

**Estudio de jurisprudencia sobre derechos de
las personas mayores**
Corte Suprema y Cortes de Apelaciones

DE
CS | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Estudio de jurisprudencia sobre derechos de las personas mayores

Corte Suprema y Cortes de Apelaciones

DE
CS | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

Estudio de jurisprudencia sobre derechos de las personas mayores

Dirección de Estudios de la Corte Suprema

1a Edición Octubre de 2019

Bandera 206, Of. 702, Santiago, Chile

infodecs@pjud.cl

<http://decs.pjud.cl>

IMPRESO EN CHILE

La presente versión online presenta cambios formales en relación a su versión impresa. Dichos cambios tienen relación únicamente con aspectos formales y aclaraciones metodológicas que no afectan en sentido alguno ni los aspectos sustantivos de la investigación relacionados con el análisis de la jurisprudencia ni con los principales hallazgos contenidos en la misma.

¿Cómo citar este libro?

Estudio de jurisprudencia sobre derechos de las personas mayores.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Chile.



Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Índice

I.	Antecedentes	3
II.	Metodología	4
III.	Contexto	8
IV.	Delimitación del análisis	15
V.	Análisis de jurisprudencia en relación a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	17
	A. Las personas mayores como sujetos de especial protección (Artículo 3 de la Convención).....	17
	B. Protección del derecho a la vida e integridad física y psíquica de personas mayores (Artículo 9 de la Convención).....	21
	C. Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo (Artículo 12 de la Convención)	24
	D. Derecho a la salud (Artículo 19 de la Convención)	35

	E. Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (Artículo 9 de la Convención)	37
	F. Promover la interacción familiar y social de la persona mayor (Artículo 8 de la Convención).....	41
	G. Derecho a la independencia y a la autonomía (Artículo 7 de la Convención).....	45
VI.	Análisis de jurisprudencia sobre maltrato al adulto mayor	49
	A. Concepto de maltrato en contra de personas mayores.	51
	B. Concepto de maltrato en relación a la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar.	54
	C. El maltrato y su interacción con otros derechos consagrados en la Convención.	59
VII.	Mecanismos de efectivización de derechos de las personas mayores en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.....	61
VIII.	Hallazgos relevantes.....	65
IX.	Bibliografía.....	67

I. Antecedentes

El 7 de agosto de 2018 la Corte Suprema y el Servicio Nacional del Adulto Mayor (en adelante, SENAMA) celebraron un convenio marco de colaboración que busca la realización mancomunada de un trabajo que promueva, proteja y asegure el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores¹.

Una de las obligaciones del Convenio se relaciona con la realización de estudios acerca de la aplicación de los derechos consagrados en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y en las normativas nacionales.

En razón de lo anteriormente indicado, se desarrolla el presente informe de análisis jurisprudencial con el fin de conocer de qué manera los tribunales superiores han plasmado en sus fallos la protección de los derechos de las personas mayores y cuál ha sido en este ámbito la incidencia de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

1 Considerando V del Convenio: "Que la Corte Suprema y SENAMA han manifestado su interés en realizar un trabajo en conjunto a fin de sumar esfuerzos para establecer caminos de actuación que promuevan, protejan y aseguren el reconocimiento y pleno goce y ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor (...)".

II. Metodología

Para realizar el análisis jurisprudencial se delimitó una serie de aspectos tanto metodológicos como sustantivos. Dentro de los primeros se definió como tipo de investigación documental, en base a un estudio descriptivo y analítico, usando como herramientas de investigación tablas para la sistematización de la jurisprudencia recabada. En cuanto a los aspectos sustantivos la pregunta de investigación a abordar fue:

¿De qué manera se ha materializado la protección de los derechos de las personas mayores en la jurisprudencia de los tribunales superiores durante el periodo 2015-2018 en determinados ámbitos?

La pregunta de investigación por tanto, aborda un período que comprende 4 años, que fueron delimitados considerando que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante la Convención), adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el año 2015, fue ratificada en 2017 por nuestro país, de manera que el presente estudio aborda parte del periodo anterior y el posterior a su ratificación, a fin de dar cuenta cómo se ha materializado la protección de los derechos de las personas mayores ante nuestros tribunales superiores.

De esta manera, el alcance de la investigación comprende

jurisprudencia de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, recopiladas según los motores de búsqueda que se indican a continuación, en el período comprendido entre el 1° de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2018.

En la base de jurisprudencia del Centro Documental², los motores de búsqueda utilizados fueron:

Fallos Corte Suprema

- a. Período:** 1° de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018
- b. Recurso:** amparo, protección y casación en el fondo
- c. Palabras:** (i) "residente" "internada" "internado"; (ii) "ancian*"; (iii) "vejez"; (iv) "hogar" "residencias"; (v) "establecimiento"; (vi) "maltrat*"; (vii) "familia"; (viii) "violen*"; (ix) "abus*"; (x) "abuso"; (xi) "lesión*"; (xii) "daño*"; (xiii) "abuela" "abuelo"; (xiv) "nieto" "nieta"; (xv) "inhabilidad"; (xvi) "cuidado*"; (xvii) "padre"; (xviii) "madre"; (xix) "niño"; y (xx) "niña".
- d. Familias de palabras:** (i) "adulto mayor", "adultos mayores"; (ii) "hogar de ancianos" "establecimiento larga estadía"; (iii) "violencia intrafamiliar"; (iv) "maltrato habitual"; (v) "abuela materna" "abuela paterna" "abuelo materno" "abuelo paterno"; (vi) "abuelos paternos" "abuelos maternos"; y (vii) "cuidado personal".

2 Base disponible en línea en: http://www.intranet.pjud/base_documental/nuevo_cendoc/registro_suprema_basica/busqueda_especifica.php.

Los resultados proporcionados por el Centro Documental arrojaron un total de 15 fallos, de los cuáles fueron útiles para el análisis 5 sentencias de la Corte Suprema.

Fallos Corte de Apelaciones

- a. Periodo:** 1° de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018
- b. Recurso:** amparo, protección, nulidad penal y apelación familia.
- c. Palabras:** (i) "residente" "internada" "internado"; (ii) "anciana" "anciano"; (iii) "ancianos"; (iv) "hogar" "residencias"; (v) "establecimiento"; (vi) "maltrato"; (vii) "familia"; (viii) "violencia"; (ix) "abusos"; (x) "abuso"; (xi) "lesión"; (xii) "daño"; (xiii) "abuela" "abuelo"; (xiv) "nieto" "nieta"; (xv) "inhabilidad"; (xvi) "cuidado"; (xvii) "padre"; (xviii) "madre"; (xix) "niño"; y (xx) "niña".
- d. Familias de palabras:** (i) "adulto mayor", "adultos mayores"; (ii) "hogar de ancianos" "establecimiento larga estadía"; (iii) "violencia intrafamiliar"; (iv) "maltrato habitual"; (v) "abuela materna" "abuela paterna" "abuelo materno" "abuelo paterno"; (vi) "abuelos paternos" "abuelos maternos"; y (vii) "cuidado personal".

Los resultados proporcionados por el Centro Documental correspondientes a Cortes de Apelaciones, arrojaron un total de 142 fallos, de los que 25 se estimaron útiles para dar respuesta a la pregunta de investigación.

Obtenidos los resultados, se desarrolla el presente análisis jurisprudencial, desde lo sustantivo de los fallos, a fin de dar cuenta de la manera en que los tribunales superiores de justicia han dado protección a los derechos de las personas mayores, antes y después de la ratificación de la Convención.

III. Contexto

Es necesario relevar que “desde fines de la década del 1960, la mayoría de los países de América Latina y el Caribe han experimentado notorios cambios en su dinámica demográfica, con efectos en el crecimiento y la estructura etaria de la población”³, siendo una de estas transformaciones más profundas el envejecimiento de la población, lo que exige la adaptación a esta nueva realidad, no sólo desde el ámbito de los servicios sociales, sino también desde el ámbito del derecho en relación a cómo se reconocen y protegen los derechos a las personas mayores.

En ese contexto, cabe recordar que en lo que respecta a las personas mayores fue en **1978** que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió, en su resolución 33/52, convocar en 1982 a una **Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento**, instancia que generó el **Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento**, tomándose conciencia de que el envejecimiento se constituye como un desafío a nivel social, decidiéndose en esa oportunidad:

- a. Dar inicio a la formulación de políticas a nivel internacional, regional y nacional *“para realzar la vida de las personas de edad como individuos, a fin de que, espiritual y físicamente, disfruten plena y libremente de sus años avanzados en paz,*

³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía (LC/CRE.4/3/Rev.1), Santiago, 2017. p. 17.

*salud y seguridad*⁴;

- b. Comenzar el estudio de las consecuencias del envejecimiento, con el fin de *“lograr la plena realización del potencial de las personas de edad y a mitigar, mediante medidas apropiadas, cualesquiera efectos negativos”*⁵.

Se da inicio de esta manera al reconocimiento de que las personas mayores tienen el derecho a disfrutar de una vida plena, saludable, segura y satisfactoria y, por ende, ser estimados como parte integrante de la sociedad⁶.

Posteriormente, en 1991, la Asamblea General de las Naciones Unidas dicta los **Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad**, entre los que encontramos: la independencia, la participación, los cuidados, la autorrealización y la dignidad⁷. Para luego, en su 41^o Sesión Plenaria realizada en 1992, aprobar la **Proclamación sobre el Envejecimiento**⁸, instrumento que reconoce la necesidad

4 Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Disponible en: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/plan_de_accion_internacional_de_viena_sobre_el_envejecimiento.pdf [Fecha de consulta: 11/10/20019]

5 Ídem.

