

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION AGAINST ELDERLY PEOPLE

David Giménez Gluck

Director adjunto del Gabinete de la Presidencia del Congreso de los Diputados

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto reflexionar sobre los instrumentos y herramientas jurídicas disponibles para luchar contra la discriminación de las personas mayores. Como ocurre en la mayoría de las democracias avanzadas, el principio de igualdad formal ha evolucionado para convertirse, principalmente, en Derecho antidiscriminatorio. El elemento decisivo para formar parte del principio de no discriminación es compartir un rasgo sospechoso. Aunque no aparece expresamente en nuestra Constitución como rasgo sospechoso, el Tribunal Constitucional ha interpretado que la edad forma parte de esta categoría a través de la cláusula abierta *in fine* del artículo 14 CE. Algo similar ocurre en la legislación nacional y europea, y en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y de Estrasburgo. Sin embargo, el uso que se ha hecho del rasgo edad hasta la fecha ha tenido la doble particularidad de no endurecer especialmente el juicio de igualdad de las diferenciaciones basadas en este rasgo y de aplicarse a todo tipo de franjas de edad, sin centrarse en ningún colectivo en concreto. La tesis defendida en este artículo es que sobre las personas de edad más avanzada se ejerce un tipo específico e integral de discriminación —el edadismo— que justificaría que, junto a la cláusula de no discriminación por razón de edad actualmente existente, se abriera paso una subcategoría específica —la cláusula de no discriminación por razón de vejez— a la que se aplicara un juicio de igualdad tan estricto como el que se aplica a otro tipo de discriminaciones cuya respuesta jurídica está mucho más asentada, como la no discriminación por razón de sexo o de raza.

PALABRAS CLAVE

Igualdad, discriminación, edadismo, edad, vejez, rasgo sospechoso, personas mayores.

ABSTRACT

This article analyses the legal instruments and tools available to fight against discrimination against the elderly. As in most advanced democracies, the principle of formal equality has evolved to become, mainly, anti-discrimination law. The decisive factor to be part of the principle of non-discrimination is to share a protected characteristic. Although it does not expressly appear in our Constitution as a protected characteristic, the Constitutional Court has interpreted that age belongs to this category through the open clause of article 14 CE. Something similar happens in national and European legislation, and in the jurisprudence of the Court of Luxembourg and Strasbourg. However, the use that has been made of the characteristic «age» has not particularly hardened the judgment of equality of the differentiations based on this characteristic, as well as has been applied to all types of age ranges, without focusing on any specific collective. The thesis defended in this article is that a specific and comprehensive type of discrimination is exercised on the elderly —ageism— which would justify, together with the currently existing non-discrimination clause on the ground of age, the existence of a specific subcategory —the non-discrimination clause on the ground of old age— to which will be implemented a judgment of equality as strict as that applied to other types of discrimination whose legal response is much more established, such as non-discrimination on the grounds of sex or race.

KEY WORDS

Equality, discrimination, ageism, age, old age, protected characteristic, elderly people.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

David Giménez Gluck

Director adjunto del Gabinete de la Presidencia
del Congreso de los Diputados

Sumario: 1. El Derecho antidiscriminatorio: el último eslabón evolutivo del principio de igualdad formal. 2. Rasgos sospechosos: tipología. 3. La discriminación por razón de edad: un rasgo «escasamente sospechoso». 4. La discriminación por razón de edad: un rasgo sin colectivo al que proteger. 5. Edadismo y principio de no discriminación por razón de edad. 6. El grupo desaventajado «personas mayores»: la dificultad de establecer los límites del colectivo. 7. el principio de no discriminación por razón de «vejez»: una posibilidad todavía no concretada. Notas. Bibliografía.

1. EL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO: EL ÚLTIMO ESLABÓN EVOLUTIVO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FORMAL

El principio de igualdad formal forma parte de las tablas de derechos fundamentales de todas las constituciones avanzadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos. La fórmula elegida por el artículo 14 CE («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») se asemeja bastante a la de otras Constituciones y tratados internacionales¹.

Este principio se manifestó por primera vez con la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789, que proclamó, en su artículo 6: «La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o a través de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, para los que protege y para los que sanciona. Todos los ciudadanos son iguales ante sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, plazas y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes o talentos». La Declaración de Derechos de 1789 remite, por

tanto, al respeto de la universalidad y generalidad de la ley, lo que se va a consolidar en la Europa del siglo XIX, en donde el concepto de igualdad ante la ley (o «ante los ojos de la ley», como señala la Declaración de 1789) supone que esta es igual para todos porque es universal y general, suprimiendo los privilegios de los que gozaban en el Antiguo Régimen determinados estamentos sociales.

Este concepto de la igualdad jurídica excluía la posibilidad de que, en el contenido de la ley, pudiera vulnerarse la cláusula de igualdad. Las leyes podían hacer cualquier cosa, pues en Europa no existía control sobre la constitucionalidad de las normas. Que una ley, que era por su propia naturaleza universal y general, pudiera contradecir la igualdad jurídica, era inconcebible.

En Estados Unidos, sin embargo, la realidad no era la misma. Desde la famosa sentencia *Marbury vs. Madison*², la Corte Suprema norteamericana reconoció la capacidad de no aplicar las leyes que contravinieran la Constitución. Como la Decimocuarta Enmienda de la Constitución (1868) estableció una cláusula de igualdad, vinculante para todos los Estados federados, («Ningún estado negará a ninguna persona bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes»). Una norma vinculante de rango constitucional obligaba a los Estados a respetar la igualdad, también en sus leyes.

El Tribunal Supremo americano, en principio, circunscribió la protección de igualdad a las clasificaciones legislativas basadas en la raza³. Pero a finales de siglo, la cláusula de igualdad de la Decimocuarta Enmienda ya se perfilaba en su jurisprudencia como una protección frente a toda clase de ley arbitraria e irrazonable⁴.

En Europa, a mediados del siglo XX, las constituciones de postguerra vinieron a confirmar la posibilidad del control constitucional de las leyes a través de la creación de tribunales constitucionales y, en consecuencia, prevaleció la tesis de que el legislador podía estar sometido a un principio constitucional superior de igualdad que supusiera un límite a la arbitrariedad de sus normas.

En Alemania, el art. 3.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 proclamó que todos los seres humanos son iguales ante la ley. El Tribunal Constitucional Federal interpretó que tal mandato no se circunscribía a la generalidad de la ley, sino que significaba la prohibición de la arbitrariedad de las leyes. La Corte alemana define el principio de igualdad de la siguiente manera: «El principio de igualdad se viola cuando, con base en una diferencia o igualdad de trato, no se puede encontrar una justificación razonable resultante de la naturaleza de las cosas, de motivos objetivamente comprensibles, en definitiva, cuando la disposición deba ser considerada como arbitraria»⁵. A partir de esta definición, construye una estructura de juicio de igualdad para determinar cuándo una diferenciación es arbitraria.

El mismo camino recorrió la Corte Constitucional italiana, a partir de 1959, y el Consejo Constitucional francés, a partir de 1973, por citar dos Tribunales Constitucionales europeos especialmente relevantes. Esta posición se resume en la Sentencia n. 15/1960 de la Corte Constitucional italiana, donde señala que «el principio de igualdad se viola también cuando la ley, sin motivo razonable, hace un tratamiento diferente de los ciudadanos que se

encuentran en una situación igual». Algo similar declaró nuestro Tribunal Constitucional. Por todas, la STC 180/1985, de 19 de diciembre: «la Constitución impone al legislador la obligación de dispensar el mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable».

Por tanto, en la segunda mitad del siglo XX, en los sistemas constitucionales más avanzados, se impone el control constitucional sobre la adecuación al principio de igualdad formal de la diferencia de trato que se establece en el contenido de las leyes. Ese mismo control se realiza respecto a actos en aplicación de la ley, normas infralegales, medidas, e incluso, en determinadas circunstancias, a actos procedentes de los particulares.

Este control de constitucionalidad, conocido como juicio de igualdad⁶, distingue entre, la cláusula general de igualdad («Todos los españoles son iguales ante la ley») y lo que podríamos conocer como cláusulas específicas de no discriminación («sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»)⁷.

Esta división tiene consecuencias de todo tipo, de tal manera que se puede afirmar que existen dos caras del principio de igualdad completamente diferenciadas: la cláusula general, en declive, y un principio que trasciende a la cláusula general, denominado principio de no discriminación, que ha producido una ingente jurisprudencia constitucional, así como un desarrollo legislativo muy notable.

