Naciones Unidas, 2012, p. 80.

⁸ El texto integral de las sentencias de la Sala Constitucional puede ser consultado en: <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/>>.

El Estado Social consagrado en nuestra Constitución Política, desarrolla en su contenido normativo una relevante y obligada intervención estatal en materia social a favor de aquellos sectores especiales de la población que, por su condición, así lo requieran; tal es el caso –sin duda alguna– de los ancianos, o personas de la tercera edad, o personas adultas mayores⁹.

Esa especial protección se ha visto reforzada con la promulgación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor del 25 de octubre de 1999, Ley número 7935 cuyo artículo primero establece como objetivo el garantizar a las personas adultas mayores igualdad de oportunidades y vida digna en todos los ámbitos, así como impulsar la atención integral e interinstitucional de las personas adultas mayores por parte de las entidades públicas y privadas, y velar por el funcionamiento adecuado de los programas y servicios, destinados a esta población; garantizar la protección y la seguridad social de las personas adultas mayores. Además, en la jurisprudencia constitucional se evidencia la utilización de instrumentos internacionales de derechos humanos de soft law para reafirmar esa especial protección como el Protocolo de San Salvador, la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe y más recientemente la Convención Interamericana sobre la Protección de las Personas Mayores.

Por otra parte, se constata que el recurso de amparo ha sido el mecanismo o proceso constitucional más utilizado en el ordenamiento jurídico de Costa Rica para garantizar en la resolución de casos concretos la protección y crear sólidos criterios interpretativos en esta temática. El amparo es un recurso mediante el cual cualquier persona puede acudir ante la Sala Constitucional a fin de que se garanticen los derechos y libertades fundamentales, consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de conformidad con lo dispuesto

⁹ Ver en este sentido, las sentencias números 2014-13219, 2014-14140, 2014-20474, 2014-20827, 2015-773.

en los artículos 48 constitucional y 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Tiene como características principales ser un recurso sencillo, informal, pues no requiere patrocinio legal, autónomo, directo, sumario y subjetivo que procede contra las actuaciones, omisiones o amenazas de las autoridades administrativas e incluso contra sujetos de derecho privado, sin necesidad de agotar previamente la vía administrativa¹⁰. Este recurso tiene una amplia legitimación, pues cualquier persona puede presentar este tipo de recurso incluso a favor de un tercero, pero éste deberá dar su consentimiento ser titular del derecho fundamental lesionado, es decir, se requiere de la existencia de una lesión o amenaza individualizada o individualizable. En este sentido, el recurso puede ser interpuesto, tanto por el agraviado directo en sus derechos fundamentales o por terceras personas, a favor de áquel cuando estimen que se ha producido tal infracción.

En su dimensión individual, la Sala Constitucional ha tutelado el derecho de igualdad y no discriminación. En particular es histórica la sentencia número 2008-18162 en la que se acreditó un caso de discriminación en contra de una persona de 100 años de edad y en condición vulnerable por la negativa de un hogar de ancianos como de los entes que lo financian, de acogerlo en virtud de su nacionalidad. Además, se constata un vasta jurisprudencia en la que se han tutelado temáticas relacionadas con cuestiones de accesibilidad a infraestructura pública y privada por la ausencia o el mal de estado de aceras, calles, rampas de acceso en aceras, buses o vehículos de transporte público, así como falta de ascensores y servicios sanitarios en edificaciones tanto públicas como privadas, que cumplan con las condiciones accesibilidad que de-

¹⁰ MIRANDA BONILLA, Haideer, *El acceso a la justicia constitucional en Costa Rica*, en Famiglietti, Gianluca y Romboli, Silvia (dirs.), *Justicia constitucional y protección de derechos. Reflexiones en torno al encuentro del CAF 2020*, Università di Pisa-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2020, p. 89.

termina en tal sentido la Ley de Igualdad para las Personas con Discapacidad.