6 Ídem.

7 Ejecución del Plan de Acción Internacional Sobre Envejecimiento y actividades conexas. 74^a Sesión Plenaria, 16 de diciembre de 1991. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/46/91> [Fecha de consulta: 11/10/2019]

8 Proclamación sobre el Envejecimiento. 41^a Sesión Plenaria, 16 de octubre de 1992. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/47/5> [Fecha de consulta: 11/10/2019]

de generar una estrategia práctica sobre el envejecimiento para el decenio 1992 a 2001, instando medidas tanto para la comunidad internacional, como a nivel nacional.

En 2002 se convoca la **Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento**, instancia que da cuenta de nueva realidad: el envejecimiento de la población ya no sólo afecta a los países desarrollados, sino que la transformación demográfica es a nivel mundial. Este plan se centra en tres ámbitos: *“las personas de edad y el desarrollo, el fomento a la salud y el bienestar en la vejez y la creación de un entorno propicio y favorable”*⁹.

Se destacan además otros instrumentos como la Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2003¹⁰, que establece como meta general, en primer término, *“la protección de los derechos humanos de las personas mayores y creación de las condiciones de seguridad económica, de participación social y de educación que promuevan la satisfacción de las necesidades básicas de las personas mayores y su plena inclusión en la sociedad y el*

9 Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Disponible en: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf> [Fecha de consulta: 11/10/2019]

10 Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción de Madrid sobre el Envejecimiento. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2786/S2004002_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Fecha de consulta: 11/10/2019]

*desarrollo*¹¹; como segunda meta general se establece en este instrumento el acceso a servicios de salud integrales¹²; en tercer lugar la creación de un entorno propicio y favorable para las personas mayores¹³ y, en cuarto lugar, se alienta a la aplicación y seguimiento de la estrategia regional a nivel local¹⁴.

En paralelo a este camino a un reconocimiento y la relevación de la necesidad de una Convención que regulara los derechos que le asisten a las personas mayores, es que las **Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad** fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008, durante los días 4 a 6 de marzo. En dicho cuerpo normativo, se entregan las primeras luces sobre el concepto de personas en situación de vulnerabilidad, señalando que son *“aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”*.¹⁵ Reconoce así como causas de vulnerabilidad, entre otras: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el

11 *Ibíd.* pp. 17 y ss.

12 *Ibíd.* pp. 23 y ss.

13 *Ibíd.* pp. 26 y ss.

14 Reglas de Brasilia. Sección 2°.- Beneficiarios de las Reglas.

desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. Relacionado con lo anterior, la Reglas convienen que respecto del envejecimiento *“también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia”*¹⁶.

El camino hacia un texto que reconociera las particularidades de este grupo etario se manifiesta en 2007, en la Declaración de Brasilia, realizada en la segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, señalándose en dicha oportunidad, en su párrafo 26:

*“Nos comprometemos a realizar las consultas pertinentes con nuestros gobiernos para impulsar la elaboración de una convención sobre los derechos humanos de las personas de edad en el seno de las Naciones Unidas”*¹⁷.

Con posterioridad a esta Declaración, la CEPAL realizó tres reuniones de seguimiento de la Declaración de Brasilia, trabajándose en ellas en una propuesta de los lineamientos para la elaboración de una convención sobre los derechos de

16 Ibid.

17 Declaración de Brasilia. Segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos. Brasilia, 4 al 6 de diciembre de 2007. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21505/S2007591_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Fecha de consulta: 11/10/2019] p. 10.

las personas mayores, la que finalmente sirvió de base para el proyecto de Convención Interamericana, el que da cuenta de la existencia de una dispersión normativa en la materia “en que los derechos de las personas mayores no cuentan con un sólido sustento”¹⁸ justificándose así la elaboración de un instrumento que venga a dar una solución.

De esta manera, en junio de 2015, la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA) aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la que define su objetivo en el inciso primero del artículo 1, el que es:

“promover, proteger y asegurar el reconocimiento y pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”

En lo que respecta a nuestro país, en 2017 se ratificó la Convención, por lo que el presente estudio busca dar cuenta de la forma en que los tribunales superiores de nuestro país han aplicado este cuerpo normativo, distinguiendo además principios y derechos existentes en ella.

La Convención consta de siete capítulos, entre los que

18 Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) - División de Población de la CEPAL. Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad. Documento de proyecto. 2010. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3749/1/S2009907_es.pdf [Fecha de consulta: 11/10/2019] p. 5.

destacamos el capítulo IV, que establece una serie de derechos protegidos y el capítulo II, referido a los principios generales. De esta manera, encontramos en el capítulo II una serie de directrices o normas programáticas, de carácter general, que se caracterizan esencialmente por la fundamentalidad y la generalidad¹⁹; y luego encontramos una serie de derechos que exigen determinadas acciones a realizar por parte del Estado.

19 RUIZ, Ramón. (2012) La distinción entre reglas y principios y sus implicancias en la aplicación del derecho. Derecho y Realidad. N°20, 2012. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC. En https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4860/3952/ Se señala como características esenciales de los principios jurídicos tres, a saber: *“La fundamentalidad de una norma significa que su modificación o sustitución tiene como efecto directo una transformación del resto del Ordenamiento jurídico o del sector del mismo en el que ésta se inserta. La generalidad de una norma, por su parte, alude a la amplitud del campo de su aplicación; es decir, indica que tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica están regulados en términos muy generales y abstractos. La vaguedad, en fin, si bien es confundida en ocasiones con la generalidad, tiene, no obstante un sentido distinto; así, se puede afirmar que una norma es vaga cuando, dado su amplio ámbito de indeterminación semántica, es difícil efectuar una identificación entre un caso y el supuesto de hecho previsto en la misma, por lo que aparecen o pueden aparecer casos límite o dudosos, que no están claramente excluidos ni incluidos en la norma”*.

IV. Delimitación del análisis

Conforme los motores de búsqueda utilizados, de los 157 fallos²⁰ entregados por el Centro Documental para revisión de los profesionales de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, fue posible relevar temáticas que se repetían –en relación con la pregunta de investigación– y que se agruparon en torno a derechos y principios consagrados en la Convención. Cabe señalar en la Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe de 2017 fueron relevadas como temáticas que presentan “rezagos en la región e incluso en otras partes del mundo”²¹: el derecho a una vida libre de violencia –consagrado en el artículo 9 de la Convención– y el cuidado de largo plazo de las personas mayores y las obligaciones del Estado –consagrado en el artículo 12 de la Convención–, materias que son abordadas en este informe, por lo que el presente estudio da cuenta de asuntos de preocupación actual a nivel internacional. Debe destacarse, además, que estas temáticas fueron relevadas como de interés por nuestra contraparte técnica SENAMA.

De este modo, las temáticas en torno a las cuáles se analizaron

20 Este número corresponde a la suma total de fallos de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

21 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía (LC/CRE.4/3/ Rev.1), Santiago, 2017. p. 135.

los fallos fueron:

Maltrato a las personas mayores: en el contexto de la Ley N°20.066, se relevó la necesidad de que el estudio diese cuenta de qué manera nuestros tribunales superiores han asegurado el derecho de los adultos mayores a una vida libre de violencia. Se excluyó de esta búsqueda los casos de violencia intrafamiliar constitutivos de delito, por cuanto desbordan el ámbito de la presente investigación, que en relación a esta materia se refiere a los actos de violencia que afectan a personas mayores en su entorno familiar.

Vulneraciones de derechos a personas mayores ingresadas en establecimientos de larga estadía: producto de conversaciones con la contraparte técnica de SENAMA en diversas reuniones, se relevó por parte de la institución el interés por ver de qué forma nuestros tribunales superiores han dado protección a aquellos adultos mayores que sufren vulneraciones y se encuentran en establecimientos de larga estadía, en especial respecto de recursos de amparo y protección.

A partir de estas temáticas se estructuró el estudio dividido en tres apartados, en los que se sistematiza la información recogida de los fallos analizados en relación a los derechos establecidos en la Convención, a la forma de abordar el maltrato de personas mayores por los tribunales superiores y a los mecanismos de efectivización de derechos utilizados por éstos ante las vulneraciones de derechos advertidas.

V. Análisis de jurisprudencia en relación a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores

El presente apartado analiza los fallos obtenidos de las bases de datos del Centro Documental de la Corte Suprema, según los criterios de búsqueda ya pormenorizados, segregados temáticamente en función de los distintos derechos consagrados en la Convención y recogidos por la jurisprudencia de los tribunales superiores.

A. Las personas mayores como sujetos de especial protección (Artículo 3 de la Convención)

Conforme se señala en el artículo 3 de la Convención, existe una serie de principios generales aplicables, destacándose entre los fallos analizados, el previsto en la letra l) de dicho artículo, consistente en *el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*. Este enfoque implica reconocer las necesidades particulares de las personas mayores a las cuáles se debe dar una respuesta integral por parte del Estado, que la Convención desarrolla a lo largo de su capítulo IV referido a los Derechos Protegidos

por la misma. Previo a desarrollar lo anteriormente planteado, cabe presentar de qué manera los tribunales han precisado las características de las personas mayores o más bien de qué manera esta protección es concebida por los tribunales.

El adulto mayor, de acuerdo a lo señalado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, es:

“un sujeto especial de protección para el derecho, en atención a sus necesidades y autonomía (...) lo que exige adoptar medidas adecuadas para otorgar el cuidado que requiere”²².

