



El Derecho de Comunicación entre abuelos y nietos. Algunas consideraciones desde el estudio de la violencia contra el adulto mayor

The right of communication between grandparents and grandchildren. Some considerations from the study of violence against the elderly

Hilda Eleonora Vallet¹

Profesora Adjunta Regular
Red Internacional ALEC
Directora Proyecto UBACYT 2018.
Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
hildavallet@derecho.uba.ar

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/1425>

DOI : 10.25965/trahs.1425

Licence : CC BY-NC-ND 4.0 International

Desde que iniciáramos las investigaciones* sobre el acceso a justicia de los adultos mayores -año 2009, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, UBA-hemos advertido el aumento de los distintos tipos de violencias que afectan a este grupo**. Este fenómeno atraviesa a todos los adultos mayores sin distinción de géneros, y abarca diversas situaciones y entornos. Los obstáculos al derecho de comunicación entre abuelos y nietos, comportan una modalidad de violencia que no sólo afecta a los adultos mayores -cuando los abuelos pertenecen a esa franja etárea-, sino que, cuando los nietos son menores, atraviesa a los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de estas maniobras, violando el llamado "interés superior del niño". Así, cuando esta comunicación es disfuncional, provoca padecimientos y graves daños a ambas partes de esta relación -nietos y abuelos-. El derecho a esta relación, se encontraba legislado en el Código Civil Argentino, en el artículo 376 bis, como "Derecho de Visitas". En la actualidad, el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina recepta esta institución como Régimen Comunicacional. Este "Régimen Comunicacional" no abarca sólo un derecho de los progenitores, sino que también es un derecho del niño, niña o adolescente, de determinados parientes, y del tercero que pudiere tener un interés legítimo. En este trabajo, abordaremos

¹ Profesora Adjunta Regular. Hilda Eleonora Vallet es abogada por la Universidad de Buenos Aires, y Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España. Es Profesora Adjunta Regular en el Departamento de Práctica Profesional, y Profesora de la materia orientada a la investigación "Derecho de los Adultos Mayores", en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Es Mediadora Prejudicial Registrada -Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, Argentina. Ha realizado estudios de Posgrado en Derecho Administrativo y Administración Pública, en Derecho de las Telecomunicaciones -UBA-, y en Mediación -UNIV Maimónides-. Conferencista y ponente en congresos y encuentros internacionales en Argentina, Chile, Colombia, Perú y España, ha dirigido y dirige grupos de investigación -DeCyT 1438, UBACYT 2018/2020, UBA. Ha recibido becas de posgrado, -Beca Thalman, UBA, entre otras-, premios y reconocimientos. Es autora de libros, capítulos de libros y de numerosos artículos doctrinarios.

algunos aspectos del fenómeno del incumplimiento de este derecho, y su manifestación como violencia hacia el adulto mayor.

*Dirige el proyecto de investigación: "Adultos mayores en situación de violencia: acceso a la justicia en defensa de sus derechos". Proyecto UBACyT. Resolución CS 1041/2018 UBA en el que colaboran María Gabriela Minaggia y Micaela Cocciolone.

**Datos cuali/cuantitativos resultantes de trabajos de campo -Proyecto DeCyT 1438, Cursos del CPO y el proyecto UBACYT 2018/2019, desarrollados en la Facultad de Derecho, UBA-

Palabras clave: comunicación, abuelos, nietos, adultosmayores, vulnerabilidad

Depuis que nous avons commencé nos recherches sur l'accès à la justice pour les personnes âgées, en 2009 dans le Département de Droit de l'Université de Buenos Aires, UBA, nous avons constaté une augmentation de divers types de violences concernant ce groupe. Ce phénomène englobe toutes les personnes âgées, sans distinction de genre et ce quels que soient les environnements et situations. Les obstacles au droit à la communication entre grands-parents et petits-enfants, comportent une modalité de violence qui n'affecte pas seulement les personnes âgées – quand les grands-parents appartiennent à cette tranche d'âge. En effet, lorsque les petits-enfants sont mineurs, ce problème touche enfants et adolescents qui deviennent les victimes de ces manœuvres, en violation de ce que nous appelons "l'intérêt supérieur des enfants". Ainsi, lorsque la communication ne fonctionne pas, il en résulte souffrances et graves préjudices, à la fois pour les petits-enfants et les grands-parents. Cette relation est régie par le Code Civil argentin : article 376 bis intitulé "Droit de visites", qui fait partie, actuellement ce que l'on nomme le « Régime de Communication ». Celui-ci ne porte pas uniquement sur les droits des géniteurs mais aussi ceux des enfants (garçons, filles, adolescents(es), de certains parents et même de tiers qui pourraient y avoir un droit légitime. Dans ce travail, nous aborderons certains aspects du phénomène de la violation de ce droit, même que sa manifestation comme une violence à l'encontre des personnes âgées.

