

EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA LUCHA CONTRA EL EDADISMO
Y POR LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD: BALANCE DE
LA SITUACIÓN DESPUÉS DE LA PANDEMIA DE COVID-19

*INTERNATIONAL LAW AND THE FIGHT AGAINST AGEISM
AND FOR THE PROTECTION OF ELDERLY: TAKING STOCK
OF THE SITUATION AFTER COVID-19 PANDEMIC*

Alicia Cebada Romero

*Profesora Titular de Derecho internacional público
Universidad Carlos III de Madrid*

RESUMEN

El edadismo que perjudica a las personas adultas mayores se manifiesta de múltiples maneras en nuestras sociedades y hay que combatirlo desde el Derecho internacional con mayor eficiencia. Se analizan aquí los mecanismos existentes en el plano internacional y regional, así como los desarrollos en el terreno del *soft law* sobre la base de que es necesario seguir trabajando para reforzarlos y mejorarlos, para seguir preparando el terreno para la adopción de una convención específica de alcance universal sobre los derechos de las personas de edad. La pandemia de COVID-19 ha puesto de manifiesto las deficiencias que tienen los modelos de asistencia y cuidados a las personas de edad y las lagunas de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos en relación con estas personas.

PALABRAS CLAVE

Personas mayores, personas de edad, edadismo, derechos humanos, Derecho blando.

ABSTRACT

The ageism that harms older persons manifests itself in many ways in our societies and needs to be combated more effectively through international law. The existing mechanisms at the international and regional levels and developments in the field of soft law are analyzed here under the premise that it is necessary to continue working to strengthen and improve them, in order to continue preparing the ground for the adoption of a specific convention of universal scope on the rights of older persons. The COVID 19 pandemic has revealed, in a terrible way, the deficiencies in the models of assistance and care for the older persons and the gaps in the international mechanisms for the protection of human rights.

KEY WORDS

Older persons, elderly, ageism, human rights, soft law.

DOI: <https://doi.org/10.36151/td.2022.052>

EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA LUCHA CONTRA EL EDADISMO Y POR LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD: BALANCE DE LA SITUACIÓN DESPUÉS DE LA PANDEMIA DE COVID-19

Alicia Cebada Romero

Profesora Titular de Derecho internacional público
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario: 1. Introducción. 2. Protección de los derechos de las personas de edad en el ámbito universal. 3. Protección de los derechos de las personas de edad en el ámbito regional. 4. La relevancia del *soft law*. 5. Reflexiones finales. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Los datos que ha hecho públicos la Organización Mundial de la Salud sobre el maltrato de las personas mayores en las instituciones son espeluznantes: 2 de cada 3 trabajadores de estas instituciones indican haber infligido malos tratos en el último año. La OMS no ha dudado en calificar el maltrato a las personas de edad como «un problema importante

de salud pública»¹. Esta situación, ya existente antes de la pandemia de COVID-19, se ha agudizado en el contexto de la crisis sanitaria. La pandemia se ha cebado especialmente con las personas de edad². En todo el mundo, hemos visto que las respuestas a la emergencia sanitaria provocada por el coronavirus (SARS-CoV-2) no han sido respetuosas con la dignidad de las personas de edad³.

En nuestro propio país, en el momento más grave de la crisis sanitaria, vimos cómo a las personas mayores se les cerraban las puertas de los hospitales, negándoles el derecho a acceder a los servicios de salud⁴. Fuimos testigos de cómo a los mayores que vivían en residencias se les aislaba de sus familias e incluso de sus cuidadores, de cómo se les negaba el derecho a decidir por sí mismas, su autonomía⁵. Muchos murieron en soledad. En nuestro país, el IMSERSO ha cuantificado más de 33.300 defunciones con coronavirus en residencias de mayores desde que comenzó la pandemia⁶. Además, se han documentado y denunciado numerosos casos de maltrato o falta de atención, que siguen perpetrándose⁷.

Nuestro Defensor del Pueblo ha denunciado también durante años la falta de medios en muchos centros residenciales para personas de edad en todo el país. En sus recomendaciones sobre «Residencias de mayores, atención sanitaria e información emergencia COVID-19», el defensor constataba que estas deficiencias estructurales «se han dejado ver con toda su crudeza en la actual crisis. Ante la pandemia, la dramática situación que se vive en muchos centros refleja las dificultades del modelo para adoptar medidas suficientes de prevención y reacción, al tratarse de un modelo puramente asistencial, con medios escasos y que se apoya para toda la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud. El modelo en su conjunto requeriría una revisión profunda»⁸.

Proteger adecuadamente los derechos de las personas de edad es avanzar hacia una democracia de los cuidados (Tronto, 2013). En su libro, *Tiempo de Cuidados*, Victoria Camps se pregunta: ¿Quién cuida de los mayores? ¿Quién debe hacerse cargo de los mayores dependientes? ¿Instituciones como las residencias, centros de día, son soluciones que indican un progreso?⁹ En palabras de Camps: «El destino de los mayores en nuestras sociedades, el especial cuidado que se les debe, es uno de los problemas pendientes que hay que abordar sin dilación. Hay que plantearse muchas cosas: los modelos de centros residenciales que tenemos, públicos y privados, dependientes en muchos casos de intereses económicos y muy deficientes en la función asistencial por mor de lucro. La solución de las residencias, si puede llamarse así, no es buena si no es aceptada con gusto por quienes son reclusos en ellas. No es la mejor forma ni la más justa de cuidar a quienes, especialmente en el caso de las mujeres, dedicaron gran parte de su vida a cuidar de los suyos. El cuidado de los mayores debiera estar motivado por la reciprocidad, una compensación de lo recibido que tiene muchas dimensiones» (Camps, 2021: 661-668).

La pandemia ha revelado las deficiencias del modelo de asistencia a las personas mayores, un modelo fallido que no ha respondido al que debería ser su principal objetivo: garantizar el bienestar y proteger y respetar la dignidad de sus usuarios. Hoy, más que nunca, por tanto, se ha puesto de relieve la urgencia de combatir la discriminación contra las personas de edad y de garantizar sus derechos. Más allá del cuestionamiento del modelo de asistencia que estamos brindando a los mayores, corresponde realizar un análisis en profundidad

del enfoque que se da al envejecimiento, para lo cual el examen del sistema de protección articulado desde el ordenamiento jurídico internacional resulta esencial.

Ya en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991), se establecía (Principio 6) que las personas de edad deben poder residir en su propio domicilio tanto tiempo como sea posible. Y el Principio 14 añadía que estas personas deben poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida¹⁰. Sin embargo, como hemos visto, la pandemia ha expuesto cómo se vulneran gravemente estos principios¹¹. Las personas mayores sufren no solo un trato discriminatorio, sino también abusos y falta de atención en cualquier parte de nuestro planeta y tienen dificultades específicas para hacer valer sus derechos¹². Ya no podemos mirar hacia otro lado para ignorar que vivimos en sociedades en las que se abandona a los mayores.

Las personas de edad constituyen un grupo heterogéneo, creciente. Ya en 1995 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) advertía en su Observación General N.º 6 sobre los derechos de las personas mayores, que «la población mundial está envejeciendo a un ritmo progresivo, verdaderamente espectacular». Se refería a este fenómeno como una «revolución silenciosa, pero de imprevisibles consecuencias que ya está afectando, y afectará todavía más en el futuro, a las estructuras económicas y sociales de la sociedad, a escala mundial y en el ámbito interno de los países»¹³. Esta tendencia no ha hecho más que confirmarse en los últimos años y así se constata en los informes de organismos internacionales¹⁴ y de las organizaciones de la sociedad civil especializadas¹⁵. En la actualidad, 703 millones de personas en el mundo tienen 65 años o más. Se estima que este número se habrá duplicado en 2050. El porcentaje de población que ha alcanzado los 65 años ha pasado del 6 % en 1990 al 9 % en 2019 y en 2050 será del 16 %. Si nos fijamos en el segmento de población de 80 años o más, se constata que los números se han triplicado, pasando de 54 millones en 1990 a 143 millones en 2019; en 2050 alcanzará los 426 millones¹⁶. Según el «Informe sobre Envejecimiento de la Población 2019» del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, las regiones donde la población ha envejecido a mayor ritmo han sido el Sudeste asiático, América Latina y el Caribe. De acuerdo con el mismo informe, los porcentajes de población con 65 años o más se duplicarán hasta 2050 además de en estas regiones en el Norte de África en Asia Occidental y Asia Central y Meridional¹⁷. Europa es ya el continente más envejecido y se estima que el porcentaje de personas mayores será del 34 % en 2050, 236 millones en cifras absolutas¹⁸.