Se sigue manteniendo, en teoría, que cualquier norma, acto o medida, si es irrazonable y arbitraria, es contraria al principio de igualdad, por no superar un juicio de constitucionalidad en el que interviene la existencia (o inexistencia) de un término de comparación, la razonabilidad (o irrazonabilidad) de la norma o medida, e incluso su adecuación (o no) al principio de proporcionalidad.

Pero la evolución de la jurisprudencia constitucional, en nuestro país y a nivel internacional, ha ido orillando la posibilidad de declarar inconstitucional una norma o medida por irrazonable o arbitraria a través de la aplicación de la cláusula general⁸, para centrarse casi de forma exclusiva en las prohibiciones expresas (o implícitas a través de la cláusula abierta *in fine*) que suponen no solo una arbitrariedad o irrazonabilidad de la norma sino un menoscabo de la posición jurídica y social de determinados colectivos.

Con base en todo ello, el principio de no discriminación se ha desarrollado legislativa y jurisprudencialmente de tal forma que ha pasado a constituir una rama del Derecho, que se conoce como Derecho antidiscriminatorio. En palabras de Rey Martínez, el Derecho antidiscriminatorio es la parte del ordenamiento jurídico que desarrolla el derecho a no sufrir discriminación por alguna de las causas sospechosas establecidas tanto expresa como implícitamente en la Constitución, y, en este sentido, abarca, por un lado, la igualdad de trato, que son las reglas de prohibición de discriminaciones directas e indirectas basadas en dichos rasgos, y, por otro, la igualdad de oportunidades, cuyo contenido es la optimización

de la igualdad material de las personas que forman parte de los grupos desaventajados o estigmatizados por esas causas sospechosas de discriminar⁹.

2. RASGOS SOSPECHOSOS: TIPOLOGÍA

Por tanto, el elemento del que parte toda la construcción en torno al Derecho antidiscriminatorio es el de los llamados «rasgos sospechosos» o «causas sospechosas», que son factores diferenciadores que vienen expresamente prohibidos por el ordenamiento jurídico, ya sea porque aparecen expresamente citados en el artículo 14 de la Constitución (como la raza o el sexo) o porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha descubierto que están insertos en la cláusula abierta (cualquier otra condición o circunstancia personal o social)¹⁰.

La mayoría de estos rasgos sospechosos se caracterizan por ser compartidos por un colectivo especialmente desaventajado en un doble sentido: de un lado, por haber sufrido una historia de discriminación formal y material y, de otro, por persistir en el presente prejuicios sociales negativos contra sus miembros que desembocan en una desigualdad material¹¹.

La finalidad del rasgo sospechoso es endurecer el juicio de constitucionalidad de cualquier diferenciación basada en dichos rasgos que pueda perjudicar a estos colectivos. Es como si el poder constituyente los hubiera introducido como una salvaguarda específica para proteger a estos grupos de posibles discriminaciones, directas o indirectas, procedentes tanto de los poderes públicos como de los particulares. Y, a partir de esta prohibición constitucional, se desarrolla el llamado Derecho antidiscriminatorio, encaminado, por tanto, a proteger la situación de ciertos grupos sociales sobre los que recaen hondos y arraigados prejuicios y que se hayan en algún tipo de desventaja social¹².

Esta concepción es, por otro lado, la que habilita la constitucionalidad de las llamadas acciones positivas, esto es, la existencia de medidas e incluso normas que utilizan los rasgos sospechosos para diferenciar en favor de los colectivos desaventajados. En definitiva, las llamadas cláusulas específicas de no discriminación son mandatos a los poderes públicos para que actúen en defensa de la igualdad material de los colectivos desaventajados. Los rasgos sospechosos se introdujeron para prevenir su utilización contra ellos, no en favor de estos¹³.

Esta naturaleza del rasgo sospechoso es la que se desarrolla en torno al sexo, que se entiende como la característica que cohesiona a las mujeres y cuya utilización está expresamente prohibida. A cualquier medida o norma que utiliza este rasgo, directa o indirectamente, contra las mujeres, se le aplica juicio estricto de constitucionalidad¹⁴.

También encontramos que la raza (llamada también «origen racial o étnico»)¹⁵ responde a esta misma concepción del rasgo sospechoso como elemento que cohesiona y por el que se discrimina a un colectivo, en este caso, a las minorías étnicas.

Otro rasgo sospechoso que aparece en el artículo 14 (el nacimiento) responde también a lo mismo, prohibiendo en este caso la discriminación contra los hijos extramatrimoniales.

Dentro de la cláusula abierta, el Tribunal Constitucional ha descubierto también algunos de ellos.

La discapacidad es el rasgo sospechoso cuya utilización se prohíbe para discriminar a las personas con discapacidad¹⁶, y que ha dado lugar a una ingente producción legislativa, cuya clave de bóveda, a nivel nacional, es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social y, a nivel internacional, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

La orientación sexual es un rasgo sospechoso que cohesiona y por el que se discrimina a las personas homosexuales¹⁷. La identidad de género es otro rasgo sospechoso que el Alto Tribunal ha descubierto a través de la cláusula abierta, afectando en este caso a las personas transexuales¹⁸. Recientemente se ha aprobado el proyecto de ley para la igualdad de las personas trans y la garantía de los derechos LGTBI, cuya tramitación en las Cortes Generales se iniciará a partir de septiembre de 2022, y que desarrollará legislativamente estas cláusulas específicas de no discriminación.

En todos estos casos, el rasgo sospechoso define a un grupo que en el pasado estuvo discriminado tanto desde un punto de vista formal como material, y en contra del que todavía persisten prejuicios sociales. Este es el esquema clásico de los rasgos sospechosos y su principal razón de ser.

Sin embargo, no todos los rasgos sospechosos que aparecen en las cláusulas de igualdad y no discriminación, tanto de España como de fuera de nuestro país, responden a este esquema.

Son pocos, pero hay algunos rasgos sospechosos que no parecen tener una relación directa con un grupo desaventajado que hay que proteger de posibles discriminaciones. Su introducción en la lista parece responder a otras razones.

Véase un rasgo expresamente recogido en el art. 14 CE: la religión. No existe jurisprudencia constitucional ni línea doctrinal consolidada que vincule la existencia de este rasgo con la protección de determinadas minorías religiosas. Mas bien se considera una cláusula específica de no discriminación que viene a reforzar el contenido de la libertad religiosa y de culto recogido en el art. 16 CE. Más que proteger a ningún colectivo se pretende una prohibición expresa y absoluta de utilizar la religión como parámetro para beneficiar o perjudicar desde el ordenamiento jurídico a ningún ciudadano.

Otro rasgo que está en esta línea es el de la opinión, expresamente recogido en el art. 14 CE. En este caso, la absorción por parte del art. 16 CE (libertad ideológica) es tan clara que la utilización de este motivo de discriminación es prácticamente inexistente, ni siquiera como refuerzo de la libertad ideológica. Y, en ese sentido, se concibe como una prohibición del rasgo diferenciador basado en criterios ideológicos, en cualquiera de los sentidos,

dentro de los márgenes del contenido del derecho a la libertad ideológica definido en la jurisprudencia constitucional que interpreta el artículo 16 CE.

Una cuestión especialmente relevante sobre la que es necesario reflexionar es si el rasgo «edad» pertenece al primer grupo, como el sexo o la raza, o a esta segunda categoría. Pero antes debemos analizar dónde y cómo se recoge este rasgo, y qué efectos produce.

3. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: UN RASGO «ESCASAMENTE SOSPECHOSO»

Existe un reconocimiento del rasgo «edad» como rasgo sospechoso, a todos los niveles: constitucional, europeo y legal.

La edad es, para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un rasgo sospechoso inserto en la cláusula abierta del artículo 14 CE («cualquier otra condición o circunstancia personal o social»). Así, por todas, la STC 66/2015, de 13 de abril (caso ERE en Instituto Valenciano de Vivienda), que en su FJ 3 señala: «Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal ha considerado que se trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto [...]».

