

La discriminación por razón de edad en España

Conclusiones y recomendaciones para el contexto español
desde un enfoque basado en derechos.

Financiado por:



Financiado por el IMSERSO. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de la Fundación HelpAge International España y el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas y en ningún caso refleja los puntos de vista del IMSERSO.

Fecha de publicación: enero 2020

Copyright: HelpAge International España 2020

Cualquier parte de esta publicación puede ser reproducida sin permiso para fines educativos y sin ánimo de lucro. Por favor, atribuir explícitamente la autoría a HelpAge International España y envíen una copia o enlace del mismo.

EL PRESENTE INFORME HA SIDO REALIZADO A SOLICITUD DE HELPAGE ESPAÑA POR MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS E IRENE VICENTE ECHEVARRÍA EN EL MARCO DEL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID.

La discriminación por razón de edad en España

**Conclusiones y recomendaciones para el contexto español
desde un enfoque basado en derechos.**

SUMARIO

1. LAS PERSONAS MAYORES COMO TITULARES DE DERECHOS	6
2. LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DESDE UN ENFOQUE BASADO EN DERECHOS	8
2.1. El modelo contemporáneo de derechos y los derechos de las personas mayores	8
2.2. Los derechos de las personas mayores en el Derecho internacional de los derechos humanos y en la Unión Europea	10
3. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD CONTRA LAS PERSONAS MAYORES EN ESPAÑA	13
3.1. Igualdad y no discriminación	13
3.2. Toma de decisiones	15
3.3. Vida independiente	16
3.4. Participación en la comunidad y participación política	18
3.5. Violencia y abuso	20
3.6. Salud	22
3.7. Educación	23
3.8. Empleo y seguridad en los ingresos	25
3.9. Acceso a la justicia	27
4. CONCLUSIONES	29
5. RECOMENDACIONES	31
6. ANEXO	34

1. LAS PERSONAS MAYORES COMO TITULARES DE DERECHOS

Las teorías de la justicia basada en derechos parten del presupuesto de que, puesto que los derechos humanos son universales, todas las personas somos titulares de los mismos. Sin embargo, esta afirmación se contrasta con una realidad en la que los derechos de algunas personas no se consideran derechos humanos; por ejemplo, solo se entiende que en 1995 tuviera que incorporarse en la Declaración de Beijing la proclamación de que “los derechos de la mujer son derechos humanos” porque fuera (y sigue siendo) controvertida. Y es que, a pesar de las proclamaciones formales, la concepción del ser humano sobre la que se construyó la filosofía de los derechos en su origen remite a las ideas de independencia y autosuficiencia y ofrece argumentos para naturalizar las desventajas sociales de las personas que (como las mujeres, las personas con discapacidad, las personas mayores o los niños y las niñas) no son consideradas independientes y autosuficientes, es decir, autónomas.

Esta concepción tradicional de los derechos ha sido revisada desde diversos puntos de vista sustentados por diferentes teorías críticas, que han permeado también en el modelo de derechos que en mayor medida hoy permite entender el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Efectivamente, textos como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN) y, de modo más decidido, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CDPD) presentan una imagen de la dignidad humana en la que la autonomía pasa a ser un objetivo y no un presupuesto para la atribución de derechos y dan pie para considerar que las desventajas de los sujetos dependientes y no autosuficientes relacionadas con el disfrute de los derechos pueden constituir discriminaciones.

Los estereotipos construidos en torno a lo que significa ser mayor permiten justificar un tratamiento diferenciado en el ámbito social, en las políticas y el Derecho, como que a veces sus decisiones no sean tenidas en cuenta, sean excluidas o se enfrenten a restricciones o límites a la hora de ejercer sus derechos o de acceder a bienes y servicios.

Las personas mayores están incluidas entre esos grupos que podemos considerar en situación de vulnerabilidad. A pesar de que no existe un concepto jurídico de persona mayor (a diferencia de lo que ocurre con los niños y las niñas), los estereotipos construidos en torno a lo que significa ser mayor permiten justificar un tratamiento diferenciado en el ámbito social, en las políticas y el Derecho, como que a veces sus decisiones no sean tenidas en cuenta, sean excluidas o se enfrenten a restricciones o límites a la hora de ejercer sus derechos o de acceder a bienes y servicios.

En nuestro contexto, tanto desde el punto de vista sociológico, como desde el punto de vista jurídico, se tiende a considerar mayores a las personas a partir de los 65 años. Se establece de este modo una relación entre hacerse mayor y alcanzar la edad de jubilación, de tal modo que se acepta que pasan a formar parte del grupo de personas mayores quienes alcanzan la edad de los 65 años, y así se refleja en los estudios estadísticos -que suelen establecer otra franja a los 80 años¹- y también en numerosas normas jurídicas, como las que establecen la edad genérica para poder ocupar una plaza en una residencia de mayores, para poder participar en los programas de turismo para personas mayores o para poder permanecer en un centro de atención residencial para personas con discapacidad².

En un sentido similar, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores considera mayores a las personas a partir de los 60 años, “salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años” (artículo 2)³. El Protocolo a la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos sobre los derechos de las personas mayores en África también utiliza los 60 años como referencia (artículo 1)⁴.

1 Por ejemplo, en ABELLÁN GARCÍA, A.; ACEITUNO NIETO, P.; PÉREZ DÍAZ, J.; RAMIRO FARIÑAS, D.; AYALA GARCÍA, A. y PUJOL RODRÍGUEZ, R., “Un perfil de las personas mayores en España, 2019. Indicadores estadísticos básicos”, Informes Envejecimiento en red No. 22, Madrid, 2019 [Fecha de publicación: 06/03/2019], <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos2019.pdf> (última consulta 6 de septiembre de 2019). También en IMSERSO, *Informe 2016. Las Personas Mayores en España. Datos Estadísticos Estatales y por Comunidades Autónomas*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Madrid, 2017, http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/112017001_informe-2016-persona.pdf (última consulta 6 de septiembre de 2019), se utiliza la franja de los 65 como criterio para definición de la población mayor y la de los 80 como criterio para la población anciana.

2 Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2018, de 22 de enero de 2018 (BOE de 21 de febrero de 2018), considera discriminatoria por razón de edad y discapacidad una decisión de la Comunidad de Madrid que excluye a una persona con discapacidad intelectual de un centro de atención residencial para personas con discapacidad por razón de edad.

3 http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp (última consulta 6 de septiembre de 2019).

4 https://au.int/sites/default/files/treaties/36438-treaty-0051_-_protocol_on_the_rights_of_older_persons_e.pdf (última consulta 6 de septiembre de 2019).

Sin embargo, en relación con esta estipulación conviene llamar la atención sobre dos circunstancias. La primera es que sólo es adecuada por referencia a un contexto y no para todas las personas; por ejemplo, adoptar la edad de jubilación como punto de partida desde el que considerar a una persona mayor no parece que tenga sentido en los contextos en los que no existen sistemas de jubilación, pero además prioriza en la representación de las personas mayores a las que han formado parte de la población activa.

Por otro lado, cuando se utiliza la referencia a una edad estricta como criterio para determinar quién es una persona mayor, se puede pensar que la definición se asocia a un dato biológico, olvidando que la decisión sobre cuándo se comienza a tratar a alguien como a una persona mayor está relacionada con cuestiones culturales. Frente a este malentendido, el Informe Mundial sobre el Envejecimiento y la Salud publicado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2015 muestra, en palabras de la entonces Directora General, Margaret Chan, cómo “la pérdida de capacidad generalmente asociada con el envejecimiento solo se relaciona vagamente con la edad cronológica de una persona”⁵. En el mismo informe se plantea la separación rígida entre etapas vitales como consecuencia de los estereotipos asociados a las personas adultas mayores, que son los mismos que generan discriminación⁶. De este modo, es posible pensar que en relación con las personas mayores es la discriminación la que construye el grupo.

