

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS MAYORES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

THE LEGAL PROTECTION OF OLDER PEOPLE FROM
THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS

ÁNGEL ALFREDO MARTÍNEZ QUES

Estudiante de Doctorado. Departamento de Filosofía del Derecho.
UNED

Resumen: Los derechos de las personas de edad han sido reconocidos como auténticos derechos fundamentales, a lo largo de los últimos cincuenta años, a través de numerosos y diversos instrumentos internacionales. La protección de estos derechos plantea desafíos conceptuales y prácticos que tienen que ver con la delimitación de su contenido, la identificación de sus características y la cuestión de su eficacia y exigibilidad. La persona mayor, a pesar de contar con los mismos derechos que otras personas, incluido el de no ser discriminado en función de la edad, se ve sometida a toda una serie de impedimentos que dificultan su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. La perspectiva de los derechos humanos aporta una visión positiva del envejecimiento y propicia la construcción de un marco conceptual acorde con la nueva realidad social de la vejez que sirva de garantía para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

Palabras clave: Derechos humanos, Igualdad, Discriminación por edad, Envejecimiento, Derechos de las Personas Mayores.

Abstract: Rights of elderly people have been recognized as fundamental rights over the last fifty years, through numerous and various international instruments. The protection of these rights sets out con-

ceptual and practical challenges that have to do with the delimitation of their content, the identification of their characteristics and the question of their effectiveness and enforceability. In spite of having the same rights as others, including nondiscrimination in function of age, elderly people are subjected to a series of obstacles that complicates their full inclusion, integration and participation in the community. The perspective of human rights makes a positive view of aging and promotes the construction of a conceptual framework in line with the new social reality of old age in order to serve as guarantee for the full exercise of their rights and freedoms.

Key words: Human rights, Equality, Ageism and age-based discrimination, Aging, Rights of the Olders Persons.

Recepción original: 16/06/2015

Aceptación original: 24/07/2015

Sumario: I. Introducción: Envejecimiento y discriminación por edad. II. La cuestión de la terminología. Comentario del artículo 50 de la Constitución Española. III. La persona mayor como sujeto de derechos. Las personas mayores como grupo vulnerable. IV. Principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las personas mayores V. La protección de los derechos humanos de las personas mayores. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN: ENVEJECIMIENTO Y DISCRIMINACIÓN POR EDAD

El fenómeno del envejecimiento ha irrumpido con fuerza, en el panorama contemporáneo nacional e internacional, a modo de oleada demográfica. La estructura por edades de la población española, en los últimos decenios registra una tendencia creciente del número absoluto de personas mayores así como de su peso relativo sobre el total de la población. La tradicional imagen de la pirámide poblacional progresiva, de base ancha y cima pequeña propia de países con gran crecimiento demográfico está cambiando a una figura de pirámide regresiva, de base más estrecha que el centro y cima relativamente ancha, ilustrativa del envejecimiento poblacional. Este fenómeno obedece a que el grupo de personas de edad avanzada han experimentado un mayor crecimiento que el resto de la población, debido al aumento de la esperanza de vida, junto con un descenso de la natalidad y de la tasa de reemplazo. La actual situación de la vejez conlleva cambios importantes en las estructuras por edades, que tendrán repercusiones

a distintos niveles y ámbitos, familiar, social, jurídico, económico e incluso geográfico.

La población mundial está envejeciendo rápidamente según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Entre 2000 y 2050, la proporción de la población mundial con más de 60 años de edad se duplicará, ya que pasará de aproximadamente el 11% al 22%. A su vez, el número de personas de 80 años o más se cuadruplicará entre 2000 y 2050. En España la esperanza de vida ha pasado de 35 años a inicio del siglo xx a ser de 80 y 85,6 años para hombres y mujeres respectivamente en el año 2014¹. La proporción de personas mayores de 64 años, ha pasado de un 11,18 % en 1980 a un 18,11% en 2014. El índice de Envejecimiento² que en 1980 era de un 40% en 2014 ha pasado a ser de un 112,23%. El número de centenarios fallecidos en 2014 en España fue de 4277, frente a 1545 en el año 2000, o los 486 fallecidos en 1980. Estos datos corroboran lo dicho sobre el envejecimiento poblacional y que la longevidad está aumentando también progresivamente³. La previsión es que siga aumentando, es decir, tendremos más personas mayores que vivirán más años. Esto tendrá un impacto en la sociedad en general y sobre todo en el Sistema de Salud y en el de Dependencia. El aumento de la esperanza de vida es un éxito pero también plantea toda una serie de retos.

Las personas mayores gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos, ya que únicamente se les podrá privar de los mismos en los casos de incapacitación, a través de una sentencia judicial y en los términos y extensión que la misma establezca⁴. Sin embargo, en la práctica la vulnerabilidad del anciano dificulta el ejercicio real de dichos derechos, como ponen de manifiesto diversos estudios e informes sobre los casos de violencia contra las personas mayores,

¹ Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Pág. Web: <http://www.ine.es/>

² El índice de envejecimiento, es el número de personas mayores por cada cien personas jóvenes, indica que, mientras que en 1900 existían 15 personas mayores (65 o más años) por cada cien jóvenes (menores de 15), son más de 112 las existentes en el Censo de 2014 por cada cien jóvenes y a este valor se ha llegado a través de un proceso de crecimiento continuo de este indicador con especial aceleración en las últimas décadas

³ Sirva una cifra llamativa, la de centenarios que fallecieron durante el año 2014: Total: 100 años: 1.577; 101 años: 1.035; 102 años: 694; 103 años:429; 104 años: 246; 105 años: 137; 106 años: 75; 107 años: 41; 108 años: 21; 109 años: 9; 110 y más años:13 (Datos provisionales correspondientes a 2014. Fuente: INE). En el caso de los 13 fallecidos mayores de 110 años, todas eran mujeres.

⁴ En España, el artículo 12 de la Constitución y el 315 del Código Civil fijan la mayoría de edad a partir de los 18 años, momento en el que el sujeto tiene la plena capacidad de obrar.

discriminación por edad, abusos o extorsiones a que se ven sometidos⁵. La dimensión de la discriminación por edad⁶ recién se empieza a vislumbrar, reconociéndose sus dramáticas consecuencias para los individuos, las familias y la sociedad en general. Es frecuente ver, en este sentido, el envejecimiento como un problema cuando en sí mismo es un logro. Como señala acertadamente Blázquez, se convierte en un problema cuando se acompaña de pobreza, discapacidad, enfermedad y aislamiento social⁷.

La promoción de un envejecimiento activo⁸ y saludable, libre de discriminación, se ha instalado en las agendas políticas recientemente. En 1995, el Comité para la Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general 6, reconocía como cuestión importante, determinar si la discriminación por razón de edad estaba prohibida por el Pacto, ya que ni el Pacto ni la Declaración Universal de Derechos Humanos hacían referencia de forma explícita a la edad como uno de los factores prohibidos⁹. El Comité concluyó que lejos de ser una exclusión intencio-

⁵ Es el caso del maltrato a ancianos, como clase de discriminación que afecta a la salud de los ancianos y que los estudios de prevalencia estiman entre un 0,9% y 12% en el ámbito familiar. Más información en: MOYA, Antonio. BARBERO, Javier (coord.) *Malos tratos a personas mayores: Guía de actuación*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005; SANCHO, Mayte (dir) *Estudio de Prevalencia de malos tratos a personas mayores en la comunidad autónoma del País Vasco*. Bilbao, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2011; BAZO, MT. *Negligencia y malos tratos a las personas mayores en España*. Rev Esp Geriatr Gerontol 2001;36(1):8-14

⁶ La *discriminación por edad* es un concepto relativamente nuevo construido socialmente, acuñado en 1969 por Robert Butler. Puede definirse como cualquier actitud, acción, o estructura institucional que subordine a una persona o a un grupo puramente en base a la mayor edad. La discriminación por edad incluye la amplia gama de estereotipos y una constelación de actitudes que de forma sistemática impiden a las personas mayores responder a los problemas sociales y poder disfrutar plenamente de sus derechos, del mismo modo que el racismo y el sexismo lo hacen con el color de la piel y el género.

⁷ BLAZQUEZ, Diego. *Los derechos de las Personas Mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*. Madrid, Dykinson, 2006. pág. 18.

⁸ La Organización Mundial de la Salud define el *envejecimiento activo* como el proceso en el que se optimizan las oportunidades de salud, participación y seguridad a fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen. El envejecimiento activo permite que las personas realicen su potencial de bienestar físico, social y mental a lo largo de toda su vida y que participen en la sociedad, a la vez que se les proporciona una protección, una seguridad y unos cuidados adecuados cuando lo necesiten.

⁹ La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en la que se proscribe la discriminación en su acceso a la seguridad social en caso de vejez está considerado como el primer convenio de las Naciones Unidas sobre derechos humanos en el que se prohibió explícitamente la edad como un motivo de discriminación.

nal, la omisión se explicaba por el hecho de que cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del Envejecimiento no era tan evidente como lo es en la actualidad. Desde entonces han sido numerosas las alusiones en los instrumentos internacionales de derechos humanos a la prohibición de este tipo de discriminación.

La decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2011¹⁰, por la que se proclamó el 2012, «*Año Europeo del Envejecimiento activo y de la Solidaridad Intergeneracional*», señalaba que uno de sus objetivos consistirán en «promover actividades que sirvan para luchar contra la discriminación por razón de edad, superar los estereotipos relacionados con la edad y eliminar barreras...».

La discriminación por edad produce la invisibilidad de las personas mayores, la marginación y la exclusión social. Esto se debe a que el «estándar de normalidad o dominante» se construye por personas que son jóvenes, independientes, insertos en el mercado laboral y que son considerados como el grupo más valorado. En la medida en que las personas mayores no se ajustan a la norma social percibida, se les minusvalora y son relegados a un estatus de segunda clase; sus necesidades y sus vidas son tratadas como si ellos no importasen tanto. La situación descrita produce grandes impedimentos para el disfrute de los derechos humanos por parte de las personas mayores.