También se reconoce como rasgo sospechoso en el Derecho de la UE. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01) incluye, en su artículo 21.1, a la edad entre las discriminaciones expresamente prohibidas¹⁹. Además, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, declara en su artículo 1 que su objeto es «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de **edad** o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

Esta Directiva supuso una ampliación del principio antidiscriminatorio, que a nivel de Derecho europeo se había circunscrito en el siglo XX a la no discriminación por razón de sexo²⁰, a otros rasgos sospechosos, entre los que se recoge expresamente la edad, aunque referido en exclusiva al ámbito laboral²¹.

En el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos el rasgo edad no aparece entre los expresamente establecidos como causa prohibida de discriminación. Sin embargo, este artículo también tiene una cláusula abierta, a través de la cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concluido que la «edad» puede ser una causa que pueda dar lugar a un trato discriminatorio²².

En el ordenamiento jurídico español también se ha reconocido la edad como un rasgo sospechoso. En el ámbito del Derecho Laboral, el artículo 17.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, recoge la edad como uno de los rasgos sospechosos que pueden dar lugar a discriminación directa o indirecta²³.

En el ámbito penal, los artículos 511 y 512 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, recogen este tipo de discriminación como una de las que da lugar al delito de denegación de una prestación por motivos discriminatorios²⁴, y, sin embargo, no forma parte de las que pueden provocar los delitos de odio del art. 510, que se reservan para otro tipo de discriminaciones.

Recientemente, el rasgo edad se ha consolidado en la legislación española con la aprobación de la Ley 155/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Esta ley, además de incluir de manera general la no discriminación por razón de edad en el ámbito subjetivo de la misma²⁵, reconoce expresamente el derecho de las víctimas de discriminación por razón de edad a información y asesoramiento²⁶, a ostentar el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la atención sanitaria²⁷, y también habilita al fiscal contra los delitos de odio y discriminación a practicar diligencias en procesos penales de especial trascendencia apreciada por el fiscal general del Estado referentes a los delitos cometidos por la pertenencia de la víctima a un determinado grupo social, según su **edad**, raza, sexo, orientación sexual, expresión o identidad de género, religión, etnia, nacionalidad, ideología, afiliación política, discapacidad o situación socioeconómica²⁸.

No queda ninguna duda, por tanto, sobre la intención del constituyente y del legislador europeo y nacional de considerar el rasgo edad como uno de los que pueden dar lugar a una cláusula específica de no discriminación.

Sin embargo, este reconocimiento, que en teoría debería suponer juicio estricto de las diferenciaciones normativas basadas en la edad, no ha derivado en un nivel de exigencia constitucional parangonable al que tienen las diferenciaciones basadas en otro tipo de rasgos.

Fijémonos primero en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No son muchas las sentencias que ha resuelto posibles supuestos de discriminación por razón de edad. Podríamos clasificarlas del siguiente modo: las que resuelven sobre el régimen de jubilación forzosa (SSTC 22/1981, de 2 de julio; 280/2006, de 9 de octubre y 341/2006, de 11 de diciembre); las que deciden la constitucionalidad de una determinada limitación de edad para acceder a una categoría determinada de plazas laborales o funcionariales en la Administración (SSTC 75/1983, de 3 de agosto; 37/2004, de 11 de marzo y 29/2012, de 1 de marzo); las que resuelven sobre normas autonómicas que excluyen a los farmacéuticos de una determinada edad a poder acceder al procedimiento para la autorización de apertura de nuevas farmacias (SSTC 63/2011, de 16 de mayo; 79/2011, de 6 de junio; 113/2011, de 4 de julio; 161/2011, de 19 de octubre; 78/2012, de 16 de abril y 41/2015, de 2 de

marzo); las que resuelven sobre la utilización de la edad como criterio válido para seleccionar a los trabajadores de un despido colectivo (STC 66/2015, de 13 de abril); las que deciden sobre un límite de edad para un tratamiento de servicio residencial para personas con discapacidad (STC 3/2018, de 22 de enero); y las que tiene que ver con determinadas diferencias de trato de los menores de edad (SSTC 190/2005, de 7 de julio; 274/2005, de 7 de noviembre; 55/1994, de 24 de febrero).

Pues bien, si repasamos uno a uno estos bloques, descubrimos que no es precisamente un juicio especialmente estricto el que se ha aplicado a este tipo de diferenciaciones.

Por un lado, se convalida como constitucional el régimen de jubilación forzosa siempre que sirva a la finalidad constitucionalmente legítima de desarrollar una política de empleo y el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación (por todas, STC 341/2006, de 11 de diciembre; FJ 3)²⁹.

Por otro, se convalida la constitucionalidad de la prohibición a quienes superan una determinada edad de acceder a determinados puestos de la Administración, al considerar ese trato diferencial justificado por dotar de estabilidad a las plantillas y eficacia al servicio público que prestan. Así ocurre en la STC 75/1983, de 3 de agosto, convalidando la constitucionalidad de la imposibilidad de acceder a los puestos de interventores en los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona si se sobrepasaban los 60 años, o en la STC 29/2012, de 1 de marzo, que considera constitucional el límite máximo de edad (faltar más de 10 años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad, esto es, en el caso de los oficiales, pertenecientes a la escala básica, no tener más de 45 años) para participar en los procesos de acceso por el turno de movilidad con ascenso a los cuerpos de policía local de Andalucía³⁰.

Considera también constitucional que tener más de 55 años es un criterio determinante para seleccionar a los trabajadores de un despido colectivo (STC 66/2015, de 13 de abril).

Respecto a considerar discriminación por razón de edad algunas diferencias de trato de los menores de edad, como ser perjudicados y beneficiarios de seguros relacionados con la circulación de vehículos de motor los hermanos menores de edad, pero no así los mayores de edad (SSTC 190/2005, de 7 de julio; 274/2005, de 7 de noviembre), o la exclusión de indemnización de menores de 14 años en seguros de vida (STC 55/1994, de 24 de febrero), el Alto Tribunal se decanta por considerar objetiva y razonable estas diferenciaciones y, por tanto, constitucionales.

No siempre el Tribunal Constitucional se comporta con tanta flexibilidad. También hay ocasiones en las que se inclina por declarar nulas normas o medidas por contradecir el art. 14 CE. Así, se posiciona en contra de la constitucionalidad de las leyes autonómicas de Galicia, Castilla-la Mancha, Aragón, Extremadura, País Vasco y Baleares que excluyen o limitan a las personas de más de 65 años de la posibilidad de acceder al procedimiento para que se les pueda autorizar la apertura de una nueva farmacia, porque dicha prohibición absoluta le parece desproporcionada respecto a la finalidad que se pretende alcanzar, básicamente porque «no resulta constitucionalmente admisible justificar la prohibición contenida en la norma cuestionada en que a los sesenta y cinco años se produzca una merma de la

aptitud y capacidad necesarias para desempeñar la asistencia farmacéutica, pues ello supone presumir» (por todas, STC 78/2012, de 16 de abril; FJ 3).

Por otro lado, resuelve que es discriminatoria la exclusión del servicio residencial a personas con discapacidad por rebasar la edad de 60 años (STC 3/2018, de 22 de enero).

En definitiva, se trata de una jurisprudencia constitucional que demuestra una cierta inclinación a considerar el rasgo de «edad» como un rasgo cuya utilización no está prohibida para el legislador, aunque la tendencia parece ser que el juicio de igualdad se endurece solo cuando el trato discriminatorio se produce contra las personas más mayores, por encima de los 60 años.

En algo parecido incide, en el ámbito europeo, la Directiva 78/2000 que detalla, en su artículo 6, un amplio catálogo de diferencias de trato basadas en la edad que los Estados podrán utilizar sin considerarse discriminatorias.

No existe discriminación, según la Directiva, si la utilización de la edad sirve a los objetivos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional. En particular, se puede utilizar el rasgo edad para el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas. También para el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo. Y, por último, para el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación. Es de interés apuntar que, en todos estos casos, por tener que ver con la vida laboral, los afectados serán personas que todavía no han alcanzado la edad de jubilación.

En cuanto a la jurisprudencia comunitaria, cabe destacar que la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 13 de noviembre de 2014 (caso *Vital Pérez*)³¹ resolvió que la edad máxima para el ingreso en el Cuerpo de Policía Local de Oviedo (30 años) establecida en el artículo 32 b) de la Ley del Principado de Asturias 2/2007, de 23 de marzo, de Coordinación de las Policías Locales era contraria a la Directiva 78/2000 y, por tanto, al Derecho de la Unión Europea, por suponer una discriminación por razón de edad que no tiene un objetivo legítimo ni los medios empleados para lograrlo son adecuados y necesarios.