En relación con esta cuestión, los factores biológicos, culturales y sociales inciden, junto con la fecha de nacimiento, en el modo en el que las personas mayores son representadas socialmente y por tanto influyen en la efectividad de sus derechos⁷, especialmente en la medida en que el envejecimiento se caracteriza como un ‘problema’⁸.

Numerosos trabajos llaman la atención sobre el envejecimiento de la población europea y el modo en el que este se traduce en gastos⁹, pero no siempre tienen en cuenta las cuestiones de derechos implicadas. Incluso algunas de las iniciativas relacionadas con el envejecimiento activo arrancan de un enfoque de las políticas públicas que puede ser en parte coincidente, pero que no es equivalente a un enfoque basado en derechos, en la medida en que se orienta a la reducción del gasto y no, precisamente, a la realización de los derechos humanos de las personas mayores¹⁰. Frente a los puntos de vista mencionados, si se proyecta sobre la situación de las personas mayores un enfoque basado en derechos, entonces el objetivo de la intervención son los derechos de las personas mayores, las intervenciones han de construirse con su participación y, como resultado, estas personas han de ser más conscientes de que tienen derechos y de cómo reclamarlos¹¹.

5 Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf;jsessionid=56C662E5845F4756B19DB3CC5BB00BA0?sequence=1 (última consulta 6 de septiembre de 2019).

6 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe Mundial sobre Envejecimiento y Salud*, cit., p. 9.

7 AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2018, p.6, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-fundamental-rights-report-2018-focus_en.pdf (última consulta 6 de septiembre de 2019).

8 FREDVANG, M. and BIGGS, S., *The rights of older persons. Protection and gaps under human rights law*, Brotherhood of St. Laurence and Centre for Public Policy University of Melbourne, 2012, pp. 6 y 7, <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fourth/Rightsofolderspersons.pdf> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

9 Es, por ejemplo, el caso del Informe de la Comisión Europea publicado como European Union, *The 2018 Ageing Report. Underlying Assumptions & Projection Methodologies*, Publication Office of the European Union, Luxembourg, 2017, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/ip065_en.pdf (última consulta 6 de septiembre de 2019).

10 En este sentido, pueden verse las *Orientaciones que han de guiar el envejecimiento activo y la solidaridad entre generaciones*, anexas a la *Declaración del Consejo de la Unión Europea sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012): estrategia futura*, Bruselas, 7 de diciembre de 2012 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17468-2012-INIT/es/pdf> (última consulta 6 de septiembre de 2019). El documento trata de responder a las consecuencias económicas y sociales del envejecimiento de la población europea, a partir de la premisa de que “las personas mayores contribuyen de manera significativa a la economía y a la sociedad, pero a la vez que mejoran con el tiempo sus niveles de salud y educación, pueden aumentar también sus contribuciones” (Preámbulo), la estrategia está favoreciendo la participación de las personas mayores en el empleo y la sociedad y favoreciendo la vida independiente.

11 Para la definición del enfoque *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation: Toward a Common Understanding Among UN Agencies*, <https://hrbportal.org/the-human-rights-based-approach-to-development-cooperation-towards-a-common-understanding-among-un-agencies> (última consulta 6 de septiembre de 2019). En este marco, los derechos humanos se entienden desde la universalidad, indivisibilidad, interdependencia, igualdad y no discriminación, participación e inclusión y rendición de cuentas.

2. LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DESDE UN ENFOQUE BASADO EN DERECHOS

Ya se ha apuntado que la imagen del titular sobre la que se construyen las teorías de los derechos presupone la autosuficiencia y la independencia y que estos presupuestos han hecho que los sistemas de protección no sean capaces de salvaguardar la dignidad humana de quienes en el imaginario colectivo encuentran negada la condición de personas autónomas. Tanto estas insuficiencias de partida de las teorías, y, en consecuencia, de las garantías de los derechos humanos, como los estereotipos que pesan sobre las personas mayores, contribuyen a legitimar que sean peor tratadas que quienes no reciben esta consideración.

Efectivamente, además de que las garantías de los derechos están inicialmente pensadas para sujetos autónomos, en nuestra sociedad, la edad cronológica se asocia a la 'pérdida de autonomía', por lo que se justifica que a las personas mayores se les impida hacer cosas que antes hacían. Incluso a veces con la mejor de las intenciones, se piensa que las personas mayores están en peores condiciones físicas y tienen más dificultades para entender el mundo, por lo que es adecuado que se las proteja frente a ellas mismas. Como resultado, se tiende a no cuestionar que las personas mayores reciban un trato diferenciado y no se utilizan los criterios que en los sistemas de protección de derechos se requieren para que el tratamiento diferenciado no suponga una vulneración del principio de igualdad: que su finalidad sea lícita, que sea adecuado y necesario desde el punto de vista de la finalidad y que resulte proporcional.

En la medida en que el modelo de derechos ha sido revisado y en la medida en que también las personas mayores se movilizan frente a esos estereotipos, se pone de manifiesto que su desventaja es el resultado de la discriminación estructural que se deriva del edadismo. En el primer punto de este apartado se reflexionará sobre esta cuestión, y en el segundo se presentarán los instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos que obligan a los Estados a enfrentarla.

2.1. El modelo contemporáneo de derechos y los derechos de las personas mayores

Frente al modelo tradicional de derechos humanos, en el modelo contemporáneo, que es el que en mayor medida permite entender la Sistema internacional de protección en este momento, se considera que la autonomía no es un presupuesto, si no el objetivo de la atribución de derechos. Asimismo, en este escenario, la idea de vulnerabilidad adquiere, en su relación con los derechos, un sentido diferente del que venía asumiendo.

La vulnerabilidad se entiende, pues, como una característica individual que comparten ciertos individuos que por eso conforman un grupo vulnerable.

Efectivamente, la referencia a los grupos vulnerables se desarrolla en el Derecho Internacional humanitario, en el Derecho Internacional de los derechos humanos, en la Cooperación al Desarrollo y en las políticas públicas en relación con las personas que eran identificadas como especialmente susceptibles y, por tanto, necesitadas de un especial cuidado. Esta condición, justifica que se adopten medidas especiales o que se reconozcan derechos específicos (es lo que en la historia de los derechos humanos se denomina proceso de especificación)¹². La vulnerabilidad se entiende, pues, como una característica individual que comparten ciertos individuos que por eso conforman un grupo vulnerable.

Se ha apuntado que, en parte como consecuencia de la revisión de las teorías de los derechos, en parte por la movilización de las personas adscritas a los 'grupos vulnerables', el sentido de vulnerabilidad que se asocia a los derechos se modifica. De este modo, por un lado, desde algunos puntos de vista empieza a señalarse la vulnerabilidad como un rasgo común a la condición humana que convierte la independencia y la autosuficiencia, por tanto, la autonomía tal y como era entendida en la concepción tradicional, en un mito¹³. Por otro lado, además, se insiste en que el modo en el que la sociedad está organizada, pesa sobre ciertos sujetos generando una vulnerabilidad que ya no es natural, sino social. La definición de personas con discapacidad contenida en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un ejemplo de esta perspectiva¹⁴:

"Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (artículo 1 CDPD)

Como puede verse, la discapacidad se concibe como el resultado de la interacción entre una condición individual y las barreras del entorno que pueden impedir la participación plena y efectiva en sociedad en igualdad de condiciones. A partir de estas coordenadas, si se aborda la vulnerabilidad desde un enfoque basado en derechos, resulta que guarda relación con las condiciones de las personas y con las barreras de todo tipo (actitudinales, de comunicación, físicas, políticas...) que impiden o dificultan que a las personas que tienen o a las que se atribuye esa condición puedan participar en sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas. No se habla, por

¹² BARRANCO AVILÉS, M.C., "Derechos humanos y vulnerabilidad. Los ejemplos del sexismo y el edadismo", en BARRANCO AVILÉS, M.C., Y CHURRUCA MUGURUZA, C. (eds.), *Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 17-44, pp. 18-22.