El principio de no discriminación por la edad ha sido expresamente reconocido¹¹ en una serie de instrumentos de derechos humanos, tanto de carácter universal como regional¹², así como en la legislación nacional de algunos países. Los principios de no discriminación y la igualdad son componentes esenciales de las normas internacionales de derechos humanos y son fundamentales para el goce y el ejercicio

¹⁰ Decisión n.º 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14/09/2011, sobre el *Año Europeo del Envejecimiento activo y de la Solidaridad Intergeneracional* (2012). Diario Oficial de la Unión Europea de 23/09/2011.

¹¹ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el caso Mangold contra Helm en su cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo en lo que respecta a la discriminación por razón de edad declaró: «*el principio de no discriminación por razón de la edad debe ser considerado un principio general del Derecho comunitario*».

¹² Por ejemplo, en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Naciones Unidas, 1985), en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las sanciones no privativas de la libertad o Reglas de Tokio (Naciones Unidas, 1990), en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y en la recientemente adoptada Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Naciones Unidas, 2007). También se recoge en la legislación de algunos países, como el caso de Australia: *The Age Discrimination Act 2004* y en la provincia de Ontario, Canadá: *The Ontario Human Rights Code*.

de todos los derechos humanos de las personas mayores. El Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (GTPDHPM), dependiente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA) define «Discriminación por edad en la vejez»: *Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad, que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada*¹³.

Uno de los mayores desafíos en el área del envejecimiento es, por tanto, la creación de un marco jurídico que tenga en cuenta las circunstancias y las características de las personas mayores y sea eficaz en la lucha contra la discriminación por edad. Es esencial realizar ese enfoque desde los derechos humanos, aplicando el principio de igualdad material, para que las personas mayores disfruten de los mismos derechos que el resto de la población.

II. LA CUESTIÓN DE LA TERMINOLOGÍA. COMENTARIO DEL ARTÍCULO 50 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La terminología empleada para designar a las personas de edad es muy variada y heterogénea. Según el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales¹⁴, en los documentos internacionales se opta por los términos: personas mayores, personas de edad avanzada¹⁵, personas de más edad, tercera edad, ancianos y cuarta edad para los mayores de 80 años. Ese Comité opta por utilizar el vocablo «personas mayores», utilizado en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. (*olders persons* en inglés y *personnes âgées*, en francés), término que englobaría a las personas de más de 60 años. En el servicio estadístico Eurostat, de la Unión Europea, se consideran mayores las de 65 o más años.

Por consiguiente, puede decirse que la terminología empleada no es unitaria. El empleo de palabras como «viejo» o «anciano» arrastran una connotación peyorativa en la sociedad actual, mientras que

¹³ Pág web: <http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/Personas%20Mayores.asp>

¹⁴ *Observación 6 de 1995 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad.*

¹⁵ Por ejemplo, se utiliza esta expresión en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad de 1991.

su reemplazo por términos como «senil», «jubilado», «retirado» «se-nectud», «clase pasiva», «edad madura» o «geronte»¹⁶, representan una imagen de la ancianidad desvalorizada, de fragilidad e incapacidad¹⁷. Otras expresiones como «personas de edad avanzada» se han empleado en instrumentos de las Naciones Unidas¹⁸. Los vocablos utilizados no son categorías inocentes¹⁹, sino recursos que toda sociedad utiliza para ordenar significativamente a sus miembros. La nueva terminología internacional de los derechos humanos procura apartar las connotaciones despectivas, de inferioridad, de ineptitud, de dependencia y paternalistas a favor de una concepción más respetuosa de la autonomía individual y de la diversidad²⁰.

Los modelos que identifican las personas mayores con una imagen negativa, se han basado, generalmente, en explicaciones biomédicas y sociales obsoletas. Es a partir de 1980, mediado el empuje de las Naciones Unidas, cuando el análisis de los problemas de las personas se edad se contextualiza. Evidencia de ello es que la primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, de 1982, cambió su nombre – antes se denominaba Asamblea Mundial sobre las personas de edad – «en vista de las interrelaciones existentes entre las cuestiones relativas al envejecimiento de los individuos y el envejecimiento de las poblaciones»²¹.

¹⁶ «Geronte» era la palabra utilizada por los antiguos griegos para referirse a la persona vieja ridícula con disminuciones cognitivas mientras que el «presbyte» se reservaba para indicar persona vieja y sabia rica en experiencia y sabiduría». Law Commission of Ontario. Ageism: Concepts and Theories. Página web: <http://www.lco-cdo.org/en/older-adults-lco-funded-papers-charmaine-spencer-sectionII>

¹⁷ GROSAN, Cecilia y HERRERA, María. *Una intersección compleja: Ancianidad, abuelidad y Derecho de Familia*. En Oñati Socio-Legal Series, v. 1, n. 8 (2011) – Ancianidad, derechos humanos y calidad de vida.

¹⁸ Por ejemplo, en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad de 1991.

¹⁹ Los analistas del lenguaje distinguen el estudio de las relaciones de las palabras entre sí (sintáctica), del de las palabras con los objetos que designan (semántica), y del de la conducta de los sujetos que las emplean o se ven influidos por ellas (pragmática) PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 1995. pág.27.

²⁰ En este sentido la elección de un término por parte de un grupo para representarse a sí mismo tiene un poder político para reivindicar la presencia y el valor de ese grupo. En ISLAS, Héctor. *Lenguaje y discriminación*. México, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, 2005.

²¹ HUENCHUAN, Sandra. *Hacia un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez*. Módulo Los derechos de las personas mayores. Materiales de estudio y divulgación. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) –División de Población. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2011.

La Constitución Española (en adelante CE) de 1978²² consagra el término «tercera edad», lo que seguramente haya contribuido a generalizar su uso. Aunque, siguiendo en este punto a Zurita²³, no puede decirse que este término de «tercera edad» comprenda un sector poblacional perfectamente delimitado, pues no hay una definición en nuestro ordenamiento para este término e incluso existe cierta resistencia a su aprehensión en el terreno jurídico²⁴. Hablar de una tercera edad presupone dar por hecho la existencia de una primera y segunda edad, para los que nuestro ordenamiento tampoco ofrece criterios objetivos en que basarse para encuadrar una edad u otra²⁵. Y la dificultad se multiplica con la aparición de otro neologismo como la cuarta edad. Queda la duda, pues, de a partir de qué edad puede una considerarse que una persona ha alcanzado ese estadio de la vida.

El artículo 50 CE es el único de todos los artículos que componen nuestra norma suprema que menciona de forma expresa la «tercera edad»²⁶. Ciertamente las personas mayores son titulares de los derechos contemplados en la parte dogmática de la Constitución, sin que por su condición tenga influencia en la titularidad de sus derechos. Es preciso reiterar que a diferencia de lo que ocurre con otros grupos vulnerables como la infancia o los trabajadores inmigrantes, en la actualidad no existe una norma de carácter internacional vinculante para el Estado español, que recoja un catálogo de derechos de las per-

²² Así el Artículo 50 de la Constitución establece que:» *Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio*».

²³ ZURITA MARTIN, I. *Protección civil de la ancianidad*. Madrid, Editorial Dykinson, 2004: pág.16.

²⁴ AZNAR LÓPEZ, Manuel. *Las personas mayores en la Constitución Española. Comentario al artículo 50*. En MARTÍNEZ MAROTO, Antonio. *Gerontología y Derecho*. Madrid, Edita Panamericana de la Salud, 2001.

²⁵ Ejemplos de criterios objetivos se encuentran en el artículo 30 del Código civil, «*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida...*» y del Artículo 32 «*La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*». El criterio del nacimiento marca el inicio de la primera etapa de vida mientras que el criterio de la muerte señala el fin de otra etapa. Fuera de esos dos apuntes mencionados es difícil encontrar otros criterios que acoten una primera, segunda, tercera y hasta cuarta edad.

²⁶ Sirva como dato anecdótico, que el texto Constitucional en ninguna ocasión nombra la palabra vejez, viejo o anciano, ni persona mayor. Las únicas referencias a la edad lo son en relación a la mayoría de edad. Lo que apunta por parte de los constituyentes, la consideración de la tercera edad como una situación a la que llega el individuo y no tanto como un grupo vulnerable digno de protección.

sonas mayores, por su condición de grupo²⁷. Si bien la inexistencia de dicha norma internacional no implica la desprotección de las personas mayores en nuestro país. Existen Tratados vinculantes suscritos por España en materia de protección de los derechos humanos²⁸ y otros que atienden a la problemática de la protección social de la tercera edad²⁹. En todo caso, se constata la falta de un tratado internacional que se preocupe expresamente de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de la edad³⁰.

El artículo 50³¹ CE se integra dentro del Capítulo III («De los principios rectores de la política social y económica») del Título I de la Constitución. Al respecto, dispone el artículo 53.3 de la CE que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el mencionado capítulo informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. A tenor de la dicción literal del artículo los destinatarios del mandato recogido en el mismo son los poderes públicos mientras que los beneficiarios serían los ciudadanos durante la tercera edad.