Vivimos en sociedades edadistas, lo que afecta particularmente a las personas mayores, cuyas vidas se ven condicionadas por la existencia de estereotipos que llevan a un tratamiento paternalista degradante sustentado en prejuicios referidos a su pérdida de capacidades¹⁹. Tal y como señala la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su Informe de 2022 sobre «Criterios normativos y obligaciones en virtud del derecho internacional respecto de la promoción y la protección de los derechos humanos de las

personas de edad», el concepto de «persona de edad» o «persona vieja» es una construcción social²⁰ que también influye en la propia percepción de una persona sobre su edad. En este sentido, puede decirse que hay una edad psicológica que puede ser diferente a la edad cronológica. Además, la percepción social y personal de la edad han ido variando a lo largo de la historia, y cambian también en función de las condiciones de vida los valores culturales y las tradiciones de la zona geográfica del planeta en que nos encontremos. Como hemos señalado, las personas mayores constituyen un grupo demográfico muy heterogéneo y los retos que cada persona de edad asume varían mucho en función de sus circunstancias. A la hora de abordar el edadismo y la adecuada protección de los derechos de las personas mayores, también desde el ordenamiento jurídico internacional, hay que prestar atención a la acumulación de discriminaciones que pueden padecer estas personas por razón de género, de su situación socioeconómica, de su adscripción étnica, etc.

También hay diversas formas de ver el envejecimiento. Como una carga o una crisis, un declive, como una patología, como una situación de vulnerabilidad o más enfocadas a la parte positiva, presentando el envejecimiento como una oportunidad. Es importante analizar las implicaciones de estas distintas visiones, si realmente queremos conseguir que haya un enfoque acertado del envejecimiento en los instrumentos internacionales (Kesby y Alison, 2017). Creemos que el enfoque acertado es el que mejor ayuda a combatir el estigma, los estereotipos y la discriminación por edad, que son el cimiento de la situación de vulnerabilidad que afecta particularmente a estas personas, para poner en valor su papel en la sociedad. En esta línea, la perspectiva adoptada por la OMS y centrada en la búsqueda de un envejecimiento activo nos parece acertada, pues se centra en aprovechar al máximo las oportunidades en los ámbitos de la salud, la participación y la seguridad, para conseguir el máximo bienestar físico, mental y social a lo largo de toda la vida²¹. También en el marco del Decenio del Envejecimiento Saludable (2021-2030), la Asamblea General de Naciones Unidas propone cambiar nuestra forma de pensar, sentir y actuar en relación con la edad y fomentar las capacidades de las personas mayores²².

En los últimos años se ha desarrollado un debate sobre la conveniencia y la necesidad de adoptar una convención de la ONU sobre los derechos de las personas de edad (Doron, 2010; Judge, 2008; y de Hert y Mantovani, 2011). Tras la pandemia, la balanza se ha inclinado definitivamente por la adopción de este tratado internacional, que está siendo impulsada desde dos ámbitos diferenciados: Naciones Unidas, de un lado, y las organizaciones de la sociedad civil, de otro. Los trabajos para la adopción de esta Convención serán analizados en detalle en otro capítulo de este número especial. En las líneas que siguen nos limitaremos a estudiar los mecanismos de protección ya existentes, tanto en el plano universal como en el regional. También se examinarán los instrumentos de *soft law* relevantes en este ámbito.

En el marco de las Naciones Unidas han prevalecido interpretaciones de los tratados existentes con objeto de garantizar la protección de las personas de edad y se han creado órganos de control encargados de detectar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico internacional, proponer los mecanismos para colmarlas y supervisar el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones en vigor. Aunque los instrumentos internacionales

de protección de derechos humanos incluyen a los mayores dentro de su ámbito de protección, prácticamente ninguno se refiere específicamente a este segmento de la población (Rodríguez Pinzón y Martín, 2003).

En el momento actual, solo la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares se refiere a la edad como motivo de discriminación expresamente prohibido (artículo 7)²³. Adicionalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad menciona la discriminación por edad en su preámbulo (apartado p), refiriéndose a la edad como una de las múltiples formas de discriminación que pueden sufrir las personas discapacitadas²⁴. Además, hay otras disposiciones de la Convención en las que se hace referencia a la edad (artículo 8.1.b); artículo 13.1; artículo 16, párrafos 2 y 4; Artículo 25.b); artículo 28.2.e)²⁵.

Como señala la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, ACNUDH), el hecho de que no se incluya expresamente la edad como causa de discriminación no es inocuo: «Cuando un tratado obliga a un Estado parte a prohibir la discriminación por motivos concretos es más probable que la discriminación por esos motivos se incluya de manera expresa en las leyes nacionales y que la prohibición se aplique en la práctica; en cambio, los motivos no especificados pueden soslayarse y recibir menos prioridad»²⁶.

En este trabajo veremos que también se ha actuado en el marco de organismos regionales como la Organización de Estados Americanos, la Unión Africana o el Consejo de Europa. En los dos primeros han llegado a adoptarse sendos acuerdos internacionales en la materia. Pero no solo las organizaciones internacionales se han comprometido con la protección de las personas de edad, sino que hay que subrayar también el compromiso de las organizaciones de la sociedad civil.

Los desafíos para las personas de edad tienen un carácter global con características diferenciadas según el área del planeta en que nos encontremos²⁷. Como hemos dicho, el edadismo es un problema global²⁸. En cualquier punto del planeta existe la necesidad de brindar una protección sólida, uniforme y sin lagunas a las personas de edad. El «Informe Mundial sobre edadismo», la Organización Mundial de la Salud (2021)²⁹ señala tres estrategias para combatirlo y una de ellas es la que incide en la política y en la legislación, incluyendo el desarrollo del derecho de los derechos humanos, que pueden inspirar, a su vez, buenas políticas.

En las secciones que siguen se va a analizar la protección que el ordenamiento jurídico internacional actual ofrece a las personas de edad. Nuestro objeto de estudio se ciñe al ordenamiento jurídico internacional, excluyendo los trabajos con vistas a la adopción de una convención internacional que son objeto de atención en otra de las contribuciones a este número especial. Comenzaremos por caracterizar la protección que se ha establecido en el ámbito universal (epígrafe 2) y, a continuación, examinaremos la articulada en el ámbito regional (epígrafe 3). Antes de formular las conclusiones, en el epígrafe 4 haremos referencia al *soft law* adoptado en este ámbito, que cumple un papel especialmente relevante. Se verá que, como ha puesto de relieve la ACNUDH, en un reciente informe, el ordenamien-

to jurídico internacional ofrece una protección fragmentada e inconsistente de los derechos humanos de las personas mayores en el Derecho y en la práctica³⁰.

2. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DE EDAD EN EL ÁMBITO UNIVERSAL

Aunque es indudable que la adopción de una convención internacional de alcance universal sobre los derechos de las personas de edad contribuiría de manera evidente a mejorar la protección conferida por el Derecho internacional, esta opción no excluye ni exime de la necesidad de seguir avanzando en la mejora y reforzamiento de la protección ofrecida por los convenios e instrumentos internacionales ya en vigor³¹. En todo caso, el enfoque que debe prevalecer es que se centra en los derechos humanos, contemplando a las personas de edad como sujetos activos de esos derechos (Lewis, Purser y Mackie, 2020).

En el ámbito universal, la situación podría describirse sucintamente con dos ideas:

- i) Que existe la obligación de respetar los derechos de las personas de edad, aunque no se haya establecido expresamente en un convenio específico.
- ii) Que la protección conferida por los instrumentos existentes tiene lagunas que sería necesario colmar³².