¹³ FINEMAN, M.A., *The Autonomy Myth. A Theory of Dependency*, The New Press, New York and London, 2014, p. 35.

¹⁴ El Instrumento de ratificación del Estado español está publicado en BOE de 21 de abril de 2008.

tanto, de grupos vulnerables, sino de grupos en situación de vulnerabilidad, y el grupo está formado por las personas que por compartir esa condición real o atribuida enfrentan barreras similares.

Mientras en la concepción tradicional, la vulnerabilidad -al menos en el caso de las mujeres, las niñas y los niños, las personas con discapacidad y las personas mayores- se consideraba una cuestión natural que las alejaba de la normalidad, en el nuevo esquema, la diferencia entre las personas vulnerables y las 'normales' se visualiza como una cuestión de poder. El sexismo, el capacitismo y el edadismo generan estructuras sociales que convierten en vulnerables a las mujeres, a las personas con discapacidad, a los niños y las niñas y a las personas mayores.

El edadismo presenta a las personas mayores como desprovistas de valor para la sociedad y la sostenibilidad de sus sistemas de pensiones y protección social” y hace que la edad sirva como justificación suficiente para tratamientos diferenciados o exclusiones sin que ello se cuestione.

En lo que en el presente estudio interesa, el edadismo presenta a las personas mayores como desprovistas de valor para la sociedad “improductivas, frágiles e incapaces, especialmente en el contexto de una sociedad envejecida que enfrenta desafíos con respecto a su futuro demográfico y la sostenibilidad de sus sistemas de pensiones y protección social”¹⁵ y hace que la edad sirva como justificación suficiente para tratamientos diferenciados o exclusiones sin que ello se cuestione.

Las políticas públicas sobre la vulnerabilidad se pueden adecuar a tres modelos, dependiendo del agente. Las políticas conservadoras se basan en la no intervención de los poderes públicos, de modo que es la sociedad quien se ocupa de las personas vulnerables; en un contexto edadista, las personas mayores serían consideradas prescindibles, apartadas de los espacios públicos y sometidas al poder de sus familiares en los espacios privados, en coherencia con lo que en la historia de la discapacidad se ha denominado modelo de la prescindencia¹⁶. Algunas de las instituciones que hoy en día se construyen en torno a las personas mayores reflejan la perspectiva de la marginación que es propia del escenario de la prescindencia; un ejemplo es que a veces se priva a las personas mayores en situación de dependencia de la posibilidad de decidir dónde y con quién vivir y que en estas situaciones se tienda a priorizar su institucionalización en centros residenciales, de modo frecuente construidos fuera de los núcleos urbanos y en los que la rutina tiende a organizarse conforme a un horario rígido.

A diferencia de las políticas conservadoras, las políticas tecnocráticas son impulsadas por las autoridades, que definen las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad y las fórmulas para la intervención. El objetivo de estas políticas es incrementar el bienestar social, por lo que, en la medida de lo posible, se dirigen a eliminar o atenuar la vulnerabilidad. El problema es que en la medida en que consideran la vulnerabilidad una cuestión individual, las políticas también se dirigen a esta dimensión. Cuando la vulnerabilidad se entiende asociada a condiciones de salud, como venía siendo el caso de las personas con discapacidad y es hoy en buena medida el de las personas mayores, se tiende a convertir la situación en un problema médico; se trata de curar o, en todo caso, cuidar de las personas. En relación con las personas mayores, además, la situación se presenta en la actualidad como un problema demográfico y, como se ha señalado, muchas de las medidas que se plantean tienen que ver con la respuesta social al reto del envejecimiento, pero no tienen en cuenta la opinión de las personas mayores, ni, por tanto, sus derechos. Además, en la medida en que las políticas estén impregnadas por el edadismo, las acciones que se emprendan sobre las personas mayores partirán de los estereotipos antes mencionados de la falta de productividad, fragilidad e incapacidad.

Frente a los modelos anteriores, las políticas públicas sociales se construyen con participación de las personas en cuyo favor se interviene. Estas políticas pueden ser coherentes con un enfoque basado en derechos que “trata de respetar el derecho fundamental a la igualdad de trato de todos los individuos, con independencia de la edad -sin descuidar la protección y la provisión de apoyo a quien lo necesite”¹⁷. Desde la perspectiva de los derechos humanos, las personas mayores son un grupo en situación de vulnerabilidad por el impacto del edadismo y los obstáculos que encuentran para su participación plena y efectiva en la sociedad, que son el resultado de las estructuras sociales que los discriminan.

El compromiso del Estado español con los derechos humanos convierte en obligatoria una revisión de las normas y de las políticas dirigidas a las personas mayores desde el enfoque basado en derechos. Además, la aplicación de este enfoque puede requerir de nuevas normas y políticas orientadas a hacer reales y efectivos los derechos reconocidos a las personas mayores, para lo cual es preciso tener una representación adecuada del alcance de sus desventajas¹⁸.

15 AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, cit., p. 5.

16 Sobre el significado del modelo de la prescindencia en relación con las personas con discapacidad, PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008, pp. 37-65.

17 AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, cit., p. 5.

18 Esta es una de las propuestas del ya citado informe de la AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, cit., p. 13 y 14.

2.2. Los derechos de las personas mayores en el Derecho internacional de los derechos humanos y en la Unión Europea

Las personas mayores son titulares de todos los derechos humanos, sin embargo, las dificultades para la efectividad de estos derechos han llevado a que en el Derecho internacional se desarrollen distintos instrumentos relacionados con ellas. No todas las iniciativas han adoptado un enfoque de derechos, y los textos en los que se plasman no son siempre instrumentos vinculantes¹⁹.

En 1982 tuvo lugar en Viena la Asamblea Mundial sobre Envejecimiento que concluyó con el Plan de Acción Internacional de Viena sobre Envejecimiento, consistente en una serie de recomendaciones²⁰. En 1991 fueron adoptados por Resolución 46/61 los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad, que, si bien no tienen un adecuado seguimiento en otros documentos (los Objetivos del Desarrollo del Milenio hubieran sido una oportunidad) recogen elementos de la *Declaración sobre derechos y responsabilidades de las personas de edad* de la Federación Internacional de la Vejez; los principios se refieren a la independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad²¹. El año 1999 fue proclamado Año Internacional de las Personas de Edad y en 2002 tuvo lugar en Madrid la Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento; en esta ocasión se adoptaron una Declaración Política y un nuevo Plan de Acción con un programa de seguimiento²². En el Informe de Seguimiento de 2011, el Secretario General detecta como problemas: "a) la pobreza y la precariedad de las condiciones de vida; b) la discriminación por motivos de edad; c) la violencia y el maltrato; y d) la falta de medidas, mecanismos y servicios especiales"²³; el documento responde a la solicitud formulada por la Asamblea General, que en su Resolución 65/182, *Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, pide al Secretario general un informe que incluya la situación relativa a los derechos de las personas de edad en todas las regiones del mundo²⁴; uno de los aspectos en los que se fija el informe es en la escasez de referencias explícitas a la edad en los tratados internacionales básicos de derechos humanos, con la excepción de:

"a) la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares incluye la "edad" en la enumeración de los motivos de discriminación (artículo 7);

b) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad incluye referencias a las personas de edad en el artículo 25 b), sobre la salud, y en el artículo 28 2) b), sobre un nivel de vida adecuado y la protección social, así como referencias al acceso a la justicia adecuado a la edad en el artículo 13, y a medidas de protección que tengan en cuenta la edad en el artículo 16;

y c) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer incluye en el artículo 11 1) e) una referencia a la vejez en relación con la eliminación de la discriminación contra las mujeres en lo referente al disfrute del derecho a la seguridad social" (§ 22)

La misma Resolución 65/182 creó en 2010 un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento, con el propósito de aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad. Los informes de este grupo de trabajo contribuyen a la aprobación de la Resolución 67/139 *Hacia un instrumento jurídico internacional amplio e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad* (2012)²⁵.