Recoge las específicas características de este grupo vulnerable la Corte de Apelaciones de Temuco, señalando que:

*“En el Derecho Internacional, rama en la cual se ha tratado con el mayor interés esta problemática, se desprende que la protección del adulto mayor no nace sólo como reacción a la realidad demográfica sino que a un mayor desarrollo normativo a favor de este sector etario, que es también consecuencia de la gestación de los llamados derechos de “tercera generación” y del proceso de “especificación” de los derechos humanos de ciertos colectivos, es decir, de la atribución de determinadas prerrogativas a aquellas personas que, por determinadas circunstancias, pueden encontrarse en una posición desmedrada dentro de la sociedad. **Se***

22 Corte de Apelaciones de Valdivia, causa Rol N° 78-2018 (sentencia de 16 abril 2018), vistos.

trata, en suma, de una consecuencia de la distinción -generada a partir de la segunda mitad del siglo XX- de ciertos intereses propios de dichos grupos y su especial vulnerabilidad.

Lo cierto es que la protección de la ancianidad constituye una medida de acción afirmativa, como respuesta al sinnúmero de situaciones en que estas personas son actualmente discriminadas. Su mayor fragilidad, la precariedad económica que muchas veces sufren y el abandono social y familiar, hacen del anciano un sujeto susceptible de ser discriminado en razón de su vejez, fenómeno denominado “edadismo”²³.

Asimismo, fue posible visualizar que existen consideraciones especiales a la calidad de adulto mayor de las personas, al momento de recurrir a los Tribunales Superiores de Justicia. En ese sentido, cabe destacar que, el artículo 6 de la Convención asegura a las personas mayores el derecho efectivo a la vida y a vivir con dignidad hasta el final de sus días, respecto de lo cual la Corte de Apelaciones de San Miguel ha señalado:

“(...) de los antecedentes incorporados al recurso es posible colegir que efectivamente el señor —, presenta un deteriorado estado de salud que lo obliga a depender de manera permanente de un dispositivo de oxígeno que funciona con electricidad y su paralización podría ocasionar daños graves e irreparables a su salud y

23 Corte de Apelaciones de Temuco, causa Rol N° 3.639-2017 (sentencia de 12 octubre 2017), considerando cuarto.

*eventualmente su deceso, **de manera que en estas condiciones, dicha medida no resulta pertinente.** Pudiendo en su caso obtener el cobro de tales deudas por otras vías que contempla nuestra legislación”²⁴.*

En relación a esta especial posición de las personas mayores y el goce efectivo de sus derechos, respecto de la procedencia de la institución de la compensación económica, la Corte de Apelaciones de Santiago ha tenido consideración especial de la calidad de una persona mayor que la solicite:

*“(...) es menester considerar que la señora —se encuentra en un momento de su vida, de adulto mayor, con 82 años de edad, en que ésta, así como su cónyuge, **requiere de cuidados especiales de salud por las condiciones propias de la edad.** Lo que importa que **no pueda quedar en condiciones mínimas patrimoniales de sobrevivencia.** (...) las opciones de integrarse al mercado laboral, para generar un ingreso extra, por su edad, son bajísimas o nulas (...)”²⁵.*

Se replica esta especial forma de considerar la efectivización de los derechos de las personas mayores cuando la Corte de Apelaciones de Valdivia razona que:

“(...) en este caso se han invocado como conculcadas

24 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°5.416-2018, (sentencia de 12 de noviembre 2018), considerando noveno.

25 Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°2.899-2017, (sentencia de 27 de noviembre 2018), considerando décimo cuarto.

*las garantía[s] del debido proceso, al estimar que la recurrida PIB de Río Bueno, se arrogó facultades jurisdiccionales que no le corresponde y por ende se constituyó en una Comisión Especial, modificando el régimen de relación directa y regular con su abuelo paterno, establecido por el Tribunal, conducta ilegal, precisamente por carecer de sustento en ese tipo de norma y arbitraria por no cumplir una resolución judicial. Además ese actuar **amaga la garantía de integridad psíquica pues su representado, un adulto mayor, viaja desde la ciudad de Santiago solo para concurrir a las visitas programadas, causándole grave angustia y frustración el impedimento de su realización***²⁶.

B. Protección del derecho a la vida e integridad física y psíquica de personas mayores (Artículo 9 de la Convención)

Si bien la protección del derecho a la vida e integridad física de personas mayores, está garantizado en nuestra Constitución Política de la República (en adelante, CPR)–de modo general–, a través de su artículo 19 N°1, a partir de la protección que otorga la Convención, este derecho se encuentra dotado de un contenido enfocado en las características propias de este grupo. Por una parte, señala el artículo 4 en su letra a) que los Estados Parte se comprometen a salvaguardar

26 Corte de Apelaciones de Valdivia, causa Rol N° 1.302-2018, (sentencia de 02 de septiembre 2018), considerando tercero.

los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor y que, para estos efectos, adoptarán medidas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas que pudieren significar una vulneración a dicha garantía fundamental. Además, en el apartado de Derechos Protegidos, la Convención en su artículo 9 consagra el *Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia* y en su primer inciso da cuenta de la transversalidad de protección de este derecho, estableciendo que:

“La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición”²⁷.

Por otra parte, el inciso cuarto enumera las medidas que comprometen los Estados Parte para efectos de, por una parte, prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia en este contexto y, por otra, promover una efectiva atención de los casos de violencia y, visibilizar esta situación a través de la difusión y sensibilización en toda la sociedad.

27 Artículo 9, Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Considerando lo antes expuesto, y a partir del objetivo del presente estudio, del análisis de las sentencias seleccionadas cabe dar cuenta de los siguientes hallazgos en relación a la incidencia de la Convención, en el contexto de la protección del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de personas mayores:

La Corte de Apelaciones de San Miguel, a propósito del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (artículo 19 número 1 de la CPR), recoge aspectos consagrados de manera general en el artículo 9 y de manera específica en el artículo 12 de la Convención, para efectos de materializar la protección de esta garantía fundamental, señalando que:

“Que en ese contexto, surge con toda evidencia que las condiciones materiales de vida de don -- arriesgan su integridad física y su salud, derecho asegurado en el número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, susceptible de protección por esta vía procesal;

*Sobre el particular, cabe recordar, además, que la Convención Interamericana sobre Protección a los derechos humanos de las personas mayores - promulgada por Chile y publicada en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2017- en su artículo 12, dispone: (...) **Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física***

y mental de la persona mayor.

Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a: (...)b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente”²⁸.

C. Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo (Artículo 12 de la Convención)

Específicamente teniendo en cuenta los deberes comprometidos por los Estados Parte de esta Convención, según lo indicado en su artículo 4, y en directa relación con el deber de garantizar los derechos fundamentales abordados en el apartado anterior, se analiza la especial situación de la protección de los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, consagrado en el artículo 12 de la Convención y de qué manera los tribunales superiores se han pronunciado a este respecto.

Cabe señalar, en primer término, que el artículo 12 de la Convención describe las principales características de este derecho y las medidas que debieran adoptar los Estados

28 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N° 5.201-2018 (sentencia de 28 noviembre 2018), considerando undécimo.

Parte para apoyar a las familias y cuidadores de la persona mayor y a desarrollar un sistema integral de cuidados “que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor”²⁹. Para dar cumplimiento a esto, señala el artículo 12 de la Convención:

(...) Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a:

“a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor.

b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente.

c) Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para:

29 Artículo 12, párrafo tercero, Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

i. Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo.

ii. Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

iii. Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas.

iv. Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.

v. Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal.

d) Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por

los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda.

e) Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia³⁰.

Cabe ahora dar cuenta de qué manera los tribunales superiores abordan esta especial situación de la persona mayor.

En primer lugar, la jurisprudencia estudiada reconoce que es un deber del Estado resguardar la integridad física y psíquica de la persona mayor, a partir de la consagración del artículo 19 N°1 de la CPR, dotando de contenido a esta garantía en relación a la protección que deben recibir las personas que se encuentren en establecimientos de larga estadía. Esta protección constitucional del Estado debe ser ejercida de manera inmediata y sin dilaciones, de manera tal de posibilitar el acceso de las personas mayores a los servicios de cuidado de largo plazo, consagrado en el artículo 12 de la Convención, normativa que si bien no se cita en el fallo siguiente, podría señalarse que a partir de dicha acción constitucional se ve protegida. Es así que en sentencia de recurso de protección de la Corte de Apelaciones de Temuco se señala:

30 Artículo 12, inciso cuarto Decreto N° 162, 07 de octubre de 2017 que promulga la Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

*“QUINTO: Que, teniendo en vista los presupuestos establecidos en el artículo 20 de la Carta Fundamental, es posible concluir que en el caso propuesto a esta Corte, se configuran todos y cada uno de ellos, desde que se trata de una persona que se encuentra sometido al total abandono de los cuidados que requiere, imposibilitado de valerse por sí mismo, **viéndose por ende amenazado, el derecho consagrado en el N° 1, del artículo 19, del cuerpo normativo ya referido.***

*De lo dicho se colige que **la protección constitucional requerida debe ser ejercida de manera inmediata y sin dilaciones**, no siendo posible someter a una “lista de espera” al recurrente, en búsqueda de un cupo para ingresar a alguno de los denominados “Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores”, a cargo del Senama³¹.*

Según lo ya expuesto, la Convención en su artículo 12, para efectos de garantizar el derecho de la persona mayor a recibir servicios integrales de cuidado de largo plazo, dispone que los Estados Parte deben velar que éstos se ofrezcan respetando su integridad física y mental. En fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que si bien es anterior a la vigencia de la Convención, se ha indicado que la protección del derecho a la integridad física y psíquica debe incluir acciones preventivas:

31 Corte de Apelaciones de Temuco, causa Rol N°3.639-2017 (sentencia de 12 de octubre de 2017), considerando quinto.

*“3º) Que, pese a que la situación descrita en el recurso se encuentra superada, al no constatarse en la actualidad lesiones atribuibles a maltrato e investigarse por el Ministerio Público las que hubiese podido recibir con anterioridad, tales hechos pueden constituir una **evidente amenaza al derecho consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas.***

*Por tal motivo, **esta Corte estima necesario adoptar las medidas preventivas que se dirá en lo resolutive de este fallo, a fin de que sea adecuadamente resguardado el referido derecho***³².