Mots-clés: communication, grands-parents, petits-enfants, adultes, personnes âgées, vulnérabilité

Desde que começamos a pesquisa sobre acesso à justiça para idosos (ano de 2009, Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, UBA) notamos o aumento nos diferentes tipos de violência que afetam este grupo. Este fenômeno atravessa todos os idosos sem distinção de gênero e abrange várias situações e ambientes. Obstáculos ao direito de comunicação entre avós e netos, envolvem uma forma de violência que afeta não só os idosos, quando os avós pertencem a esta faixa etária- mas, quando os netos são menores, atravessa as crianças e adolescentes vítimas dessas manobras, violando o chamado "melhor interesse da criança". Assim, quando esta comunicação é disfuncional, causa sofrimento e sérios danos a ambas as partes deste relacionamento - netos e avós. O direito a este relacionamento, foi legislado no Código Civil Argentino, no artigo 376 bis, como "Direito de Visitas". Atualmente, o novo Código Civil e Comercial da República Argentina aceita esta instituição como Regime Comunicacional. Este "Regime Comunicacional" não cobre apenas um direito dos pais, mas também é um direito da criança ou adolescente, de certos parentes e do terceiro que poderia ter um interesse legítimo. Neste trabalho, abordaremos alguns aspectos do fenômeno da não adesão a esse direito e sua manifestação como violência contra os idosos.

Palavras chave: comunicação, avós, netos, adultos, idosos, vulnerabilidade

Since we began research on access to justice for older adults-year 2009, Faculty of Law University of Buenos Aires, -UBA-we warned the increase in the different types of violence that affect this group*. This phenomenon crosses all older adults without distinction of gender, and covers various situations and environments. The obstacles to the right of communication between grandparents and grandchildren, involve a form of violence that not only affects older adults -when the grandparents belong to that age group-, but, when the grandchildren are minors, this situation affect the children and adolescents who are victims of these maneuvers, violating the so-called superior interest of the child. Thus, when this communication is dysfunctional, it causes suffering and serious damage to both parts of this relationship-grandchildren and grandparents. The right to this relationship, was legislated in the Argentine Civil Code, in the article 376 bis, as "Right of Visits". At present, the new Civil and Commercial Code of the Argentine Republic accepts this institution as a Communicational Regime. This "Communicational Regime" does not only cover a right of the parents, but it is also a right of the child or adolescent, of certain relatives, and of the third party that could have a legitimate interest. In this work, we will address some aspects of the phenomenon of non-compliance with this right, and its manifestation as violence towards the elderly.

*Qualitative/quantitative data resulting from field work -Project DeCyT 1438, Courses of the CPO and the UBACYT project 2018/2019, developed at the Faculty of Law, UBA-

Key-words: communication, grandparents, grandchildren, seniors, vulnerability

1. Introducción

Los diversos tipos de violencia que padecen los adultos mayores requieren de la atención de la sociedad, en pos de garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. Celebramos a nivel internacional el dictado de la **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES**², primer instrumento jurídico específico para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de este grupo en la región. Este instrumento comporta un avance frente a la frágil preparación de la sociedad en la tarea de garantizar el acceso a justicia de los adultos mayores³. Sabido es que, por razón de edad, este grupo se considera como **grupo vulnerable, en estado de vulnerabilidad, o grupo desaventajado** (GARGARELLA, 1999, p.27). En tal sentido, y desde nuestro trabajo docente Departamento de Práctica Profesional⁴, seguimos observando el avance de la violencia contra los ancianos, y la consecuente desatención de su derecho de acceso a un proceso justo.

Desde los proyectos de investigación realizados⁵ y en curso⁶, hemos observado que la vulneración del derecho a la comunicación entre abuelos y nietos comporta una especial modalidad de violencia moral y psicológica contra ambas partes de la relación, la cual se amplifica en el caso de los abuelos ancianos y de los menores. El trabajo de campo⁷ evidencia que el adulto mayor que lucha por mantener o reanudar la comunicación con sus nietos, ve amplificada su situación de vulnerabilidad⁸ y

2 Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf . Última entrada: 01/12/2018.

3 Vallet, H.E. Ciancia, O.E. (2013). "Adultos Mayores: Ciudadanos y Actores Sociales". Buenos Aires: La Ley. Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Privado y Derecho de Familia, pp 41-50.

4 Departamento de Práctica Profesional -Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires-, espacio en el que se enseña el arte de "abogar" a los alumnos de la carrera de Abogacía, a la vez que se atiende a personas de escasos recursos económicos que no pueden acudir a un abogado particular, garantizando el acceso a justicia de grupos vulnerables; ello, en colaboración con el Servicio Social y de Psicología, comportando esta tarea un constante trabajo en equipo interdisciplinario.