La pervivencia de los problemas de eficacia motiva la Resolución 24/20 (2013), que fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, y por la que se establece el mandato de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad²⁶.

19 Ver CEBADA, A., "Las personas de edad en el Derecho Internacional: hacia una convención de la ONU sobre los derechos de las personas de edad" en CARDONA, M.B., FLORES, F. y CABEZA, J. (coord.), *Edad, discriminación y derechos*, Thomsom Reuters Aranzadi, Madrid, 2019, pp. 53-71.

20 Disponible en <https://undocs.org/en/A/RES/37/51> (última consulta 6 de septiembre de 2019). El texto del plan está disponible en <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/Resources/VIPEE-English.pdf> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

21 Disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/46/91> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

22 <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

23 <https://undocs.org/es/A/66/173> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

24 ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS, *Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010*, 2011 https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/182&Lang=S (última consulta 6 de septiembre de 2019).

25 <https://undocs.org/es/A/RES/67/139> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

26 <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/24/20> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

Diversas Observaciones Generales y Recomendaciones de los órganos de los tratados dentro del sistema universal, hacen referencia, en el marco de Naciones Unidas, a las personas mayores: CEDAW, Recomendación General No.27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos; CESCR, Observación general No.6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad; CESCR, Observación general No.14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; CESCR, Observación general No.19 sobre el derecho a la seguridad social; CESCR, Observación general No.20 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales; CESCR, Observación general No.21 sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural ; CCPR, Comentario General No.18 sobre no discriminación; CRPD, Observación general No.1 sobre el Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley; CRPD, Observación general No.2 sobre el Artículo 9: Accesibilidad²⁷.

Asimismo, varios de los indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible guardan relación con la situación de los derechos de las personas mayores, aunque en pocos puntos las personas mayores son mencionadas expresamente; se encuentran ejemplos en la meta 2.2 (poner fin a la malnutrición teniendo en cuenta también a las personas mayores), 11.2 (sistemas de transporte en relación con ciudades y asentamientos humanos inclusivos) y 11.7 (sobre acceso a zonas verdes y espacios públicos seguros). Por otro lado, la desagregación de datos por edad que han de llevar a cabo los Estados para el seguimiento constituye una oportunidad para obtener una imagen de la situación de las personas mayores.

La ausencia generalizada de un enfoque de derechos humanos en las políticas públicas dirigidas a las personas mayores y las llamadas de atención sobre la situación de vulneración en la que viven ha motivado que se aprueben dos textos de protección de los derechos de las personas mayores.

Se trata de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015), en vigor desde el 11 de enero de 2017, y del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Derechos de las personas mayores* (2016), que en julio de 2019 sólo contaba con una ratificación.

En el sistema regional europeo, la preocupación existe y se pone de manifiesto en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la promoción de los derechos de las personas mayores (2014)²⁸ y en la Resolución 2168 (2017) de la Asamblea Parlamentaria *Derechos humanos de las personas mayores y su atención integral*²⁹. El primero de estos documentos establece una serie de principios orientados a promover, proteger y asegurar la efectividad y la igualdad en el disfrute de los derechos reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos y en la Carta Social Europea revisada por parte de las personas mayores. Entre otros, incluye la referencia a la no discriminación en torno a la cual se señala que los Estados deberían considerar incluir explícitamente la edad como fundamento prohibido (§7). El texto se refiere además a la autonomía y participación, a la protección de la violencia y el abuso, protección social y empleo, cuidado, y administración de justicia.

En el marco de la Unión Europea, la discriminación por razón de edad está prohibida por el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales, y en el artículo 25, relativo a los derechos de las personas mayores "la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural". Sin embargo, no todas las políticas de la Unión dirigidas a las personas mayores adoptan un enfoque basado en derechos³⁰. Por ejemplo, las Directivas antidiscriminatorias, que obligan a los Estados miembros, sólo contemplan la prohibición de discriminación por razón de edad en relación con el Empleo³¹.

El año 2012 fue proclamado el Año Europeo del Envejecimiento Activo y Solidaridad entre Generaciones y ya se ha mencionado en este trabajo cómo las *Orientaciones que han de guiar el envejecimiento activo y la solidaridad entre generaciones, anexas a la Declaración del Consejo de la Unión Europea sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional*, aunque no son incompatibles con un enfoque basado en derechos, se construyen desde la representación del envejecimiento como un problema y no con la idea de dotar de una mayor efectividad a los derechos de las personas mayores en Europa.

27 La Experta Independiente publica la lista con los enlaces en su sitio web <https://www.ohchr.org/SP/Issues/OlderPersons/IE/Pages/InternationalStandards.aspx> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

28 <https://rm.coe.int/1680695bce> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

29 <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=23768&lang=en> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

30 AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, cit., p. 16 ss.

31 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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0078> (última consulta 6 de septiembre de 2019). En el informe de la AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, cit., se señalan algunos instrumentos, como la Directiva sobre derechos de las víctimas, el borrador de Directiva de Accesibilidad o la propuesta de Directiva sobre el equilibrio entre la vida profesional y privada pueden ser relevantes desde el punto de vista de los ámbitos en los que las personas mayores pueden ser discriminadas. Adoptar un enfoque basado en derechos que tenga en cuenta a las personas mayores en relación con los borradores es un reto.

Un documento que sí adopta una perspectiva de derechos es el Pilar Europeo de Derechos Sociales. Entre los principios enumerados algunos se refieren específicamente a las personas mayores, pero, aun sin una referencia expresa, hay principios especialmente relevantes en relación con los ámbitos en los que las personas mayores encuentran dificultades en el ejercicio de sus derechos:

“3. Igualdad de oportunidades: Con independencia de su sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, toda persona tiene derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en relación con el empleo, la protección social, la educación y el acceso a bienes y servicios a disposición del público. Debe fomentarse la igualdad de oportunidades de los grupos infrarrepresentados.

9. Equilibrio entre vida profesional y vida privada: Los padres y las personas con responsabilidades asistenciales tienen derecho a los permisos adecuados, a unas condiciones de trabajo flexibles y a servicios de asistencia. Las mujeres y los hombres deben tener igualdad de acceso a permisos especiales para cumplir con sus responsabilidades asistenciales y debe animárseles a utilizarlos de forma equilibrada.

15. Pensiones y prestaciones de vejez: Los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia tienen derecho a recibir una pensión de jubilación acorde a sus contribuciones que garantice una renta adecuada. Las mujeres y los hombres deben tener las mismas oportunidades para adquirir derechos de pensión.

Toda persona tiene derecho a los recursos que garanticen una vida digna en la vejez.

17. Inclusión de las personas con discapacidad: Las personas con discapacidad tienen derecho a una ayuda a la renta que garantice una vida digna, a servicios que les permitan participar en el mercado laboral y en la sociedad y a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades.

18. Cuidados de larga duración: Toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios.”³²

El principal problema es que los veinte principios incorporados en el Pilar Europeo de Derechos Sociales expresan un compromiso político, pero no son vinculantes para los Estados ni para las instituciones europeas.

Teniendo en cuenta el impulso que se ha dado a los derechos de las personas con discapacidad a partir de la entrada en vigor de la CDPD, parece que sería aconsejable el desarrollo de un instrumento internacional que específicamente se refiriera a los derechos de las personas mayores. Sin embargo, en este momento, existen elementos suficientes en el sistema universal de protección de los derechos humanos, en el Derecho de la Unión Europea y en el Derecho español, para considerar, por un lado, que las políticas dirigidas a las personas mayores han de adoptar un enfoque basado en derechos y, por otro, que la discriminación por razón de edad contra las personas mayores está prohibida.

³² https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es (última consulta 6 de octubre de 2019).

3. LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD CONTRA LAS PERSONAS MAYORES EN ESPAÑA

A lo largo de los siguientes apartados se presentarán algunas de las áreas en las que las personas mayores encuentran mayores obstáculos para la inclusión plena y efectiva en la sociedad y, por tanto, para la eficacia de los derechos humanos.