Este mandato de protección que impone el artículo 50 CE a los poderes públicos se articula a través de dos vías: primera, la garantía de suficiencia económica; segunda, la promoción del bienestar social, a través de las prestaciones sociales derivadas de los programas sectoriales específicos. El logro de la suficiencia económica, se obtendrá a través de prestaciones monetarias de carácter periódico y vitalicio

²⁷ PANEQUE SOSA, Miguel. *La protección de los derechos de las personas mayores en España por los defensores del pueblo*. Madrid, Portal Mayores, Informes Portal Mayores, n.º 79. 2008

²⁸ Un ejemplo de ello lo tenemos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, o el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁹ Son significativos la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, el Código Europeo de Seguridad Social (Estrasburgo, 16 de abril de 1964, ratificado por España el 4 de febrero de 1994), así como el Convenio n.º 128, de 29 de junio de 1967, de la Organización Internacional del Trabajo relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

³⁰ El artículo 14 de la CE, no incluye la edad como factor expreso de discriminación, por lo que esta se entiende incluida en cualquier otra condición o circunstancia personal: «*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*».

³¹ Este artículo está relacionado con el artículo 25 de la DUDH de 1948: «*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, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*»

(«pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas») mientras que la promoción del bienestar social, se procurará a través de prestaciones técnicas. La legislación aplicable de la Seguridad Social distingue dos regímenes: pensiones de jubilación en su modalidad contributiva y las pensiones de jubilación no contributiva. La modalidad contributiva está definida en torno a un criterio profesional (trabajadores y dentro de esta categoría, trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, funcionarios públicos, etc.). La ley³² establece la edad de jubilación, que fija en 65 años, edad que puede anticiparse o atrasarse en determinadas circunstancias³³. En materia de pensiones no contributivas, se establecen para las personas mayores de 65 años que carezcan de renta o ingresos suficientes.

Así pues el ámbito subjetivo de protección que engloba el artículo 50 CE, se refiere a los ciudadanos, no solo a aquellos que han pertenecido a la población activa y reúnen una serie de condiciones para el disfrute de la prestación. De modo que el campo de aplicación de las prestaciones se delimita con la nota de la universalidad.

Del artículo 50 CE parece inferirse³⁴ que la tercera edad está relacionada con el cobro de prestaciones económicas (pensiones) de lo que se colige una correspondencia de la tercera edad con la edad de jubilación, quedando a expensas que esta se determine por la legislación ordinaria. Se tiende a asumir en los países occidentales, cierta correspondencia entre senescencia y edad de jubilación, que se sitúa entre los 60 y 65 años. Aunque la tendencia actual es hacia el aumento de la edad de jubilación, dado el envejecimiento demográfico experimentado. En cambio, en los países en desarrollo, donde la jubilación puede ser inexistente, este sistema basado en la edad de

³² Ley General de la Seguridad Social artículo 161.1

³³ *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo*. Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011. La Comisión considera la prolongación de la vida laboral de los ciudadanos como un objetivo necesario y deseable; en este sentido, dado que el objetivo que se persigue es el de aumentar la edad real en la que los trabajadores abandonan el mercado de trabajo y teniendo en cuenta la evolución de la expectativa de vida después de los 65 años, la Comisión estima que es amplio el conjunto de medidas que se podrían adoptar para incrementar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. La Comisión entiende que es oportuna la modificación del régimen jurídico de la jubilación para conceder mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador, en orden a delimitar la cuantía de su pensión, favoreciendo así la aproximación de la edad real a la edad legal de acceso a ella. Cualquier modificación de la edad legal de jubilación deberá ser progresiva, sin que ello afecte a quienes vayan a jubilarse en el futuro inmediato, y no debería de realizarse de manera homogénea y forzosa para el conjunto de las personas.

³⁴ En el anteproyecto de Constitución se aludía precisamente a «los ciudadanos que alcancen la edad de jubilación».

jubilación no tiene mucho significado, siendo más importantes las distintas funciones que se asignan a cada etapa de la vida. En este caso, se considera que la vejez es el período de la vida en que las personas, debido a la pérdida de su capacidad física, ya no pueden desempeñar las funciones familiares o laborales que les corresponden.

La ausencia de una terminología común dificulta las comparaciones entre los estudios y entre los países. Uno de los retos en la articulación de los derechos de las personas de edad es precisamente la definición del término mismo «personas de edad» como un grupo de población distinto. Téngase presente que la vejez es ante todo una construcción social. De hecho, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define el envejecimiento como el «*proceso de cambios progresivos en las estructuras biológica, psicológica y social de las personas*». La marginación y la discriminación en todos los ámbitos de la sociedad pueden hacer de las personas de edad un grupo reducido con necesidades específicas de protección, independientemente de cómo se definan sus derechos³⁵.

Para Blázquez³⁶, opinión que compartimos, el vocablo «personas mayores» es una expresión imperfecta, ya que le falta una parte de la realidad que pretende describir. Lo más acertado sería referirse a personas muy mayores o más mayores, de edad avanzada, pues no olvidemos que, según la Constitución Española mayores son los que han cumplido ya dieciocho años. Se pretende significar que se trata de personas tan mayores que requieren un estatus diferente, es decir, son mayores para esta sociedad que exige una edad menor a la que tienen. Las personas consideradas «ancianas» protagonizan una gran diversidad de condiciones y reciben un trato claramente diferenciado en función de factores económicos, sociales, políticos y culturales de todo tipo. Por ello hay que partir de dos planteamientos: de la condición artificial, arbitraria, cambiante de la vejez por un lado y la de su naturaleza plural. Entre los especialistas en gerontología cada vez más se destaca la idea de la ancianidad como grupo diverso y heterogéneo. En este sentido la llamada «cuarta edad» asignada para el grupo de edad de mayores de 80 años, presentan características, necesidades y problemáticas diferentes (feminización, empobrecimiento, mayor dependencia, etc.)³⁷.

³⁵ Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos Presentado en la sesión del 8 de noviembre de 2013.

³⁶ BLÁZQUEZ, Diego. *Op. cit.* pág.17

³⁷ SÁNCHEZ, Pedro. *Tercera y cuarta edad en España desde la perspectiva de los Hogares*. Reis. 73/96 págs. 57-79. Disponible en: http://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_073_06.pdf

En todo caso, a la hora de referirnos al sujeto de nuestro estudio (y no al objeto) y en ausencia de una terminología más apropiada, optamos en lo que sigue por la expresión personas mayores, contextualizando el envejecimiento de la población como uno de los mayores triunfos de la humanidad y también uno de los mayores desafíos.

III. LA PERSONA MAYOR COMO SUJETO DE DERECHOS. LAS PERSONAS MAYORES COMO GRUPO VULNERABLE

Apuntada la dificultad de establecer unos criterios objetivos para definir al «anciano» la siguiente cuestión a responder sería: ¿que hace a las personas mayores diferentes de otros grupos y por tanto merecedoras de una consideración especial en referencia a los derechos humanos? John Williams³⁸, en su trabajo titulado «*An international convention on the rights of older persons*» profundizó en las diferencias entre las personas mayores y la infancia. Ambos grupos tendrían un rasgo común, en cuanto a la restricción de su autonomía, entendida como capacidad para decidir por sí mismos. Ahora bien, mientras que en la infancia, en interés del menor, lo que se busca es que desarrollen la capacidad de ser autónomos, en las personas mayores el derecho a la autonomía se da por supuesto. El anciano disfruta de la presunción legal de plena capacidad, siendo necesario destruirla mediante expediente de incapacidad (presunción *iuris tantum*). Los menores de edad (salvo las excepciones previstas en la ley) son incapaces, sin posibilidad de prueba en contrario, para administrar sus derechos y patrimonio. Gozan por tanto de una presunción *iuris et de iure* a favor del menor, que le otorgan plenos derechos y lo hacen merecedor de una plena protección pública³⁹.

Sucede que las personas mayores a medida que envejecen van siendo discriminadas y despojadas progresivamente de la posibilidad de decidir por sí mismas, convirtiéndose finalmente en dependientes. El estereotipo del sujeto anciano tiene, por lo general, una connota-

³⁸ Citado por: HUENCHUAN, Sandra. *Igualdad y universalidad de los derechos humanos en contexto de envejecimiento*. En HUENCHUAN, Sandra (Editora). *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*. Naciones Unidas. CEPAL. México: 2012. Disponible en: http://www.cepal.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/1/48571/LibroForoMexico_completo.pdf

³⁹ JIMÉNEZ, pág. JIMÉNEZ-POYATO, I. *Algunos aspectos legales sobre el maltrato a las personas mayores*. Revista Española de Geriatria y Gerontología Vol. 38. Núm. 01. Enero 2003. <http://www.elsevier.es/es-revista-revista-espanola-geriatria-gerontologia-124-articulo-algunos-aspectos-legales-sobre-el-13045776>

ción negativa, tanto dentro de la sociedad occidental en general, como dentro del mismo grupo de personas mayores. En la restricción de la autonomía interviene la percepción externa (social y familiar), que acaba presionando en la autopercepción del anciano, y conduce en definitiva, a una claudicación en la toma de decisiones⁴⁰.

Traxler⁴¹ define a las personas mayores como un grupo subordinado a causa de su edad, que ve conculcados sus derechos por la percepción estereotipada y negativa que se tiene de la vejez. En efecto, la discriminación por edad se construye sobre estereotipos sociales. Unas veces consiste en otorgar unas características generales a un grupo o bien trasladar las generalizaciones de un grupo al individuo. Sin embargo, tal como se ha dicho, las personas mayores no son un grupo homogéneo. Las mujeres y los hombres mayores envejecen de manera diferente y la discriminación que experimentan a menudo es multidimensional (discriminación múltiple), basada no sólo en edad sino en otros factores, como los niveles de alfabetización, el género, el origen étnico, el lugar donde viven, la discapacidad, la pobreza, entre otros.

Otra diferenciación de los grupos de edad con otros grupos específicos objeto de protección con los que guardan cierto paralelismo, se produce con las personas con discapacidad. La discapacidad y la edad avanzada son categorías conceptuales diferenciadas. Conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas de 2006⁴² *«las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»* (art. 1.2).