5 Proyecto DECYT 1438 "Mujeres adultas mayores víctimas de Violencia: Acceso a la justicia en defensa de sus derechos", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires

6 Proyecto UBACYT 2018/2019, "Adultos mayores en situación de violencia: Acceso a la justicia en defensa de sus derechos", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

7 Véase también: Vallet, H.E., Duret, G.C., (2018) "Estadística y Práctica Profesional del Derecho: un trabajo de investigación y una experiencia pedagógica". Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Argentina. Disponible en:

<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/68606>. última entrada: 2-05-2019.

8 Las "**Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad**", en su CAPÍTULO I: PRELIMINAR, SECCIÓN 2ª.- BENEFICIARIOS DE LAS REGLAS, establecen dentro del concepto de "vulnerabilidad", el parámetro de la *edad* y en el apartado **2.- Edad**, se enuncia que: "... (6) El 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...." Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en:

fragilidad⁹. Siendo que los regímenes de visitas en el Derecho de Familia, se manifiestan en contextos de crisis, desacuerdos, y desavenencias en el seno familiar, el impedimento del derecho de contacto con los nietos, y la necesidad de reclamo de ese derecho, comportan un liso y llano maltrato hacia los mayores, contribuyendo a ubicar a los ancianos en estados de aislamiento familiar.

2. Instrumentos internacionales y ancianidad

La protección jurídica de este grupo ha evolucionado a nivel internacional, con diversos y numerosos instrumentos legales ¹⁰. Al respecto, ya la Resolución 46/91 del 16 de diciembre de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹¹, enunció los "**Principios**" en favor de las personas de edad, consagrándoselos

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf . Última entrada: 11/05/2019.

9 El adulto mayor es considerado como víctima especialmente vulnerable. *Víd.*: de Hoyos Sancho, M. "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades", en "*Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídica penal*" págs. 251/290. Javato Martín, M. y de Hoyos Sancho, M. directores. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

10 Entre otros: Plan de Acción Internacional sobre Envejecimiento Asamblea General de las Naciones Unidas, 1982 (Resolución 37/51, Asamblea Mundial sobre el envejecimiento, Viena, Austria). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Madrid 2002.

Disponibles en :

<https://www.un.org/es/development/devagenda/ageing.shtml>. Última Entrada 13-05-2019.

11 Resolución 46/91 del 16 de diciembre de 1991. disponible en:

<https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>. Última entrada: 13/05/2019

derechos a: la independencia¹², la participación¹³, los cuidados¹⁴, la autorrealización¹⁵ y a la dignidad:

Las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

En materia de adultos mayores, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 25. 1. consagra el derecho a los seguros en caso de "**vejez**"¹⁶.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en su artículo 16 propugna el "Derecho a la Seguridad Social"¹⁷.

12 "...Las personas de edad deberán: tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos; poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales; tener acceso a programas educativos y de formación adecuados; tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio; poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

13 "...Las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes; poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades; poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

14 "...Las personas de edad deberán poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad; tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad; tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro; poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida..."

15 "...Las personas de edad deberán: poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial; tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad..."

16 "... Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad..." Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. última entrada: 13-05-2019.

17 "...Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de

El “Pacto de San José de Costa Rica”, Convención Americana de Derechos Humanos, en su Capítulo II – “Derechos civiles y políticos, Derecho a la salud y a la vida”-, consagra este derecho fundamental: “...Artículo 4. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...”¹⁸.

A su vez, los Derechos Económicos Sociales y Culturales consagrados en el PIDESC¹⁹, son aplicables a todos los seres humanos, resultando entonces que los Estados son responsables directos de la desatención del anciano que, por razón de su edad, se encuentra en situación de vulnerabilidad y desventaja social.

El Protocolo de San Salvador²⁰, el Artículo "Derechos a la Seguridad Social" dispone: "1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa."

A partir de 2015, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores²¹, comporta un instrumento internacional específico en la materia para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores que viven en la región, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

3. El tratamiento de la ancianidad en el plexo jurídico argentino

Los Derechos Humanos consagrados en el sistema jurídico argentino, abrevan en fuentes internacionales, como en normas y antecedentes nacionales. La premisa

subsistencia...”. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

18 Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>. Última entrada: 13-05-2019.

19 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Disponible en: <https://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>. última entrada: 13-05-2019.

20 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado en San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988. En el Artículo "**Protección de los Ancianos**", se dispone que: "Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar de llevar este derecho a la práctica y en particular: A) a proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí misma, B) ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación y deseos, C) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos...". Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>. última entrada: 13-05-2019.

21 Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 15 de junio de 2015. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A70_derecho_s_humanos_personas_mayores.pdf. Última entrada: 01/12/2018.

rectora del sistema, es que todos los hombres y mujeres, sin importar su edad, gozan de las garantías devenidas tanto del texto de la Constitución Nacional, como de los tratados internacionales con igual jerarquía -artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional-. A su vez, en los artículos 14 y 14 bis, se garantiza a todos los habitantes los derechos a la salud, a la vida, al trabajo y a la seguridad social.