Conforme a lo que se ha apuntado, desde un enfoque basado en derechos, las restricciones específicas que afectan a las personas mayores en el ejercicio de los derechos o en el acceso a bienes o servicios, salvo que estén justificadas, constituyen una discriminación.

Teniendo en cuenta las áreas de interés de los principales documentos que se han ocupado de los derechos de las personas mayores. En concreto, conviene recordar que en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad se incluyen independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad (1991). Recordemos asimismo que se ha señalado que la CDPD introduce un nuevo enfoque sobre la relación entre vulnerabilidad y los derechos humanos. En este sentido, y aunque hay que insistir en que no todas las personas mayores son personas con discapacidad, los principios del artículo 3 de la CDPD (salvo el apartado h), referido a niños y niñas con discapacidad) deben tenerse en cuenta en las políticas de mayores que quieran adoptar un enfoque basado en derechos:

“a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;”

La dignidad, la autonomía e independencia, la participación e inclusión plenas y efectivas y la igualdad y no discriminación aparecen como principios desde los que articular la protección de los derechos de las personas mayores.

Estos principios han de proyectarse en todos los ámbitos y su desconsideración se pone de manifiesto precisamente en las áreas en las que el Secretario General en el Informe de seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento relativo a la situación de los derechos de las personas de edad en todas las regiones del mundo muestra mayor preocupación : a) la pobreza y la precariedad de las condiciones de vida; b) la discriminación por motivos de edad; c) la violencia y el maltrato; y d) la falta de medidas, mecanismos y servicios especiales.

Con estos presupuestos y teniendo en cuenta el objeto y también las limitaciones de esta investigación, se analizará la situación de los derechos las personas mayores en España en relación con igualdad y no discriminación, toma de decisiones, vida independiente, participación, violencia y abuso, salud, educación, empleo y seguridad en los ingresos y acceso a la justicia.

3.1. Igualdad y no discriminación

La Constitución española de 1978 no incluye la edad entre los fundamentos de discriminación prohibidos en el artículo 14, sin embargo, es posible afirmar que la edad puede incluirse como parte de la cláusula abierta ‘cualquier otra condición o circunstancia personal o social’³³.

No todo tratamiento diferenciado infringe el principio de igualdad, ni toda vulneración del principio de igualdad constituye una discriminación. La discriminación es un tratamiento especialmente odioso porque se justifica en una serie de condiciones que se asocian a desventajas históricas de las personas³⁴. En la medida en que la edad constituye una de estas condiciones, debe considerarse incluida en el artículo 14 de nuestra Constitución.

La igualdad exige que sean tratadas del mismo modo las personas que se encuentran en circunstancias equivalentes en los aspectos relevantes. La cuestión en relación con las personas mayores, y de un modo u otro con las personas que forman parte de los grupos en situación de vulnerabilidad, es que los estereotipos que se les asignan han permitido presentar numerosos tratamientos diferenciados como justificados en circunstancias relevantes, y es precisamente esta circunstancia, la que hace que los tratamientos diferenciados que utilizan los motivos prohibidos como argumento deban ser sometidos a un escrutinio estricto para valorar si constituyen o no una discriminación.

33 Ver FLORES, F., “Las personas mayores en la Constitución española: derechos y garantías”, en CARDONA, M.B., FLORES, F. y CABEZA, J., *Edad, discriminación y derechos*, cit., pp. 29-52.

34 REY MARTÍNEZ, F., “Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018”, UNED. *Revista de Derecho Político*, No. 100, 2017, pp. 125-171, p. 136.

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General 18 (1989) desarrolla el alcance de la prohibición de discriminación³⁵, que vincula tanto al artículo 2.1 como al artículo 26 del PIDCP. En este instrumento el concepto de discriminación se refiere “a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (artículo 2).

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores define la “discriminación por edad en la vejez” como “cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada”.

La discriminación implica un tratamiento diferenciado y menos favorable en relación con personas en circunstancias similares, que se relaciona con la característica protegida, se habla entonces de discriminación directa³⁶. Pero la discriminación también puede ser indirecta cuando una medida o una norma aparentemente neutra, impacta de forma diferente en las personas que comparte la condición protegida.

A veces la discriminación se produce por asociación cuando la persona discriminada no comparte la característica protegida, pero sí se relaciona con personas que lo hacen. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea utilizó este concepto en el caso *Coleman contra Attridge Law y Steve Law*, considerando discriminación por discapacidad el despido a una persona que tenía un hijo con discapacidad³⁷.

En relación con las personas mayores puede ser útil introducir en el esquema el concepto de discriminación estructural, que guarda relación con el modo en el que el poder está distribuido socialmente. En los casos de la discriminación estructural existe una desventaja social que se justifica en una ideología o grupo de ideologías que la representan como inevitable en la medida en que la relacionan con una condición, que se define como natural o inalterable, de las personas desaventajadas. La discriminación estructural afecta a la concepción que el grupo social y las personas tienen de sí mismas y condiciona su posibilidad de tomar decisiones. Como se ha señalado, las personas mayores

son víctimas de discriminación estructural, pero no siempre las manifestaciones de este tipo de discriminación pueden encajarse en las figuras discriminatorias que se contemplan jurídicamente. Además, frente a la discriminación estructural, el papel del Derecho (en el que, por otro lado, a veces están presentes los mismos estereotipos) es limitado y las normas jurídicas deben acompañarse de otro tipo de intervenciones que se orienten a redistribuir el poder social y a desmontar los estereotipos. En el caso de las personas mayores, como veremos, muchas de las desventajas no se cuestionan como infracciones del principio de igualdad porque la percepción social justifica las exclusiones o las restricciones y no se aplica el test de proporcionalidad que se requiere en nuestro contexto para justificar un tratamiento diferenciado.

De forma estrechamente relacionada con lo anterior, por otro lado, los organismos de derechos humanos se interesan por la discriminación de hecho y piden información a los Estados sobre si a pesar de las medidas legislativas y las decisiones de los tribunales relacionadas “con la protección contra la discriminación jurídica”, siguen existiendo discriminaciones practicadas por “las autoridades públicas, la comunidad o por personas u órganos privados” y si se han realizado intervenciones para eliminarla o reducirla³⁸. Por otro lado, los tratados de derechos humanos suelen habilitar a los Estados para adoptar medidas de acción positiva, esto es, “disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el pacto” y que “pueden llegar a otorgar, durante un cierto tiempo, al sector de la población” cuya situación general impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos “un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población”³⁹.

Además de los conceptos señalados es importante señalar que hay personas mayores que viven formas múltiples de discriminación y, de modo muy especial, hay que tener en cuenta que en ocasiones las personas mayores se sitúan en el cruce entre sistemas de opresión, por lo que pueden sufrir formas de discriminación diferentes y agravadas a las de otras personas mayores o al de las personas que no son mayores pero que comparten la otra condición: mujeres, personas con discapacidad, personas migrantes, personas no heterosexuales...

En el año 2011, Equinet (*European Network of Equality Bodies*) llevó a cabo una encuesta sobre las quejas por discriminación por edad realizada entre los organismos europeos de igualdad⁴⁰, un aspecto llamativo de los resultados es que numerosos organismos no pudieron ofrecer datos sobre el porcentaje de casos relacionados

35 Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?Symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=en, último acceso 18 de febrero de 2019.

36 AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CONSEJO DE EUROPA, *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, p. 22.

37 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-303/06> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

38 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No.18 *No discriminación* (1989) https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=en (última consulta 6 de septiembre de 2019), §9.

39 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No.18, cit, §10.

40 EQUINET, *Tackling Ageism and Discrimination. An Equinet Perspective. In the context of the European Year for Active Ageing and Solidarity between Generations 2012*, Equinet Secretariat, Brussels, 2011.

con este fundamento (no se refleja datos, por ejemplo, de España); también llama la atención que de los casos registrados, la inmensa mayoría se corresponden con quejas de personas mayores; finalmente, un elevado porcentaje de las quejas registradas tienen que ver con supuestos en los que las personas mayores son también discriminadas por género, discapacidad u origen racial o étnico.