En similar sentido a lo consagrado en el inciso tercero del artículo 12 de la Convención, en los siguientes fallos los tribunales, a través de la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución, razonan acerca de los estándares mínimos de atención que deben cumplir los centros residenciales, es decir, que cumplan con la normativa sanitaria y reúnan las condiciones de subsistencia vital y de dignidad de todo ser humano, en términos de habitación, alimentación y abrigo. En este sentido, las Cortes de Apelaciones de San Miguel y Coyhaique han señalado:

“Décimo: Que lo anotado en los dos motivos precedentes y sin perjuicio que la situación actual de

32 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°3.221-2016 (sentencia de 21 de octubre de 2016), considerando primero.

don -- según lo evidenciado durante la inspección ocular del tribunal- alcanza para satisfacer el estándar más elemental que toleran las **condiciones mínimas de subsistencia estrictamente vital y de dignidad de todo ser humano**, en términos de habitación, alimentación y abrigo, lo cierto es que el hogar o residencia para adultos mayores que funciona en calle --de la comuna de San Bernardo --más allá de la buena intención y los esfuerzos que eventualmente pueda tener quien lo dirige- aparece a todas vistas precario y desprovisto de las instalaciones sanitarias y de hospedaje básicas que requieren las personas de edad avanzada y/o enfermos, tanto por la situación particular de cada uno, como por el número total de los mismos, transformándose en un entorno material que junto con envolver una clara ausencia de cualquier nivel de confort que admita ser calificado de aceptable, **termina por derivar en un factor de riesgo para la integridad física de las personas que lo habitan.**

Tales circunstancias explican **la ausencia de autorización sanitaria vigente para dicho recinto y han sido consideradas riesgosas para la salud de las personas**, por la autoridad administrativa del ramo --según se lee a fojas 95-, vale decir, contrarias a la normativa que rige en la materia;

Undécimo: Que en ese contexto, surge con toda evidencia que las condiciones materiales de vida de don --arriesgan su integridad física y su salud,

derecho asegurado en el número 1 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, susceptible de protección por esta vía procesal³³.

*“SÉPTIMO: Que, conforme lo explicitado precedentemente, cabe concluir, entonces, que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Undécima Región de Aysén, ha actuado dentro de la esfera del marco legal y reglamentario que le rige, ejerciendo una facultad de que se encuentra revestida para **fiscalizar y sancionar o determinar las acciones necesarias e idóneas para cautelar y velar por la salud e integridad, física, psíquica y emocional de las personas ingresadas en este tipo de establecimientos**, que, en el caso de autos, se ha denunciado, advertido y constatado por la pertinente autoridad administrativa que no reúne los requisitos necesarios para desempeñarse en las labores que actualmente realiza la recurrente en su domicilio particular, ni en lo estructural ni en el personal necesario para la debida atención y cuidado, de manera que se hace necesario distribuir y ubicar a las personas que allí han sido instaladas para velar por su adecuada prevención y mantención de su salud como de la estimulación de su funcionalidad y el fortalecimiento de sus capacidades remanentes, no observándose arbitrariedad ni ilegalidad, en consecuencia, en las*

33 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N° 5.201-2018 (sentencia de 28 noviembre 2018), considerando décimo.

resoluciones y actuaciones de la recurrida SEREMI de Salud de Aysén, las que se encuentran debidamente justificadas y razonadas, atendiendo, además, al buen servicio institucional”³⁴.

Por su parte, para constatar directamente las condiciones en que se encuentra la persona mayor en el centro residencial, se ha utilizado la inspección personal del tribunal. Esta situación se ve relevada en el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, con ocasión del conocimiento de la apelación de una sentencia interlocutoria:

*“Del mismo modo, **resalta lo constatado a propósito de la diligencia de inspección personal del tribunal**, en cuya acta consta: Los espacios comunes de la residencia visitada son pocos, pequeños y escasamente amoblados o acondicionados para el número y circunstancias evidenciadas por las personas que allí habitan. El mobiliario es antiguo y altamente deteriorado. La disposición de las habitaciones y dependencias que el tribunal observó dan cuenta de habilitaciones improvisadas de los espacios, sin comodidad alguna.*

Salvo la señora — y una joven que la ayudaba en la confección de las fichas mencionadas al inicio, el tribunal no observó la presencia de trabajadores o auxiliares en el cuidado de los ancianos y enfermos

34 Corte de Apelaciones de Coyhaique, causa Rol N° 110-2015 (sentencia de 10 agosto 2015), considerando séptimo.

residentes en el hogar³⁵.

“2.- Que en cuanto a la petición subsidiaria de doña — de autorizar el traslado de don — a una mejor residencia desde la que actualmente se encuentra, es del caso señalar que el lugar en el que actualmente se encuentra es el resultado de una salida colaborativa acordada en mayo de 2017, en una causa distinta, en la que ninguna de las partes hizo presente incumplimiento del señalado acuerdo. Sin perjuicio de lo anterior, el fundamento del cambio de residencia radica en un posible riesgo a la salud y bienestar del adulto mayor, hechos que no se advierten en esta causa, lo que aparece corroborado con lo constatado por el tribunal en la visita del día diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, donde deja constancia que el señor — cuenta con las condiciones para satisfacer todas las necesidades de adulto mayor y que éste sociabiliza con otros residentes, presentando un deterioro normal para su padecimiento y edad³⁶.”

Por otra parte, profundizan los tribunales superiores, refiriéndose al rol que debe cumplir la Administración en el ámbito de la protección de las condiciones en que se encuentre la persona mayor. En este sentido la Corte de Apelaciones de

35 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N° 5.201-2018 (sentencia de 28 noviembre 2018), considerando noveno.

36 Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 16-2018 (sentencia de 30 abril 2018), considerando segundo.

Antofagasta ha dado cuenta del rol del Servicio Nacional del Adulto Mayor en este ámbito:

*“OCTAVO: Que, en lo referente a la solicitud de requerirse información a la Policía de Investigaciones de Chile a fin de obtener antecedentes de la red familiar del adulto mayor para su posterior cuidado cuando egrese de la Unidad de Psiquiatría debe considerarse las competencias que la ley entrega al **Servicio Nacional del Adulto Mayor**. En efecto según lo establece el artículo 1 de la ley 19.828 “Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto establecer la creación del Servicio Nacional del Adulto Mayor, que velará por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la república y las leyes le reconocen. Para todos los efectos legales, llámese adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años”. Ergo, la creación de dicho Servicio fue justamente para velar por la protección de aquellos adultos mayores abandonados, **siendo los responsables en representación del Estado de Chile por ley para atender de la segunda solicitud de la recurrente**”³⁷.*

37 Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N° 3.322-2018 (sentencia de 21 diciembre 2018), considerando octavo.

D. Derecho a la salud (Artículo 19 de la Convención)

Conforme a lo consagrado en el artículo 19 de la Convención, “la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación”, siendo deber del Estado diseñar políticas públicas que estén orientadas al cumplimiento de este derecho. En esa línea la Corte de Apelaciones de Concepción ha señalado:

“Que, de los antecedentes que se han pormenorizado precedentemente, se deduce que ha sido el Estado de Chile, a través de las instituciones correspondientes, tales como, el Servicio Nacional del Adulto Mayor, el Hospital Guillermo Grant Benavente, el Centro de Salud Familiar (CESFAM) Dr. Víctor Manuel Fernández de Concepción quienes han suministrado las atenciones de salud que requirió el señor —. En efecto, dichas entidades han proporcionado los medios necesarios para que, -no obstante la avanzada edad del paciente y las enfermedades base que presentase recupere dentro de lo posible y han apoyado a la cuidadora de éste, su hija —, recurrida en estos autos, sin que se advierta alguna colaboración de parte de sus otros hijos, los recurrentes”³⁸.

Asimismo razona en relación a la intensidad de la atención de salud que debiera recibir una persona mayor. En este sentido la Corte de Apelaciones de Punta Arenas ha señalado que:

38 Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N°11.957-2018, (sentencia de 30 de noviembre 2018), considerando noveno.

*“(...) tanto del informe social acompañado por la recurrente como del informe evacuado por el Servicio Nacional del Adulto Mayor, se constata que ambos adultos padecen enfermedades ya diagnosticadas como hipertensión arterial, diabetes, pediculosis, y escabiosis, así como problemas de visión, sin perjuicio de otras posibles dolencias o afecciones no diagnosticadas y que es necesario evaluar, en especial el posible deterioro cognitivo del que estaría dando evidencia doña — y posible alcoholismo de don —, **antecedentes de suma relevancia para orientar y determinar acciones de protección y cuidado de los afectados.***

*Lo anterior permite ciertamente presumir un **grave riesgo para la salud tanto física como psíquica de los afectados, no encontrándose suficiente y adecuadamente evaluado ni diagnosticado su estado, siendo previsible el requerimiento a lo menos de atención secundaria en forma oportuna, y no sólo descansar con la atención primaria que hasta el momento se le ha otorgado***³⁹.