En el artículo 75 inciso 19, -facultades del Congreso- de la Constitución de la Nación Argentina, se incorpora una nueva cláusula de progreso económico con justicia social. Esta norma afianza la llamada igualdad jurídica material, llegando en el inciso 23 de tal artículo a proveer la facultad del congreso de legislar y promover "...medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato ...en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...". Esta cláusula comporta un reconocimiento de desigualdades fácticas de partida, que necesitan de las acciones positivas del Estado para arribar a la igualdad real.

Las obligaciones asumidas internacionalmente por la República Argentina devenidas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer²², se incorporan en 1996 al derecho interno, mediante la Ley N° 24.632.

Más modernamente, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, trata la problemática de las **personas mayores**: se reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada²³. El artículo 41 de tal instrumento dispone la garantía de igualdad de trato y pleno goce de derechos a las personas mayores.²⁴

En el marco de la protección y prevención contra la violencia familiar y doméstica, la Ley Nacional Nro. 24.417 regula la temática de la "Protección contra la violencia familiar" mencionando a los "ancianos". A su vez, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha dictado la ley 1.688, sobre Prevención y Asistencia Víctimas Violencia Familiar y Doméstica, la cual hace mención directa a los "adultos mayores"²⁵,

Digamos entonces que, a través de los diferentes instrumentos legales, se proveen herramientas para tratar la temática de la dignidad del adulto mayor, y del fenómeno de la violencia contra este grupo. La profusión de normas, declaraciones, programas, y tratados internacionales en nuestro sistema, parecería ser inversamente proporcional al efectivo ejercicio de los derechos del adulto mayor. Y aquí

22 Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

23 "...Libro Primero - Derechos, Garantías y Políticas Especiales; Título Segundo - Políticas Especiales, Capítulo Segundo - Salud, Artículo 21-

24 En el Capítulo Décimo segundo - Personas mayores". Artículo 41º, se dispone que: "[...] La Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello, desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización..."

25 Artículo 2º.- Objeto. La presente ley tiene como objetivo principal la prevención de la violencia familiar y doméstica, y la definición de acciones para la asistencia integral de sus víctimas, sean estas mujeres, varones, niñas, niños, adolescentes, adultos mayores o personas con necesidades especiales..."

recordaremos una vez más las tan acertadas palabras de MORELLO (2003)²⁶, quien, reflexionaba sobre los derechos consagrados en los grandes tratados internacionales, y nos recordaba que los abogados habíamos entrado al nuevo siglo:

"...en estado de gracia con la grata y segura compañía del Tratado de Roma (1950), de las líneas jurisprudenciales del tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, y la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica...". Pero, que esos derechos sólo "...resplandecen, nada más que en las solemnes declaraciones internacionales, en los congresos mundiales que los celebran, y en las exposiciones científicas que doctamente los comentan..." (pp. XVIII- XXV).

Por tanto, es necesario alertar a nuestras sociedades sobre la necesidad de estar en permanente trabajo de ejecución y aplicación práctica del plexo jurídico consagrado a estos grupos desaventajados, so pena de transformar en letra muerta los instrumentos legales alcanzados.

3. La problemática del régimen de contacto de los adultos mayores con sus nietos

3.1. El anterior régimen del Código Civil Argentino

Originariamente, y antes de 1975, el plexo normativo argentino no contemplaba expresamente el derecho de visita entre abuelos y nietos. Con posterioridad, y en 1975, se incluyó en ese texto legal el artículo 376 bis,²⁷ que establecía el derecho de menores e incapaces a recibir las visitas de los parientes que se debieran recíprocamente alimentos. Se abría así la posibilidad de reclamar el derecho de visitas a los nietos, ante situaciones familiares conflictivas que pudieran entorpecer dicho vínculo; ello con independencia de la relación que estos abuelos pudieran tener con sus hijos. Al respecto, se disponía que:

Los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente Capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso²⁸.

Este texto habilitaba a los abuelos a solicitar el derecho de visita para mantener o reanudar contacto con sus nietos, salvo que existieran causas graves que pudieran afectar a los menores -ej.: sospecha o presunción de abuso sexual de los abuelos a

26 Morello, A. M. (2003) "El Estado de Justicia". La Plata. Librería Editorial Platense. Morello escribe esta obra en el marco de la crisis del 2001 en Argentina.

27 Ley 340, 25 de septiembre de 1869, abrogada por el artículo 4to. de la ley 26.994 desde el 1ero. de agosto de 2015.

28 Artículo incorporado por art. 1º de la Ley N° 21.040 B.O.6/10/1975

los niños- A su vez, y desde la ratificación por la República Argentina de la Convención Internacional de los Derechos del Niño²⁹, los menores tienen derecho a ser oídos, por lo que la negativa de un nieto a vincularse con sus abuelos, debe ser explorada, a los efectos de descartar situaciones perjudiciales para los niños.