En cuanto a las áreas que resultan más problemáticas, la encuesta se refiere al empleo, hasta el punto de que los organismos proponen medidas específicas de protección contra la discriminación por edad en este ámbito. Las quejas registradas en cuanto al empleo se refieren a: límites de edad, explícitos o no, anuncios sobre ofertas de empleo, acceso al empleo y contratación, despido y jubilación forzada, algunos casos de acoso y discriminación en la promoción.

Existen también quejas sobre acceso a seguros (viaje, vehículos a motor, pensiones, vida y salud) y servicios bancarios (créditos al consumo, tarjetas de crédito, préstamos, hipotecas y cuentas)⁴¹. En un porcentaje menor se registran quejas de discriminación en el acceso a una vivienda, protección social, prestaciones públicas sociales (*social care*) y salud.

En el análisis de Equinet, se ponen de manifiesto las barreras de los organismos de igualdad en relación con la identificación de la discriminación por razón de edad, en concreto, se señala cómo el nivel de quejas es bajo y esto guarda relación con que en muchos Estados el edadismo hace que las propias personas mayores acepten o no reconozcan los supuestos de discriminación. Asimismo, un número importante de los organismos refleja la debilidad y escasez de organizaciones representativas de los intereses de las personas mayores.

Además de las discriminaciones jurídicas, que son las que podrían quedar reflejadas en el estudio, las personas mayores se enfrentan a discriminaciones de hecho, en relación con las cuáles, como se ha señalado, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas.

3.2. Toma de decisiones

El Derecho internacional de los derechos humanos contempla este derecho bajo la denominación de capacidad jurídica⁴², tanto la Declaración Universal de DDHH como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirman que se trata a todas luces de un derecho universal indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Humanos.

El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” y el artículo 6 de la Declaración Universal de DDHH en la misma línea afirma que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, sin embargo, este derecho, la vertiente jurídica de la toma de decisiones, ha sido históricamente negada a todos aquellos que no respondían al modelo liberal de sujeto racional, así las mujeres, las personas con discapacidad, los menores de edad y las personas mayores han visto cómo se ponía en entredicho su capacidad para tomar decisiones.

Con esto en mente, tanto la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW) como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) dedican artículos específicos a esta consideración. Así, la CEDAW en su artículo 15 insta a los estados a reconocer “capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad”⁴³. La CDPD por su parte, reconoce en su artículo 12 la capacidad jurídica de todas las personas en igualdad de condiciones, así como la obligación de los estados parte de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, entendiéndose capacidad jurídica en sentido amplio.

De la OG n°1 del comité de la CDPD podemos extraer además de la idea ya reiterada de la capacidad jurídica como atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y que adquiere una importancia trascendental para aquellos colectivos que lo ven a menudo negado. Como sostiene la OG n°1 del Comité de la CDPD “en virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica”⁴⁴ o impedir que las personas tomen sus propias decisiones.

Algunas normas regionales de Derechos Humanos, como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores reconocen el derecho a la independencia y a la autonomía y en concreto el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos. De igual modo, el artículo 5 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas Mayores (2016) reconoce el derecho de las personas mayores a tomar sus propias decisiones.

41 Sobre estas cuestiones en España ver FERANDO, M.L., “Edad y acceso a bienes y servicios”, en CARDONA, M.B., FLORES, F. y CABEZA, J. (coord.), cit., pp. 163-182.

42 Es importante entender que el término capacidad jurídica engloba dos elementos diferenciados en el Derecho español, personalidad jurídica y capacidad de obrar. Mientras que la primera se adquiere con el nacimiento y solo se extingue con la muerte, pues se trata de una atribución genérica hecha por el ordenamiento jurídico a todo ser humano, la segunda -capacidad de obrar- que hace referencia a la posibilidad de ejercicio de los derechos y deberes, es modulable. Es esta segunda vertiente la que el Derecho internacional de los derechos humanos encuentra restringida y proclama también universal.

43 <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> (última consulta 6 de octubre de 2019).

44 <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%93n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADca.pdf> (última consulta 6 de octubre de 2019).

Las personas mayores, a menudo ven negada la posibilidad de tomar sus propias decisiones, no tan frecuentemente como consecuencia de un proceso de incapacitación jurídica como de un conjunto de actuaciones informales que dificultan que la voz de las personas mayores sea oída y tenida en cuenta.

La privación de esta posibilidad se deriva fundamentalmente de barreras actitudinales tales como estereotipos, creencias y visiones paternalistas a través de las cuales se nos presenta una imagen errónea de las personas mayores como débiles, incapaces y necesitadas de protección. De otro lado, la falta de acceso a servicios de apoyo y cuidado actúa como acicate de esta situación. A menudo, las personas mayores en España se enfrentan a situaciones -jurídicas o informales- que pretenden menoscabar el derecho a tomar sus propias decisiones. La percepción externa tanto social como familiar y fruto de los estereotipos antes apuntados puede terminar modificando incluso la autopercepción que las personas mayores tienen de sí mismas, y conduciéndolas, a una claudicación en la toma de decisiones.

El derecho a tomar las propias decisiones sobre todo aquello que afecte a nuestra vida incluye el derecho a diseñar el propio plan de vida y tiene vital incidencia en aspectos tales como las decisiones sobre la vida personal (donde, como y con quién vivir, qué y cuándo comer o que actividades de ocio realizar...), decisiones sobre la salud (tener más información sobre el estado de salud propia y decidir a qué tratamientos someterse) y decisiones sobre asuntos económicos y bienes (control de los bienes propios, así como decidir sobre cómo gastarlo, acceso a herencias y realizar contratos).

En nuestra legislación la capacidad jurídica le puede ser retirada a cualquier persona sobre la cual se den algunas de las causas de incapacitación previstas en el artículo 200 del Código Civil, "son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma"⁴⁵. De este artículo y de la práctica judicial extraemos que quienes presentan una discapacidad o quienes a causa de la edad hayan visto mermadas algunas de sus capacidades intelectuales son adscritas a este grupo de *incapacitables*.

A la institución de la 'incapacitación' en España subyace que, determinados colectivos, tales como las personas mayores y las personas con discapacidad, no pueden tomar decisiones de manera adecuada con lo que resulta inevitable, para protegerlas a ellas y a terceras personas, que vean restringida o anulada su capacidad jurídica y a cambio sea alguien diferente quien tome decisiones en

su nombre. Desde la sentencia N° 421/2013 del Tribunal Supremo del 24 de junio de 2013 se inicia en España una nueva línea a través de la cual las sentencias de incapacitación dejan de contener fórmulas genéricas de privación de la capacidad y comienzan a desarrollarse bajo un método mucho más flexible, que las entiende como un traje a medida que debe atender caso por caso a la situación de las personas "evaluadas". Sin embargo, este nuevo método continúa siendo contrario al mandato de la Convención de Nueva York ya que nuestro Código Civil permite privar de capacidad jurídica a una persona por motivos de discapacidad y mantiene regímenes de sustitución en la adopción de decisiones⁴⁶.

El derecho a decidir supone tener el control y la posibilidad de elegir en nuestra vida, así como tener apoyo para hacer elecciones que reflejen nuestra voluntad y nuestras preferencias.

Como ocurre con todos los derechos, cuando hablamos de capacidad jurídica nos encontramos con dos caras de un mismo derecho, por un lado, lo que podríamos llamar una faceta negativa del reconocimiento del mismo, que viene a hacer referencia a la no interferencia (eliminar barreras que impiden la toma de decisiones como estereotipos o normas jurídicas) y por otro, la vertiente promocional del mismo que es la encargada de posibilitar el disfrute de esta personalidad jurídica para todos (apoyo toma de decisiones). Es decir, el derecho a decidir supone tener el control y la posibilidad de elegir en nuestra vida, así como tener apoyo para hacer elecciones que reflejen nuestra voluntad y nuestras preferencias.