Como ya hemos dicho, los instrumentos internacionales de alcance universal, vinculantes, relativos a la protección de los derechos humanos existentes en la actualidad no tienen como objetivo específico la protección de las personas de edad. Hasta el momento, las referencias que encontramos, en el ordenamiento jurídico internacional, a las personas de edad son dispersas, fragmentadas, pues la cuestión no ha sido abordada de manera sistemática (Mégret, 2011). Aun así, estas personas están amparadas por dichos instrumentos y así se ha interpretado reiteradamente. No obstante, la cuestión no es si los instrumentos existentes se aplican a las personas mayores, sino si en el marco de los mismos puede requerirse a los Estados para que adopten medidas que tengan en cuenta las particularidades que requiere la protección de los derechos de estas personas. Lo importante es, en definitiva, identificar y entender los tipos de lagunas que afectan al disfrute de los derechos humanos por las personas de edad para poder colmarlas³³.

La Organización Internacional del Trabajo fue pionera, adoptando la Recomendación N.º 162 sobre los trabajadores de edad, en 1980³⁴. Pero, si hay que destacar los organismos internacionales que más atención han prestado a los derechos de las personas de edad, es preciso mencionar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité DESC, que en 1995 aprobó la Observación General N.º 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, en 1995. En ella, el Comité estableció que, aunque ni en el Pacto ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hace referencia explícita a la edad como uno de los factores de discriminación prohibidos, «este hecho no es decisivo puesto que la referencia a la discriminación basada en “cualquier otra condición social” podría interpretarse en el sentido de que comprende la edad». El Comité

DESC asume que, puesto que todavía no existe ninguna convención internacional universal relativa a los derechos de las personas de edad, su trabajo adquiere mayor relevancia como garante del cumplimiento por parte de los Estados parte de su obligación de prestar especial atención al fomento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de estas personas³⁵. Y señala que la omisión del Pacto «se explica probablemente por el hecho de que, cuando se adoptaron estos instrumentos, el problema del envejecimiento de la población no era tan evidente o urgente como en la actualidad»³⁶. La urgencia no ha hecho más que intensificarse, como hemos visto.

El Comité DESC apunta a que, en realidad, la prohibición de discriminación podría haber sido ya incorporada a una norma consuetudinaria porque «el carácter inaceptable de la discriminación contra las personas de edad se subraya en muchos documentos normativos internacionales y se confirma en la legislación de la gran mayoría de los Estados»³⁷. Aunque, por tanto, el alcance de la prohibición de discriminación de las personas de edad está por definir de manera definitiva,³⁸ lo cierto es que el Comité declaraba, ya en 1995, que hay pocas áreas en que la discriminación puede tolerarse, como la fijación de una edad obligatoria para la jubilación, y que hay una clara tendencia hacia la eliminación de las barreras para las personas mayores, concluyendo con un llamamiento a los Estados para que las eliminaran lo más pronto posible³⁹.

En 2010, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) adoptó su recomendación general N.º 27 (2010) sobre las mujeres de edad⁴⁰. En ella se señalaba que «el efecto de las desigualdades de género a lo largo de la vida se agrava con la vejez». Y se denunciaba que «la discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias».⁴¹

En 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas estableció el Grupo de trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento con el propósito de reforzar la protección de los derechos humanos de las personas de edad, analizando las eventuales lagunas existentes y la posibilidad de adoptar nuevos instrumentos y medidas⁴². Mediante Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2012, se decidió que el Grupo de trabajo examinase «propuestas relativas a un instrumento jurídico internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad» y solicitaba al Grupo de trabajo que le presentase lo antes posible una propuesta que contuviera «los principales elementos que debería reunir un instrumento jurídico internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, que actualmente no se contemplan suficientemente en los mecanismos existentes y exigen, por tanto, una mayor protección internacional»⁴³.

En el marco del Consejo de Derechos Humanos, hay que destacar el papel de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad (en adelante, la experta independiente). Este cargo ha sido ocupado hasta el momento, por dos mujeres, y fue creado en 2013⁴⁴ con el mandato de sopesar y valorar la aplicación

de los instrumentos universales de derechos humanos en relación con el reconocimiento y garantía de derechos para este colectivo, así como para identificar buenas prácticas y denunciar las posibles deficiencias⁴⁵. La experta independiente también está mandatada para evaluar las implicaciones para los derechos humanos de la aplicación del Plan de Acción Internacional de Madrid, por lo que encarna un supuesto muy interesante de interacción entre instrumentos jurídicos vinculantes y meras recomendaciones⁴⁶. Hay que tener en cuenta que la experta independiente es un órgano de control, y su función es supervisar la aplicación del Derecho internacional, pero no establecer la responsabilidad internacional en caso de incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales. No obstante, no hay que minusvalorar su relevancia, pues como la propia experta ha indicado, la creación de su mandato «constituyó un cambio de paradigma de una perspectiva del envejecimiento predominantemente económico y de desarrollo al imperativo de un enfoque basado en los derechos humanos»⁴⁷.

A la luz de todo lo dicho, se confirma que, como hemos señalado, la protección de los derechos humanos de las personas mayores está, en el momento actual, fragmentada. Y es insuficiente. Por ejemplo, como ha establecido la ACNUDH, «apenas se ha articulado un marco conceptual coherente y empírico dedicado a los derechos de las personas de edad desde la perspectiva de la interseccionalidad», por lo que no existe un análisis integral y comprensivo de las discriminaciones cruzadas o acumuladas que se ceban con las personas mayores⁴⁸. Esto —como ponía de relieve el Comité CEDAW— es particularmente grave en el caso de las mujeres de edad, que están más expuestas a esta acumulación de discriminaciones. Y si nos referimos al principio de igualdad de género en toda su extensión para abarcar los derechos de las personas LGTBI, la interseccionalidad también se considera un enfoque central. Así lo reconoce el experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, Víctor Madrigal, que en su Informe de 2019 señala que la interseccionalidad es uno de los dos principios rectores que rigen su mandato y se refiere a la edad específicamente como un motivo de discriminación cruzada⁴⁹. Por otro lado, la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad ha denunciado que la Convención sobre la Protección de las Personas con Discapacidad, aunque como hemos visto, contempla la edad, no se ocupa suficientemente de los desafíos derivados de la intersección de ésta con la discapacidad⁵⁰.

En relación con las lagunas, también hay que tener en cuenta que existen realidades nuevas que hay que regular y que afectan de manera diferenciada a las personas de edad. La experta independiente sobre los derechos de las personas de edad ha llamado la atención sobre un vacío en el marco internacional, que hasta ahora no ha recogido ni regulado la obligación de facilitar el acceso de las personas de edad a las tecnologías de apoyo⁵¹. En un mundo en el que la robótica, la inteligencia artificial y las comunicaciones se están desarrollando a un ritmo vertiginoso, resulta llamativo que no se haya tratado este tema en profundidad en relación con las personas de edad.

En un Informe de 2021, la experta independiente ha declarado de manera tajante que «el marco jurídico actual no proporciona los medios ni la capacidad para resolver de mane-

ra sistemática las carencias existentes en la protección de los derechos humanos de las personas de edad. Los marcos internacionales y regionales vigentes no contienen obligaciones específicas y completas en relación con el derecho a la igualdad y la no discriminación en la vez, ni incluyen la edad como motivo prohibido de discriminación». La experta aboga por la adopción de «un instrumento jurídico global y vinculante dedicado a los derechos humanos de las personas de edad»⁵².

Pero en tanto no tengamos ese instrumento, e incluso una vez que esté en marcha, es también necesario que los mecanismos de protección de los derechos humanos existentes en el momento actual interioricen la exigencia, la urgencia —puesta de manifiesto por la pandemia— de mejorar las garantías de los derechos de las personas de edad. Como la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha puesto de relieve, es cierto que este camino tiene sus limitaciones, entre las que destaca la falta de conocimiento especializado de los mecanismos existentes y la falta de tiempo y recursos para que puedan dedicarse con la intensidad que sería necesaria a esta parte concreta de sus respectivos mandatos. Manifiesta la alta comisionada que es probable que por este camino lleguen a impulsarse «cambios graduales, pero no el cambio de paradigma necesario para atender los derechos de las personas de edad de manera plena, continua y exhaustiva»⁵³.