Es evidente que no todas las personas de edad sufren formas de discapacidad amparadas por la Convención. Además las personas mayores experimentan formas de discriminación, violaciones específicas de sus derechos humanos y barreras de índole jurídica o institucional que difieren en términos sustantivos de las necesidades propias de las personas con discapacidad, y que por ende justifican la adop-

⁴⁰ Ocurre a menudo que son los propios mayores quienes se autodiscriminan. A este fenómeno se le conoce como «la profecía autocumplida» en alusión a un relato corto del premio nobel Gabriel García Márquez»

⁴¹ HUENCHUAN, Sandra. *Op. cit.* pag 25.

⁴² La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es un tratado internacional suscrito por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y se abrió a la firma el 30 de marzo de 2007.

ción de medidas legislativas o administrativas específicas⁴³. La edad puede ser un factor de incidencia en el desarrollo de discapacidades (de orden físico o mental), pero no es el único. De hecho, la discapacidad puede llegar a afectar a gente joven.

De lo anterior cabe derivar una serie de consecuencias de índole práctica. En la medida en que una convención internacional sobre los derechos de las personas de edad debe concebirse como una contribución a un conjunto de normas de derechos humanos ya existente, su diseño debe observar los principios de especificidad y complementariedad, evitando la repetición de contenidos ya incluidos en otros instrumentos, incluyendo la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por otro lado, los últimos cincuenta años se han caracterizado, desde la perspectiva de las declaraciones y reconocimientos de los Derechos Humanos, por la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales. Conocidos como derechos de segunda y tercera generación, se han entendido como derechos colectivos, al estar atribuidos a ciertos grupos o colectivos diferenciados, especialmente vulnerables, como la infancia, la juventud o las mujeres. Su carácter colectivo los diferencia de los derechos civiles y políticos o derechos de primera generación, que serían derechos propiamente individuales. En el caso de las personas mayores, la alusión debe hacerse a derechos específicos de grupo entendiendo como tales aquellos cuya titularidad reside en el individuo en función de la pertenencia a un determinado grupo. Esto los distingue de los derechos colectivos, expresión que se ha hecho habitual, y que da a entender que la titularidad recae en el colectivo⁴⁴. En un uso riguroso del lenguaje como afirma Pérez Luño, esto es un sinsentido, ya que los entes colectivos pueden ser sujetos titulares de derechos de cualquier tipo, pero nunca de derechos humanos⁴⁵.

⁴³ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis. *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2010.

⁴⁴ JÁUREGUI, Gurutz. *Derechos Individuales versus derechos colectivos. Una realidad inescindible*. En AnsUategui Roig, Francisco Javier (Ed.). *Una discusión sobre derechos colectivos*. Madrid, Editorial Dykinson, 2002. pág. 57. Este autor distingue entre: derechos individuales (titularidad individual), derechos específicos de grupo (titularidad individual en tanto perteneciente a un grupo), derechos de grupo (titularidad individual pero necesitan ser ejercidos en grupo, como es el derecho de huelga, de reunión, etc.), y los derechos colectivos (titularidad recae en el colectivo). Ejemplos de estos últimos en nuestro texto constitucional, los derechos de los partidos políticos (art. 6) sindicatos (art.7) etc.

⁴⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos*. En AnsUategui Roig, Francisco Javier (Ed.). *Op. Cit.* Pág. 266.

En la Evolución histórica de los derechos humanos, se produce un último proceso de expansión, tanto en relación a los titulares como en su contenido, fenómeno que algunos autores como N. Bobbio⁴⁶ han descrito como «*especificación*» o G. Peces-Barba «*proceso de concreción*»⁴⁷. Para Bobbio es un proceso gradual, hacía una ulterior determinación de los sujetos titulares de los derechos. La especificación parte de la idea, en palabras de Vicente, «*de que algunas situaciones de las personas titulares de derechos exigen un tratamiento especial para resolver la desigualdad de hecho que les impide el ejercicio de tales derechos*»⁴⁸. Con la especificación se produce el paso de los derechos genéricos, referidos a la generalidad de los hombres, a los derechos específicos, aquéllos que tienen en cuenta al hombre en un contexto concreto y con un status específico. Esta contextualización hace que el sujeto sea considerado en su especificidad en cuanto perteneciente a un grupo. La especificación se ha producido en el tiempo respecto al género (reconocimiento de diferencias específicas de la mujer respecto al hombre), bien respecto a la edad (derechos de la infancia, de la ancianidad), bien respecto a ciertas circunstancias (derechos de las personas con discapacidad)⁴⁹.

Una nota diferenciadora, además de la indudable asignación a un grupo, es encontrarse en situación de vulnerabilidad⁵⁰. Existen dos usos relevantes del término vulnerabilidad: uno que se relaciona estrechamente con la exposición a los riesgos y otro a la discriminación⁵¹. En lo que sigue adoptaremos esta segunda acepción.

Entender a las personas mayores como un grupo vulnerable lleva implícita la idea de que siempre lo serán y requerirán protección, con independencia de las circunstancias que las rodeen. La definición de un instrumento sobre los derechos de las personas de edad debe virar hacia otra perspectiva. Ante todo, debe identificar las condiciones

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid, Editorial Sistema, 1991. pág 103.

⁴⁷ VICENTE, Teresa. *La exigibilidad de los derechos sociales*. Valencia, Universitat de València, 2006. pág. 43.

⁴⁸ VICENTE, Teresa. *Ibidem*, pág. 44.

⁴⁹ TRINIDAD, Pilar. *La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos*. Revista Española de Relaciones Internacionales. Núm. 4.

⁵⁰ El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua describe Vulnerable como «*Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente*».

⁵¹ BARRANCO, M.^a del Carmen. *Derechos humanos y vulnerabilidad: Los ejemplos del Sexismo y del Edadismo*. En BARRANCO, M.^a del Carmen y CHURRUCÁ, Cristina (Ed.) *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

exógenas que hacen que ellas requieran medidas especiales en su favor, e intervenir de manera particular sobre esas condiciones con la finalidad que logren su autonomía.

La situación de vulnerabilidad, representa una desigualdad de hecho, que sufre el sujeto, por un cumulo de circunstancias, culturales, sociales, administrativas o económicas y que deben corregirse desde la óptica de los derechos humanos (función tutelar). No es la edad, sino las características estructurales las que limitan su capacidad de gozar plenamente de los derechos generalmente reconocidos. La expresión «grupos vulnerables» pretende hacer referencia a esta situación de inferioridad o marginación en las estructuras y relaciones sociales, por más que haya sido justamente criticada tanto por sus connotaciones negativas.

La idea de la vulnerabilidad en cuanto rasgo diferenciador, ha sido criticada al considerar que este problema no es privativo de las personas mayores, ya que preocupan por igual a otros grupos sociales, como es el caso de las mujeres, los niños y las personas con discapacidad. Además esta concepción perpetúa la idea de una vejez deficitaria, con carencias, débil y carente de autonomía. Por este motivo, los nuevos enfoques basados en los derechos humanos tratan de poner el énfasis en el empoderamiento de las personas mayores, considerándolos como sujetos de derecho y no solo beneficiarias de la asistencia social. Esta perspectiva implica una nueva Ciudadanía, que disfruta de las garantías necesarias, asume nuevos roles y oportunidades y fomenta e impulsa su autonomía. Se promueve, en definitiva, un tratamiento específico para las personas mayores, para eliminar las barreras jurídicas, institucionales y físicas que limitan la igualdad en la vejez. Vejez que es definida como construcción social, aspecto relevante desde el punto de vista de los derechos humanos, aparte de por su componente biológico y cronológico⁵².

Con el llamado proceso de especificación de los derechos humanos se han ido concretando normas específicas de protección dirigidas a los ancianos. Son derechos fundamentados en el valor igualdad, que utilizan la técnica de la equiparación⁵³, para que sus destinatarios puedan gozar de forma plena de sus derechos individuales. El derecho interviene por tanto, para restituir la igualdad, y

⁵² HUENCHUAN, Sandra. *Hacia un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez*. op. cit. pág. 4.

⁵³ PECES-BARBA, Gregorio. *La universalidad de los Derechos Humanos*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Núm. 15-16, 1994. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-universalidad-de-los-derechos-humanos-0/>.

lo realiza utilizando la técnica de la equiparación, si lo vemos desde el punto de vista de los objetivos, o la técnica de la diferenciación, si lo vemos desde el punto de vista de los medios empleados. Lo que realmente identifica a esos derechos es esta técnica de la diferenciación, tratar desigualmente a los desiguales, aunque la comprensión del problema de la universalidad de esos derechos sólo se podía producir atendiendo a los objetivos de equiparación⁵⁴. Es decir, lo que se pretende es restablecer la igualdad⁵⁵. El enfoque de los derechos humanos se utiliza para resolver los problemas, atribuyendo derechos a esos colectivos específicos, con la finalidad de restablecer la igualdad.

La discusión acerca de la titularidad de los derechos se inserta en un contexto más amplio de debate académico, que atribuye un gran valor moral y político a ciertos grupos sociales. Partiendo del rechazo a una concepción individualista y antropocéntrica de los derechos, incapaz de proporcionar un trato igualitario a sus ciudadanos, Huenchuan⁵⁶ cita a otros autores (Van Dyke, 1974; Taylor 1993; Kymlicka, 1996; Young, 1989) que desde diferentes posiciones, defienden la atribución de derechos a ciertos grupos sociales, tales como los indígenas, las mujeres, los viejos, personas que viven en la pobreza, y otros. Para estos grupos – sostiene Young– *«el mero reconocimiento de la igualdad de derechos [...] no ha supuesto ningún cambio en su situación de desventaja social, por lo que ha llegado el momento de reconocerles derechos de grupo»*.