La jurisprudencia ha reconocido particular atención al acceso a servicios públicos básicos como el agua potable, el servicio de electricidad y el transporte público. En relación a esto último el acceso a los adultos mayores al transporte público gratuito en la modalidad de bus se debe garantizar únicamente con la presentación del documento de identidad de conformidad con lo dispuesto en la normativa legal. Este derecho fue extendido incluso a los servicios de tren y ferri. Además, en las sentencias números 2014-7030 y 2015-7740 la Sala Constitucional ordenó al Consejo de Transporte Público emitir la reglamentación correspondiente para regular lo dispuesto en el artículo 33 inciso b) de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, en particular, que se cuente con mecanismos efectivos de control de personas adultas mayores usuarias que garanticen su acceso al servicio transporte público en los términos establecidos en la ley. En este sentido recientemente se emitió el Reglamento para el Registro y control de la persona adulta mayor del servicio de transporte público remunerado de personas modalidad de autobus, Decreto Ejecutivo número 39856-MOPT.

Por otra parte, es de trascendental importancia la sentencia número 2015-10515 que reconoció el acceso al crédito como una manera de promover la integración plena, activa y productiva de la población adulta mayor a la sociedad. En el caso en concreto se declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto por una persona adulta mayor por la actuación de las autoridades la Caja Costarricense de Seguro Social –ente estatal– de exigir una póliza de vida de protección crediticia, requisito fundamental para que le otorgara un crédito hipotecario.

La especial protección de los adultos mayores en la jurisprudencia constitucional abarca la tutela de derechos sociales como el pago oportuno de prestaciones legales, el derecho a la salud, el derecho a una vivienda digna y la reubicación de aquellos que se encuentran en riesgo social.

En relación al derecho a la salud se ha reconocido una especial protección a fin de que se brinde en forma celeré y diligente la atención médica que requiere la persona adulta mayor y que fue ordenada por el médico tratante. A nivel cuantitativo la tutela de la salud de las personas mayores es el que recibe mayor protección por el juez constitucional, en particular a través de la resolución de gran cantidad de recursos de amparo en donde se ordena a la seguridad social estatal que forma celeré y diligente se brinde un determinado medicamento, realice una valoración o una cirugía siempre y cuando haya sido prescrita por su médico tratante.

La jurisdicción constitucional ha reconocido el deber de las autoridades del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor –ente rector en la materia– de realizar las gestiones correspondientes para reubicar una persona adulta mayor en un hogar o centro de cuidado, de conformidad con lo dispuesto en los 34 y 35 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor. Por otra parte, en la sentencia número 2016-5282 se reconoció el nexo que existe entre dignidad humana de los adultos mayores, calidad de vida y vivienda digna y declaró como arbitraria el acto de desalojo emitido por las autoridades del Ministerio de Salud en contra de una persona adulta mayor madre de dos hijos con retardo mental pues si se ejecutaba quedarían en estado de indigencia. En igual sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido una especial protección a las personas mayores en situación de calle¹¹.

A nivel normativo recientemente la Asamblea Legislativa promulgó la Ley número 9.857 que adiciona el artículo 142 bis Código Penal con un nuevo tipo penal que castiga con multas y cárcel el abandono de las personas adultas mayores. Esta herramienta establece penas de cárcel, ante el abandono y la negligencia en detrimento de las personas adultas mayores, que van entre un mes

¹¹ MIRANDA BONILLA, Haideer, “La tutela de los habitantes en situación de calle por las Cortes o Tribunales Constitucionales”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, vol. 12, núm. 2, mayo-diciembre de 2019.

y diez años de prisión, según sea el estado de afectación social, económica y sanitaria que sufra la persona abandonada.

B) CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

La Corte Constitucional Colombiana ha indicado que la Constitución Política de 1991 estableció un catálogo abierto de derechos fundamentales, de manera tal que existen derechos señalados expresamente como fundamentales y otros que no se encuentran expresamente reconocidos, pero que por vía jurisprudencial han adquirido esa categoría¹². La jurisdicción constitucional ha tutelado las personas ancianas a través de la interpretación del artículo 46 de la Constitución, el cual ha sido interpretado en el sentido que

(...) crea una obligación al Estado, a la sociedad y a la familia, consistente en la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, a través de la promoción de su “integración a la vida activa y comunitaria”. Por lo tanto, las autoridades tienen el deber de realizar acciones positivas en beneficio de este grupo poblacional, a través del incentivo del respeto de sus derechos y la asistencia para que vivan en condiciones dignas, teniendo una especial consideración en razón de su avanzada edad¹³.

En el reconocimiento de esa especial protección la jurisprudencia constitucional utiliza en forma indistinta los términos “ancianos”, “adultos mayores” y “personas de la tercera edad” y ha reconocido esa especial tutela tiene fundamento los principios

¹² PAZ, Martha, “Derechos fundamentales innominados como parte de las garantías del derecho a la salud. El caso colombiano”, *Gaceta Médica de México*, núm. 148, 2012, pp. 406-410.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia C-177/16. El texto integral de las sentencias de la jurisdicción constitucional colombiana puede ser consultado en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co>>.

constitucionales del Estado Social de Derecho, el principio de igualdad sustancial, la dignidad humana y el principio de solidaridad¹⁴. Por otra parte, se determina que “la acción de tutela” es el mecanismo más utilizado para garantizar, en la resolución de casos concretos esa protección y crear sólidos criterios interpretativos en esta temática.

El juez constitucional ha establecido una relación directa entre la noción del mínimo vital y la protección de las personas adultas mayores. Lo anterior, desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo a fin de que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana. Asimismo, se ha determinado que los hijos deben de velar por sus padres cuando estos no tienen recursos, a fin de garantizar un mínimo vital en la satisfacción de sus necesidades. Por otra parte, ha reconocido el derecho fundamental al mínimo vital en relación con el reconocimiento y pago de subsidios, en donde ha determinado una serie de obligaciones para las autoridades estatales, en particular: a) Las entidades encargadas de tramitar solicitudes de programas de subsidio para adultos mayores deben informar al peticionario los requisitos que deben cumplir para acceder al beneficio; b) la escasez de recursos no es una barrera insalvable para la protección constitucional de los adultos mayores habitantes de calle o extre-

¹⁴ Al respecto, en la sentencia T 203 de 2013 se determinó: “Los principios de solidaridad y de respeto a la dignidad humana se constituyen en elementos esenciales sobre los cuales se soporta el concepto de Estado social de derecho, e implican la necesidad de brindar una especial protección a quienes por su condición se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad. Esto impone a las autoridades unos deberes de ineludible cumplimiento con el propósito de procurar la realización material de los derechos individuales y de alcanzar las finalidades sociales del Estado”.

ma pobreza; y c) El respecto a las garantías mínimas del debido proceso en el proceso de exclusión del beneficio.

Por otra parte, se ha reconocido un trato preferencial a aquellos adultos mayores que se encuentran en un estado de indigencia o extrema pobreza a quienes de conformidad con el artículo 46 constitucional, el Estado tiene la obligación de garantizarles, a estos como sujetos de especial protección constitucional, los servicios de la seguridad social integral” y un subsidio alimentario. Esta obligación concurrente implica que, en principio, la obligación de proteger y cuidar a los adultos mayores recae en cabeza de la familia, debido a los lazos especiales que, se presume, se han creado por la convivencia de los miembros de este grupo social. Y, sólo ante la ausencia de una familia, o ante la imposibilidad comprobada de sus miembros de brindar la protección esperada, es el Estado y la sociedad quienes deben asumir dicha obligación. Además, la jurisprudencia ha determinado que la escasez de recursos no es una barrera insalvable para la protección constitucional directa de indigentes, y ha determinado las circunstancias para la identificación de aquellos adultos mayores que se encuentran en esa situación, indicando que son aquellos que

i) no tienen ingresos o que los perciben en cuantía inferior al salario mínimo mensual; ii) su cobertura de seguridad social es limitada o inequitativa o no la tiene; y iii) debido a sus altos índices de desnutrición sus condiciones de vida se ven agudizadas, siendo muy vulnerables pues sus capacidades están disminuidas y no tienen muchas oportunidades de mejorar su condición¹⁵.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia C-503/2014.