Estamos muy de acuerdo con estas consideraciones, pero, en todo caso, nos parece que la adecuación de los mecanismos de protección existentes servirá para poner más de relieve, si cabe, la necesidad de la adopción de una convención universal específica. Probablemente, ni siquiera un convenio internacional puede, por sí solo, servir de catalizador para un cambio de paradigma, o al menos no de manera inmediata. Por ello, todo lo que se haya avanzado con las herramientas que tenemos a nuestra disposición ahora, hasta el momento en que podamos ser testigos de la adopción de esa futura convención, facilitará sin duda el proceso de transformación profunda en la sociedad, la economía, la política y las tradiciones y costumbres que necesitamos para garantizar plenamente los derechos de las personas de edad y erradicar el edadismo.

3. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS DE EDAD EN EL ÁMBITO REGIONAL

Los instrumentos regionales de protección presentan algunas ventajas claras: permiten ajustar su contenido a las necesidades particulares presentes en cada región y, en el caso de América, África y Europa, su aplicación podría verse reforzada mediante la intervención de los tribunales regionales de derechos humanos. En este apartado nos limitaremos a analizar la situación en estas tres regiones.

El primer acuerdo referido específicamente a la protección de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos fue la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en junio de 2015, y que entró en vigor en enero de 2017⁵⁴. Es un acuerdo pionero y, por tanto, de

gran relevancia⁵⁵. La experta independiente ha señalado que esta Convención constituye un ejemplo de buena práctica que «podría servir de inspiración para otras regiones»⁵⁶.

Es de destacar, no obstante, que solo 8 de los 35 países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) han ratificado este instrumento⁵⁷. Sin duda, para convertirse en un modelo de protección de referencia sería necesario y conveniente que recibiese un respaldo más sólido y claro por parte de los países americanos. Aun así, a pesar de este titubeante apoyo por parte de los Estados, el instrumento se convierte en un elemento de empoderamiento de la sociedad civil organizada que puede utilizarlo como palanca para presionar a sus gobiernos a fin de que manifiesten su consentimiento, aceptando las obligaciones que impone. En cualquier caso, no cabe duda de que este tratado y su entrada en vigor, independientemente del número de Estados que lo han ratificado, ha marcado el camino que puede conducir a la adopción de una convención internacional.

La Convención Interamericana contiene un catálogo extenso de derechos de las personas de edad (Montes de Oca, Paredes y Rodríguez, 2018). Establece un mecanismo de seguimiento integrado por la Conferencia de Estados Parte (artículo 34) y un Comité de Expertos (artículo 35), siendo este último un órgano de control con competencia para conocer de los informes periódicos que los Estados parte tienen la obligación de remitirle. El Comité no se ha creado, pues su constitución se ha previsto desde el momento en que se produzca la décima adhesión o ratificación de la Convención. Se establece (artículo 36) un sistema de peticiones individuales que se deben sustanciar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. También se determina que en el momento de la ratificación o con posterioridad los Estados parte pueden reconocer la competencia de la Comisión Interamericana para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención. También es facultativo para los Estados parte el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha creado una Relatoría sobre los Derechos de las Personas Mayores⁵⁸. En abril de 2020 adoptó la Resolución 01/20 sobre pandemia y derechos humanos en la que se refería específicamente a los derechos de las personas mayores y recomendaba a los Estados que ratificasen la Convención⁵⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los derechos de las personas mayores. Por ejemplo, en el caso *Muelle Flores vs. Perú*, haciéndose eco de la Observación General N.º 6 del Comité DESC, subraya la importancia de que se garantice que las privatizaciones no socaven las pensiones de vejez, que tienen una importancia especial en la vida de una persona jubilada, considerando que esta garantía debe encuadrarse en las obligaciones que tienen los Estados de respetar los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad⁶⁰. En este mismo asunto, la Corte llega a afirmar que «la ausencia de recursos económicos ocasionada por la falta de pago de las mesadas pensionales genera en una persona mayor directamente un menoscabo en su dignidad, pues en esta etapa de su vida la pensión constituye la principal fuente de recursos económicos para solventar sus necesidades primarias y elementales del ser humano»⁶¹.

Muy importante es también la sentencia de la Corte en el *caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, en la que declaró la responsabilidad internacional de Chile por no garantizar al demandante su derecho a la salud sin discriminación, teniendo en cuenta su situación de especial vulnerabilidad como persona adulta mayor, lo cual derivó en su muerte. En esta sentencia, la Corte se pronuncia por primera vez sobre los derechos de las personas mayores en materia de salud⁶², declarando que, en el caso de las personas adultas mayores, existe «una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho a la salud»⁶³. Es importante reseñar que, cuando define el *corpus iuris* internacional sobre el derecho a la salud, la Corte se refiere a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, que Chile había ratificado en 2017, aunque no era aplicable al caso por razones de temporalidad⁶⁴.

Siguiendo la estela de la Convención Interamericana se encuentra el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las personas de edad en África⁶⁵, adoptado en Addis Abeba en enero de 2016, donde se pone de relieve la importancia de la conservación de los valores y prácticas tradicionales que deberían inspirar el modelo de asistencia y apoyo social y comunitario y en que el respeto por los mayores ocupa un lugar central. La adopción de este Protocolo fue impulsada, en el marco de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos, por el Grupo de trabajo sobre los derechos de las personas de edad y de las personas con discapacidad, que fue el que elaboró el borrador⁶⁶. El Protocolo africano, que consta de un catálogo más ajustado, se refiere específicamente a los desafíos más importantes que se dan en el continente, entre los que destacan las necesidades de los ancianos en situación de indigencia con niños a su cargo —huérfanos o en situación vulnerable— (artículo 12); de las personas de edad con discapacidad; la protección frente a prácticas tradicionales abusivas y dañinas, entre las que se citan expresamente las prácticas de brujería que atentan contra el bienestar, la salud, la vida y la dignidad de los acusados, que son especialmente mujeres de edad (artículo 8), y a las que el artículo 9 se refiere específicamente para garantizar su protección frente a la violencia, el abuso o la discriminación basada en el género; los abusos relacionados con el derecho a la propiedad —en particular, la propiedad de las tierras— y los derechos hereditarios.

Hay que señalar el escaso respaldo recibido por el Protocolo de parte de los Estados africanos. Hasta el momento, solo se contabilizan 6 ratificaciones, por lo que no se ha producido su entrada en vigor ni se prevé que lo haga pronto, pues se exigen para ello 15 manifestaciones del consentimiento por parte de los Estados miembros de la Unión Africana (artículo 26)⁶⁷.

El Protocolo africano reconoce la relevancia de las tradiciones, valores y prácticas del continente que se basan en el respeto a las personas ancianas (Kollapan, 2008), aunque se advierte que, ante el incremento en el número de personas mayores y de sus necesidades, los gobiernos deben verse impelidos a tomar medidas urgentes para atender esas necesidades y para reconocer la contribución que están haciendo para el cuidado de personas enfermas de SIDA y de sus huérfanos y del papel y de la aportación que hacen a la sociedad.

El Protocolo africano no crea ningún órgano específico de control, sino que se remite directamente a la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, con mandato para resolver cualquier cuestión relativa a la interpretación y/o aplicación del Protocolo y con la competencia para trasladar cualquier disputa a la Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Puede destacarse que el Protocolo africano incluye un artículo referido a los deberes de las personas de edad (artículo 20): mentorizar y trasladar su conocimiento y experiencia a las generaciones más jóvenes; impulsar y facilitar el diálogo entre generaciones y la solidaridad en sus respectivas familias y comunidades; así como desempeñar un papel en la mediación y en la resolución de conflictos. Estos deberes se expresan enfatizando las funciones medulares y el papel central que desempeñan los mayores en sus familias y comunidades, por lo que nos parece una buena aproximación a su protección⁶⁸.

Por lo que respecta a Europa, no existe una convención específica, sino que —como ocurre en el plano universal— la protección está fragmentada. En el marco de la UE, el artículo 25 de la Carta de Derechos de la UE se dedica a los derechos de las personas mayores, estableciendo el derecho a llevar una vida independiente y a participar en la vida social y cultural. Previamente, en los puntos 24 y 25 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores había declarado, que «al llegar a la jubilación todo trabajador de la Comunidad Europea debe poder disfrutar de recursos que le garanticen un nivel de vida digno» y que las personas que hubiesen llegado a la jubilación y no tuvieran pensión ni otros medios de subsistencia deben poder disfrutar «de recursos suficientes y una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas».