39 Corte de Apelaciones de Punta Arenas, causa Rol N° 161-2018, (sentencia de 28 de marzo 2018), considerando cuarto.

E. Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (Artículo 9 de la Convención)

La Convención dispone en su artículo 9 que las personas mayores tienen derecho a recibir un trato digno y a ser respetadas y valoradas. En los incisos segundo y tercero de dicho artículo, la Convención presenta lo que se entiende por violencia en el ámbito de las personas mayores, en sus distintas manifestaciones. Señalan tales disposiciones que:

“La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado”⁴⁰.

“Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra”⁴¹.

40 Artículo 9, párrafo segundo, Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

41 Artículo 9, párrafo tercero, Convención Interamericana Sobre La Protección

De acuerdo a lo anterior la Corte Suprema, sin perjuicio de que a la fecha de dictación del siguiente fallo la Convención no se encontraba vigente en nuestro país, recoge en éste las distintas manifestaciones de abuso constitutivas de violencia de las que pueden ser víctimas las personas mayores. Asimismo, da cuenta de la interacción de los distintos tipos de abusos. Señala el fallo:

*“Que los sentenciadores del fondo efectuaron una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata a partir de los hechos acreditados, considerando toda la prueba rendida, justificando razonadamente los motivos por los cuales se estima que las hijas incurrieron en acciones constitutivas de violencia intrafamiliar respecto de su padre, **al privarlo de la administración de sus bienes, ingresarlo a un hogar de ancianos contra su voluntad y abandonarlo en el lugar, lo que motivó un importante deterioro en su salud física y mental, poniendo en riesgo el patrimonio y la independencia que había construido durante el curso de su vida**”⁴².*

La Corte de Apelaciones de San Miguel, por su parte, releva otra manifestación de abuso, que aborda una de las dimensiones de estas conductas referidas en la Convención, con ocasión del maltrato psicológico sufrido por una persona mayor y

de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

42 Corte Suprema, causa Rol N°8.098-2017, (sentencia de 27 de junio 2017), considerando quinto.

la incidencia de este abuso en la esfera de su autonomía personal. Señala parte del fallo:

*“(...) En este sentido el informe citado, pone en evidencia la existencia del maltrato denunciado y que ha sufrido la denunciante, consistente en **haber sido reducida a la posibilidad de ocupar un espacio mínimo del inmueble en el que reside.***

*Parece relevante, dejar constancia que el referido inmueble le ha servido de residencia desde mil novecientos sesenta y nueve, cuando su difunto marido lo adquirió para servir de vivienda familiar, período desde el cual vive en dicho lugar, de modo que la condición en que se encuentra actualmente, esto es, reducida al uso de un espacio mínimo y en malas condiciones, **sin posibilidad alguna de autodeterminación**, como por ejemplo al prohibírsele por los denunciados el poder tener sus mascotas, o disponer del uso de la cocina de la propiedad, implica restricciones que constituyen un evidente menoscabo, lo que se ve agravado por cuanto la víctima tiene la calidad de adulto mayor⁴³.*

Se destaca lo señalado por la Corte de Apelaciones de Talca, en relación al trato digno al que tienen derecho las personas mayores, consagrado en el artículo 9 de la Convención, y de qué manera es posible advertir que estos actos constituyen

43 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N° 1.034-2017, (sentencia de 30 de diciembre 2017), considerando cuarto.

un abuso psicológico. Refiere el fallo:

*“De este modo, teniendo en cuenta sólo la edad y características físicas del denunciado en relación a su padre demandante, es posible advertir una situación de desventaja de este último respecto de su hijo. A ello se suman **los malos tratos de palabra que aquél le ha inferido de manera reiterada y constante durante muchos años**, respecto de lo cual el (...).*

*En este contexto fáctico, aparece de manifiesto que los malos tratos inferidos por el denunciado al actor, han afectado de manera significativa a este último, pues le ha impedido podido desarrollar de manera normal su oficio **y ha menoscabado de manera constante su integridad psíquica**, puesto que es una máxima de la experiencia que en la generalidad de las personas o en un hombre medio, los insultos y malos tratos reiterados de un hijo hacia su padre, producen un gran pesar, sobre todo si es una situación permanente y máxime si ello persiste cuando el padre es un adulto mayor, época de la vida en que se quiere vivir con tranquilidad, lo que también es una máxima de la experiencia”⁴⁴.*

44 Corte de Apelaciones de Talca, causa Rol N°214-2017 (sentencia de 25 de septiembre 2017), considerando segundo.

F. Promover la interacción familiar y social de la persona mayor (Artículo 8 de la Convención)

Consagra la Convención, en su artículo 8, el derecho a la participación e integración comunitaria de la persona mayor. Señala éste que:

“La persona mayor tiene derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas.

Los Estados Parte adoptarán medidas para que la persona mayor tenga la oportunidad de participar activa y productivamente en la comunidad, y pueda desarrollar sus capacidades y potencialidades”⁴⁵.

Desarrolla este concepto la Tercera Sala de la Corte Suprema al referir que las relaciones de familia constituyen un elemento esencial concerniente a la integridad psíquica de sus integrantes, por lo tanto, restringir o impedir arbitrariamente el acceso de los familiares al establecimiento residencial constituye una vulneración a este derecho:

“TERCERO: Que descartada la razón alegada por la recurrida para restringir el acceso del actor a la residencia donde se encuentra su madre, cualquier impedimento o restricción que le sea impuesta

45 Artículo 8, incisos primero y segundo Decreto N° 162, 07 de octubre de 2017 que promulga la Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

deviene en arbitraria, puesto que el reglamento que rige el sistema y horario de visitas contenido en el contrato suscrito entre — hermana del recurrente— y la residencia de ancianos, es diario y de 10:30 a 18:00 horas, de modo que, siendo el recurrente uno de aquéllos familiares que concurre a ver a su madre, según constatación efectuada por su curadora ad litem, deviene en necesario el restablecimiento de la relación que — debe mantener con su madre.

CUARTO: Que en consecuencia y constituyendo las relaciones de familia un elemento esencial concerniente a la integridad psíquica de sus integrantes, en tanto necesarias para alcanzar una sana armonía en el círculo más íntimo del que cada persona dispone, en este caso, entre dos de sus miembros, — y su madre, cuya avanzada edad hace más urgente su pronto restablecimiento, es que se accederá a la petición formulada por el actor⁴⁶.

La Corte de Apelaciones de Rancagua aborda en el siguiente fallo, dadas las circunstancias especiales del caso, cómo se tratan dos de los derechos garantizados en la Convención: el derecho a participar de la interacción familiar -contemplado en el artículo 8- y el derecho a la independencia y autonomía de la persona mayor -establecido en el artículo 7⁴⁷-, siendo

46 Corte Suprema, causa Rol N° 15.407-2017 (sentencia de 25 septiembre 2017), considerando cuarto.

47 “Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la

uno de los elementos centrales para resolver la situación, el diagnóstico médico de la persona mayor que se negaba a ser visitada en el centro residencial, situación que determinaba la imposibilidad planteada por el centro en relación al acceso de sus familiares al mismo. Razona el fallo:

*“QUINTO: Que, en cuanto a la negativa de la recurrida a permitir las visitas de los recurrentes, quienes son familiares del Sr. —, cabe señalar que aquélla justifica lo anterior **en el hecho de que sería éste quien se negaría a recibir las señaladas visitas, sin embargo, consta que en la actualidad don — presenta un diagnóstico de demencia senil e hipertensión arterial**, según se informa por el CESFAM de la I. Municipalidad de Las Cabras, mediante oficio remitido en esta causa con fecha 12 de octubre de 2018. Además, en el informe del Servicio Médico Legal, acompañado por el recurrente y que rola en la causa por interdicción por demencia, Rol ———, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Peumo, aparece que el Sr. — presenta un trastorno demencial grave y desde el punto de vista médico legal sintomatología neuropsiquiátrica demencial crónica e irreversible que le impide hacerse cargo de la administración de sus bienes y finanzas.*

persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos (...).”

*Conforme a lo anterior, resulta evidente **que el Sr. — no se encuentra en condiciones de poder manifestar su voluntad en torno a no recibir las visitas de sus parientes**, dado que se encuentra mentalmente incapacitado para ello, de lo cual se sigue que la negativa de la recurrida sólo se basa en su propia voluntad y carece, por tanto, de una justificación razonable tornándose así en arbitraria⁴⁸.*

En relación al fundamental rol que juegan las familias en este contexto, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha señalado que:

*“Cuarto: Que, sin perjuicio de lo anterior, del propio recurso de fojas 11, se desprende **que las recurrentes (hijos de la persona mayor) se encuentran en posición de adoptar medidas para velar por su estado de salud**, como visitarla acompañadas por un profesional de la salud, pues tienen libre acceso al domicilio de su madre y la visitan regularmente, de manera que no puede sostenerse que se encuentra gravemente en riesgo el derecho a la vida o integridad física o psíquica de doña —, razón por la cual el recurso de fojas 11 será desestimado, como se indicará en la parte resolutive del presente fallo⁴⁹.*

48 Corte de Apelaciones de Rancagua, causa Rol N° 4.454-2018 (sentencia de 22 octubre 2018), considerando quinto.

49 Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa Rol N° 2.430-2016, (sentencia de 16 de junio 2016), considerando cuarto.