Como hemos visto, España está lejos de garantizar el derecho de las personas mayores a la toma de decisiones, pues para que este derecho sea efectivo se necesita reforzar actitudes que empoderen a las personas mayores y les reconozcan capacidad para tomar decisiones; suprimir el actual sistema jurídico sustitutivo de toma de decisiones, que establece la muerte civil de la persona incapacitada e implantar un sistema alternativo basado en "apoyos" que garantice la toma de decisiones.

3.3. Vida independiente

En este apartado se presentará la necesidad de garantizar el derecho a la vida independiente de las personas mayores, este derecho, muestra sin duda una estrecha relación con la toma de decisiones y casi siempre la vulneración de uno de estos derechos conlleva la vulneración del otro. Para lograr vivir de forma independiente debe garantizarse la toma de decisiones y a menudo, las incapacitaciones jurídicas se llevan a cabo con el propósito de institucionalizar tanto a personas mayores como a personas con discapacidad.

45 «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

46 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España*, 2019 https://tbinternet.ohchr. Org /_layouts/15 /treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f2-3&Lang=en (última consulta 5 de noviembre de 2019).

De nuevo en este apartado, la jurisprudencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad nos servirá para perfilar el significado y alcance de este derecho. De acuerdo con la Observación General No.5 del Comité de la CDPD sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad la vida independiente es una parte esencial de la autonomía y de la libertad de la persona. Se trata de la libertad para elegir y controlar el modo de vida y las actividades cotidianas y además hacerlo en entornos que posibiliten la inclusión en la comunidad, es decir, en entornos no institucionalizados. El derecho a la vida independiente nos posibilita a escoger cómo, dónde y con quién vivir, elegir horarios, rutinas, modo y estilo de vida tanto en la esfera pública como privada. En vez de eso, las personas mayores a menudo residen en entornos residenciales en los que no se dan estas posibilidades de elección.

Sostiene la observación general arriba mencionada que aunque los entornos institucionalizados varíen en tamaño, nombre y organización, tienen ciertos elementos inherentes, como por ejemplo, el hecho de compartir de forma obligatoria los asistentes con otras personas; la escasa o nula influencia que se puede ejercer sobre aquellos de quienes se debe aceptar la ayuda; el aislamiento y la segregación respecto de la vida independiente en la comunidad; la falta de control sobre las decisiones cotidianas; la nula posibilidad de elegir con quién se vive; la rigidez de la rutina independientemente de la voluntad y las preferencias de la persona; el enfoque paternalista de la prestación de los servicios o la supervisión del sistema de vida⁴⁷.

A falta de normativa nacional específica para proteger este derecho debemos recordar que el derecho de las personas mayores a llevar una vida independiente es reconocido en el artículo 25 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) y en el artículo 23 de la Carta Social Europea (1996). De igual manera, la Recomendación del Consejo de Europa CM/ Rec (2014)2 sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores hace recomendaciones sobre la autonomía y la participación de las personas mayores y su consentimiento para la atención médica⁴⁸.

A continuación, se analizará el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia español (SAAD). Denominamos SAAD al conjunto de servicios y prestaciones económicas destinados a la promoción de la autonomía personal, la atención y protección a las personas en situación de dependencia creado por la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia⁴⁹. Como se establece en el artículo 1.1 de dicha ley, su objetivo es "regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad

en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia". Sin embargo, el SAAD presentó problemas desde su creación porque la desigualdad territorial y la insuficiencia financiera iniciales se han visto acompañadas a partir de 2012 por, entre otras cosas, restricciones presupuestarias.

Según datos manejados por el XIX dictamen del Observatorio del servicio de Atención a la Autonomía y situaciones de Dependencia hay 25.000 personas con derechos reconocidos en espera de atención⁵⁰. Además de esto, el sistema presenta una grave falta de flexibilidad, lo que incurre en una escasa libertad de elección por parte de los usuarios. El orden de prelación de las prestaciones económicas otorga carácter prioritario a los servicios de la red y en segundo lugar -y solo si la primera no fuera posible- se reconocerá una prestación económica para la adquisición de un servicio, por último y "excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar... se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares". Sin duda alguna estamos antes un sistema que favorece la institucionalización y no la vida independiente como se verá a continuación.

El artículo 19 de esta ley recoge la prestación económica de asistente personal y señala que "su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria". Aquí aparece otro elemento de gran trascendencia para el derecho a la vida independiente, la asistencia personal. Según la Red Europea para la Vida Independiente (ENIL por sus siglas en inglés), la asistencia personal es la herramienta que permite la vida independiente⁵¹ y esta debe tener determinadas características para garantizar que es la persona destinataria de asistencia la que controla el servicio de asistencia, tales como, la posibilidad de elegir el asistente y el modelo de empleo.

Al menos dos objeciones muy relacionadas entre sí podemos hacer a la regulación de este servicio en el SAAD español, por un lado, la limitación de la asistencia personal a áreas como la educación, el trabajo o las actividades básicas de la vida diaria deja fuera múltiples facetas del ser humano en donde está en juego su autonomía y toma de decisiones, y, por otro lado, en su puesta en práctica se está traduciendo por un límite a los 65 años para poder solicitar esta ayuda. Haciendo referencia de nuevo a la OG n°5, sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los servicios de apoyo "no se limitan a los servicios prestados en el hogar, sino que es necesario que también puedan extenderse a las esferas del

47 COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación general No.5 *Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad* (2017) <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Observaci%C3%B3n%20General%20N%C2%BA%205.pdf> (última consulta 6 de octubre de 2019).

48 https://fiapam.org/wp-content/uploads/2015/08/cmrec_2014_2_es.pdf.

49 BOE de 15 de diciembre de 2006.

50 ASOCIACION ESTATAL DE DIRECTORES Y GERENTES EN SERVICIOS SOCIALES, *XIX Dictamen del observatorio*, 2019 <https://www.directoressociales.com/images/Dec%202019/INFO%20GLOBAL%20XIX%20DICTAMEN%20V2-2.pdf> (última consulta 6 de octubre de 2019).

51 EUROPEAN NETWORK ON INDEPENDENT LIVING, *Definitions* en <https://enil.eu/independent-living/definitions/> (última consulta 6 de octubre de 2019).

empleo, la educación y la participación política y cultural, la potenciación de la función parental y la capacidad de llegar a los familiares y otras personas, la participación en la vida política y cultural, los propios intereses y actividades de ocio, y los viajes y las actividades recreativas⁵².

Por lo que vemos, las personas mayores encuentran barreras expresas para acceder a los servicios de vida independiente. En general, los servicios de apoyo a la vida independiente son escasos en España y viene a contradecir lo recogido en tratados internacionales como la CDPD. Además, un conjunto creciente de documentos de asesoramiento de los Órganos de Tratados de la ONU y Procedimientos Especiales establecen el derecho de las personas mayores a acceder a servicios de apoyo (comentario general n°4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Recomendación General n°27 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, o el informe temático de 2015 del Experto independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos, que recomienda a los Estados que brinden servicios de cuidado y apoyo a las personas mayores para que puedan vivir de forma independiente).

Estas mismas normas regionales de derechos humanos reconocen también el cuidado y apoyo como derecho que posibilita el vivir de forma independiente en la vejez. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores recoge, en su artículo 12, el derecho a un sistema integral de cuidado que no sólo proteja y promueva su bienestar, sino que también mantenga la independencia y autonomía. Por su parte, el protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas Mayores, establece las obligaciones de los Estados en relación con el cuidado y apoyo en el hogar y en los establecimientos residenciales.

España necesita servicios de apoyo a la vida independiente suficientes y universales que faciliten la inclusión en la comunidad de las personas mayores y eviten así, su aislamiento e institucionalización.