En el marco del Consejo de Europa, la Carta Social Europea (revisada) dispone lo siguiente en su artículo 23: «Toda persona de edad avanzada tiene derecho a protección social»⁶⁹. Y podemos citar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que demuestra en gran medida la escasa sensibilidad hacia la discriminación por razón de edad. Se trata del caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal* (Sentencia de 25 de julio de 2017)⁷⁰. En este caso, la demandante sostenía que una decisión del Tribunal Supremo Administrativo portugués por la que se había reducido el montante de la indemnización que se le había otorgado, había supuesto una discriminación por razón de sexo y de edad que vulneraba los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La demandante había sido operada de las glándulas de bartolino, habiendo sufrido un daño en un nervio en el transcurso de la operación, lo que le había causado graves secuelas, incluyendo la incontinencia urinaria y fecal, así como importantes limitaciones en su vida sexual. En la decisión controvertida, el Tribunal Supremo Administrativo portugués había esgrimido este argumento para reducir el montante de la indemnización otorgado en primera instancia: «[...] no debemos olvidar que, en el momento en que se produjo la cirugía, la demandante tenía 50 años y había tenido dos hijos, es decir, tenía una edad en la que el sexo no es tan importante como en la juventud, pues su importancia disminuye con la edad». La demandante logró demostrar que, en otros pronunciamientos de los tribunales portugueses, se había entendido como un daño central y muy relevante la pérdida de la capacidad para disfrutar una vida sexual plena en el caso de hombres mayores de 50 años.

El TEDH consideró en su Sentencia que en este caso sí se había producido una violación de los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo, pero basó prácticamente toda su argumentación en la cuestión de la discriminación por razón de género. El TEDH consideró que las consideraciones realizadas por el Tribunal Supremo portugués mostraban los prejuicios prevalentes entre los jueces portugueses, así como su sexismo (párrafo 54). En su voto particular, los jueces Ravarani y Bosnjak disienten de la decisión mayoritaria y hacen hincapié en que el TEDH no había examinado suficientemente la cuestión de la discriminación por edad. En nuestra opinión, lo que falta en la sentencia Carvalho es, desde luego, un enfoque interseccional, que habría puesto de relieve que la demandante estaba sufriendo discriminaciones acumuladas, entre las que se encontraba también una discriminación por razón de edad, derivada de la aplicación por parte del tribunal portugués de estereotipos referidos a las mujeres de edad más avanzada y a la importancia que para ellas puede tener el poder llevar una vida sexual activa (Mantovani, Spanier y Doron, 2018).

4. LA RELEVANCIA DEL *SOFT LAW*

La relevancia del *soft law* en los procesos generadores de normas internacionales está fuera de toda duda. Los instrumentos de *soft law* pueden catalizar el consenso global y preparar el terreno para la adopción de una convención internacional. Y la influencia del Derecho blando puede desplegarse también en el marco del proceso consuetudinario y por tanto, vincularse a la generación de costumbres internacionales. En este contexto, el *soft law* puede inspirar y desencadenar una práctica uniforme, generalizada y continuada de los Estados y puede, incluso, constituir una prueba de la *opinio iuris* —los dos elementos constitutivos de las normas consuetudinarias internacionales—. El profesor A. Cançado Trindade ha dedicado su obra a tratar de impulsar una visión más humana del derecho internacional, incluyendo un enfoque modernizador de las costumbres internacionales, relegando el papel de la práctica estatal en el proceso consuetudinario y sosteniendo que la costumbre internacional deriva principalmente de la *opinio iuris communis* de todos los sujetos de Derecho internacional, entre los que incluye a los seres humanos, a los pueblos y a la humanidad en su conjunto (Cançado Trindade, 2005: 336). Aunque es verdad que el peso de la *opinio iuris* en el proceso de creación de la costumbre se ha ido expandiendo⁷¹, no podemos ignorar que la práctica estatal es un componente todavía esencial de ese proceso. Además, la *opinio iuris* sigue derivando fundamentalmente de la conciencia de los Estados.

Ahora bien, esto no quiere decir que no haya espacio para la participación de actores no estatales en el proceso de creación y transformación de las normas internacionales. La participación de las organizaciones de la sociedad civil y su implicación, así como la existencia de instrumentos de *soft law* constituyen un elemento central en el proceso de generación de la norma y, a resultas de ello, la norma resultante —consuetudinaria o convencional— estará más protegida frente a futuras transformaciones de carácter regresivo. En otras palabras, a los Estados les resultará más difícil dar marcha atrás en los niveles de protección

una vez que los valores protegidos por la norma han sido interiorizados por la comunidad internacional en su conjunto.

En relación con la protección de las personas de edad, se han ido adoptando instrumentos de *soft law* de alcance universal y regional, lo que, junto a las campañas de las organizaciones de la sociedad civil, van conformando ese consenso global en torno a la necesidad de una convención específica y a la urgencia de perfeccionar los mecanismos de protección existentes.

Entre los instrumentos de *soft law* de alcance universal, hay que mencionar los que han sido adoptados en el marco de las dos Asambleas Mundiales sobre el Envejecimiento. En la convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Viena, de 1982, se adoptó el Plan Internacional de Acción de Viena⁷². Posteriormente, en la segunda Asamblea Mundial, celebrada en 2002, se adoptaron la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre envejecimiento de Madrid. Estas Asambleas y los documentos adoptados en las mismas marcaron el rumbo a la hora de abordar el envejecimiento con un enfoque diferente al que ha inspirado la adopción de los instrumentos regionales vinculantes a los que nos hemos referido en el epígrafe anterior y que, sin duda, allana el camino hacia un futuro tratado multilateral de alcance global sobre la materia. Los documentos de Madrid marcaban como orientaciones prioritarias la conexión de las personas de edad y el desarrollo, el fomento de la salud y el bienestar, así como la creación de un entorno propicio y favorable. En 2010, en su Resolución sobre el seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, la Asamblea General de Naciones Unidas decidió establecer un Grupo de Trabajo de Composición Abierta para aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad⁷³. Y es en el marco de este grupo, en el que se están desarrollando los trabajos preparatorios para una eventual adopción de un tratado internacional sobre los derechos y la dignidad de las personas de edad. Por tanto, en lo que concierne al desarrollo del derecho internacional en este ámbito, la importancia de la Declaración y Plan de Acción de Madrid está fuera de toda duda.

En cuanto a otros instrumentos de *soft law* relevantes, debemos referenciar aquí los Principios de Naciones Unidas en favor de las personas de edad (Resolución de la Asamblea General 46/91 de 16 de diciembre de 1991), a los que ya nos hemos referido⁷⁴. Y entre las resoluciones más recientes adoptadas por la Asamblea General podemos citar la Resolución 70/164, de 2015, sobre medidas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas de edad (A/RES/70/164) y la Resolución 24/20, de 27 de septiembre de 2013, sobre los derechos humanos de las personas de edad⁷⁵.

Entre Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, el tercero establece el compromiso de garantizar una vida sana y de promover el bienestar de todos a todas las edades⁷⁶. A su vez, la entonces alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos —Navanethem Pillay— elaboró en 2012 unos estándares normativos sobre Derecho internacional de los derechos humanos relativos a las personas mayores. Más recientemente, la Organización Mundial de la Salud ha lanzado, por encargo de la Asamblea General de Naciones Unidas, la década para un envejecimiento saludable 2021-2030, basada en la creación de ambientes favorables a la edad, el combate contra el edadismo,

el cuidado integrado y el cuidado a largo plazo y donde se hace un llamamiento a la generación de respuestas en las que estén involucrados toda la sociedad y todo el gobierno (*whole-of-government* y *whole-of-society*)⁷⁷.

Además, hay instrumentos de *soft law* regionales. En Europa destaca la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la promoción de los derechos humanos de las personas de edad, adoptada en 2014, que recoge un listado de buenas prácticas⁷⁸, así como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos de las Personas de Edad y su Cuidado, de mayo de 2017, que hace un llamamiento al Comité de Ministros para que considere la necesidad de adoptar un instrumento vinculante en este ámbito (Resolución 2168 (2017)).