3.2. El régimen vigente en el actual Código Civil y Comercial Argentino³⁰.

El artículo 646 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, establece que: "...Los progenitores tienen el deber de respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo...". Se incorpora aquí el deber de los progenitores de favorecer y garantizar la comunicación de los niños, niñas y adolescentes con su familia extensa.

A su vez, el artículo 555 del CCyC se refiere al **derecho de comunicación** de los parientes con el niño. En la Sección 2ª. Derecho de comunicación ARTÍCULO 555. Legitimados. Oposición, se dispone que:

Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

De esta manera, el derecho de comunicación es un derecho-deber que vela por la vinculación entre personas unidas por cierto grado de parentesco. También, el nuevo cuerpo legal establece este derecho en favor de otros beneficiarios, aquellos que "...justifiquen un interés afectivo legítimo..." (Art. 556). Este derecho-deber se fundamenta en el derecho del niño a mantener vínculo con sus progenitores, con sus parientes, y con todo referente afectivo.

Siendo que los progenitores tienen el deber de respetar y facilitar estas relaciones personales con los abuelos, el incumplimiento infundado de este imperativo por parte de los progenitores desencadena una situación de maltrato con relación a los abuelos.

4. El maltrato al adulto mayor³¹

La violencia contra el adulto mayor, se construye con diversos elementos que pueden devenir del entorno familiar, del entorno social, o de ambos. Esta agresión contra

29 Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en : <https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-niño>, última entrada 12-05-2019. Aprobada por la República Argentina mediante **Ley N° 23.849** Sancionada: Setiembre 27 de 1990, y promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990.

30 Ley 26.994. Entrada en vigencia: 1ero. de agosto de 2015.

31 Véase: Vallet, H.E., Duret, G.C., Ciancia, O. E., Minaggia, M.G. (2017) "Acceso a la justicia de las adultas mayores víctimas de violencia de género en Argentina". En: Gay-Sylvestre, D.

el anciano constituye un particular modo de violencia, y toma a veces las características del hecho consumado; se lo interna sin su consentimiento, se lo despoja de sus recuerdos, se lo desapodera de sus bienes, se lo excluye de las decisiones en las empresas familiares; se le impide relacionarse con determinadas personas -parientes, amigos.

Los malos tratos observados en los trabajos de campo realizados³² van desde el maltrato físico, psicológico, hasta el económico, pasando por las cada vez más frecuentes situaciones de negligencia o abandono, falta de asistencia, y falta de cuidados necesarios.

Estos malos tratos afectan a los ancianos que viven solos, a los que están acompañados por familiares, cuidadores, o que viven en residencias. Ocurren tanto en el ámbito privado como en el público -bancos, obras sociales, hospitales, comercios-. El problema se agrava ante la reducida disponibilidad de potenciales cuidadores en el entorno familiar, y la necesidad de acudir a cuidadores, muchas veces poco o nada entrenados en la asistencia de este grupo.

Por otro lado, se calcula que, entre 2000 y 2050, la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, pasando del 11% al 22%. De este modo, en medio siglo, este grupo pasará de 605 millones a 2000 millones de personas³³. En la República Argentina, y según los datos del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, la población de 60 años y más representa el 14,3% del total de población del país³⁴. Así, el envejecimiento de la población en todo el mundo, dará lugar a un nuevo y poco estudiado fenómeno: el de los adultos mayores al cuidado de otros adultos mayores (adulto mayor de 80/90 años, cuidado por hijos de más de 60 años). Por tanto, si no se toman medidas efectivas de prevención, mitigación y erradicación de las de violencias contra el adulto mayor, tendremos una población anciana cada vez mayor, y cada vez más expuesta a la impericia de la sociedad frente a su problemática.

4.1. El impedimento de contacto con los nietos, como acto de violencia contra el adulto mayor.

Desde los trabajos de investigación realizados, hemos observado que, en cuadros familiares disfuncionales, se observan acciones hacia el adulto mayor, de mayor o menor grado de agresividad. En este contexto, el impedimento de contacto con los nietos, -cuando resulta injustificado- cobra relevancia, y atraviesa diferentes manifestaciones de violencia. La falta de contacto con los nietos implica diversas inconductas que provocan: aislamiento hacia el anciano, indiferencia, descalificación del abuelo frente a los nietos, y hasta negación del vínculo -caso del abuelo que ni tan siquiera le es permitido "conocer" a sus nietos-.

(Dir). "Poblaciones Vulnerables y Derechos Humanos", revista *on line* "Trayectorias Humanas Transcontinentales", (TraHs), Universidad de Limoges, Francia, N°1. Disponible en: <https://www.unilim.fr/trahs/index.php?id=173>. Última entrada: 13-05-2019

32 Ver notas 6 y 7.

33 Véase Organización Mundial de la Salud, OMS, "*Envejecimiento y ciclo de vida*". Disponible en <https://www.who.int/ageing/about/facts/es/>. Última entrada: 13-05-2019.