Sin embargo, esto no supone una prohibición absoluta de este tipo de edades máximas para el ingreso en un cuerpo de la Administración, si se logra demostrar que dicho límite está justificado, como así se consideró por el mismo Tribunal en su sentencia de 12 de enero de 2010 (caso *Wolff*)³². En este caso, el Tribunal de Justicia consideró acorde con el Derecho de la Unión el límite de edad de 30 años para ingresar en el Cuerpo de Bomberos de la Stadt Frankfurt am Main, básicamente porque determinadas tareas confiadas a los miembros del servicio técnico medio de bomberos, como la extinción de incendios, exigen

una capacidad física «excepcionalmente elevada» que es muy difícil de alcanzar por funcionarios de mayor edad.

Incluso en el ámbito de la policía es admisible una edad máxima para el ingreso. En el caso *Salaberría Sorondo*³³ se consideró acorde con el Derecho europeo la edad máxima de 35 años para poder entrar en la Policía Autónoma Vasca, por ser una medida proporcionada ya que las funciones esenciales de tales agentes sí exigen tener una aptitud física específica, lo que requiere una determinada estructura de edades en la plantilla, de cara a garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio³⁴.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a incluir la edad en la cláusula abierta del art. 14 del Convenio, no ha considerado que esta tenga el mismo rango de rasgo sospechoso que sí tienen otros como el sexo o la raza. Así lo ha manifestado expresamente en numerosas ocasiones³⁵.

Un buen ejemplo es la Sentencia de 10 de junio de 2010 (caso *Schwizgebel vs. Suiza*)³⁶, donde se juzga adecuada a la Convención la denegación de una adopción porque la demandante sobrepasaba la diferencia de edad requerida entre el hijo y la madre en el Derecho suizo. A este caso, como a los otros relacionados con la edad, el Tribunal aplica un estándar, en cuanto al principio de proporcionalidad y el margen de maniobra que deja a los Estados miembros, mucho menos exigente que el que aplica a otros rasgos sospechosos.³⁷

La conclusión a la que puede llegarse es que estamos ante un rasgo al que, en la mayoría de las ocasiones, no se aplica juicio estricto. Lo que expresamente se señala en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, se traslada a la práctica de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la UE. La edad es un rasgo cuya utilización por el legislador no solo es habitual: la mayoría de las veces dicha utilización está justificada, por ser objetiva y razonable. Nada que ver con el punto de vista que se adopta respecto a la utilización de otros rasgos sospechosos, como el sexo o la raza.

4. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD: UN RASGO SIN COLECTIVO AL QUE PROTEGER

Si esto es así, ¿por qué, aunque solo sea formalmente, la edad es calificada como un rasgo especialmente prohibido? Como hemos visto antes, la razón más generalizada que explica el descubrimiento de este tipo de rasgos es que cohesionan a un colectivo que históricamente ha sido discriminado y sobre el que todavía existen prejuicios sociales negativos en la actualidad. ¿Hay algún colectivo con estas características detrás de la sospecha sobre la utilización de la edad como rasgo diferenciador?

De un análisis empírico de nuestra jurisprudencia constitucional, la respuesta es claramente negativa. Los supuestos de discriminación por razón de edad se han planteado por ser mayor o menor de 14 años (STC 55/1994, de 24 de febrero); 18 años (STC 190/2005, de 7 de julio); 45 años (STC 29/2012, de 1 de marzo); 60 años (STC 75/1983, de 3 de

agosto); 65 años (STC 341/2006, de 11 de diciembre; STC 78/2012, de 16 de abril); y 70 años (STC 22/1981, de 2 de julio).

A ello hay que añadir que dos sentencias del Tribunal de Justicia de la UE relacionadas con asuntos que tienen su origen en España plantean la posibilidad de este tipo de discriminación por tener más o menos 35 años (STUE, caso *Gorka Salaberría Sorondo*, de 15 de noviembre de 2016) o por tener más o menos 30 años (STUE, caso *Vital Pérez*, de 13 de noviembre de 2014).

Es obvio que detrás de este rasgo sospechoso no hay ningún colectivo concreto, pues las franjas de edad descritas cubren prácticamente la vida entera.

La razón podría ser más bien otra: la de considerar absurdo, irracional o arbitrario que las oportunidades, principalmente laborales, dependan del tramo de vida en el que la persona se sitúe en ese momento, sea cual sea este. La edad pertenecería, por tanto, a este tipo de rasgos, como la religión o la opinión, que no se consideran sospechosos por cohesionar a un grupo desaventajado, sino por la arbitrariedad que supone utilizarlo como elemento diferenciador.

Sin embargo, no se debe dar por zanjado el debate de forma tan temprana.

En primer lugar, porque la legislación y la jurisprudencia nos han dejado muy claro que la utilización de la edad como rasgo diferenciador no tiene nada de arbitrario en numerosas ocasiones. Esto no ocurre con la religión o las convicciones ideológicas, rasgos sospechosos que tampoco están diseñados para proteger a determinados colectivos pero cuya utilización como rasgo diferenciador en la norma sí está prohibida de forma general.

El rasgo «edad», por el contrario, se utiliza de forma muy generalizada por parte del legislador. Por poner algunos de los innumerables ejemplos, el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025, establece una ayuda de 250 euros al mes para el alquiler de viviendas con un coste de hasta 600 euros al mes. Entre los requisitos que deben cumplimentarse para obtener esta ayuda figura el de «ser persona física y tener hasta treinta y cinco años, incluida la edad de treinta y cinco años, en el momento de solicitar la ayuda» (art. 6). El Real Decreto 210/2022, de 22 de marzo, por el que se establecen las normas reguladoras del Bono Cultural Joven, establece que solo serán beneficiarios de dicho bono las personas físicas que cumplan 18 años durante el año 2022 (art. 5). El Real Decreto-ley 8/2019, de medidas urgentes en materia de protección social, rebaja la edad mínima para percibir el subsidio para desempleados de 55 a 52 años (artículo primero), pero si se está por debajo de dicha edad sigue siendo imposible acceder a este subsidio. La Resolución de 24 de junio de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de junio de 2021, por el que se aprueba el Plan Garantía Juvenil Plus 2021-2027 de trabajo digno para las personas jóvenes establece una serie de ayudas a la promoción en el empleo dirigidas a personas que tienen que cumplir un único requisito: tener menos de treinta años. Son solo unos pocos ejemplos, especial-

mente recientes, de los muchos que podemos encontrar en nuestra legislación en los que se vincula la posibilidad de acceder a algún trato específico con la edad.

Es un rasgo que, por otro lado, la propia Constitución reconoce como válido para diferenciar entre menores y mayores de edad, cuando en el artículo 12 CE señala que los españoles son mayores de edad a los dieciocho años, lo que implica que, por debajo de esa edad, el ejercicio de los derechos fundamentales va a estar limitado e, incluso, limitado de forma absoluta, como ocurre con el derecho de sufragio³⁸.

En segundo lugar, que la jurisprudencia del TC o la legislación no lo hayan identificado todavía no significa automáticamente que no exista la posibilidad de que un colectivo o varios estén siendo discriminados por razón de su edad y que la existencia de este rasgo como sospechoso pueda acabar reconduciéndose a esta realidad.

Estos grupos, en principio, podrían ser los menores, los jóvenes y las personas mayores. Los menores tienen un régimen jurídico especial limitativo de sus derechos que se justifica por la necesidad de protegerlos de sus propias decisiones³⁹. Los jóvenes tienen una realidad económica y social especialmente precaria que los convierte en especialmente vulnerables. Las personas mayores aúnan ambas realidades, al ser vulnerables desde un punto de vista económico y social, y tener formalmente limitados algunos derechos, como el derecho al trabajo (jubilación forzosa, despidos colectivos). De estas tres posibles franjas de edad, solo en el supuesto de las personas mayores existe el peligro de la estigmatización social. Es quizás por ello por lo que, en los últimos años, se ha desarrollado la idea de que está apareciendo un nuevo colectivo a proteger —las personas mayores— de un nuevo tipo de discriminación —el edadismo—.

5. EDADISMO Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD

Ya hemos comprobado que todavía no existe un *corpus* jurisprudencial y legal en torno a la no discriminación por razón de edad específicamente encaminado a proteger de hipotéticas discriminaciones a las personas mayores.