Los derechos de grupo en cuanto tales tienen una perspectiva histórica y diferencial que influye en la manera de concebir los mismos derechos humanos. En nuestro caso, las personas mayores, son titulares de derechos individuales –derechos de primera generación–, a la vez que son titulares de derechos de grupo –derechos de segunda y tercera generación–, por lo tanto se requiere que junto con el reconocimiento de sus libertades esenciales, puedan disfrutar también del ejercicio de derechos sociales de manera que logren envejecer con seguridad y dignidad, lo que exige un papel activo del Estado, la sociedad y de sí mismos. La fundamentación se basa, por tanto, en su doble dimensión: una individual y otra social por la que entra en rela-

⁵⁴ PECES-BARBA, Gregorio. *Ibidem*.

⁵⁵ Serio lo contrario del privilegio, que pretende mantener una situación de desigualdad

⁵⁶ HUENCHUAN NAVARRO, S. *Marco legal y de políticas a favor de las personas mayores en América Latina*. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE, División de Población de la CEPAL) Serie población y desarrollo. Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2004.

ción con sus semejantes. Toda persona posee una tendencia innata a la vida en sociedad. Los derechos humanos, para proteger la realidad de la persona anciana, deben incidir en esa doble dimensión, individual de la persona como sujeto de derechos y la de los derechos específicos como grupo (dimensión social). Una exigencia fundamentada en esa inescindible dualidad tan característica de la naturaleza humana.

Por otro lado, el anclaje de los derechos de los ancianos dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, conlleva que hayan sido considerados por muchos, como «derechos de implantación progresiva», es decir, aquellos alcanzables en un futuro, tomando en consideración los recursos disponibles con los que cuenta un Estado⁵⁷. En este sentido, se crea la percepción distorsionada de que se trata de aspiraciones programáticas, en vez de considerarlos como «derechos subjetivos», que permiten un disfrute efectivo y que cuentan con la garantía de su exigibilidad.

Los derechos humanos representan, según Ara Pinilla⁵⁸, exigencias inherentes a la propia naturaleza humana. Siendo ésta común a todos los miembros de la especie, es lógico que los derechos se reconozcan a todos por igual. Por tanto, toda persona, sin distinción de circunstancia o condición alguna, se encuentra habilitada para su disfrute.

En 2006 la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)⁵⁹ planteó que: «*El principio de la titularidad de derechos debe guiar las políticas públicas. Se trata de orientar el desarrollo conforme al marco normativo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales plasmados en acuerdos vinculantes tanto nacionales como internacionales*». Esta perspectiva modifica la lógica de elaboración de las leyes, políticas y programas, donde el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades asistenciales, sino el de sujetos titulares de derechos que obligan al Estado y al resto de la sociedad.

⁵⁷ MARTÍN, Claudia y RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. El estatus Internacional de los derechos humanos de los Ancianos. En MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego. GUEVARA, José (Comp.) Derecho Internacional de los derechos Humanos. México; Universidad Iberoamericana, 2004. Pag. 605.

⁵⁸ ARA PINILLA, I. *Funciones que cumplen los derechos*. En DE CASTRO CID, B. *Introducción al Estudio de los Derechos humanos*. Madrid. Editorial Universitas S. A. 2003.

⁵⁹ HUENCHUAN, Sandra. *Hacia un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez*. *op. cit.*

IV. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

Las primeras referencias a las personas mayores, contenidas en instrumentos internacionales fueron realizadas de forma indirecta y limitadas a ámbitos concretos como la protección y nivel de vida adecuado o al derecho a la seguridad social. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), texto que constituye en la actualidad el principal instrumento de referencia en Derechos Humanos, reconoció el derecho a las prestaciones sociales en la vejez (art. 25)⁶⁰. La DUDH establece derechos básicos de todos los seres humanos en la esfera civil, política, social, económica y cultural y proporciona la base moral para una amplia variedad de leyes internacionales. Entre esos derechos se encuentran la igualdad⁶¹ y la prohibición de la discriminación por cualquier condición, el derecho a la seguridad social y a condiciones de vida adecuadas. Si bien la edad no se cita expresamente en el artículo 2 entre las condiciones de no discriminación, las expresiones «*cualquier otra índole*» y «*cualquier otra condición*» hacen que la edad se interprete incluida.

Otras referencias indirectas se contienen en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁶² (PDESC) cuyo objeto es, fundamentalmente, la tutela y garantía de los valores de la igualdad y la solidaridad⁶³ y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. De este modo, todos estos derechos se hacen extensibles a las personas mayores y son de una importancia fundamental para el desarrollo de las libertades en la vejez, constituyendo un modelo que ha de guiar las acciones de los Estados en la materia.

⁶⁰ El derecho a la Seguridad Social, o a las prestaciones de invalidez se reconocieron en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales de 1966 y en el Convenio 128 de la OIT, sobre invalidez, vejez y sobrevivencia de 1967 respectivamente.

⁶¹ El primer párrafo del artículo 2 de la DUDH 1948 establece que «*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*».

⁶² Este Pacto no hace referencia explícita a los derechos de las personas mayores, aunque el artículo 9 trata sobre «el derecho de todos a la seguridad social».

⁶³ GOMEZ ADANERO, M. En Tema XXXV: DE CASTRO CID, B. (COORD.) *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*. Madrid, Editorial Universitas S. A., 1994.

A efectos clasificatorios se describen varios sistemas internacionales de derechos humanos que reconocen los derechos de las personas: el Sistema de las Naciones Unidas, el Sistema Europeo, el Sistema Interamericano y el Sistema Africano. Cada uno de estos sistemas cuenta con sus propios tratados de derechos humanos y mecanismos de supervisión⁶⁴. A estos sistemas hay que añadir las iniciativas de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental y la Carta Árabe de Derechos Humanos. Muchos de estos tratados hacen referencia a derechos que interesan a las personas mayores, como es el derecho a la salud, pero no existe un instrumento internacional comprensivo que trate de la atención legal de este grupo de edad de manera específica. Sorprende, desde luego, la escasez de textos destinados a la «tercera edad» en los instrumentos internacionales, en comparación con lo que ocurre en el caso de otros grupos (mujeres, infancia, discapacidad). Entendemos que esta consagración en lo que respecta a las personas mayores como colectivo, resulta incompleta o, dicho de otra manera, está necesitada de un desarrollo unitario.

A nivel de Sistema de las Naciones Unidas, han existido cuatro iniciativas para lograr una declaración sobre los derechos de las personas mayores, presentadas formalmente o discutidas como documentos en las Naciones Unidas⁶⁵. La cuestión de los derechos de la llamada «tercera edad»⁶⁶, se planteó por primera vez en las Naciones Unidas en 1948, año en que Argentina presentó a la Asamblea General un proyecto de declaración de los derechos de la vejez. El tema figuró en los programas de la Comisión de Derechos Humanos, sin que se adoptasen medidas definitivas, hasta que en 1969 se incorporó al programa del vigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General con el título «Cuestiones de las personas de edad y de los ancianos» lo que provocó la adopción de una serie de resoluciones sobre la materia» y la organización en 1982 de una Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento que se celebró en Viena, y en la que se aprobó el Plan de Acción Internacional sobre el envejecimiento.

En 1991 se realizó el segundo intento promovido por la Federación Internacional de la Vejez y la República Dominicana que presen-

⁶⁴ MARTIN, Claudia. RODRÍGUEZ-PINZON, Diego. *El Estatus Internacional de los Derechos Humanos de los Ancianos*. En Martin, Claudia. RODRÍGUEZ-PINZON, Diego. GUEVARA, José A. (Compiladores). *Derecho internacional de los derechos humanos*. México, Universidad Iberoamericana. Distribuciones Fontamara, 2006.

⁶⁵ HUENCHUAN, Sandra. *Perspectivas globales sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2007-2013*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile, Naciones Unidas, 2013.

⁶⁶ GALÁN JUÁREZ, M. *Antropología y Derechos Humanos*. Madrid, Editorial Diles, SL., 1999

taron la Declaración sobre los derechos y responsabilidades de las personas de edad, base de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por resolución de la Asamblea General en 1991. Estos Principios son instrumentos internacionales que gozan de un valor político y moral considerable, aunque no tengan el carácter vinculante de los tratados internacionales. Constan de un total de 18 principios y están divididos en cinco apartados: «Independencia», «Participación», «Cuidados», «Autorrealización» y «Dignidad»⁶⁷.

En 1999 hubo aún dos intentos más, la última a cargo de la *American Association of Retired Persons* (AARP) de los Estados Unidos que propuso la Carta por una sociedad para todas las edades que no prosperó⁶⁸.

Puede considerarse, por tanto, como referencia precursora el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, aprobado en la Primera Asamblea Mundial de Viena en 1982. Los planes de Acción Internacional sobre el Envejecimiento⁶⁹ constituyen una base política a

⁶⁷ Los principios que guardan una relación más estrecha con la cuestión socio-sanitaria son:

- El acceso a [...] atención de salud adecuados
- poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia
- acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de salud.
- acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado.
- 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 ..., con pleno respeto de su dignidad,..., así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado...
- poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales.

⁶⁸ HUENCHUAN, Sandra. *Perspectivas globales...op.cit.* pág.24.

⁶⁹ El Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, 2002, requiere cambios de las actitudes, las políticas y las prácticas a todos los niveles y en todos los sectores, para que puedan concretarse las enormes posibilidades que brinda el envejecimiento en el siglo XXI. Muchas personas de edad envejecen con seguridad y dignidad y también potencian su propia capacidad para participar en el marco de sus familias y comunidades. El objetivo del Plan de Acción Internacional consiste en garantizar que en todas partes la población pueda envejecer con seguridad y dignidad y que las personas de edad puedan continuar participando en sus respectivas sociedades como ciudadanos con plenos derechos. Sin dejar de reconocer que los cimientos de una ancianidad sana y enriquecedora se ponen en una etapa temprana de la vida, el objeto del Plan es ofrecer un instrumento práctico para ayudar a los encargados de la formulación de políticas a considerar las prioridades básicas asociadas con el envejecimiento de los individuos y de las poblaciones. Se reconocen las caracterís-

nivel internacional y proponen principios generales y directrices sobre las maneras en que la comunidad internacional, los gobiernos y las sociedades en su conjunto pueden hacer frente a los retos del envejecimiento. El Plan de 1982 constituye una salvaguarda de los derechos de los mayores dentro los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y contiene 62 recomendaciones, muchas de las cuales tienen una relevancia directa para el Pacto.