34 Véase: "*Encuesta Nacional sobre Calidad de Vida de Adultos Mayores*" ENCaViAM, Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina, INDEC. Disponible en: <https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/encaviam.pdf>. Última entrada: 14-05-2019

El impedimento de contacto de menores de edad con padres NO convivientes, configura delito, según el Código Penal Argentino: se prevén sanciones para el caso del padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes.³⁵ Sin embargo, y por el momento, no existen este tipo de sanciones para aquellos que impidan el contacto de los abuelos con sus nietos.³⁶

En la República Argentina, algunos pronunciamientos judiciales han alertado sobre estas manifestaciones, haciendo lugar al derecho de los abuelos al contacto con sus nietos, con fuertes fundamentos en la doctrina del interés superior del niño.

Así, en los autos caratulados "H. R. c/ D. M. C. s/Régimen de visitas", se confirma el régimen de contacto de abuelos con sus nietos dispuesto dentro de un ámbito terapéutico ajustado a la problemática familiar. Los jueces de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, manifestaron que:

... la fijación del régimen de visitas se funda en el primordial interés del menor, y ante la oposición en que puedan incurrir los representantes legales de los menores o incapaces, corresponde al Tribunal corregir los abusos en que éstos puedan incurrir...

A su vez, establecieron que:

... la ley reconoce el derecho de los abuelos a gozar de un régimen de visitas con respecto a sus nietos. De ahí que, para suspender el ejercicio de ese derecho deben existir causas graves que así lo aconsejen...". Se sostuvo también que: "...en principio, debe regir la natural relación entre abuelos y nietos, siendo excepcional su denegación o suspensión, debiendo rechazarse sólo en los supuestos en que resulte inconveniente para la formación de los menores, afectando la salud moral o física de aquéllos (conf. art. 376 bis del Código Civil)....(Fallo de la Cámara Nacional Civil - 13/11/2014. Publicado en elDial.com - AA8DOO)

Otro interesante pronunciamiento, lo encontramos en la Provincia de Mendoza, - Argentina³⁷-. En los autos N° 1656/10/7F-479/13 caratulados "D. J. E. Y OTRA CONTRA G. N. L. Por RÉGIMEN DE VISITAS, la Cámara de Apelaciones de Familia, establece que:

Lo que debe procurarse a través del presente decisorio es no solo reconocer en abstracto el derecho de comunicación de los abuelos y nietos sino convertirse en un instrumento eficaz

35 Artículo 1ero. Ley 24.270. Sancionada: Noviembre 3 de 1993. Promulgada de Hecho: Noviembre 25 de 1993. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/668/norma.htm>. Última entrada. 13-05-2019.

36 Por el momento, sólo existen proyectos de Ley que reformarían el artículo 1ero de la ley 24.270, incluyendo entre los damnificados de estas inconductas a los abuelos no convivientes.

37 Disponible en:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/DJE%20y%20otra%20c.%20GNL.pdf>
Última entrada 13-05-2019.

para que dicho derecho se concrete en la práctica del modo más adecuado para preservar el interés superior de los niños...",
y que "...el ejercicio de la patria potestad de la progenitora sobre los menores no puede revestir un carácter absoluto y excluyente del pleno reconocimiento de los derechos de éstos de mantener relaciones con sus parientes..."³⁸.

Situaciones como las que dieran lugar a los pronunciamientos referidos, provienen de rencillas y desavenencias familiares en las que, a más de resultar directamente afectados los menores, y ser necesario privilegiar el interés superior del niño, se observan dolorosas situaciones que perjudican también a los abuelos. Muchas veces esos abuelos son ancianos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, sea por su edad, género, o situación socioeconómica. En particular, los adultos mayores de escasos recursos económicos son los más perjudicados por enojosas situaciones familiares, y los que menos defensas tienen al momento de conseguir asistencia jurídica gratuita y de calidad.

4.2. La mediación como recurso para el abordaje y mitigación del impedimento de contacto de adultos mayores con sus nietos

La República Argentina ha trabajado la implementación de la mediación, desde hace casi cuarenta años, estableciéndose, a partir de la sanción de la Ley 26.589 (2010), mediación prejudicial obligatoria que rige a nivel de la Justicia Nacional ordinaria en lo civil, comercial y de asuntos de familia.³⁹

Nuestra experiencia en mediación, nos permite afirmar que se trata de una eficaz herramienta a la hora de atender los derechos de grupos en estado de vulnerabilidad y, en particular, de adultos mayores.