Este hecho responde a que, contrariamente a lo que ocurre, por ejemplo, con el principio de no discriminación por razón de sexo, en este caso la consideración de la edad como rasgo sospechoso se produjo con anterioridad a la eclosión del colectivo desaventajado. Es decir, así como primero se tomó conciencia de la existencia de un colectivo, el de las mujeres, que había sido históricamente discriminado, también desde el Derecho, discriminación que seguía persistiendo en la realidad social, y después de tomar conciencia de ello se procedió a diseñar y construir el Derecho antidiscriminatorio dirigido a luchar contra esta discriminación, en el caso de la discriminación por razón de edad está ocurriendo al revés.

En este caso, no existe una historia de discriminación contra el colectivo de personas mayores, o al menos una historia de discriminación tan prolongada y persistente en el tiempo como la de otros colectivos. No fueron tan hegemónicas leyes en el pasado que les privaran de derechos de manera irracional, como se privó a las mujeres de sus derechos civiles y políticos. Tampoco se puede atribuir al pasado la existencia de un estigma social contra este colectivo, o al menos no había unanimidad social respecto a ese estigma⁴⁰. Los que llegaban a esa edad eran incluso, en muchas sociedades, vistos con mayor respeto y consideración social. En el pasado había mucho machismo, mucho racismo, mucha homofobia... pero no es tan evidente que hubiera tanto edadismo. El edadismo no es algo del pasado: se está formando en el presente y amenaza el futuro.

De hecho, el edadismo como concepto es relativamente reciente. Existe cierto consenso doctrinal en que el primero en utilizarlo fue Butler a finales de los años sesenta del pasado siglo, quien lo describió como una discriminación que consta de tres elementos: actitudes hacia las personas mayores, la edad avanzada y el proceso de envejecimiento (creer que son una carga para la sociedad); prácticas discriminatorias hacia estas personas (tomar decisiones por ellas); y políticas y prácticas institucionales que contribuyen a perpetuar estos estereotipos (restringir el acceso a determinados tratamientos)⁴¹.

Lo que se está describiendo como edadismo es, por tanto, un concepto amplio que implica una discriminación material contra las personas mayores no exactamente por su edad, sino por la percepción de que son «viejas»⁴². Es decir, el rasgo sospechoso por el que se les estigmatiza no es el neutro «edad» sino uno mucho más específico y propio de las personas mayores: «la vejez».

Es decir, desde hace décadas, de forma un tanto dubitativa y asistemática, existe el mandato de no discriminación por razón de edad. Es un mandato que no surge tras la constatación de que las personas mayores están discriminadas, y que no se aplica, por tanto, exclusivamente a evitar o limitar el daño que se pueda infligir a este colectivo. La no discriminación por razón de edad no emerge como reacción al edadismo, como sí lo hace el Derecho antidiscriminatorio en materia racial como reacción al racismo. Algo deben de intuir el Tribunal Constitucional y el legislador, porque ahí está, pero no acaba de concretar. Utiliza el rasgo edad de forma neutra, y divaga por todas las edades, no le aplica juicio estricto en la mayoría de las ocasiones. Es un rasgo devaluado, pero que ya se ha consolidado entre la lista de rasgos sospechosos a todos los niveles: constitucional, europeo y legal.

La pregunta que hay que hacerse es la siguiente: ¿cabría adaptar el principio de no discriminación por razón de edad a una nueva naturaleza, convirtiéndose principalmente en un límite al edadismo contra las personas mayores, esto es, en un principio de no discriminación por razón de «vejez»? Esta es una cuestión que requiere previamente concretar qué entendemos por personas mayores y cómo se puede articular en torno a ellos el Derecho antidiscriminatorio.

6. EL GRUPO DESAVENTAJADO «PERSONAS MAYORES»: LA DIFICULTAD DE ESTABLECER LOS LÍMITES DEL COLECTIVO

Una parte muy importante del Derecho antidiscriminatorio, desde que este se ha convertido en una forma de protección y promoción de la igualdad material de un determinado colectivo, es delimitar los contornos de este.

Por ejemplo, hasta hace bien poco era relativamente sencillo determinar al colectivo mujeres, pues existía el sexo. El hecho de que este esté siendo progresivamente sustituido por el género libremente determinado plantea algunas dudas sobre si en el futuro esta delimitación va a seguir siendo tan intuitiva, y de ahí las objeciones teóricas a esta tendencia procedentes del movimiento feminista más clásico. Pero, en todo caso, es previsible que de forma ampliamente mayoritaria seguiremos sabiendo cómo determinar los contornos del colectivo mujeres.

La delimitación de otros colectivos, como las personas con discapacidad o minorías raciales o étnicas, también plantean las dificultades propias de tener que establecer una frontera para determinar cuándo una persona sufre una discapacidad o es suficientemente étnica para pertenecer a una minoría étnica. Esta delimitación es importante porque tiene consecuencias, al aplicársele a sus relaciones jurídicas algunas figuras propias del Derecho antidiscriminatorio, como el principio de discriminación indirecta o la acción positiva. Sin embargo, esas dificultades no impiden tener un concepto bastante definido de las personas que componen una minoría étnica o las personas con discapacidad.

En el caso de las personas mayores, esto todavía no es así. No existe un concepto definido de este colectivo, al menos en España, y al menos en términos de Derecho discriminatorio.

Para empezar, la propia expresión de personas mayores es confusa. Etimológicamente hablando, todas las personas cuya edad supera los 18 años somos personas mayores, pues hemos adquirido la mayoría de edad, por lo que, a las personas de más edad, en puridad, deberíamos denominarlas personas más mayores o muy mayores⁴³. Sin embargo, dado que la doctrina y el legislador suelen utilizar el término de personas mayores, recurriremos a él.

Mayor problema que el propiamente terminológico presenta determinar la edad que marca la entrada en este colectivo de las personas mayores.

Para algunas fuentes, esta edad es la de los 45 años, principalmente porque a partir de esta el mercado laboral se cierra y comienzan a aflorar los prejuicios. Por ejemplo, el reciente informe sobre la discriminación por edad en el ámbito laboral, de la Fundación Pimec, toma como referencia esta edad⁴⁴. El hecho de que muchos anuncios laborales excluyan directamente a los mayores de 45 años o que los parados de larga duración pertenezcan de forma mayoritaria a este grupo son indicios de que esta edad tiene una cierta relevancia, al menos desde un punto de vista laboral, como puerta de entrada a un colectivo que sufre una fuerte discriminación⁴⁵.

Otras fuentes, sin embargo, toman los 50 o los 55 años como edad de entrada al colectivo desaventajado. En este caso, a la discriminación en el acceso al empleo se une la posibilidad de ser sujeto de un despido colectivo que, en España, en demasiadas ocasiones, toma como referencia exclusiva la edad de los trabajadores⁴⁶.

Ambas edades tienen la virtualidad de incluir en el colectivo «personas mayores» a personas en edad de trabajar y, por tanto, abarcar en la protección del Derecho antidiscriminatorio aspectos relacionados con el ámbito laboral, tan sensible a este tipo de discriminación.

No obstante, lo más habitual, en la doctrina, en la legislación o en la jurisprudencia, es identificar al colectivo «personas mayores» con los ancianos, los viejos, lo que eufemísticamente se conoce como la tercera edad. Es este último el término que utiliza el artículo 50 CE para delimitar la categoría de ciudadanos respecto a los que los poderes públicos deben garantizar, mediante pensiones adecuadas, su suficiencia económica y promover su bienestar mediante un sistema de servicios sociales.

Las personas mayores formarían, por tanto, el colectivo estigmatizado por la vejez. Según Huenchuan, se puede decir que fisiológicamente se comienza a ser viejo a los 60 años, aunque también se puede asociar a la edad de jubilación: «Ambos cambios —calendario y cuerpo— traen consigo una serie de alteraciones para las personas mayores y quienes las rodean, debido a que la sociedad suele tener una visión estereotipada y negativa de la edad de la vejez y subordina a quienes la experimentan por medio de un conjunto de restricciones para constituirse como sujetos autónomos. Surge así una relación opresiva entre las personas mayores y la sociedad, que es la misma que viven las mujeres y las personas con discapacidad»⁴⁷.

Esta es la delimitación del colectivo que se está imponiendo⁴⁸. Igual que en las personas con discapacidad es la discapacidad, en las mujeres su sexo, en las minorías étnicas su fenotipo, en las personas homosexuales su orientación sexual, en este caso el rasgo que cohesiona y estigmatiza al grupo es la vejez.