Resulta especialmente interesante examinar algunos ejemplos de interacción entre el *soft law* y el *hard law* que se han dado en relación con la protección de los derechos humanos de las personas de edad. Puede, el Derecho blando, servir como parámetro interpretativo del Derecho duro. Así, los Principios reconocidos en 1991, se corresponden con derechos recogidos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y así es constatado por el propio Comité DESC, que los utiliza para interpretar las obligaciones de los Estados⁷⁹. Ese mismo Comité se refiere a los 8 objetivos mundiales para 2001 aprobados por la Asamblea General en 1992 como instrumentos que sirven para «reforzar las obligaciones de los Estados parte en el Pacto»⁸⁰.

Asimismo, puede llegar a incluirse el contenido del *soft law* en los instrumentos vinculantes. Así ha ocurrido en el ámbito regional donde los Principios de Naciones Unidas han inspirado claramente el contenido de los tratados. El artículo 2 del Protocolo africano señala la obligación de los Estados parte de incorporar los Principios a sus respectivos ordenamientos jurídicos. También se recogen, detallan y amplían esos mismos principios en la Convención Interamericana (artículo 3).

Desde el *soft law* pueden igualmente impulsarse los procesos generadores de normas, por ejemplo, convocando a los Estados para que adopten un tratado internacional, en el caso de las normas convencionales. En el contexto africano, cabe mencionar la Recomendación (1)a dentro del párrafo 4.1. del Marco Político y Plan de Acción de la Unión Africana (2002), en que se hace un llamamiento a la adopción de un Protocolo adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. El mismo llamamiento se recogía en la Declaración de Derechos Humanos de Kigali (2003).

En el caso africano, el paso solicitado desde instrumentos de *soft law* se ha dado ya. Todavía no es el caso en el plano universal, aunque los trabajos ya mencionados en el seno del Grupo de trabajo de composición abierta pueden dar sus frutos próximamente.

5. REFLEXIONES FINALES

A falta de una convención internacional específica de alcance universal sobre los derechos de las personas de edad —instrumento que habría que adoptar lo más pronto posi-

ble—, podemos y debemos seguir insistiendo en la necesidad de mejorar los mecanismos existentes en el ámbito internacional para la protección de los derechos humanos de las personas de edad.

Las personas de edad gozan de los mismos derechos que cualquier otra persona, pero lo cierto es que se encuentran con dificultades propias para implementar o beneficiarse de esos derechos, y afrontan problemas específicos que también pueden abordarse desde una perspectiva de derechos humanos, por ejemplo, el acceso a las nuevas tecnologías.

La pandemia nos ha mostrado con toda crudeza las limitaciones y lagunas de los instrumentos de protección existentes. En todos los países del mundo, esas deficiencias se han traducido en decenas de miles de muertes de personas mayores en soledad. No cabe duda de que las personas de edad están incluidas en el ámbito de protección de los mecanismos en vigor, pero no se establecen garantías particulares para asegurar que los derechos de las personas mayores sean respetados. Hemos visto que el abandono y el maltrato de las personas mayores no son excepcionales, sino que han sido calificados por la OMS como un problema de «salud pública» que evidencia el edadismo presente en nuestras sociedades.

Aunque el reforzamiento de los instrumentos en vigor no sea suficiente para propiciar un cambio de paradigma, sí puede preparar el terreno para la adopción de una futura convención, además de poner en marcha mejoras concretas en beneficio de las personas de edad. Para ello, hay que dotar de recursos materiales y humanos suficientes a los órganos de control existentes para que puedan poner el foco en la situación de los mayores y para que puedan supervisar con eficacia la actuación de los Estados, así como establecer esas mejoras tan necesarias. En el plano regional, hay que presionar a los Estados para que ratifiquen las convenciones regionales que han sido adoptadas —o para que las adopten, como en Europa—. Las organizaciones de la sociedad civil pueden seguir impulsando y promoviendo adaptaciones del Derecho internacional y exigiendo a los Estados que avancen en el camino de la protección de las personas mayores, utilizando también el *soft law* como palanca.

El reforzamiento del Derecho internacional de los derechos humanos, en relación con la protección de las personas de edad, será una buena noticia no solo para estas, sino también para todas las que lleguen a serlo y, en última instancia, para el ordenamiento jurídico internacional en su conjunto.

NOTAS

1. Nota informativa de la OMS, publicada el 13 de junio de este año. Disponible en: <Maltrato de las personas mayores (who.int)>.

2. A/75/205, Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, (en adelante, la experta independiente), «Impacto de la enfermedad por el coronavirus (COVID-19) en el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad», de 21 de julio de 2020.

3. *Vid.* el Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad sobre el impacto del coronavirus en los derechos humanos de las personas de edad: A/75/205, de 22 de julio de 2020. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/impact-coronavirus-disease-covid-19-enjoyment-all-human-rights-older>>.

4. A/75/205, párrafo 36, El papa Francisco ha subrayado que no es la primera vez que ha sucedido esto: «Vimos lo que sucedió con las personas mayores en algunos lugares del mundo a causa del coronavirus. No tenían que morir así. Pero en realidad algo semejante ya había ocurrida a causa de olas de calor y otras circunstancias: han sido cruelmente descartados» (Francesco, Carta Encíclica *Fratelli tutti. Sobre la fraternidad y la amistad social*, 2020, 19).

5. Sobre la importancia de la autonomía, *vid.* el Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, 2015, párrafos 13 ss.

6. Disponible en: <Radiografía de la COVID-19 en las residencias de ancianos (rtve.es)>.

7. *Vid.* el Informe de Amnistía Internacional, de 4 de diciembre de 2020, «Abandonadas a su suerte. La desprotección y discriminación de las personas mayores en residencias durante la pandemia COVID 19 en España», Además, son muy numerosas las denuncias de familiares y usuarios por el maltrato de los usuarios, en residencias de todo el país. A título ilustrativo, pueden consultarse los siguientes documentos: <Duras imágenes muestran «maltrato permanente» a ancianos en una residencia de Pazos de Borbén, denuncia Vellez Digna (galiciapress.es)>; <Investigan por maltrato a los responsables de la mayor residencia de ancianos de Canarias tras un brote de coronavirus | España (elmundo.es)>; <Las trabajadoras confirman el trato degradante a los ancianos en las residencias de Sevilla investigadas (abc.es)>., y <UNA DENUNCIA EVIDENCIA EL MALTRATO A LAS PERSONAS MAYORES EN LA RESIDENCIA DE ANCIANOS (avocesdecarabanchel.es)>.

8. El texto completo de las Recomendaciones en la página web del Defensor del Pueblo está disponible en: <Residencias de mayores, atención sanitaria e información emergencia Covid-19 | Defensor del Pueblo>.

9. Según Camps, lo que se vivió en las residencias, con el aislamiento extremo de los mayores, hizo evidente «la negligencia y la desidia por parte de todos, y en especial de las administraciones, que tuvieron que improvisar ante una situación tan lamentable, tomando la vía más sencilla: aislar a los de mayor riesgo. Se evidenció, dicho de otra forma, el descuido y la falta de cuidado de unos y otros». Y subraya que «la ética del cuidado exige flexibilidad, adaptación a los contextos, actuación desde circunstancias que no son iguales, aunque se parezcan» (Camps, 2021: 647 y 654)

10. A/RES/46/91, 1991. Disponible en: <NR058845.pdf (un.org)>.

11. United Nations, «Policy brief: the impact of COVID-19 on older persons», May 2020.

12. Informe del secretario general de Naciones Unidas, «Follow-up to the Second World Assembly on Ageing», Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas, 64 Sesión, 2009.

13. E/1996/22, párrafos 1 y 2.

14. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, «World Population Ageing 2019». Disponible en: <<https://www.un.org/en/development/desa/population/publication%20s/pdf/ageing/WorldPopulationAgeing2019-Report.pdf>>; y Comisión Europea, «The demographic future of Europe —from challenge and opportunity», de 12 octubre de 2006, donde se destaca que el envejecimiento demográfico es uno de los desafíos más importantes que tienen que afrontar los Estados miembros.

15. *Vid.*, por ejemplo, el documento: «Fortaleciendo los Derechos Humanos de las Personas de Edad. Hacia una Convención de las Naciones Unidas», p. 3. Disponible en: <http://www.inpea.net/images/Strengthening_Rights_Spanish_fullsize.pdf>. Este documento es el resultado de la colaboración de numerosas organizaciones, entre ellas HelpAge International, INPEA, IFA o IAGG.

16. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, «World Population Ageing», cit. *supra*, p. 2. *Vid.*, asimismo, United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, Population Facts, Nº 2014/4, «Population ageing and sustainable development». Disponible en: <http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts_2014-4Rev1.pdf>. A/HRC/33/44, párrafo 19. La Asamblea General de la ONU, en el preámbulo de su Resolución A/RES/70/164, señalaba que entre 2015 y 2030, el número de personas de 60 años o más en el mundo crecerá un 56 %, de 901 millones a 1400 millones.

17. United Nations, Department of Economic and Social Affairs, «World Population Ageing» (cit., *supra*, p. 2). Anteriormente, en un Informe de la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se había vaticinado que el ritmo mayor de envejecimiento se registraría en África, donde se pasaría del 5 % actual al 11 % en 2050, y se señalaba que Europa es ya el continente más envejecido y que alcanzaría un 34 % de personas mayores en 2050. Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/2012/51, 2012

18. Informe de la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/2012/51, 2012.

19. Informe mundial sobre el edadismo, de la OMS, «Global Report on Ageism» (2021). El texto sostiene que, a nivel mundial, una de cada dos personas son edadistas contra las personas mayores.

20. A/HRC/49/70, párrafo 5. De Beauvoir (1983) ya consideró la vejez como una «construcción social», pero que tenía también una dimensión personal. En el preámbulo de su ensayo sobre la vejez, la autora escribe: «La vejez solo puede ser entendida en su totalidad; no es solo un hecho biológico, sino un hecho cultural».

21. Al mismo tiempo, debe garantizarse también la necesaria protección y cuidado cuando estas personas requieran asistencia. *Active Ageing: a policy framework*. Ginebra: OMS, 2002, p. 12. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67215/WHO_NMH_NPH_02.8.pdf?sequence=1&isAllowed=y. En este documento (p. 6) se presenta el envejecimiento de la población no solo como un desafío, sino también como un triunfo de la humanidad, un matiz que conviene no perder de vista.

22. A/RES/75/131.

23. El presidente del Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares ha hecho llamamientos a los Estados parte a que integren a los trabajadores migratorios en los planes y políticas nacionales de prevención y respuesta ante la pandemia de COVID-19, incorporando una perspectiva de edad. Informe del Comité, en su 32 período de sesiones, abril de 2021, A/76/48 (párrafo 44).

24. La intersección entre edad y discapacidad es fundamental: A/74/186, 17 de julio de 2019, Informe de la relatora especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Catalina Devandas-Aguilar, en que se estudia la situación de las personas mayores con discapacidad. Según la relatora, esta intersección resulta en formas de discriminación agravadas y en violaciones específicas de los derechos humanos derivadas del desempoderamiento, la denegación de autonomía, la marginación, la exclusión, la pobreza y el abuso, (párrafo 8).

25. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones Generales N.º 6 (al artículo 5, sobre igualdad y no discriminación), párrafos 21, 33, 34 o 51, y N.º 7 (a los artículos

4.3 y 33.3 sobre participación de las personas con discapacidad), párrafos 11.e); 50; 78; 87; 94g), ambas de 2018, invitan a los Estados a tomar en consideración la situación particular de las personas de edad.

26. A/HCR/49/70, párrafo 26.

27. Se ha señalado que puede cuestionarse si realmente la situación de vulnerabilidad de las personas de edad se da globalmente o si es un corolario de la revolución industrial y del proceso de desarrollo que se ha extendido en el Norte Global que —por tanto— no tendría necesariamente su correspondencia en otros contextos culturales (Doron, 2010: 587). El autor se inclina por la tesis de que se trata de un desafío global.

28. *Vid.* el informe sobre edadismo de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad: A/HRCE/48/53, que define el edadismo como «el conjunto de estereotipos, prejuicios y acciones o prácticas discriminatorias contra las personas mayores que están basados en la edad cronológica o en la percepción de que son “viejas” o “ancianas”». también: World Health Organization (WHO), «Global Report on Ageism» (2021); Nelson (2005: 201-221); y Ayalon y Tesch-Römer (2018).

29. Disponible en: <Informe mundial sobre el edadismo (who.int)>.

30. Informe de la alta comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: «Normative Standards and obligations under international law in relation to the promotion and protection of the human rights of older persons», 2022, A/HRC/49/70. Disponible en: <HRC-report-NormativeStandards&Obligations_OP_rights-Jan22.pdf (age-platform.eu)>.

31. A este extremo se refiere la ACNUDH, A/HCR/49/70, párrafos 51 ss., bajo el epígrafe «Hacia el máximo aprovechamiento de las posibilidades que ofrecen los mecanismos de derechos humanos existentes».

32. El Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento ha denunciado que los mecanismos internacionales para garantizar los derechos de las personas mayores tienen lagunas y deficiencias, A/AC.278/2015/2, p. 2. La experta independiente sobre los derechos de las personas de edad también ha solicitado que se refuercen los derechos humanos de las personas de edad, proponiendo varias alternativas para ello, A/HRC/33/44 (párrafo 125).

33. A/HRC/49/70, «Criterios normativos y obligaciones en virtud del derecho internacional respecto de la promoción y la protección de los derechos humanos de las personas de edad» (párrafo 19).

34. Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_ILO_CODE:R162>.

35. Observación General N.º 6 (1995), E/1996/22. «Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores» (párrafo 13).

36. *Ibidem*: párrafo 11.

37. *Ibidem*: párrafo 12.

38. *Ídem*.

39. En este momento, y una vez superada la fase más grave de la pandemia de COVID-19, el Comité DESC se ha planteado la necesidad de actualizar de la Observación General N.º 6. Comité DESC, 69 Sesión, 15 de febrero de 2021. Disponible en: <Committee on Economic, Social and Cultural Rights opens remote sixty-ninth session | OHCHR>. La alta comisionada para los Derechos Humanos ya señalaba en

su Informe de 2022 que el contenido de esta Observación es tributario de la mentalidad de la época y que incluye referencias que ya han quedado anticuadas (A/HRC/49/70, párrafo 32).

40. CEDAW/C/GC/27. Previamente en la Recomendación General N.º 25, también había reconocido que «la edad es uno de los motivos por los que la mujer puede sufrir múltiples formas de discriminación».

41. Párrafos 11 y 12. Los demás Comités encargados de supervisar la aplicación de tratados de derechos humanos solo han hecho referencias aisladas a la situación de las personas mayores (A/HCR/49/70, párrafos 33-36).

42. A/RES/65/182.

43. A/RES/67/139.

44. A/HRC/24/L.37/Rev.1, de 25 de septiembre de 2013.

45. Consejo de Derechos Humanos, Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad (A/HRC/33/44, de 8 de julio de 2016).

46. A/HRC/RES/24/20 (párrafo 5 f).

47. A/HRC/33/44.

48. A/HCHR/45/70 (párrafo 27). La Observación N.º 27 del Comité CEDAW señala que «las múltiples formas de discriminación a que se enfrentan las mujeres a medida que van envejeciendo». CEDAW/C/CG/27 (párrafo 9). En los párrafos 11 a 13 se describe cómo la discriminación de las mujeres mayores tiene más probabilidades de ser multidimensional.

49. A/74/181, de 17 de julio de 2019, párrafo 4. En los párrafos 46 y 49 analiza con más detalle la situación de las personas mayores LGTBI, de las que sostiene que se ha constatado su aislamiento social y soledad. En otro Informe, el experto independiente ha puesto de manifiesto que las personas LGTBI mayores han visto exarcebado el riesgo de violencia en el contexto de la pandemia («Impact of COVID-19 on LTTB persons, Key findings», 2020). Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Summary-of-Key-Findings-COVID-19-Report-ESP.pdf>>.

50. A/74/186 (párrafo 12).

51. A/HRC/36/48, 2017.

52. A/HRC/48/53 (párrafo 95).

53. A/HCR/49/70 (párrafo 53).

54. El Convenio solo exigía dos instrumentos de ratificación (artículo 37).

55. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sí hacía referencia a la necesidad de adoptar medidas especiales de protección en el caso de las personas de edad, para satisfacer sus necesidades físicas y morales (artículo 18(4)), pero no es un instrumento específicamente orientado a proteger a este grupo de población. Igualmente, en el artículo 22 del Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres en África se establecen medidas especiales de protección para las mujeres de edad. Asimismo, el artículo 23 de la Carta Social Europea revisada (1996) se refiere al derecho de las personas de edad a la protección social.