La mediación acorta los tiempos en el abordaje de los conflictos y aporta valores fundamentales como la **celeridad**: el anciano es un ciudadano que no puede esperar largos tiempos por una respuesta judicial a sus reclamos. La mediación ofrece un medio rápido para tratar los asuntos que puedan ser abordados en ese ámbito; la **escucha**: la mediación provee de un ambiente propicio para conversar. En un momento en que la sociedad suele ignorar las necesidades de los ancianos, el hecho de participar en la mesa de mediación comporta para el adulto mayor el valor de escuchar y ser escuchado; la **tranquilidad**: La mediación proporciona un ambiente no agresivo -no adversarial-, que es propicio para que los adultos mayores se acerquen con tranquilidad al reclamo de sus derechos; la **economía**: la mediación resulta un recurso más económico a la hora de hacer valer derechos.

Hemos dicho en anteriores estudios que la opción jurisdiccional, suele presentar para el adulto mayor lo que hemos dado en llamar magnificación negativa de la

38 Disponible en:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/DJE%20y%20otra%20c.%20GNL.pdf>. Última entrada: 13-05-2019.

39 También la mediación se ha aplicado exitosamente en determinadas cuestiones penales como: daño, usurpaciones, amenazas, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto de hijos, y delitos menores en distintas jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con diversas modalidades, el sistema ha sido adoptado en la Provincia de Buenos Aires, y en el resto de las provincias del país.

inobservancia del principio de **celeridad procesal**, provocando un daño directo al anciano: esta inobservancia está restando tiempo a quien ya no tiene tiempo. Esta magnificación se patentiza cada día más en el sistema previsional argentino, en el que cientos de miles de reajustes jubilatorios esperan en los estantes de los tribunales. Desde el sistema constitucional argentino, el debido proceso deviene de las garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional. También el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**. Y aquí es donde es preciso alertar sobre las implicancias de tal enunciado: la morosidad de los procesos afecta directamente al adulto mayor, quien no posee tiempo de espera para largos juicios.

La falta de celeridad procesal sigue empeorando cuando, como decía MORELLO (1991) los jueces se encuentran "sitiados", agobiados por una presión en cantidad y calidad de conflictos, muchos de los cuales "...no revisten el carácter de verdaderas controversias..." (pp. 9-11). De esta manera, el aparato judicial se encontraría sobre exigido fuera de sus capacidades y, por tanto, lejos de brindar un adecuado servicio de justicia. Esta circunstancia afecta en mayor medida a los grupos vulnerables - económicos, sociales- quienes tienen menos herramientas para soportar el peso de demoras y costos. En el contexto de las situaciones de falta de contacto entre abuelos y nietos, la dilación de los procesos también afecta a los menores: la falta de contacto con sus abuelos, mientras los mayores dirimen sus diferencias en estrados judiciales, sega la posibilidad de los niños de vivir esta relación en las distintas etapas de la niñez y adolescencia.

Dados estos conflictos, entendemos que el recurso de la mediación comporta una herramienta eficaz que brinda un espacio de diálogo no adversarial y de celeridad, en aras de tratarlos problemas de contacto entre nietos y abuelos.

4.2.1. Los posibles abordajes desde la mediación.

En el devenir de los trabajos de campo realizados en las investigaciones en curso⁴⁰, hemos advertido que la mediación, como conversación, es una de las herramientas más eficaces a la hora de reclamar el derecho de los ancianos al contacto con sus nietos. Las situaciones de violencia que llevan a la pérdida, o a la total inexistencia de este contacto, son tratadas, con el debido apoyo técnico, a través de este método no adversarial por caminos más rápidos. El estudio de la mediación orientada a la problemática del adulto mayor, necesita de entrenamiento especial y de mediadores avezados en la problemática de este grupo.

Los tópicos jurídicos que hacen a la problemática del adulto mayor, el entrenamiento en conocimientos de psicología del anciano y del grupo familiar o social que lo circunda, el estudio de los fenómenos sociológicos modernos y su relación con los ancianos, y el trabajo en interconsulta con otros profesionales -asistentes sociales, psicólogos, médicos-, son vectores que deben tomarse en cuenta a la hora de abordar sus problemáticas en la mesa de mediación.

Por tanto, las enojosas situaciones de impedimento de contacto entre abuelos y nietos, son materia que puede ser abordada y mitigada a través de la mediación. Entendemos que los adultos mayores tienen mayor chance de hacer valer sus derechos frente a un facilitador de la comunicación especializado en la problemática del adulto mayor -mediador-, en un ambiente de pacífica escucha y entendimiento.

40 Ídem notas 6 y 7.

5. Conclusiones

*La falta o menoscabo del derecho de contacto del adulto mayor con sus nietos menores, -cuando tal contacto no fuera vedado por razones que afecten gravemente a los niños- no ha sido suficientemente explorada desde el punto de vista del sufrimiento infligido al anciano.

*El tratamiento del derecho de visitas o contacto entre nietos y abuelos, es atravesado por el postulado rector del "interés superior del niño", regla inquebrantable en nuestro sistema.