Pero incluso delimitando el colectivo de «personas mayores» a las personas de edad avanzada, esto es, a las personas «con vejez», todavía sigue en la penumbra cuándo el ser humano comienza a ser «viejo» y, por tanto, a sufrir el estigma. Esa edad está en una franja indeterminada entre los 60 y los 70 años, que coincide con la edad que da paso a la jubilación en casi todos los países. Ni siquiera si fijamos la jubilación como el punto de entrada en la vejez tendremos una edad concreta e incontrovertida. Primero, porque desde la reforma del 2011⁴⁹ la edad legal de jubilación no tiene un punto fijo, y se mueve, dependiendo de los años cotizados, entre los 65 y los 67 años. Y segundo, porque la edad real de jubilación es anterior, situándose en los 64,7 años⁵⁰.

En conclusión, podríamos señalar que hay dos tipos de personas mayores que necesitan protección. Las personas entre 45 y 60 años conforman un colectivo de personas mayores a los que se les debe aplicar las instituciones del Derecho antidiscriminatorio en el ámbito laboral, principalmente en el ámbito del acceso al empleo. Por otro lado, las personas que

tienen más de 60 años o han superado la edad de jubilación, sufren una discriminación más integral, asociada más que a la edad en general a un tipo concreto de edad (la vejez), que es un rasgo transparente e inmodificable por el que se les identifica y se les estigmatiza.

7. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE «VEJEZ»: UNA POSIBILIDAD TODAVÍA NO CONCRETADA

Como ya hemos visto, el Tribunal Constitucional no diferencia entre franjas de edad, y a todas aplica el principio de no discriminación por razón de edad, en un rasgo que, por ser multidireccional, no protege a ninguna franja en concreto. La tesis que se va a sostener aquí es que, a efectos de aplicación del Derecho antidiscriminatorio, debería haber dos tipos de aproximaciones: la del principio de no discriminación por razón de edad para las diferenciaciones que puedan perjudicar a cualquier franja de edad, incluida la de 45 a 60 años, y la del principio de no discriminación por razón de vejez, que sería una versión especialmente intensa del principio de no discriminación por razón de edad, y que se aplicaría exclusivamente a la protección del colectivo formado por la franja de edad que supera la edad de jubilación.

Las personas que se sitúan entre 45 y 60 años sufren una discriminación casi exclusivamente laboral. También los menores de 30 años la padecen. Parece como si el mercado laboral solo estuviera dispuesto a favorecer a aquellos que tienen entre 30 y 45 años, expulsando a todos los demás.

Esta situación puede combatirse con la actual estructura constitucional del principio de no discriminación por razón de edad, que no solo conlleva prohibiciones de discriminación, sino también medidas de promoción en el empleo. Queda mucho por hacer, en la línea de las medidas que propuso la Confederación Nacional de Pymes en su queja al Defensor del Pueblo de 17 de junio de 2022⁵¹. Pero el esquema constitucional actual del principio de no discriminación por razón de edad es válido. De hecho, este último se ha construido principalmente con base en sentencias que partían de controversias laborales en las que se aplicaba la edad para acceder, promocionar o perder el empleo. Esta perspectiva se completa con el hecho de que la Directiva 78/2000 se circunscriba en exclusiva al ámbito laboral.

Sin embargo, la discriminación que sufren las personas mayores de edad avanzada, en la acepción que señala a las mismas como las que superan la edad de jubilación (mayores de 60-70 años), es cualitativa y cuantitativamente diferente. Es una discriminación integral, que, como establece la Recomendación CM/Rec (2014) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores, abarca limitaciones al ejercicio de derechos y libertades, obstáculos a su derecho a llevar una vida de manera independiente de forma autodeterminada y autónoma, mayor exposición a la violencia y el abuso, carencias en materia de protección social, prohibición o limitación de acceso al empleo, una deficiente asistencia sanitaria⁵²,

problemas en la atención residencial y en los cuidados paliativos y desajustes de la Administración de Justicia⁵³. A ello habría que añadir, según el informe de Naciones Unidas sobre el disfrute de los derechos humanos por las personas de edad, el discurso de odio que sufren las personas mayores en las redes sociales y un asunto que ha adquirido una especial transcendencia mediática en España: los obstáculos que encuentran las personas mayores para acceder a los instrumentos y servicios financieros⁵⁴. En la pandemia se han plasmado e intensificado muchas de estas actitudes edadistas, destacando sobre todas ellas el trato inhumano y degradante al que las personas mayores se vieron sometidas en un gran número de residencias, tanto públicas como privadas, cuando la pandemia de COVID-19 golpeaba de forma más dura⁵⁵.

Esta discriminación abarca, por tanto, muchos aspectos. Es integral y estructural. Es una discriminación principalmente material, pero a veces también es formal. Como ocurre con el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que trata de la configuración de las mesas electorales, estableciendo el siguiente procedimiento: «El presidente y los vocales de cada Mesa son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas incluidas en la lista de electores de la Mesa correspondiente que sepan leer y escribir y sean menores de setenta años, si bien a partir de los sesenta y cinco años podrán manifestar su renuncia en el plazo de siete días [...]». Es decir, una persona mayor de setenta años no se considera apta para pertenecer a una Mesa electoral.

En la actual configuración neutra de la no discriminación por razón de edad no ha existido una especial predisposición a considerar esta norma, o la de la jubilación forzosa a una determinada edad, como una forma edadista que refuerza el rol de inferioridad social de las personas mayores, y, de hecho, llevan ambas aplicándose sin excesiva controversia durante toda la democracia, lo que seguramente tiene que ver con el hecho de que el rasgo edad es neutro y bidireccional.

Todos los rasgos lo son, de alguna manera. El rasgo «sexo» de nuestro artículo 14 CE también es bidireccional. La Constitución no dice que «no podrá prevalecer discriminación alguna contra las mujeres», señala que no podrá prevalecer discriminación alguna por razón «de sexo», lo que implica que su utilización para perjudicar a los hombres también esté sujeto a un especial juicio de constitucionalidad.

Pero en este caso, el Tribunal Constitucional ya ha evolucionado en su jurisprudencia y ha aclarado que, por el juego del artículo 9.2 CE, algunas diferenciaciones que toman el sexo como base para favorecer al colectivo estigmatizado, las mujeres, son constitucionales, y que muchas normas laborales paternalistas protectoras de la mujer trabajadora son inconstitucionales no por perjudicar a los hombres, sino por reforzar el rol de inferioridad de la mujer⁵⁶.

Esta necesaria evolución no se ha producido en el caso de la no discriminación por razón de edad. Todavía estamos en la pantalla inicial, esto es, en considerar el rasgo edad como un rasgo que puede ser arbitrario, pero no como el reflejo de un estigma determinado. Es como si consideráramos la discriminación por razón de sexo como una arbitrariedad

que se puede dirigir indistintamente contra hombres y mujeres, no como la negación de la igualdad de las mujeres.

Ambas cosas son ciertas, y conviven. No es posible utilizar de forma arbitraria el sexo como rasgo diferenciador, incluso para favorecer a las mujeres. No todas las acciones positivas son constitucionales: deben ser idóneas y respetar una debida proporcionalidad. Pero al mismo tiempo existe una clara diferencia entre que se utilice el rasgo sexo para favorecer a las mujeres, lo que en muchas ocasiones puede ser constitucional, con que se utilice para perjudicarlas, lo que en casi ninguna ocasión se puede considerar acorde al principio de no discriminación.

En el ámbito del edadismo y las personas mayores, como hemos visto, esta distinción todavía no ha llegado. La diferenciación que es producto del estigma que la sociedad aplica a los ancianos sigue conviviendo con otro tipo de diferenciaciones que nada tienen que ver, bajo el manto de la omnicompreensiva discriminación por razón de edad. Es probable, y sería razonable, que esto evolucione, y que convivan, en el futuro, la actual visión de la no discriminación por razón de edad que, como ya hemos descrito, es neutra, bidireccional, bastante laxa, con otro tipo de principio de no discriminación, que podríamos denominar principio de no discriminación por razón de vejez, mucho más estricto, por ser un rasgo sospechoso que cohesiona a un colectivo estigmatizado, el de las personas mayores, que merece una especial protección jurídica dentro del mundo del Derecho antidiscriminatorio.