IV. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existen una serie de instrumentos normativos que tutelan los derechos humanos de las personas mayores. En particular, el Protocolo sobre Derechos Sociales Económicos y Culturales comúnmente denominado como “Protocolo de San Salvador” establece en su artículo 17:

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados parte se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular: a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Posteriormente, se adoptó de forma pionera la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, vigente desde el 11 de enero de 2017 instrumento especializado y único en el marco de los sistemas regionales de protección.

Por su parte, la Comisión Interamericana en su 171º Período de Sesiones, celebrado en febrero de 2019, decidió crear la Relatoría Temática sobre los Derechos de las Personas Mayores a fin de ampliar y profundizar la institucionalidad existente para el seguimiento de la protección de los derechos de las personas mayores. Lo anterior evidencia que las personas mayores han recibido un reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, en mi criterio los mayores avances se han

presentado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en donde se han emitido documentos normativos vinculantes que consagran derechos concretos para las personas mayores, el establecimiento de una relatoria temática por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que de conformidad con el control de convencionalidad vinculan a los Estados.

A) LA RELATORÍA DE LAS PERSONAS MAYORES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Comisión IDH– tiene como principales competencias la tramitación de denuncias o peticiones individuales por la violación de la Convención Americana y funciones relacionadas con la promoción de los derechos humanos dentro de las que destacan: a) la realización de informes sobre la situación general o específica de los derechos humanos en un determinado país; b) visitas *in loco* a los Estados; c) labores de asesoría, capacitación y difusión en temas de derechos humanos; d) actividades que llevan a cabo las relatorías sobre temas específicos de derechos humanos¹⁶.

Desde los años noventa, la Comisión ha venido desarrollando una serie de iniciativas de carácter temático, referidas a algún derecho en particular a determinados grupos vulnerables¹⁷. En este sentido, se han elaborado informes sobre temas como la situación de los derechos humanos de las mujeres, personas privadas de libertad, las condiciones de los trabajadores migrantes y sus familias. Este trabajo se ha desarrollado por medio de las relatorías temáticas y grupos de trabajo, los cuales fueron integrados formalmente en el Reglamento que entró en vigencia en el año 2000.

¹⁶ MIRANDA BONILLA, Haideer, *Derechos fundamentales en América Latina*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2015, pp. 45-64.

¹⁷ *Ibidem*, p. 64.

Estas relatorías efectúan estudios, realizan visitas a algunos países y participan en la elaboración de instrumentos internacionales.

En la actualidad existen 13 relatorías sobre: 1) derechos de los pueblos indígenas; 2) derechos de las mujeres; 3) derechos de los migrantes; 4) libertad de expresión; 5) derechos de la niñez; 6) defensores y defensoras de derechos humanos; 7) personas privadas de libertad; 8) derechos de las personas afrodescendientes y contra la discriminación racial; 9) derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex; 10) derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; 11) memoria, verdad y justicia; 12) personas con discapacidad y 13) personas mayores¹⁸. Estas últimas tres relatorías fueron creadas en el 2019.

En su 171° Período de Sesiones, celebrado en febrero de 2019, la Comisión IDH decidió crear la Relatoría Temática sobre los Derechos de las Personas Mayores a fin de ampliar y profundizar la institucionalidad existente para el seguimiento de la protección de los derechos de las personas mayores. Anteriormente, en marzo de 2017, se había creado la Unidad sobre los Derechos de las Personas, y en el marco del Plan Estratégico 2017-2021; luego de un diagnóstico que destacó que la protección de los derechos de las personas mayores continúa siendo un desafío prioritario en la región y a su vez, demanda un seguimiento cercano por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), considerando además la adopción en 2015 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores¹⁹.