Posteriormente, en el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002, se aprobó la Proclamación sobre el Envejecimiento, con una orientación general para seguir aplicando el Plan anterior de Viena de 1982 y la continuidad de su estrategia. El Plan de Acción de Madrid busca «promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluyendo el derecho al desarrollo» y enumera los objetivos sobre el Envejecimiento determinados en la Segunda Asamblea Mundial. Además, este documento combate expresamente la discriminación por edad y promueve la dignidad de las personas mayores. La Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid dieron un nuevo impulso a la necesidad de un programa sobre el envejecimiento, poniendo de relieve el desarrollo y la cooperación internacional y la asistencia en este ámbito.

Otro hito destacable en ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento de Viena de 1982 y respaldado, el mismo año, por la Asamblea General de las Naciones Unidas ocurrió en 1990, año en el que se proclamó el 1 de octubre como «Día Internacional de las Personas de Edad».

La influencia de los Planes de Acción ha repercutido en los informes de los Comités responsables de la supervisión de los pactos. Así el Comité de Derechos Humanos, responsable de la supervisión del PIDCP ha incorporado la edad como motivo de discriminación desde entonces.

Como se cita anteriormente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó su Observación General n.º 6, en 1995. Esta Observación, considerada como uno de los estándares más importantes referentes a los derechos humanos de las personas mayores, representa un paso importante en la protección de los derechos de

ticas comunes del envejecimiento y los problemas que presenta y se formulan recomendaciones concretas adaptables a las muy diversas circunstancias de cada país. En el Plan se toman en cuenta las muchas etapas diferentes del desarrollo y las transiciones que están teniendo lugar en diversas regiones, así como la interdependencia de todos los países en la presente época de globalización.

este colectivo a nivel internacional, ya que examina el rol de las personas mayores y el de la familia en los países en desarrollo⁷⁰.

El comité también ha realizado otros comentarios generales, en aspectos específicos como la vivienda adecuada y las expulsiones forzadas (1997) o la educación (1999). En el año 2000, adoptó la Observación general 14, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud en desarrollo del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para el Comité «*la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos*» como el derecho a la vida, la no discriminación, la igualdad, la libertad de trato inhumano o degradante, entre otros.

En dicha Observación general se afirma que el derecho a la salud no sólo abarca la atención de salud oportuna, sino también los factores determinantes de la salud. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad⁷¹. También hace referencia a las personas mayores como un grupo cuya vulnerabilidad requiere programas especiales, de costo relativamente bajo que ofrezcan acceso a centros de salud, bienes y servicios sin discriminación.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, responsable de la supervisión de la Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptó por su parte, en 2002, una declaración acerca de los derechos de las mujeres de edad y ha promovido en general los derechos de estas mujeres, en aspectos clave que les afectan como la violencia de género, por ejemplo.

⁷⁰ VÁSQUEZ, Javier. *Derechos humanos y salud. Personas Mayores*. Organización Panamericana de la Salud. 2008. Disponible en: http://www1.paho.org/spanish/dd/pub/10069_Viejos.pdf?ua=1

⁷¹ El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: E/C.12/2000/4. (General Comments) Naciones Unidas. Ginebra. Consultado en [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.2000.4.Sp?OpenDocument)

Al margen de los Tratados y Convenios existen otros instrumentos, englobados en la categoría de «*soft law*» o «derecho blando», con distintos niveles de obligatoriedad jurídica para los Estados, lo que no les resta relevancia jurídica. Entre las resoluciones adoptadas que han incorporado disposiciones relativas a la protección especial de las personas mayores o a la discriminación basada en la edad, cabe citar:

- Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969).
- Proclamación sobre el Envejecimiento (1992).
- Resoluciones relativas a las mujeres de edad (1989; 1995; 2002).
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988).
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1988).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio, 1990).
- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993).
- Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007).

Mención aparte merecen los textos aprobados por otros organismos internacionales. En cuestiones de derecho internacional privado, en el año 2000 se aprobó el Convenio sobre la Protección Internacional de los Adultos (Conferencia Internacional de La Haya de Derecho Internacional Privado).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó la Recomendación 162, sobre los Trabajadores de Edad y la Resolución sobre seguridad social de la OIT (1980), que establece recomendaciones relativas a la asistencia médica, seguridad de ingresos y servicios sociales para el conjunto de la población, pero que afectan particularmente al bienestar de las personas mayores. Otros Convenios a destacar son el Convenio n.º 102, relativo a la norma mínima sobre seguridad social (OIT, 1952); y el Convenio n.º 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (OIT, 1967).

En el seno de la Organización Mundial de la Salud⁷² (OMS), son varios los informes relevantes en el envejecimiento. Cabe citar el informe de 1984 sobre los usos de la epidemiología en el estudio de las personas mayores (*The Uses of Epidemiology in the Study of the Elderly*); el informe del Comité de expertos, de 1989, sobre la salud de las personas mayores (*Health of the Elderly*); *Improving the Health of Older People: A World View* (Mejorando la salud de las personas mayores: perspectiva mundial), publicado en 1990; y *Family Support for the Elderly: The International Experience* (Apoyo familiar para las personas mayores: la experiencia internacional), publicado en 1992. En 1979 por medio de la Asamblea Mundial sobre la Salud, se adoptó la Resolución sobre asistencia sanitaria de las personas mayores, con la creación del Programa Mundial para la salud de las Personas Mayores (*Global Programme for Health of the Elderly*). En 1982 se produce la Incorporación del Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento en las actividades del *Global Programme for Health of the Elderly*. En 1989 se celebró una Reunión del Comité de expertos de la OMS. Posteriormente en 1995 se reactivó el programa con el título «Envejecimiento y Salud». Otros eventos destacables fueron en 2001 con la promoción de la Campaña para el envejecimiento activo; en el 2002, la Declaración de Toronto, para la prevención global del Maltrato de las personas mayores y en 2005 la Promoción de un Envejecimiento activo y saludable.

A nivel del Sistema Europeo de derechos humanos, establecido en el marco del Consejo de Europa, destaca el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Enmendado por 14 protocolos hasta la fecha, es el principal instrumento del sistema europeo de derechos humanos, y recoge el principio de igualdad y de no discriminación. Posteriormente se publicó la Carta Social Europea el 18 de octubre de 1961 revisada en 1996. Un texto destacable de la Unión Europea, tras las sucesivas modificaciones del Tratado de Roma de 1957 (Acta Única Europea de 1986, Tratado de la Unión Europea de 1992 y el Tratado de Ámsterdam de 1997) es la consolidación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷³ proclamada el 7 de diciembre de 2000 con motivo del Consejo

⁷² BONITA, Ruth. *Mujeres, envejecimiento y salud. Conservar la salud a lo largo de la vida*. Ginebra, OMS, 1998. Disponible en: http://www.compañiamédica.com/libros_gratis/geriatria_gerontologia/mujeres_envejecimiento_y_salud.pdf

⁷³ Este texto es el primero en la historia de las Instancias Internacionales que recoge de manera expresa los derechos de las personas Mayores: artículo 25: La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

Europeo de Niza, e incluida posteriormente en el nuevo Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Esta Carta prohíbe toda discriminación, y en particular incorpora explícitamente la edad. Asimismo, incorpora, en su artículo 25, una disposición específica relativa a los derechos de las personas mayores: «*La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural*». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos que supervisa judicialmente las disposiciones del Convenio cuenta con una amplia jurisprudencia.

Otros instrumentos destacados son:

- Convenio sobre derechos humanos y biomedicina. 1997.
- Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. 1989 (Al llegar a la Jubilación todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder disfrutar de recursos que le garanticen un nivel de vida digno).

La preocupación de la Comunidad Europea por las personas de edad avanzada y discapacitados se ha venido demostrando en múltiples textos como la Resolución de 18 de febrero de 1982, sobre la situación y los problemas de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea la de 10 de marzo de 1986 sobre las ayudas a los ancianos y la de 14 de mayo de 1986, sobre una acción comunitaria para mejorar la situación de las personas de edad avanzada. La Declaración de principios del Consejo de la Unión Europea y de los Ministros de Asuntos Sociales, con motivo de la clausura del Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993), la Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 1990, relativa a las acciones comunitarias en favor de las personas de edad avanzada, la Decisión del Comisión Europea de 17 de octubre de 1991 relativa al grupo de enlace de las personas de edad avanzada, la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 2008, sobre el futuro de los sistemas de seguridad social y de pensiones y por último la Propuesta del Parlamento Europeo sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo (2012).

Por su parte la Directiva 2000/78/EC, que establece un marco normativo general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, incorpora dos únicas excepciones al principio de no discriminación por la edad, en relación con las fuerzas armadas (art. 3) y cuando las medidas de diferenciación están justificadas objetiva y razonablemente (art. 6), en el marco del derecho interno, por una finalidad legítima.

Otro de los ejemplos de la preocupación comunitaria por los Mayores es el diseño del Quinto programa-marco de investigación (1998-2002) y en especial el programa «Calidad de vida y gestión de los recursos vivos» dentro del cual se encuentra una acción clave sobre «el envejecimiento de la población» y una línea de acción «Investigación sobre las personas con discapacidad». El objetivo de estas iniciativas es mejorar la calidad de vida y la autonomía de las personas con discapacidad, actuando sobre todo en su entorno físico y social (por ejemplo mediante tecnologías orientadas a la rehabilitación y la asistencia), y garantizar la eficacia de los servicios de asistencia sanitaria y social disponibles.