*No obstante lo anterior, entendemos también que, en aras de la defensa del superior interés de los niños, deberían establecerse mayores herramientas de mitigación de este tipo de violencia contra los abuelos, sobre todo cuando éstos son personas ancianas.

*Una sociedad que menosprecia a los ancianos, que los abandona o maltrata, no comporta el mejor ambiente para la formación de los niños, violando así la consecución de su superior interés.

*Tal como sucede con otros ejemplos, entendemos que el niño que contempla cómo sus progenitores, o allegados mayores descalifican o ignoran a sus abuelos, está recibiendo una enseñanza que quizás reproducirá en su edad adulta, multiplicando así hacia el futuro las situaciones de violencia.

*Ante esta realidad, consideramos que el abordaje pacífico del conflicto a través de la herramienta de la mediación, proveerá al anciano de un medio rápido y eficaz en el camino de reclamar el derecho de contacto con sus nietos, en un ambiente de diálogo y tranquilidad.

*En las próximas décadas, nuestras sociedades tendrán mayoría de ancianos. El respeto de los derechos humanos de los ancianos será también escuela para que la sociedad toda, y en particular, sus nietos, -abuelos en el futuro-, comprendan y defiendan el valor de la vida y la dignidad humanas.

Referencias

Gargarella, R.: (1999). (Comp.). "Derecho y grupos desaventajados". Biblioteca Yale de Estudios jurídicos. Barcelona. Editorial Gedisa S.A.

Morello, A. M.(1991). "La reforma de la Justicia".Buenos Aires.Librería Editora Platense-Abeledo Perrot..

Morello, A. M. (2003). "El Estado de Justicia", La Plata. Librería Editorial Platense.

Vallet, H.E., Duret, G.C., Ciancia, O. E., Minaggia, M.G, (2018)"Acceso a la justicia de las adultas mayores víctimas de violencia de género en Argentina". En :Gay-Sylvestre, D. (Dir). "*Poblaciones Vulnerables y Derechos Humanos*", revista on line"TrayectoriasHumanas Transcontinentales"(TraHs), Universidad de Limoges, Francia, N°1, <https://www.unilim.fr/trahs/index.php?id=173>

Vallet, H.E. y Ciancia, O.E. (2013). "Adultos mayores: Ciudadanos y actores sociales". Buenos Aires. Editorial La Ley, Colección Facultad de Derecho, Serie Derecho Privado y Derecho de Familia.

Consultadas

Dabove, M.I.(2018). "Derecho de la Vejez". Buenos Aires. Ed.Astrea SRL.

- Ferrajoli, L.: (2010). "Derechos y garantías. La ley del más débil". Madrid. Ed.Trotta S.A.
- Fraser, N. (1997). "Iustitia Interrupta". Reflexiones críticas desde la posición "post socialista". Bogotá, Editorial Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
- Highton, E.E., Álvarez, G. S. (1996). "Mediación para Resolver Conflictos". Buenos Aires. Editorial Ad Hoc.
- Hoyos Sancho, M. de, (2010) "Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades". En: "*Violencia, abuso y maltrato de personas mayores. Perspectiva jurídico penal*", JavatoMartín, M. y De Hoyos Sancho, M. (Dir). Valencia.Editorial Tirant lo Blanch.
- Huenchuan, S (2012). (Ed.) "Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos". Ciudad de México. Ed. Cepal. Naciones Unidas.
- Kolb, D. (1996)."Cuando hablar da resultado". Buenos Aires. Editorial Paidós SAICF.
- Marfil, A.M: (2011)."El principio procesal de celeridad como manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva", pp. 590 y sigs. En PEYRANO, J.W. (Coord.) *Principios Procesales, Tomo 1*.Santa Fé. Rubinzal -Culzoni Editores.
- Nogueira, J.M., Shapiro, H.L.(Coordinadores.). (2012)."Acceso a la justicia y grupos vulnerables". La Plata. Librería Editorial Platense S.R.L.
- Palacio, L.E.(2003)."Manual de Derecho Procesal Civil". Buenos Aires. Lexis Nexis. Abeledo-Perrot.
- Rodotá, S.: "El derecho a tener derechos".(2014), Madrid. Editorial Trotta S.A.
- Vallet, H.E. (2016)."Mediation and electronic mediums: experiences in Argentina". En: Bujosa Vadell, L.M. (Dir.)"*Electronic mediation and e-mediator proposal for the European Union*". Granada. Ed. Comares.
- (2017)."Prácticas en Mediación Electrónica: Acercar e integrar. Experiencias ante la Problemática del Adulto Mayor". En: Martín Diz, F. (Dir.)"*Mediación en la Administración de justicia. Implantación y desarrollo*". Santiago de Compostela.Andavira Editora.
- Zannoni, E.A. "Derecho Civil. Derecho de Familia", T.1. (1978). Buenos Aires. Ed. Astrea.