Dentro de las funciones principales de las relatorías existentes se encuentran: 1) Realizar un monitoreo constante de la situación de los derechos humanos en la región; 2) Brindar asesoría y dar recomendaciones a los Estados miembros y órganos políticos de la OEA relacionados con la protección y promoción de los derechos convencionales; 3) Elaborar informes y estudios temáticos con re-

¹⁸ <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>>.

¹⁹ <<http://www.oas.org/es/CIDH/R/template.asp?File=/es/cidh/r/pm/default.asp>>.

comendaciones dirigidas a los Estados miembros de la OEA; 4) Realizar visitas *in situ* cuando exista en consentimiento de los Estados; 5) Actuar con prontitud respecto de peticiones, solicitudes de medidas cautelares, elevación de medidas provisionales ante la Corte IDH cuando se alegue la vulneración de derechos humanos relacionados con algunas de las áreas temáticas de las relatorías; 6) Realización y participación en actividades académicas²⁰.

En este sentido, la relatoría de las personas mayores tiene como principal reto potenciar sus derechos humanos, y en particular realizar actividades de difusión y capacitación del contenido de obligaciones y deberes que se encuentran determinados en la Convención Interamericana de las Personas Mayores en los países miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

B) LA TUTELA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH– ha sido pionera en desarrollar un “corpus juris” relacionado con la protección de las personas mayores, lo cual se ha llevado a cabo en dos fases, en un primer momento histórico de modo indirecto y más recientemente de forma activa, directa y específica. La primera fase se remonta a los casos Cinco Pensionistas, Tribunal Constitucional y Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría) todos contra Perú²¹, donde algunas de las víctimas eran personas adultas mayores, y a su favor se tutelaron una serie de derechos reconocidos en el parámetro de convencionalidad. En efecto, en tales resoluciones se verificó la existencia de un incumplimiento de sentencias emitidas en el derecho interno a favor de personas cuyos derechos pensionarios

²⁰ MIRANDA BONILLA, Haideer, *op. cit.*, p. 65.

²¹ Corte IDH. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

habían sido reconocidos en virtud de una decisión judicial que no había sido ejecutada. Asimismo, se pueden citar los casos *Yakye Axa vs. Paraguay* y *García Lucero y otras vs. Chile* como jurisprudencia relevante en esta fase²².

Posteriormente, en la segunda fase la Corte IDH ha reconocido una protección especial y autónoma de una serie de derechos humanos a favor de personas mayores. En particular en la *Poblete Vilches vs. Chile*²³, los jueces interamericanos se pronunciaron por primera vez y de manera específica sobre especial protección que tienen las personas adultas mayores y en particular modo, sobre su derecho a la salud y la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección, y por ende de garantizar un cuidado integral, respetando su autonomía e independencia. En este sentido, se consideró que respecto de las personas mayores existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud, lo cual se traduce en la obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continúa.

La sentencia *Muelle Flores vs. Perú*²⁴ constituye un importante precedente, pues por primera vez, la Corte IDH reconoció de manera directa el derecho a la seguridad social, como derecho autónomo y justiciable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana, declarando su violación y estableciendo estándares relevantes al tratarse la víctima de un individuo en situación de especial protección por ser una persona mayor en condición de vulnerabilidad. En dicha resolución se desarrolla ampliamente el contenido del derecho a la seguridad social, y en particular el derecho a la pensión. En el caso en con-

²² TENDERO BOLLAIN, Aida Díaz, *op. cit.*, pp. 78-86.

²³ CORTE IDH. Caso *Poblete Vilches y otros ss. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

²⁴ CORTE IDH. Caso *Muelle Flores vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

creto se consideró que en un contexto de no pago de la pensión reconocida judicialmente, los derechos a la seguridad social, a la integridad personal y la dignidad humana se interrelacionan, y en ocasiones, la vulneración de uno genera directamente la afectación del otro, situación que se acentúa en el caso de las personas mayores, tal y aconteció en el presente caso. Además, constató la violación al derecho de propiedad y a las garantías judiciales.