La distinción entre el género —la no discriminación por razón de edad— y su especie —la no discriminación por razón de vejez— clarificaría extraordinariamente el panorama, al dotar a lo que es diferente de un marco distinto en el Derecho antidiscriminatorio. La mayor concienciación que se empieza a apreciar sobre el edadismo contra las personas mayores, sobre todo en el ámbito de las organizaciones internacionales protectoras de los derechos humanos, parece apuntar en esta dirección. Quizás no sea ajeno a esta tendencia el hecho de que en las últimas ocasiones en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre diferenciaciones que perjudican a mayores de 60 años se haya inclinado por su inconstitucionalidad⁵⁷.

Ya lo veremos. En todo caso, llegue más tarde o más temprano, esto o algo parecido es hacia dónde debería dirigirse el Derecho antidiscriminatorio si realmente quiere ser útil para que las personas que transitan los últimos años de su vida gocen del trato que se merecen y no se les impida, por ejemplo, ser parte de la Administración electoral o del mundo del trabajo por tener más de setenta años, como si fueran seres humanos en los que no se puede confiar.

Cualquier colectivo desaventajado se define por el rasgo que comparte que, a su vez, se utiliza para discriminarlos y los cohesiona como grupo. El sexo en las mujeres, los rasgos étnicos o raciales en las minorías étnicas, la discapacidad en las personas con discapacidad, la orientación sexual en las personas homosexuales, la identidad de género en las personas transexuales, etc. En el caso de las personas mayores ese rasgo sería tener más de una determinada edad, la vejez. No cualquier edad puede producir los mismos efectos: solo lo debería hacer aquella por la que la sociedad estigmatiza.

NOTAS

1. Art. 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales (2000/C 364/01): «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966 dispone en su artículo 26 del siguiente: «Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, en forma más escueta, en su artículo 24, determina que «todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley». La misma convención en su artículo 1º ya había precisado que: «1. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Por último, el Art. 14 de Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 dispone: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

2. *5 US (1 Cranch) 137 (1803)*.

3. *The Slaughter Cases* (1872), 83 US (16 Wall), 36 (1872), centrada en la raza negra. Posteriormente, extendió a otras razas la protección de la cláusula de igualdad, concretamente a los asiáticos (*Yick Wo vs. Hopkins*, 118 US 356 (1886)).

4. *Gulf c. S.F. Ry vs. Ellis*, 165 US 150 (1897).

5. *BverfGE* (1951) 1, 14 (52). Cita que se extrae de Olivier (1996: 143).

6. Para un análisis de la estructura del juicio de igualdad, *vid.* Giménez Gluck (2004).

7. Esta tesis dualista, que divide claramente entre el principio de igualdad y el principio de no discriminación, tiene su origen en la doctrina laboralista. En la doctrina española se puede encontrar tempranamente en Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986).

8. A este tipo de clasificaciones legislativas se suele aplicar lo que he denominado como «juicio de mínimos» (Giménez Gluck, 2004: 121 ss.).

9. Rey Martínez (2019: 55-56).

10. La lista de rasgos sospechosos no constituye, por tanto, un *numerus clausus* circunscrito a los rasgos que aparecen expresamente en el Texto Constitucional. La cláusula abierta del art. 14 *in fine* («cualquier otra condición o circunstancia personal o social») otorga un margen al Tribunal Constitucional para aumentar la lista de criterios cuya utilización en contra de unos determinados colectivos debe objeto de un juicio más estricto. Es decir, la Constitución no ha querido limitar intemporalmente los grupos protegidos por el juicio estricto de igualdad; al contrario, ha intentado abrir la posibilidad para que el

Tribunal Constitucional, a través de una interpretación amplia de esta cláusula, extienda el juicio estricto a determinadas clasificaciones legislativas que perjudican a otros colectivos.

11. Giménez Gluck (2004: 232 ss.).

12. Rey Martínez (2019: 22).

13. Para un análisis sobre la constitucionalidad de las acciones positivas, *vid.* Giménez Gluck (1999).

14. La discriminación por razón de sexo se extiende también a cualquier diferenciación referente a la maternidad y el embarazo (por todas, STC 153/2021, de 13 de septiembre; FJ 3)

15. Aunque el término utilizado por el artículo 14 CE es «raza», en las tablas de derechos de las constituciones y tratados internacionales más recientes se utiliza el término «origen racial o étnico», que es más adecuado.

16. Así lo reconoce, por todas, la STC 172/2021, de 7 de octubre; FJ 3: «La discapacidad constituye una circunstancia personal que el artículo 14 CE protege contra cualquier forma de discriminación (tal y como recuerda la STC 3/2018, de 22 de enero, con cita, entre otras, de la STC 269/1994, de 3 de octubre) [...]».

17. Por todas, la STC 41/2006, de 13 de febrero; FJ 3: «[...] es de destacar que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación».

18. Por todas, la STC 176/2008, de 22 de diciembre; FJ 4: «[...] En relación con lo anterior, es de destacar que la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, *ex art.* 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE».

19. «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, **edad** u orientación sexual».

20. Por su parte, la no discriminación por origen racial o étnico tuvo su recepción en una Directiva de ese mismo año, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

21. El ámbito laboral ha sido no solo el más regulado en Derecho comparado, sino también el primero de todos. Estamos haciendo referencia a la aprobación en Estados Unidos de la Age Discrimination in Employment Act (ADEA) de 1967 que, completada con la Older Workers Benefits Protection Act, de 1990, prohíbe la discriminación directa o indirecta de los trabajadores mayores de 40 años, y actualmente

sin techo de edad, que presten servicios en empresas de más de 20 trabajadores y en la administración federal. *Vid.*, al respecto, Lousada Arochena (2019: 75, n. 5).

22. *Vid.*, entre otras, ECtHR, *Schwizgebel vs. Switzerland* (Application N. ° 25762/07), para. 85; *Khamtokhu and Aksenchik vs. Russia* (Application N. ° 60367/08 and 961/11), para. 62; *Nelson vs. United Kingdom* (Application No. 11077/84); *X. vs. United Kingdom* (Application N. ° 7215/75) *Commission Decision 12 June 1979*, p. 66 y *Dudgeon vs. United Kingdom* (Application N. ° 7525/76) 22 October 1981, p. 117.

23. «Artículo 17.1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de **edad** o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español».

24. «Artículo 511. 1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, **edad**, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad. 2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, **edad**, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad».

«Artículo 512. Quienes en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, **edad**, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años».

25. «Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación. 1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, **edad**, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

26. «Artículo 5. Derechos a la información y al asesoramiento de las personas víctimas de discriminación. 1. Todas las personas víctimas de discriminación, con independencia de su origen, religión, **edad**, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, independientemente de su situación administrativa en el Estado español, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta ley».

27. «Artículo 15. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la atención sanitaria. 2. Nadie podrá ser excluido de un tratamiento sanitario o protocolo de actuación sanitaria por la concurrencia de una discapacidad, por encontrarse en situación de sinhogarismo, por la **edad**, por sexo o por enfermedades preexistentes o intercurrentes, salvo que razones médicas debidamente acreditadas así lo justifiquen».
28. Disposición final quinta por la que se modifica el artículo 20, apartado dos, bis de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
29. Sin embargo, si la introducción de la edad de jubilación forzosa fuera incondicionada y no viniera vinculada al desarrollo de una política de empleo sí cabría su inconstitucionalidad (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 11)
30. Sí declara, sin embargo, en su STC 37/2004, de 11 de marzo, contrario a la Constitución el último inciso del artículo 135 b) del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, por vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas (art. 23.2 CE), al establecer un límite máximo de edad para opositar a puestos en la función pública local («no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública») al considerar irrazonable que ese límite se ligue al régimen jurídico de los derechos pasivos de los funcionarios.
31. STJUE, caso *Vital Pérez*, de 13 de noviembre de 2014, asunto C-416/13.
32. STJUE, caso *Wolf*, de 12 de enero de 2010, asunto C-229/08.
33. STJUE, caso *Gorka Salaberria Sorondo*, de 15-11-2016, asunto C-258/15.
34. Un repaso exhaustivo de la jurisprudencia del TJUE en materia de discriminación por razón de edad puede verse en Benavente Torres (2019: 32-53).
35. Entre otras, *ECtHR, Khantokhu and Aksenchik vs. Russia* (Application N.º 60367/08 and 961/11), para. 62; *British Gurkha Welfare Society vs. United Kingdom* (Application N.º 44818/11), para. 88; *Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal* (Application N.º 17484/15), para. 45.
36. *Schwizgebel vs. Switzerland* (Application N.º 25762/07)
37. Para una visión más amplia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de no discriminación por razón de edad, *vid.* European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Dewhurst, E., *Age discrimination law outside the employment field: 2020*, Publications Office, 2020, pp. 57 ss. Disponible en: <<https://data.europa.eu/doi/10.2838/214317>>.
38. Los menores, pese a ser titulares de todos los derechos fundamentales, tienen limitado el ejercicio de estos derechos en varias leyes, principalmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Un repaso del ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los menores en puede verse en Giménez Gluck (2012: 194-198).
39. *Ibidem*: 195.
40. Interesante, a este respecto, el somero repaso que hace Flores Giménez sobre la opinión que le merecían a algunos pensadores los ancianos, defendidos por Cicerón, San Agustín y Platón y despreciados por Santo Tomás de Aquino y Aristóteles (Flores Giménez, 2019: 30), que a su vez cita en la nota 3 a Carbajo Vélez (2008: 242 ss.).
41. Definición extraída de The International Longevity Center en *Boletín sobre el envejecimiento, Perfiles y Tendencias*, 40, 2009. También en Butler y Lewis (1973).