56. A/HRC/33/44 (párrafo 22).

57. Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú y Uruguay. Brasil lo ha firmado, pero todavía no lo ha ratificado. Disponible en: <OEA:: SAJ:: Departamento de Derecho Internacional:: Tratados Multilaterales Interamericanos (oas.org)>.

58. Esta relatoría temática fue creada en 2019. En la actualidad está ocupada por la comisionada Margarette May Macaulay. OEA:: CIDH:: Relatoría sobre los Derechos de las Personas Mayores:: Relatora (oas.org)

59. Disponible en: <Resolucion-1-20-es.pdf (oas.org)>.

60. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Muelle Flores vs. Perú*, Sentencia de 6 de marzo de 2019 (párrafo 197).

61. *Ibidem*: párrafo 205.

62. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, sentencia de 8 de marzo de 2018. En esta sentencia (párrafo 122), la Corte señala que la Convención Interamericana de Derechos Humanos también prohíbe la discriminación por razones de edad, aunque no esté expresamente establecida como una causa de discriminación prohibida. En los párrafos 125 ss., la Corte se ocupa específicamente del derecho a la salud de las personas mayores.

63. *Ibidem*: párrafo 132.

64. *Ibidem*: párrafo 114.

65. Disponible en: <https://au.int/sites/default/files/pages/32900-file-protocol_on_the_rights_of_older_persons_e.pdf>.

66. Puede encontrarse información sobre este grupo de trabajo en la página web de la Comisión Africana. Disponible en: <African Commission on Human and Peoples' Rights Specialmechanisms (achpr.org)>.

67. 6 ratificaciones de 55 posibles. El estado de las ratificaciones está disponible en: <36438-sl-PROTOCOL_TO_THE_AFRICAN_CHARTER_ON_HUMAN_AND_PEOPLES_RIGHTS_ON_THE_RIGHTS_OF_OLDER_PERSONS.pdf (au.int)>.

68. En el ámbito europeo, el artículo 10 de la Carta Europea sobre los derechos y responsabilidades de las personas de edad necesidades de cuidados a largo plazo (2010) enumera una serie de «responsabilidades»: respetar los derechos y las necesidades de las personas que comparten su ambiente y respetar los intereses generales de la comunidad en la que viven; respetar los derechos de los cuidadores a ser tratados con respeto y civismo; planear el futuro y responsabilizarse del impacto de sus acciones o inacciones sobre cuidadores y familiares, lo que incluye: nombrar un albacea o representante; dejar instrucciones detalladas sobre posibles tratamientos médicos por ejemplo; resolver los asuntos financieros y relativos a las propiedades; informar a las autoridades o a otras personas sobre cualquier situación de abuso o maltrato. El enfoque es, pues, totalmente diferente. En este listado de responsabilidades, no se visibiliza el papel que corresponde a las personas de edad en la sociedad.

69. Carta Social Europea (revisada), 1996. Disponible en: <desmettre (coe.int)>.

70. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17484/15.

71. En línea con aquellos que defienden la modernización del proceso consuetudinario se manifiesta Roberts (2001: 757-791).

72. «Informe de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento», Viena, 26 de julio a 6 de agosto de 1982.

73. A/RES/65/182 (párrafo 28).

74. Los principios recogidos en la Resolución son cinco: Independencia, Participación, Cuidados, Autorrealización y Dignidad. Sobre la dignidad de las personas mayores como una construcción multidimensional.

mensajonal que abarca el autorespeto, el reconocimiento social, la independencia y la privacidad, *vid.* Banerjee, Rabheru, de Mendoza y Ivbijaro (2021: 1000-1008).

75. Adoptado con ocasión de la Segunda Asamblea Mundial de Naciones Unidas sobre el envejecimiento. Disponible en: <<https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>>. Refrendado por la Asamblea General en la Resolución 57/167, de 18 de diciembre de 2002.

76. Adicionalmente, y según manifiesta la experta independiente (A/HRC/33/44, párrafo 24), «las personas de edad están incluidas de forma directa o indirecta en 15 de los 17 objetivos».

77. Disponible en: <UN Decade of Healthy Ageing (who.int)>.

78. 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 de edad (adoptado por el Comité el 19 de febrero de 2014). Entre las buenas prácticas se recoge una de nuestro país: la creación del Consejo Estatal de las Personas Mayores en lo relativo a la participación. Disponible en: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c649f>.

79. Observación General N.º 9, E/1996/22 (párrafos 4 y 5).

80. *Ibidem*: párrafo 6.

BIBLIOGRAFÍA

AYALON, Liat y Clemens TESCH-RÖMER (eds.) (2018): *Contemporary Perspectives on Ageism*, Londres: Springer.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. (2005): *International Law for Humankind: towards a New Ius Gentium*, Leiden: Brill- Nijhoff.

BANERJEE, Debanjan, Kiran RABHERU, Carlos A. DE MENDOZA y Gabriel IVBIJARO (2021): «The role of dignity in mental healthcare: Impact of ageism and human rights of older persons», *The American Journal of Geriatric Psychiatry*, 29(10), 1000-1008.

BRIDGET, Lewis, Kelly PURSER y Kirsty MACKIE (2020): *The Human Rights of Older Persons. A Human Rights-Based Approach to Elder Law*, Singapur: Springer.

CAMPS, Victoria (2021): *Tiempo de Cuidados*, Madrid: Arpa.

DE BEAUVOIR, Simone (1983): *La Vejez*, Barcelona: Edhasa.

DE HERT, Paul y Eugenio MANTOVANI (2011): «Specific Human Rights for Older Persons? The inevitable colouring of Human Rights Law», *European Human Rights Law Review*, 4, 398-418.

DORON, Israel (2010): «The Debate Around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons», *The Gerontologist*, 50(5), 586-593.

Francesco, Papa (2020): «Carta Encíclica. Fratelli tutti. Sobre la fraternidad y la amistad social» [en línea], <<https://www.vatican.va/content/francesco/es/events/event.dir.html/content/vaticanevents/es/2020/10/4/enciclica-fratellitutti.html>>. [Consulta: 14/11/2022.]

JUDGE, Lindsay (2008): «The Rights of Older People: International Law, Human Rights Mechanisms and the Case for New Normative Standards» [en línea], <<http://globalag.igc.org/elderrights/world/2008/internationallaw.pdf>>. [Consulta: 14/11/2022.]

KESBY, Alison (2017): «Narratives of Aging and the Human Rights of Older Persons», *Human Rights Review*, 18, 371-393.

KOLLAPAN, Jody (2008): «The Rights of Older People-African Perspectives» [en línea], <<http://globalag.igc.org/elderrights/world/2008/africa.pdf>>. [Consulta: 14/11/2022.]

- MANTOVANI, Eugenio, Benny SPANIER y Israel DORON (2018): «Ageism, Human Rights and the European Court of Human Rights: A critical analysis of the *Carvalho vs. Portugal* Case», *DePaul Journal for Social Justice*, 11(2), 1-14.
- MÉGRET, Frédéric (2011): «The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge», *Human Rights Law Review*, 11(1), 37-66.
- MONTES DE OCA, Verónica, Mariana PAREDES y Vicente RODRÍGUEZ (2018): «Older Persons and Human Rights in Latin America and the Caribbean», *International Journal on Ageing in Developing Countries*, 2(2), 149-164.
- NELSON, Todd D. (2005): «Ageism: prejudice against our feared future self», *Journal of Social Issues*, 61(2), 207-221.
- ROBERTS, Anthea (2001): «Traditional and Modern Approaches to Customary International Law», *American Journal of International Law*, 95, 757-791.
- RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego y Claudia MARTÍN (2003): «The International Human Rights Status of Elderly Persons», *American University International Law Review*, 18(4), 915-1008.
- TANG, Kwong-Leung y Jik-Joen LEE (2006): «Global Social Justice for Older People: The case for an International Convention on the Rights of Older People», *The British Journal of Social Work*, 36(7), 1135-1150.
- TRONTO, Joan (2013): *Caring Democracy: Markets, Equality and Justice*, Nueva York: New York University Press.

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 2022.

Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2022.