En la sentencia Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Ancejub-Sunat) vs. Perú²⁵, la jurisdicción interamericana precisó que los derechos a la seguridad social y a la vida digna se interrelacionan, en particular, en el caso de personas mayores. En el caso en concreto, el Estado incumplió con su deber de garantizar el derecho a la seguridad social al incumplir el pago de los reintegros ordenados sentencia interna, así como por no haber dado información adecuada para las víctimas respecto a los alcances de su derecho a la pensión y por la afectación que esto tuvo en el ejercicio de otros derechos como el derecho a la propiedad.

Lo anterior conlleva el surgimiento de una serie de criterios interpretativos en donde la jurisdicción interamericana ha reconocido una especial protección a las personas mayores y una serie de derechos individuales como sociales que los Estados y todas sus autoridades deben garantizar en el marco del control de convencionalidad que deben llevar a cabo de oficio y en el respectivo marco de sus competencias. En este sentido, el juez constitucional y nacional tiene un rol fundamental en esta temática, a fin de que remediar cualquier violación a los derechos fundamentales de una persona adulta mayor. Por otra parte, en la construcción de ese corpus juris es interesante como el juez interamericano ha utilizado sentencias de Cortes y Tribunales Constitucionales de la

²⁵ CORTE IDH. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394.

región, lo que evidencia que el diálogo judicial o jurisprudencial es sumamente útil en el fortalecimiento de los estándares de protección en esta temática.

C) LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS ANCIANAS: INSTRUMENTO ESPECIALIZADO Y PIONERO

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es el primer tratado internacional de derechos humanos a nivel mundial y convencional de las personas mayores de carácter vinculante y coercitivo para los Estados que viene a unificar la multiplicidad de las fuentes normativas particularmente de soft law existentes con anterioridad. Este instrumento que contempla un amplio catálogo de derechos humanos coloca a la Organización de Estados Americanos a la vanguardia del derecho internacional de los derechos humanos de las personas mayores. Además, tiene un carácter novedoso pues en este catálogo de derechos se hace referencia a conceptos gerontológicos, y en su proceso de redacción participaron tanto juristas como científicos de la gerontología y el envejecimiento²⁶. Es pionera pues introduce un amplio catálogo de derechos como la dignidad humana, independencia y autonomía de las personas ancianas y establece una serie de deberes y derechos para las familias y el Estado, incorpora novedosos conceptos en materia de envejecimiento y garantiza la protección jurisdiccional de los derechos humanos de las personas mayores dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

La obligación de respetar los derechos humanos de las personas mayores requiere que los Estados partes se abstengan de

²⁶ TENDERO BOLLAIN, Aida Díaz, “La nueva Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, en Soroeta Liceras, Juan, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia – San Sebastián*, Madrid, Aranzadi, vol. XVI, 2016, p. 37.

elaborar leyes, políticas, normas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales que, ya sea de forma directa o indirecta, priven a las personas mayores del goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La obligación de proteger esos derechos requiere que los Estados partes protejan a las personas mayores frente a la discriminación por parte de actores privados y que adopten medidas directamente orientadas a eliminar las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que alimenten los prejuicios y perpetúen la noción de inferioridad o dependencia de las personas mayores. La obligación de cumplir con los derechos requiere que los Estados partes adopten una amplia gama de medidas (incluidas medidas especiales de carácter temporal, cuando proceda, de conformidad con el artículo 4, literal b, de la Convención) para asegurar que las personas mayores gocen *de jure y de facto* de esos derechos²⁷.