42. F. Snelman (2016). *Vid.*, también, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Update to the 2012 Analytical Outcome Study on the normative standards in international human rights law in relation to older persons*, marzo de 2021, párrafos 33 a 41. Ambos citados en la nota 15 del *Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad*, Claudia Mahler, publicado por el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU, 48º periodo de sesiones, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (A/HRC/48/53).

43. Blázquez Martín (2006: 17-18).

44. Torres y Peris (2020: 6).

45. Otras iniciativas, como *Worketic* (disponible en: https://www.rhhpress.com/index.php?option=com_content&view=article&id=49416:lanzan-en-espana-un-servicio-gratuito-de-seleccion-de-profesionales-senior&catid=10031:-generaciones) y *+45 Activos* (disponible en: <https://mas45activos.org/>), están enfocadas a luchar contra la discriminación de las personas mayores de 45 años. *Vid.*, también, *Empleo-senior.org* (disponible en: <http://www.empleosenior.org/12.html>).

46. Lo que a ojos del Tribunal Constitucional es una práctica aceptable (STC 66/2015, de 13 de abril), al considerar idóneo y proporcionado que sean los trabajadores más próximos a la jubilación los que sean despedidos.

47. Huenchuan (2012: 24).

48. Es también el que en España se está utilizando en la sociedad civil movilizada en favor de los derechos humanos. El máximo exponente es la Mesa Estatal por la Convención de Naciones Unidas por los derechos de las personas mayores. En su página web, esta plataforma formada por asociaciones y organizaciones defensoras de los derechos de las personas mayores, como HelpAge España, definen el colectivo en torno a los que han cumplido, como mínimo, 60 años, y sufren el estigma relacionado con su mayor edad (disponible en: <https://helpage.wixsite.com/derechosymayores/about>). También la mayoría de los autores identifican a las personas mayores con esta franja de edad. *Vid.*, por todos, Flores Giménez (2019: 29-52).

49. Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

50. Según datos del INSS del primer semestre de 2022. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/economia/2022-05-17/edad-real-jubilacion-estanca_3425569/.

51. Las propuestas que plantean van desde la obligatoriedad de CV ciegos, fiscalización de algoritmos y portales de empleo, bonificaciones fiscales para incentivar la contratación de mayores de 45 años, reforma del SEPE para que pueda ofrecer programas orientados a Senior hasta incrementar el coste del despido de personas por encima de los 40 años por franjas de proximidad a la edad de jubilación, cuotas obligatorias de mayores de 45 años en las empresas, reducción de coste de las cuotas de autónomos para mayores de 45 años o prohibir por ley la publicación de ofertas de trabajo que incluyan lenguaje edadista. Disponible en: <https://www.conpymes.org/conpymes-reivindica-a-la-ministra-de-igualdad-su-derecho-a-ser-parte-del-dialogo-social-y-presenta-soluciones-a-la-discriminacion-por-edad/>.

52. Una manifestación especialmente grave de edadismo en la atención sanitaria se ha producido durante la pandemia. Al respecto, *vid.* Ribera Casado (2020: 305-308).

53. Disponible en: https://fiapam.org/wp-content/uploads/2015/08/cmrec_2014_2_es.pdf.

54. Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, publicado por el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU, 48.º periodo de sesiones, 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021 (A/HRC/48/53), pp. 17-18.

55. La situación de las residencias de mayores durante la pandemia ha supuesto un punto de inflexión en la concienciación social respecto a la práctica del edadismo en España. Tanto Amnistía Internacional como Médicos sin Fronteras han publicado informes denunciando estas prácticas y solicitando una investigación al respecto. Una campaña emprendida en Change.org por el profesor Fernando Flores y Manuel Rico, denunciando lo ocurrido y solicitando una reparación, ha sido firmada hasta la fecha por más de 135.000 personas. Disponible en: <<https://www.change.org/p/20-000-mayores-fallecidos-mercen-justicia-investigaci%C3%B3n-ya>>.

56. Sobre esta doctrina iniciada en la STC 128/1987, *vid.* Giménez Gluck (1999: 154 ss.)

57. STC 3/2018, de 22 de enero (caso servicio residencial para personas con discapacidad para mayores de 60 años); SSTC 63/2011, de 16 de mayo; 79/2011, de 9 de junio; 113/2011, de 4 de julio; 78/2012, de 16 de abril y 41/2015, de 2 de marzo (casos exclusión de mayores de 65 años para apertura de farmacias).

BIBLIOGRAFÍA

- BENAVENTE TORRES, Ignacio (2019): «Cinco causas de discriminación en la Unión Europea y su incidencia en el ordenamiento español», *Trabajo y Derecho*, 55(56), 32-55.
- BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego (2006): «Los derechos (humanos) de las personas mayores», en D. Blázquez Martín (coord.), *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Madrid: Dykison, 17-35.
- BUTLER, Robert N., Trey SUNDERLAND y Myrna LEWIS (1973): *Aging and Mental Health: Positive Psychological Approaches*, Saint Louis: Mosby.
- CARBAJO VÉLEZ, María del Carmen (2008): «Historia de la vejez», *Ensayos: Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, 23, 237-254.
- FLORES GIMÉNEZ, Fernando (2019): «Las personas mayores en la Constitución Española: derechos y garantías», en M. B. Cardona Rubert, F. Flores Giménez y J. Cabeza Pereiro (coords.), *Edad, discriminación y derechos*, Pamplona: Aranzadi, 29-52.
- GIMÉNEZ GLUCK, David (1999): *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2004): *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Barcelona: Bosch.
 - (2012): «El derecho de sufragio activo y la mayoría de edad», *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 12, 190-206.
- HUENCHUAN, Sandra (2012): *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, México: CEPAL.
- JOUANJAN, Olivier (1996): «L'egalité dans la jurisprudence constitutionnelle allemande» [en línea], <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l-egalite>>. [Consulta: 03/11/2022.]
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2019): «Discriminación por edad: conceptos generales», en M. B. Cardona Rubert, F. Flores Giménez y J. Cabeza Pereiro (coords.), *Edad, discriminación y derechos*, Pamplona: Aranzadi, 75-95.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2019): *Derecho antidiscriminatorio*, Pamplona: Thomson Aranzadi.
- RIBERA CASADO, José Manuel (2020): «Edadismo en tiempos de pandemia», *Anales de la Real Academia Nacional de Medicina*, 137(03), 305-308.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y M.^a Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ (1986): *Igualdad y discriminación*, Madrid: Tecnos.
- SNELMAN, Fredirk (2016): «Whose age is? The reinvigoration and definitions of an elusive concept», *Nordic Psychology*, 68(3), 148-159.

THE INTERNATIONAL LONGEVITY CENTER (2009): «Edadismo en Estados Unidos», *Perfiles y tendencias: boletín sobre el envejecimiento*, 40, 1-65.

TORRES, José María y Yolanda PERIS (2020): *La discriminación por edad en el ámbito laboral*, Barcelona: Numintec, Fundación Pimec.

Fecha de recepción: 27 de julio de 2022.

Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2022.