Finalmente, procurar adecuadamente por la internación de la persona mayor en resguardo de sus derechos constituye, de acuerdo al siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Talca, el cumplimiento del deber de los hijos de cuidar a los padres en su ancianidad:

*“SEXTO: Que, del mérito de los antecedentes reseñados anteriormente, no se advierte de qué forma la internación del amparado por parte de sus hijos constituya un acto ilegal o arbitrario que afecte la garantía constitucional que autoriza la procedencia de la acción constitucional en estudio, sino que más bien responde al **cumplimiento por parte de los hijos de lo estatuido en el artículo 223 del Código Civil** cuyo incumplimiento podría constituir una causal de indignidad para suceder al amparado, incluso, la posibilidad de que aquellos fueran desheredados de acuerdo a lo estatuido en los artículos 968 N°3 y 1208 del cuerpo de normas en comento”⁵⁰.*

G. Derecho a la independencia y a la autonomía (Artículo 7 de la Convención)

En relación al derecho a la independencia y la autonomía, consagrado en el artículo 7 de la Convención, ya referenciado en el apartado anterior, se define como *“el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente,*

50 Corte de Apelaciones de Talca, causa Rol N° 1.132-2017 (sentencia de 23 octubre 2017), considerando sexto.

conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos”.

Manifestación de este derecho es posible advertirla en el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que en la parte pertinente señala:

*“la manifestación de voluntad del — respecto a la intervención quirúrgica de amputación ha sido de rechazo, expresada en el propio Hospital de Castro como actualmente en el Hospital de Achao, **decisión que en principio debe ser respetada y resguardada, pues es la expresión de su sentir y ánimo, como quiera que se le ha propuesto en estricto rigor a fin de restablecer su salud, causarle un mal consistente en la amputación de sus extremidades inferiores, mutilación que afectará en forma permanente su calidad de vida, y que precisamente se le ha propuesto como única forma de preservar la misma.***

*En este sentido, lo informado por Carabineros en cuanto concurrieron al Hospital de Achao, entrevistándose con el — “ quien debido a alto grado de analfabetismo, es que rechaza cualquier tipo de ayuda tendiente a su estado de salud”; no resulta convencer a estos sentenciadores en orden a que el paciente rechace cualquier tratamiento que recupere y alivie su actual estado deteriorado de salud, **su condición de analfabetismo no lo priva en caso***

alguno, del entendimiento y manifestación válida de voluntad, propia de todo ser humano, en la medida que la asistencia, trato e información se conduzca siempre conforme a su situación particular⁵¹.

En términos similares, la Corte de Apelaciones de Temuco destaca la importancia de escuchar a los adultos mayores, valorando que puedan ejercer sus derechos de manera autónoma:

*“(...) de acuerdo a lo razonado en el considerando tercero, se desprende del mérito de los antecedentes, lo obrado en la causa, el informe emitido por el departamento de psiquiatría respecto de la Sra. —, y la audiencia reservada con ella, que no obra ratificación de la denuncia a su respecto, y que la madre del denunciante describe una dinámica de los hechos que apunta a problemas relacionales entre sus hijos, y consumo problemático de alcohol del denunciado, **estimando esta Corte que no se observan antecedentes para presumir que la voluntad de la adulto mayor se encuentre coartada o limitada, toda vez que se tomó la precaución de entrevistarla de manera reservada por el Tribunal, oyéndose la Sra. —, lúcida y clara en cuanto a su apreciación y posición en el conflicto, razones suficientes para poner término al procedimiento atendido el***

51 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, causa Rol N° 1.716-2018, (sentencia de 26 de octubre 2018), considerando séptimo.

requerimiento de la individualizada como víctima⁵².

Sin perjuicio de los mecanismos establecidos para que la persona mayor pueda manifestar su voluntad libre y expresa, hay ocasiones en que la disminución de las facultades mentales hace imperiosa la adopción de medidas de carácter urgente aún en contra de la negativa de la persona mayor:

*“TERCERO: Que, conforme al mérito de los antecedentes reseñados en lo expositivo del presente fallo, en la especie aparece claramente demostrada una amenaza actual al derecho a la vida e integridad física de don —, garantizado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, la que se produce en razón de su propia negativa de no querer abandonar el lugar en el que habita, en razón de la disminución de sus facultades mentales constatadas, y atendido al estado de desnutrición severa diagnosticado, **situación que, eventualmente, de no tomarse medidas de resguardo de carácter urgente, tendrá un desenlace fatal, lo que conduce al acogimiento de la acción constitucional impetrada**”*⁵³.

52 Corte de Apelaciones Temuco, causa Rol N° 271-2017, (sentencia de 13 de septiembre 2017), considerando cuarto.

53 Corte de Apelaciones de La Serena, causa Rol N° 567-2016 (sentencia de 25 abril 2016), considerando tercero.

VI. Análisis de jurisprudencia sobre maltrato al adulto mayor

El siguiente apartado analiza de manera cualitativa los fallos obtenidos de las bases de datos del Centro Documental de la Corte Suprema, según los criterios de búsqueda ya pormenorizados relacionados, en específico, con el maltrato de personas mayores en relación a hechos de violencia intrafamiliar no constitutivos de delitos.

Previamente, cabe mencionar que, en el año 2010 la Ley N° 20.427 modificó varios cuerpos legales. Por una parte la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar, particularmente sus artículo 3° y 5°, *“incluyéndose al adulto mayor como sujeto vulnerable específico víctima de maltrato”*⁵⁴. Además, en relación a su artículo 7, se incorpora la adultez mayor⁵⁵ como

54 ARENAS, Ángela et al. (2012) Caracterización de las figuras de maltrato al adulto mayor en relación a la aplicación de ley N°20.427 derivadas al Servicio Nacional del Adulto MAYOR -SENAMA- CHILE, desde tribunales de familia Región Metropolitana 2010 - 2012 en IACUB, Ricardo, LARNA ARGENTINA 2014 Seminario Diversidad Cultural y Envejecimiento: la familia y la comunidad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: <https://www.ageing.ox.ac.uk/publications/view/322> [Fecha de consulta: 14/10/2019] p. 238.

55 Artículo 7°.- Situación de riesgo. Cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el solo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan.

Se presumirá que existe una situación de riesgo inminente como la descrita en el inciso anterior cuando haya precedido intimidación de causar daño por

situación de riesgo inminente que fundamenta la dictación de medidas cautelares en casos de violencia intrafamiliar. Señala éste que *“el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que ocupa para residir, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes señalados en el artículo 5º”*.

Por otra parte, la Ley N° 20.427 modificó también la Ley N° 19.968 que creó los Tribunales de Familia, disponiendo ampliar el catálogo de medidas cautelares a ser decretadas en casos de violencia intrafamiliar a aquellas situaciones en que *“Tratándose de adultos mayores en situación de abandono... podrá decretar la internación del afectado en alguno de los hogares o instituciones reconocidos por la autoridad competente.*

parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N°17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.

Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable. Se considerará especialmente como situación de riesgo inminente el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que ocupa para residir, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes señalados en el artículo 5º.

Para estos efectos, se entenderá por situación de abandono el desamparo que afecta a un adulto mayor que requiere de cuidados (Nº 8 artículo 92 de la Ley 19.628)⁵⁶.

La última modificación se relaciona con el artículo N° 489 del Código Penal, que dispuso la “derogación de la excusa legal absolutoria que beneficiaba a los parientes legítimos en casos de delitos de hurto, robo y daño; también se tipifica el delito de abuso patrimonial cuando el sujeto pasivo es un mayor. “Además, esta exención no será aplicable cuando la víctima sea una persona mayor de sesenta años”⁵⁷.

Con el objeto de abordar los hallazgos, éstos se clasificarán de acuerdo a los elementos que configuran el concepto de maltrato esbozado en los tribunales superiores, luego su relación con la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar y, finalmente, se recogen fallos en que el concepto de maltrato se ha hecho extensivo a otros derechos consagrados en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores.

A. Concepto de maltrato en contra de personas mayores

En relación a esto, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores define en su artículo 2 que el maltrato corresponde a:

56 ARENAS, Ángela et al. p. 238.

57 Ibíd. pp. 238-239

“Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza” .

Si bien no existe acuerdo absoluto en la conceptualización y tipología del maltrato contra el adulto mayor, se ha alcanzado relativo consenso en cuanto a que constituye un fenómeno multicausal en el que convergen distintos factores de diversa índole que muchas veces interactúan entre sí, tales como, personal, familiar, social y cultural⁵⁸.

En cuanto a la ejecución de la conducta constitutiva de maltrato, ésta puede presentarse tanto a partir de una acción como de una omisión; a su vez, puede generarse a consecuencia de un acto aislado como de un comportamiento habitual; puede provenir bien de un familiar como de un extraño; producirse en el seno de la familia como en una institución; y, por último, la conducta del maltratador se caracteriza, esencialmente, por causar daño, el cual puede ir, desde la agresión física al maltrato emocional, espiritual o psicológico, como la angustia provocada al adulto mayor mediante esa acción⁵⁹⁻⁶⁰.

58 LATHROP Fabiola (2009). Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista chilena de derecho vol. 36, N°1 Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v36n1/art05.pdf> [Fecha de consulta 14/10/2019]. pp. 86-87.

59 Ibid. 87.

60 Ibid. 88”Asimismo puede manifestarse de distintas formas, como maltrato físico, psicológico, espiritual, sexual, patrimonial, estructural y por abandono”.