Este instrumento normativo tiene como principal reto que otros Estados lo ratifiquen a fin de que en América Latina existan estándares mínimos de protección en esta materia y que pueda entrar en vigor el mecanismo de seguimiento integrado por una Conferencia de Estados Parte y un Comité de Expertos para lo cual es necesario que se haya recibido el décimo instrumento de ratificación o adhesión. Asimismo es necesario potenciar las obligaciones de toma de conciencia que al efecto dispone el artículo 32 de la convención

Los jueces ordinarios, constitucionales e interamericanos tienen la importante misión de salvaguardar los derechos fundamentales previstos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en aquellos ordenamientos jurídicos que ha suscrito en el marco del control de convencionalidad que deben de llevar a cabo. En este sentido, la Convención será una luz para los impartidores de justicia o jueces de distintos niveles, que mayoritariamente resuel-

²⁷ HUENCHUAN, Sandra, *Los derechos humanos en un contexto de envejecimiento y la protección de los derechos de las personas mayores*, p. 120.

ven asuntos relacionados con las personas mayores que pertenecen a la jurisdicción civil, penal y familiar²⁸ y en general a todas las jurisdicciones.

V. EL JUEZ CONSTITUCIONAL E INTERAMERICANO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

La función de las Cortes, Salas y Tribunales Constitucionales resulta esencial para la consagración del Estado Constitucional y Social de Derecho. El juez constitucional protagoniza la función de llevar adelante la óptima y eficaz realización de los procesos constitucionales en defensa de la Constitución y los valores superiores, en procura de hacer más efectivo el derecho y alcanzar la tan ansiada paz social en justicia²⁹.

A las jurisdicciones constitucionales y convencionales se les acusa de un déficit de legitimación democrática. Ese déficit, para un sector de la doctrina constitucional, debe ser colmado mediante la motivación de las sentencias y el uso de argumentos de peso en el proceso decisonal³⁰, pues el juez es un actor silencioso que sólo habla a través de sus resoluciones.

En esta temática es fundamental el creciente rol de los jueces constitucionales e interamericanos como protagonistas en la tutela de grupos vulnerables³¹, y en particular modo, en la protección de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores,

²⁸ TENDERO BOLLAIN, Aida Díaz, “La nueva Convención...”, *cit.*, p. 53.

²⁹ BARDELLI, Juan Bautista, “El juez constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 15.

³⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Turín, Einaudi, 2005, p. 11.

³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 41, julio-diciembre de 2019, pp. 3-34.

tal y como evidencia las experiencias de la Sala Constitucional de Costa Rica, la Corte Constitucional de Colombia, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El juez constitucional en el ejercicio de sus funciones utiliza como parámetro la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos o la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, así como instrumentos de “soft” y “hard law” en materia de derechos humanos, situación que evidencia que es un actor privilegiado en el ejercicio del control de convencionalidad³² y en la protección de grupos vulnerables. Por otra parte, es interesante como el juez interamericano ha utilizado sentencias de Cortes y Tribunales Constitucionales de la región en esta temática, lo que evidencia que la existencia de una diálogo judicial, el cual es sumamente útil en el fortalecimiento de los estándares de protección en esta temática.

VI. CONCLUSIONES

El presente estudio demuestra la actualidad que tiene la protección de los adultos mayores en el ámbito del derecho constitucional y convencional en América Latina. En este se evidencia un reconocimiento normativo a nivel constitucional que ha sido tutelado efectivamente, tal y como lo refleja la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica y de la Corte Constitucional Colombiana. El reconocimiento de esa especial protección tiene fundamento los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, la dignidad humana y el principio de solidaridad.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido pionero al promulgar la Convención Interamericana sobre la Protec-

³² CRUZ CASTRO, Fernando, “El juez constitucional como garante del control de convencionalidad”, *Revista Judicial*, San José, núm. 128, julio de 2020, p. 17.

ción de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el cual, es el primer tratado internacional a nivel mundial y en el ámbito de los sistemas regionales de protección que viene a tutelar este grupo vulnerable. Por su parte, la Corte IDH ha desarrollado un “corpus juris” relacionado con la protección de las personas mayores, lo cual se ha llevado a cabo en dos fases, en un primer momento histórico de modo indirecto y más recientemente de forma activa, directa y específica a partir de la sentencia Poblete Vilches y otros vs. Chile. Lo anterior evidencia el rol fundamental que tienen los jueces constitucionales e interamericanos en la protección efectiva de los derechos humanos de las personas mayores.