A nivel del Sistema de la Organización de Estados Americanos (OEA), el control de los instrumentos de derechos humanos adoptados se atribuye a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como textos reseñables se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Conocido como Protocolo de San Salvador, 1988)⁷⁴.

Destacable también es la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, 1994) donde llama a la adopción de medidas especiales de protección para las mujeres de edad que son objeto de la violencia y la Declaración de San Pedro de Sula sobre una cultura de la no violencia (2009).

En el ámbito de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) reseñar la Resolución CE130. R19 sobre salud y envejecimiento.

A nivel regional, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), organismo dependiente de las Naciones Unidas, responsable de promover el desarrollo económico y social de la región y el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) se han mostrado muy activos en la promoción de los derechos de las personas mayores. A destacar las Conferencias sobre el Envejecimiento:

— Primera Conferencia Regional de América Latina y el Caribe sobre el Envejecimiento en Santiago de Chile en 2003.

⁷⁴ Su artículo 17 señala 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 este derecho a la práctica...*»

Produjo un documento titulado «Estrategia Regional para la Ejecución en América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento».

- Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe en el 2007, en Brasilia.
- Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe en 2012 en San Juan de Costa Rica. Produjo la «Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe».

Otros instrumentos subregionales que han incorporado los derechos de las personas de edad son:

- Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, adoptada en Guayaquil el 26 de julio de 2002.
- La Carta Socio-laboral del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).
- La Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile, adoptada el 30 de junio de 2002.

A nivel del sistema africano de derechos humanos destacan:

- La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul (1981) constituye el marco normativo del sistema africano de derechos humanos.
- Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, relativo a los derechos de la mujer en África (2003).
- Carta para el Renacimiento Cultural de África (UA, 2006).
- La Declaración de Kigali (2003), hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que desarrollaran «un Protocolo para la protección sobre los derechos de las personas con discapacidad y los ancianos».
- Carta sobre Derechos Sociales Fundamentales de la Comunidad de Desarrollo del África Austral (2003).

Existen otros sistemas menos estructurados, que no cuentan con mecanismos de protección que los sistemas mencionados anteriormente. Es el caso de La Carta Árabe de Derechos Humanos y las normas de derechos humanos de los Ministros de Asuntos Exteriores de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN).

Si bien no puede hablarse en la actualidad de un sistema «árabe» de derechos humanos, la Liga de Estados Árabes, adoptó en 2004 la Carta Árabe de Derechos Humanos que identifica a las personas de edad como un colectivo que requiere un «especial cuidado y protección».

En cuanto a la ASEAN y su elaboración de normas sobre derechos humanos adoptaron recientemente los Términos de Referencia para una nueva Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos de la ASEAN (AICHR, en inglés). Estos términos sientan las bases para un futuro sistema regional de derechos humanos en el ámbito asiático.

Una última consideración sobre la cuestión del carácter vinculante de los diferentes instrumentos. Son vinculantes los tratados, pactos y convenciones que los países convienen mutuamente. Por otra parte como instrumentos no vinculantes (derecho indicativo) lo forman las Declaraciones y resoluciones que, si bien no son directamente obligatorios, contribuyen y pueden ejercer una influencia extraordinaria. Es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁷⁵.

V. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

El gran problema de los derechos humanos ha radicado siempre, parafraseando al profesor De Castro, en conseguir una plena y real efectividad en el ámbito de las relaciones sociales y no tanto conseguir su proclamación en solemnes Declaraciones⁷⁶. Conforme a esta idea, el reconocimiento de los derechos, no basta por sí solo. El filósofo turinés Norberto Bobbio lo expresó contundentemente: «Se podrían multiplicar los ejemplos del contraste entre las solemnes declaraciones y su realización, entre la grandiosidad de las promesas y la miseria de los cumplimientos»⁷⁷.

En su conjunto, los derechos de las personas mayores participan de los mismos condicionantes de eficacia que el resto de derechos

⁷⁵ En todo caso para que sean considerados como parte del ordenamiento jurídico interno los tratados citados en el artículo 10.2 CE han de estar publicados oficialmente en España. El artículo 10.2 CE cita a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948. Por su parte el Tribunal Constitucional lo ha aplicado escasamente.

⁷⁶ DE CASTRO CID, Benito. *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*. Madrid, Editorial Universitas, 1990. Pág.273.

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* pág. 111.

fundamentales y de la problemática de la exigibilidad⁷⁸ de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Y, por último, sopor-
tan otros problemas más específicos, como son la falta de sustento
normativo específico, la dispar obligatoriedad jurídica de sus normas
o su dispersión y fragmentación. Sufren por ello de una doble *capitis
diminutio*: de un lado, forman parte del grupo de DESC, de limitada
eficacia; del otro, constituyen un grupo de derechos bastante nove-
doso, de reciente consagración, por lo que son vistos como dere-
chos programáticos y verdaderos derechos subjetivos directamente
operativos⁷⁹.

Es mayoritaria la doctrina que considera que estos derechos son
universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados con
todos los derechos humanos, lo que significa que son exigibles desde
el punto de vista jurídico. En lo que sigue, asumiremos esta idea,
y la equiparación de los derechos de las personas mayores con los
derechos sociales.

Es obvio que un primer paso para su protección pasa por su pro-
clamación. Los Derechos Humanos constituyen, siguiendo al profesor
Martínez Morán, «*el conjunto de facultades e instituciones que, en
cada momento histórico, permiten realizar las exigencias de la dignidad,
la libertad e igualdad humanas, las cuales han de ser reconocidas posi-
tivamente por todos los ordenamientos jurídicos, tanto a nivel nacional
como internacional*»⁸⁰. Los derechos reconocidos se incorporan en los
textos constitucionales mediante su interpretación o incorporación
explícita. La constitucionalización de los derechos de las personas
mayores significa un plus de fuerza normativa, al que se debe someter
el ordenamiento jurídico y los poderes públicos. Los Gobiernos debe-
rán adoptar al efecto medidas legislativas por todos los medios apro-
piados⁸¹. La adecuación de la legislación interna puede producirse

⁷⁸ Los argumentos acerca de la inexigibilidad en la doctrina se basan en las
disyuntivas libertad frente a igualdad, derechos colectivos versus derechos individua-
les o de derechos de prestación versus derechos de abstención. En SAURA, Jaume. *La
exigibilidad de los Derechos Humanos: Especial referencia a los derechos Económicos,
Sociales y Culturales*. El tiempo de los derechos. Núm. 2. 2011.

⁷⁹ KEMELMAJER, Aida. *Las Personas ancianas en la Jurisprudencia Argentina.
¿Hacia un derecho de la ancianidad?* *Revista chilena de derecho*, 33(1), 37-68. Disponi-
ble en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100004&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-34372006000100004.

⁸⁰ MARTÍNEZ MORÁN, Narciso. *Los derechos humanos entre la utopía y la reali-
dad*. En MARTÍNEZ MORÁN, Narciso (Editor) *Utopía y Realidad de los Derechos
Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*. Madrid, Estudios de
la UNED, 1999.

⁸¹ En ese sentido se pronunciaba la Observación General n.º 9 dictada por el Co-
mité DESC en el año 2008.

mediante el otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, o bien complementando o enmendando la legislación vigente.

La obligación de adoptar las medidas necesarias, se cita por ejemplo en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, bajo la idea de implantación progresiva. Por su parte, en el artículo 2 del mismo protocolo se establece la obligación de adoptar disposiciones de Derecho Interno. Los derechos sociales impondrían la obligación de aportar los medios disponibles, es decir, que los Estados deben poner en marcha las medidas necesarias para hacerlos efectivos. El Estado figura por tanto, como principal responsable y garante de los Derechos Humanos de las personas de edad. Además los Estados están obligados a respetar todos los derechos humanos sin ningún tipo de distinción, dada su naturaleza indivisible.

La justificación para una Convención de carácter universal que agrupe los derechos de las personas mayores es importante de cara a reforzar y proteger sus derechos. El consenso internacional en torno a los contenidos de estos derechos se vería reforzado. Además estos derechos específicos reunidos en un instrumento contarían con una mayor protección y control con el establecimiento de un comité ad hoc. Por último, se facilitaría a los Estados hacer frente a sus obligaciones en materia de derechos humanos, al asociar la labor de promoción práctica que realizan las agencias, organismos y fondos de las Naciones Unidas⁸². Cabe citar, a modo de ejemplo, una gran actividad por parte del GTPDHPM, que trabaja en el proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Este proyecto en estado muy avanzado, compila los derechos más significados de las personas mayores y puede ser una buena base para una Convención Internacional.

Un enfoque reduccionista, no obstante, contemplaría el problema de la eficacia de los derechos fundamentales como una cuestión única de efectiva protección jurídica, olvidando que la realización efectiva de estos derechos viene determinada por multitud de factores que no siempre están sometidos al control de la acción jurídica. La plasmación en un instrumento puede carecer de efectos jurídicos, y producir unos efectos «extrajurídicos» a tener en cuenta. La misma proclamación sirve para dotar de una mayor visibilidad los problemas, promover la toma de conciencia y sensibilización, tener una dimensión pedagógica, aportar argumentos al debate social e incluirlos en la agenda política.

⁸² RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis. *Op. cit.* pág. 30.