Es posible concluir, por tanto, que el maltrato constituye un tipo de abuso que vulnera los derechos humanos básicos de la persona mayor y que conducen a su exclusión y aislamiento social y familiar.⁶¹

De los fallos analizados, la descripción de maltrato se aborda en la siguiente sentencia de la Corte Suprema, a partir de la multiplicidad de formas en que aquél puede manifestarse. En lo pertinente, el fallo señala:

*“Por último, constituye maltrato al adulto mayor todo **abuso físico, psicológico, financiero, sexual o abandono cometido a una persona anciana.** Según el Servicio Nacional del Adulto Mayor, es cualquier acción u omisión que produce daño a una persona mayor y que vulnera el respeto a su dignidad y al ejercicio de sus derechos como persona (Court Murasso, Eduardo y Wegner Astudillo Verónica, Derecho de Familia, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo Perrot, LegalPublishing Chile, 2011, p.251-252)”⁶².*

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Temuco entrega también un concepto multidimensional del maltrato, similar tratamiento establecido en la Convención y lo expuesto por la doctrina. Señala el fallo que:

61 Ibid.

62 Corte Suprema, causa Rol N° 32.945-2014 (sentencia 18 de junio 2015), considerando cuarto; Corte Suprema, causa Rol N° 2.809-2018 (sentencia de 24 de septiembre 2018), considerando tercero.

*“Teniendo presente que el maltrato puede revestir variadas formas, puntualmente en el presente caso, en el cuerpo de la denuncia se invoca un **maltrato psicológico y violencia económica** y considerando que existen los vínculos de parentesco y se trata de una víctima adulto mayor que es objeto de protección de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° inciso 2° de la Ley 20.066”⁶³.*

B. Concepto de maltrato en relación a la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar

En general desde el punto de vista dogmático, se sostiene que las conductas de violencia intrafamiliar tienen un bien jurídico distinto de aquellas que constituyen dicha violencia o maltrato consideradas aisladamente, y un plus de injusto que excede al de los delitos comunes, por el abuso de poder que ejerce el agresor y que impregna su conducta, y la especial vulnerabilidad de los ofendidos, entendiéndose que persona especialmente vulnerable es “cualquier persona de los sujetos pasivos que por su edad, estado físico o psíquico o sus condiciones personales en relación al grupo conviviente, la sitúan en una posición de inferioridad y/o debilidad frente al agresor”⁶⁴.

63 Corte de Apelaciones de Temuco, causa Rol N°17-2018, (sentencia de 02 de marzo 2018), vistos.

64 VILLEGAS, Myrna. (2012) El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado, Revista de Política Criminal Vol. 7, N° 14. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n14/art02.pdf>. [Fecha de consulta: 14/10/2019], p. 278.

Según lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 20.066:

“Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

Ahora bien, en relación a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, los actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito serán de conocimiento de los juzgados de familia y se sujetarán al procedimiento establecido en dicha ley. Por tanto, en el contexto de esta ley, la conducta que se castiga se relaciona con todo maltrato acaecido en el seno de una familia que no constituya un menoscabo a la vida, integridad física o psíquica del ofendido, o que constituyéndolo no haya sido habitual⁶⁵⁻⁶⁶.

65 Ibid. p. 281.

66 Cabe mencionar que “El 6 de junio de 2017 se publicó en Chile la Ley N° 21.013, que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas

En relación a esta construcción, el máximo tribunal ha señalado respecto del concepto de violencia intrafamiliar que:

*“(...) conforme lo prescribe el artículo 5 de la Ley N° 20.066, el concepto legal de violencia intrafamiliar es amplio pues **abarca todo agravio que afecte la vida o integridad física o psíquica de las personas** que se encuentren ligadas por los vínculos que señala, y que se revela por actos constitutivos de abusos reales de poder o maltrato -que puede ser físico, psicológico o emocional, económico y sexual- que se ejerce entre las personas que indica, esto es, de una en contra de la otra; **y cubre las categorías de maltrato infantil, violencia conyugal y maltrato al adulto mayor.***

La violencia física se traduce en cualquier tipo de lesión no fortuita; la económica en el descuido o negativa a contribuir a las necesidades básicas del otro, ejerciendo un abusivo e injusto control físico y mental utilizando el poder económico; la sexual obligando a la otra persona a ejecutar actos sexuales

en situación especial”, la cual fue promulgada con fecha 29 de mayo de 2017, y cuyo objeto es sancionar penalmente el maltrato corporal relevante de personas con déficit corporal o físico, como lo serían los menores de 18 años, los adultos mayores, y las personas con discapacidad” en: CARRASCO, Jiménez Edison. (2018) Incriminación del Maltrato Corporal Relevante y de la Sumisión a trato degradante de personas con déficit corporal o física en la legislación penal chilena, Ley N° 21.013 DE 2017. Revista de Derecho 243 (Enero-Junio). Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revderudec/v86n243/0718-591X-revderudec-86-243-00057.pdf> [Fecha de consulta: 15/10/2019] p. 58.

*en contra de su voluntad; y la psicológica o emocional humillando, injuriando, descalificando, ofendiendo, y el designio del agresor es generar miedo en la víctima, manejar sus sentimientos, su forma de pensar, su conducta en general, siendo el común denominador producir un menoscabo de la víctima en su esfera espiritual (...)si bien el concepto legal de violencia intrafamiliar es amplio, en los términos indicados en el motivo 4°, **no es comprensivo de cualquier tipo o acto de agresión, sino más bien de aquellos que se presentan insertos en una relación de carácter abusiva que se genera entre las personas que están vinculadas a través de alguna de las formas descritas en el artículo 5 de la Ley N° 20.066**, esto es, en una conformada en un contexto de desigualdad y que le permite a una imponerse a la otra. Además, que si se trata de violencia psicológica es menester que en la víctima genere menoscabo o perturbación en su esfera emocional, provocando, en definitiva, una disminución de valor en la dignidad de la persona afectada, y, precisamente, por haberse configurado un hecho en las condiciones señaladas”⁶⁷.*

Por su parte, la Corte de Apelaciones Concepción y de Coyhaique⁶⁸ han señalado que será constitutivo de violencia

67 Corte Suprema, causa Rol N°34.680-2017, (sentencia de 21 de noviembre de 2017), considerandos quinto y sexto.

68 Corte de Apelaciones de Coyhaique, causa Rol N°84-2015, (sentencia de 30 julio 2015), considerando décimo segundo.

intrafamiliar:

“(...) todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

*También habrá **violencia intrafamiliar** cuando la **conducta antes referida ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor** o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”⁶⁹.*

La Corte de Apelaciones de Valdivia señala, respecto del inciso final del artículo 7° de la Ley N°20.066 inicialmente expuesto en este acápite, que la situación de “riesgo inminente” comprende:

*“(...)se puede establecer que aconteció una de esas situaciones de **riesgo inminente** acreditada con los dichos de dos testigos que apareciendo imparciales y verídicos y dando razón de sus dichos, expresaron que **los adultos mayores, que son sus tíos, eran forzados a permanecer en algunas oportunidades fuera de su***

69 Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N°110-2017, (sentencia de 03 de abril 2017), primer numeral parte resolutive.

*hogar, para inducirlos a laborar y que, luego de que llegó la denunciada a vivir allí, para, según manifestó, cuidarlos, estos bajaron de peso, pues no se les daba la comida necesaria y no recibían la atención médica adecuada, se les impedía recibir visitas*⁷⁰.

C. El maltrato y su interacción con otros derechos consagrados en la Convención

El siguiente apartado, a partir del estudio de las sentencias que abordaban el concepto de maltrato, recoge de qué manera se incorporan consideraciones en relación al ámbito de incidencia de esta situación en otros derechos que se encuentran consagrados en la Convención.

Además de las precisiones descritas por los tribunales superiores, respecto del concepto y alcances del maltrato en contra de las personas mayores, existen otras consideraciones relevantes, como la **independencia y autonomía del adulto mayor**, en el sentido de que la Convención dispone, en su artículo 7, que los Estados parte “reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones”.

Otra de las precisiones en relación al contenido del maltrato hacia las personas mayores se vincula con su **derecho a la propiedad**, por cuanto la Convención dispone que las

70 Corte de Apelaciones de Valdivia, causa Rol N°200-2018 (sentencia de 05 de octubre 2018), considerando segundo.

personas mayores tienen “derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de esos por motivos de edad”⁷¹.

En ese sentido la Corte de San Miguel ha señalado que:

*“(...) analizada la prueba rendida por la demandante, a juicio de estos sentenciadores, más allá del evidente conflicto familiar que se produce por la convivencia en el mismo inmueble, entre la denunciante y los dos denunciados y sus tres hijos, parece evidente que durante un tiempo prolongado, aunque indeterminado, se ha verificado una situación de hecho que ha implicado que la denunciante, una mujer de más de 92 años de edad, por actos de los denunciados, ha vivido en condiciones restringidas y reducida en la posibilidad de ejercer sus derechos; **lo que le ha causado menoscabo en sus condiciones de vida, y que en cambio, a partir de la aplicación de la medida cautelar de abandono del hogar y prohibición de acercarse decretada respecto de los denunciados, sus condiciones de vida habrían mejorado considerablemente**”⁷².*

71 Artículo 23, Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

72 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N°1.034-2017, (sentencia de 29 de diciembre 2017), considerando segundo.