Las garantías de los derechos humanos son establecidas por la normativa que protege a los individuos y los grupos contra las medidas que vulneran las libertades fundamentales y la dignidad. Además de las garantías formales de carácter jurídico⁸³, deben implementarse todo un orden de garantías o condiciones políticas, sociales, culturales y económicas, mínimas e imprescindibles sin las cuales el despliegue efectivo de los derechos sería sino imposible, muy difícil de llevar a cabo. Las garantías que desarrolla el Estado se denominan sociales (garantías asistenciales) cuando van encaminadas a establecer las condiciones adecuadas para que pueda llevarse a cabo la igualdad y la justicia, sin discriminación. Coincidimos plenamente con el profesor Martínez Morán, en que «*para la promoción y creación de las condiciones básicas de carácter económico y social, para la garantía de todos los derechos y en especial los derechos económicos y sociales es fundamental la voluntad del Estado*»⁸⁴.

A los instrumentos jurídicos de reconocimiento de los derechos será preciso dotarles de una doble garantía: una *norma fundamental de garantía* de derechos y libertades y una *norma directiva fundamental* de la pertinente actuación de los poderes públicos para hacerlas valer⁸⁵. Es indudable que esta última es esencial para lograr un modelo de garantismo «fuerte», y no quedar a merced de las conveniencias o de la disposición de las instituciones políticas, especialmente cuando lo social se subordina a lo económico. El modelo de garantías de los derechos fundamentales establecido a nivel internacional es el de un *garantismo débil*, o de un constitucionalismo «débil» o «debilitado» en el caso de la Unión Europea⁸⁶.

Frente a la supuesta indeterminación fáctica de los derechos sociales los poderes públicos deben desplegar las necesarias actuaciones positivas y el desarrollo legislativo para dotarlos de contenido. Por ejemplo el artículo 53 de la CE contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para garantizar y promover las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. El reco-

⁸³ Nos referimos a la protección Constitucional mediante Garantías normativas (p.e. Reserva de ley), las Garantías institucionales (corresponde a los poderes públicos garantizar los derechos) y las Garantías jurisdiccionales (en caso de violación los ciudadanos pueden recurrir ante los órganos judiciales ordinarios, el Tribunal Constitucional o ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

⁸⁴ MARTÍNEZ MORÁN; N. *Los medios de protección*. En DE CASTRO CID, B. (Coord.) *Introducción al estudio de los derechos Humanos*. Madrid, Editorial Universitat S. A., 2003 pág. 338.

⁸⁵ MONEREO, José Luis. *Ciudadanía y derechos de las Personas Mayores*. Granada, Comares, 2013. pág. 135.

⁸⁶ *Ibidem*, p.135

nocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores de la política social y económica (donde quedan subsumidos la mayor parte de los derechos de los mayores) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. En este sentido la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 52.1 contiene una obligación genérica de «respetar el contenido esencial» de los derechos⁸⁷. Ahora bien, como señala Monereo⁸⁸, si se encuadran la mayoría de los derechos sociales de prestaciones en esa categoría de «principios» jurídicos, ello cuestionaría en sí su justicialidad inmediata y los derechos que de ellos se derivarían en la práctica no serían más que meras expectativas de derecho o meros intereses legítimos.

Otro modo de protección de los derechos de las personas de edad reconocidos en los distintos textos es dotarlos de sistemas o mecanismos de monitorización y la justiciabilidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La presentación de informes periódicos con la posibilidad de que cualquier persona o grupo de personas presente peticiones por la violación de los derechos previstos en la Convención confirmaría la tendencia por parte de la comunidad internacional en el sentido de ampliar la justiciabilidad.

Superar la distinción artificial entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales, en términos de justicialidad es una condición previa para asegurar su universalidad⁸⁹. El reconocimiento de los derechos sociales como derechos plenos, implica superar los postulados programáticos, y se materializará en la medida que sean judiciables, entendida la justiciabilidad, como la exigibilidad legal o posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho⁹⁰.

Una forma de implementar la justiciabilidad es reconducir la protección de los derechos sociales a través de los derechos civiles, claro

⁸⁷ Artículo 52. Alcance de los derechos garantizados: 1. «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

⁸⁸ MONEREO, José Luis. *Op. cit.* pág. 164.

⁸⁹ FERNÁNDEZ, Celia. *La exigibilidad de los derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Revista de Derecho de la UNED, núm. 11, 2012.

⁹⁰ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Editorial Trotta, 2002.

está, después de una necesaria «traducción»⁹¹. La diferenciación artificial entre ambas categorías se desdibuja a la hora de identificar los derechos violados en los casos concretos. En ocasiones un derecho civil puede proteger un interés tutelado por un derecho social. La conexión teórica y práctica entre ambos derechos es obvia. Se trataría de reconducir o re-contextualizar la violación de un derecho social en la violación de un derecho civil. Así se puede reconducir, por ejemplo, el derecho a la protección a la salud con el derecho a la vida. Y se han planteado conexiones entre el derecho a un ambiente sano y el derecho a la intimidad, y aun con el derecho de protección de la vida familiar⁹².

Es fundamental incidir en la protección de la Igualdad y de su correlativo derecho a la no discriminación, como componentes esenciales de las normas internacionales de derechos humanos y son fundamentales para el goce y el ejercicio de todos los derechos humanos de las personas mayores. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. A mayor abundamiento se requiere la toma de conciencia para fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso, y considerado hacia la persona mayor; e impulsar acciones de promoción de los derechos y empoderamiento de la persona mayor, así como evitar el lenguaje e imágenes estereotipadas sobre la vejez. Es necesario sensibilizar a la población sobre el proceso de envejecimiento y sobre la persona mayor, fomentando su participación.

Por último, la construcción de un enfoque normativo pasa por la especificación o concreción de los derechos que permita el reconocimiento de los derechos y su plasmación en una Convención que desde una perspectiva integradora tenga una vocación universal, al modo de la iniciativa de la CEPAL en el seno de la OEA. En relación a los derechos que guardan relación con el ámbito socio-sanitario cabe destacar principalmente, la Igualdad y no discriminación por razones de edad, el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez, a la independencia y a la autonomía, a la participación e integración comunitaria, a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a brindar con-

⁹¹ *Ibidem.* pág 200.

⁹² En el Sistema Interamericano, los principales avances en la justiciabilidad de los DESC se han dado por medio de pronunciamientos de la CIDH en el informe *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, así como en informes sobre peticiones individuales. Desde al menos el año 2001, la CIDH ha aprobado informes de admisibilidad de peticiones donde se alegan violaciones a derechos tales como seguridad social, salud, educación, trabajo y derecho de los trabajadores a organizar sindicatos.

sentimiento, libre e informado en el ámbito de la salud, Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, a la privacidad y a la intimidad, a la seguridad social, al trabajo, y el derecho a la salud. Su determinación e inclusión en una Convención debe dejar de ser una tarea pendiente. La perspectiva de los derechos humanos aporta, en definitiva, una visión positiva del envejecimiento y propicia la construcción de un marco conceptual acorde con la nueva realidad social de la vejez que sirva de garantía para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

VI. CONCLUSIONES

Las personas mayores gozan jurídicamente de los mismos derechos, libertades y deberes civiles y políticos constitucionales que los demás ciudadanos, pero en la práctica se ven sometidas a toda una serie de impedimentos que dificultan su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

El principio de no discriminación por la edad ha sido expresamente reconocido en una serie de instrumentos de derechos humanos. Los principios de no discriminación y la igualdad son componentes esenciales de las normas internacionales de derechos humanos y son fundamentales para el ejercicio de los derechos de las personas mayores.

Uno de los mayores desafíos en el área del envejecimiento es, por tanto, la creación de un marco jurídico que tenga en cuenta las circunstancias y las características de las personas mayores y sea eficaz en la lucha contra la discriminación por edad.

La terminología empleada para designar a las personas de edad es muy variada. Es preciso promover una nueva terminología internacional de los derechos humanos para apartar las connotaciones despectivas, de inferioridad, de dependencia y paternalistas a favor de una concepción más respetuosa de la autonomía individual y de la diversidad.

La discriminación que experimentan las personas mayores, a menudo es multidimensional (discriminación múltiple), basada no sólo en edad sino en otros factores, como los niveles de alfabetización, el género, el origen étnico, el lugar donde viven, la discapacidad, la pobreza, entre otros.

Los derechos de las personas de edad han sido reconocidos como auténticos derechos fundamentales, a lo largo de los últimos cincuen-

ta años, a través de numerosos y diversos instrumentos internacionales. Las primeras referencias a las personas mayores, contenidas en instrumentos internacionales fueron realizadas de forma indirecta y limitadas a ámbitos concretos como la protección y nivel de vida adecuado o al derecho a la seguridad social. A pesar de la proliferación de textos no existe en la actualidad un instrumento internacional que agrupe la dispersión normativa referente a las personas de edad.

Los nuevos enfoques basados en los derechos humanos (principio de la titularidad de los derechos) tratan de poner el énfasis en el empoderamiento de las personas mayores, considerándolos como sujetos de derecho y no solo beneficiarias de la asistencia social. Esta perspectiva implica una nueva Ciudadanía, que disfruta de las garantías necesarias, asume nuevos roles y oportunidades y fomenta e impulsa su autonomía. Se promueve, en definitiva, un tratamiento específico para las personas mayores, para eliminar las barreras jurídicas, institucionales y físicas que limitan la igualdad en la vejez.

La protección de estos derechos plantea desafíos conceptuales y prácticos que tienen que ver con la delimitación del contenido de estos derechos, la identificación de sus características, la superación de la dispersión o fragmentación normativa, conseguir una plena y real efectividad en el ámbito de las relaciones sociales junto a las garantías necesarias para su ejercicio. El Estado figura como su principal responsable y garante.

Los derechos de las personas mayores como el resto de los derechos fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados con todos los derechos humanos lo que significa que son exigibles desde el punto de vista jurídico.

La perspectiva de los derechos humanos aporta una visión positiva del envejecimiento y propicia la construcción de un marco conceptual acorde con la nueva realidad social de la vejez que sirva de garantía para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.