VII. Mecanismos de efectivización de derechos de las personas mayores en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Del análisis de la jurisprudencia estudiada, un hallazgo importante dice relación con la utilización de prácticas jurisdiccionales que se advierten como una contribución a la efectivización de los derechos de las personas mayores, al disponer los tribunales medidas que han permitido evaluar de manera diferenciada las situaciones de vulneraciones denunciadas, en sintonía con el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, lo que se releva como buenas prácticas a destacar en el presente acápite, sobre todo en relación a otorgar una protección judicial efectiva, considerando la particular situación de las personas mayores que se encuentran internadas en establecimientos de larga estadía. Dentro de éstas es posible mencionar las siguientes:

- » Inspección personal del tribunal al establecimiento residencial como medida para mejor resolver. Se destaca en ese sentido lo establecido en el caso particular en estudio, al dictar esta medida -establecida en el artículo

159 N°3 del Código de Procedimiento Civil- en el contexto de un recurso de protección impetrado por el hermano de la persona mayor que se encontraba internada en una residencia para adultos mayores:

*“Sexto: Que en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada a fojas 111, **se llevó a efecto la inspección personal del tribunal al hogar o establecimiento residencial para adultos mayores** referido en estos autos. En el acta correspondiente a dicha actuación, se dejó constancia de que don — se encuentra viviendo en ese lugar, por haber sido ingresado al mismo por sus hijos, los recurridos.*

Asimismo, el tribunal entrevistó al señor — y pudo constatar que no se encuentra conectado al presente, como tampoco a sus circunstancias personales y familiares. A modo de ejemplo, se puede indicar que el entrevistado no tiene noción del día, mes ni año actual; tampoco es capaz de referir, sin ayuda, el nombre de sus hermanas, hijos o nietos.

No obstante ello, don — impresiona como una persona activa e interesada en responder a las consultas que se le formulan; expresó trabajar en esa casa ejecutando labores de instalación de piso, pintura y reparaciones, entre otras -circunstancia que el hijo presente aclaró como no efectiva, pero que es parte de la confusión en que se encuentra su padre respecto del momento presente en relación a lo que era su oficio en el

pasado-; también, dijo recibir alimentación –sin ser capaz de recordar lo que había tomado al desayuno o el día anterior-; además, afirmó ser visitado por su hermana — en realidad, su hija — y que ella le da el almuerzo”⁷³.

- » Entrevista reservada del tribunal. Se establece esta medida en la causa seguida ante el tribunal de base, en contexto de la Ley N°20.066, a fin de determinar con el debido resguardo la opinión de la persona mayor:

*“CUARTO: Que de acuerdo a lo razonado en el considerando tercero, se desprende del mérito de los antecedentes, lo obrado en la causa, el informe emitido por el departamento de psiquiatría respecto de la Sra. —, **y la audiencia reservada con ella**, que no obra ratificación de la denuncia a su respecto, y que la madre del denunciante describe una dinámica de los hechos que apunta a problemas relacionales entre sus hijos, y consumo problemático de alcohol del denunciado, estimando esta Corte que no se observan antecedentes para presumir que la voluntad de la adulto mayor se encuentre coartada o limitada, **toda vez que se tomó la precaución de entrevistarla de manera reservada por el Tribunal, oyéndose la Sra.** —, lúcida y clara en cuanto a su apreciación y posición en el conflicto, razones suficientes para poner*

73 Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N° 5.201-2018 (sentencia de 28 noviembre 2018), considerando sexto.

*término al procedimiento atendido el requerimiento de la individualizada como víctima*⁷⁴.

- » Entrevistas realizadas por funcionarios del Servicio Nacional del Adulto Mayor. En recurso de amparo en contra de un hogar de ancianos, se destaca este mecanismo ejecutado por el Servicio Nacional del Adulto Mayor, a fin de conocer el parecer de la persona mayor:

*“Primero: Que, **el informe del Servicio Nacional del Adulto Mayor**, de fojas 95, da cuenta de **la entrevista realizada a la amparada** el día 9 de agosto del presente año, por las Asistentes Sociales doña Rosa Henríquez Farías y Carla Aguilera Veliz, ambas del “Programa Subsidio Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores” del Servicio Nacional del Adulto Mayor Valparaíso, oportunidad en que doña — les señaló que se encontraba en forma voluntaria en el hogar de ancianos, habiendo incluso afirmado que no está dispuesta a vivir en otro lugar. De esta manera, ha resultado establecido que no es efectiva la aseveración contenida en la acción de amparo, consistente en que la amparada se encuentra internada en el hogar de ancianos en contra de su voluntad*⁷⁵.

74 Corte de Apelaciones de Temuco, causa Rol N° 271-2017 (sentencia de 13 septiembre 2017), considerando cuarto.

75 Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa Rol N° 508-2018 (sentencia de 16 agosto 2018), considerando primero.

VIII. Hallazgos relevantes

Del total de fallos analizados en el presente estudio, en términos cuantitativos, 5 corresponden a la Corte Suprema y 25 a Cortes de Apelaciones, de los cuales 10 fueron dictados con anterioridad a la fecha de vigencia internacional de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 14 de septiembre de 2017, y 20 con posterioridad a esta fecha.

Del análisis de éstos es posible mencionar que si bien en la mayoría de los casos no se cita de manera expresa la Convención, salvo en un caso de la Corte de Apelaciones de San Miguel -en específico respecto del artículo 12, que consagra los derechos de la persona mayor que recibe cuidados a largo plazo-, en las sentencias de manera implícita es posible advertir, a partir del contenido de sus resoluciones, la aplicación de los derechos y principios que consagra la Convención, en relación a la consideración del enfoque diferencial establecido en el artículo 3 para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, como asimismo de los derechos establecidos en los artículos 7, 8, 9, 12 y 19, correspondientes al derecho a la independencia y a la autonomía; al derecho a la participación y a la integración comunitaria; al derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia; a recibir cuidados de largo plazo y al derecho a la salud.

Respecto al concepto de maltrato esbozado en los fallos

de los tribunales superiores, se advierte un alto grado de similitud en relación a los elementos que tanto la doctrina como la misma Convención entienden conformadores de éste, relevando su condición multidimensional.

Finalmente, en los fallos fue posible apreciar la utilización de mecanismos tales como visitas e inspecciones personales de tribunal, que se encuentran en consonancia con las obligaciones suscritas por el estado en relación a los deberes generales de los Estados Parte de la Convención, en el sentido de que es posible considerarlas como medidas que garantizan a *la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*⁷⁶.

76 Artículo 4, letra c), Convención Interamericana Sobre La Protección de Los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

IX. Bibliografía

- ARENAS, Ángela et al. (2012) Caracterización de las figuras de maltrato al adulto mayor en relación a la aplicación de ley N°20.427 derivadas al Servicio Nacional del Adulto MAYOR -SENAMA- CHILE, desde tribunales de familia Región Metropolitana 2010- 2012 en IACUB Ricardo, LARNA ARGENTINA 2014 Seminario Diversidad Cultural y Envejecimiento: la familia y la comunidad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en <https://www.ageing.ox.ac.uk/publications/view/322>
- CARRASCO, Edison. (2018) Incriminación del Maltrato Corporal Relevante y de la Sumisión a trato degradante de personas con déficit corporal o físico en la legislación penal chilena, Ley N° 21.013 DE 2017. En Revista de Derecho 243 (Enero-Junio), disponible en [<https://scielo.conicyt.cl/pdf/revderudec/v86n243/0718-591X-revderudec-86-243-00057.pdf>].
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía (LC/CRE.4/3/Rev.1), Santiago, 2017
- CENTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO DE DEMOGRAFÍA (CELADE) - DIVISIÓN DE POBLACIÓN DE LA CEPAL. LOS DESAFÍOS DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS DE EDAD. DOCUMENTO DE PROYECTO.2010. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3749/1/S2009907-es.pdf>

- DECLARACIÓN POLÍTICA Y PLAN DE ACCIÓN INTERNACIONAL DE MADRID SOBRE EL ENVEJECIMIENTO. Disponible en: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>
- DECLARACIÓN DE BRASILIA. SEGUNDA CONFERENCIA REGIONAL INTERGUBERNAMENTAL SOBRE ENVEJECIMIENTO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: HACIA UNA SOCIEDAD PARA TODAS LAS EDADES Y DE PROTECCIÓN SOCIAL BASADA EN DERECHOS. BRASILIA, 4 AL 6 DE DICIEMBRE DE 2007. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21505/S2007591_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- EJECUCIÓN DEL PLAN DE ACCIÓN INTERNACIONAL SOBRE ENVEJECIMIENTO Y ACTIVIDADES CONEXAS. 74ª Sesión Plenaria, 16 de diciembre de 1991. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/46/91>
- ESTRATEGIA REGIONAL DE IMPLEMENTACIÓN PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DEL PLAN DE ACCIÓN DE MADRID SOBRE EL ENVEJECIMIENTO. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2786/S2004002_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- LATHROP Fabiola (2009). Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista chilena de derecho vol. 36, N°1. Disponible en [<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v36n1/art05.pdf>]
- PLAN DE ACCIÓN INTERNACIONAL DE VIENA SOBRE EL ENVEJECIMIENTO. Disponible en: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/plan_de_accion_internacional_de_viena_sobre_el_envejecimiento.pdf

- PROCLAMACIÓN SOBRE EL ENVEJECIMIENTO. 41ª SESIÓN PLENARIA, 16 DE OCTUBRE DE 1992. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/47/5>
- REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD
- RUIZ, Ramón. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicancias en la aplicación del derecho. Derecho y Realidad. N°20, 2012. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC. En https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4860/3952/
- VILLEGAS, Myrna. (2012) El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado, Revista de Política Criminal Vol. 7, N° 14. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n14/art02.pdf>

Informe de análisis jurisprudencial con el fin de conocer de qué manera los tribunales superiores han plasmado en sus fallos la protección de los derechos de las personas mayores y cuál ha sido en este ámbito la incidencia de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