En definitiva, podemos apuntar que España necesita servicios de apoyo a la vida independiente suficientes y universales que faciliten la inclusión en la comunidad de las personas mayores y eviten así, su aislamiento e institucionalización, además de formas alternativas de vida en comunidad, como por ejemplo la que representa el modelo del *co-housing* o viviendas colaborativas⁵³.

3.4. Participación en la comunidad y participación política

Entendemos la participación social y política como uno de los reflejos más directos del grado de igualdad e inclusión del que disfruta una sociedad. Así pues, en España el grado de participación comunitaria y social de la población mayor dista mucho de describir una sociedad inclusiva.

En esta línea la decisión del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2011, por la que se proclamó el 2012, *Año Europeo del Envejecimiento activo y de la Solidaridad Intergeneracional*, señalaba que unos de sus objetivos consistirán en “promover actividades que sirvan para luchar contra la discriminación por razón de edad, superar los estereotipos relacionados con la edad y eliminar barreras⁵⁴”.

Ya la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de Madrid⁵⁵ celebrada en abril de 2002 destacó la relevancia de la participación social de las personas mayores con relación a dos dimensiones concretas, su contribución a la sociedad y su calidad de vida.

En este punto, es conveniente presentar el nuevo paradigma de envejecimiento denominado envejecimiento activo. Según la OMS, se denomina envejecimiento activo al “proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen⁵⁶”, y de nuevo según la OMS, la palabra “activo” se refiere, pues, a la continua participación en actividades sociales, económicas, culturales y cívicas, y no solo a la capacidad de mantenerse activo físicamente o a formar parte de la población activa desde el punto de vista laboral⁵⁷.

Entender el envejecimiento en estos términos, siempre que además se incluya un enfoque basado en derechos, supone alejarse de un enfoque fatalista sobre el envejecimiento y pasar a entenderlo en términos positivos, como un logro social fruto del aumento en la esperanza de vida. Las personas mayores, de acuerdo con este nuevo enfoque, se convierten en sujetos altamente activos y participativos con un papel importantísimo que jugar en nuestras sociedades, alejándose de imágenes fatalistas que los asocian a

52 COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación general No.5 *Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad* (2017),.cit.

53 Sobre este modelo, puede verse MONTE DIEGO, J. DEL, *COHOUSIN. Modelo residencial colaborativo y capacitante para un envejecimiento feliz*, Estudios de la Fundación Pílares para la autonomía personal, n°4, 2017.

54 PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre el Informe sobre la puesta en práctica, los resultados y la evaluación general del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2015) http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0309_ES.html (Última consulta 6 de octubre de 2019).

55 SEGUNDA ASAMBLEA MUNDIAL SOBRE EL ENVEJECIMIENTO, *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento* (2002) <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>.

56 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Envejecimiento activo: un marco político”, *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, No. 37 (S2), 2003, pp. 74-105.

57 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *ibidem*.

enfermedad, dependencia, exclusión del mercado laboral, de la familia y de la sociedad. Como tales, las personas mayores en España demandan formas de participación a las que no se está dando respuesta, aunque como veremos, diversos estudios y organismos internacionales ya coinciden al recogerlos. Las personas mayores en España demandan nuevas formas de participación social teniendo en cuenta su perfil heterogéneo y alejado de estereotipos que, hasta ahora, han guiado la oferta de ocio de la que disponían.

A continuación, se expondrán una serie de ámbitos sobre los cuales conviene pararse a pensar a la hora de desarrollar políticas que favorezcan este envejecimiento activo y garantizar así una participación amplia y acorde con las demandas del colectivo, siempre teniendo presente que las personas mayores quieren participar en la sociedad a través del trabajo, quieren seguir siendo parte activa a través de la solidaridad intergeneracional, quieren seguir formándose para ser un miembro activo de la comunidad, quieren ser agentes de sus propias decisiones y quieren seguir siendo ciudadanos de pleno derecho, al participar en la toma de decisiones políticas como mandatarios y representantes en los órganos de decisión política⁵⁸.

Estos son: transferencia de conocimientos, cuidados informales, voluntariado, TICs y participación en toma de decisiones.

Transferencia de conocimiento: De acuerdo con la Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores (FOAM), las personas mayores demandan canales efectivos a través de los cuales traspasar la sabiduría adquirida, su bagaje personal y profesional pues la transferencia de conocimiento, experiencia y saberes de las personas mayores es otro valor a aprovechar por parte de las asociaciones, un capital social que poner al servicio de la sociedad, en este mismo sentido, el presidente de la FOAM, Martín Duran señala que "las iniciativas intergeneracionales son fundamentales para compartir esa experiencia vital"⁵⁹.

Cuidados informales: Según los resultados obtenidos por el informe Las personas mayores que vienen: Autonomía, Solidaridad y Participación social, las personas mayores en nuestro país colaboran muy activamente en el cuidado y la atención a los nietos y otras personas dependientes, lo que puede verse como beneficio –los que cuidan nietos están más activos– también tiene un importante coste para este segmento poblacional, la pérdida de oportunidades de hacer otras actividades. El cuidado de otros, especialmente nietos y nietas, se convierte en una obligación especialmente para las mujeres mayores y se establece una tensión entre la necesidad de contribuir a los cuidados del núcleo familiar (sean adultos en situación de dependencia, sean niños) y, al mismo tiempo, las necesidades de tiempo para el desarrollo personal. Dicha tensión es fruto de un sistema donde se privatizan las relaciones de cuidado, en el que existe un reparto desigual entre los sexos de las tareas reproductivas y de un desarrollo mediocre de políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Voluntariado: Las demandas de voluntariado entre las personas mayores deben ser tenidas en cuenta pues suponen una manera decisiva de posibilitar el envejecimiento activo, permiten, sin duda alguna, que estas personas sigan desarrollando sus actividades anteriores (educativas, laborales, comunitarias, sociales, etc.) y, de este modo se "contribuye a fomentar su autoestima, que se refuerza al donar una aportación a la sociedad de carácter solidario, actividades en las que las personas mayores participan más activamente que otros grupos de población"⁶⁰.

TICs: Si España quiere cumplir con la agenda digital europea y los objetivos de la Estrategia Europa 2020, a la que se ha adherido, debe promover decididamente el uso de las TICs, especialmente por el colectivo de mayores ya que es entre estos donde se encuentra un mayor los niveles más bajos de acceso a las TICs.

58 CONSEJO ESTATAL DE LAS PERSONAS MAYORES, *Proyecto Estrategia Nacional de Personas Mayores para un Envejecimiento Activo y para su Buen Trato 2018-2021* (2017) <https://www.fundadeps.org/recursos/documentos/844/02EFE9D3.pdf> (última consulta 6 de octubre de 2019).

59 <https://www.mayoresudp.org/la-participacion-de-las-personas-mayores-es-uno-de-los-pilares-del-envejecimiento-activo/>.

60 CONSEJO ESTATAL DE LAS PERSONAS MAYORES, *Proyecto Estrategia Nacional de Personas Mayores para un Envejecimiento Activo y para su Buen Trato 2018-2021*, cit.

Participación en toma de decisiones: no solo a nivel individual como ya vimos en el apartado así titulado, sino también participación en los sectores políticos y sociales donde se toman las decisiones que les afectan directamente.

Puede servir de ejemplo para un futuro tratado regional o internacional la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que recoge, tanto en su preámbulo como en un artículo específico, la importancia de la participación de las personas mayores en nuestras sociedades. La Convención Interamericana reconoce que “la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades” e incluye la participación como uno de sus principios generales. Además, el artículo 8, titulado Derecho a la participación e integración comunitaria, sostiene que “la persona mayor tiene derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas” y recoge la obligación de los estados parte de adoptar las medidas necesarias para que las personas mayores tengan realmente oportunidades reales de participación. Entre estas medidas destacan la erradicación de estereotipos, que como se vio, contribuyen a conceptualizar la vejez en términos pasivos; promover las actividades intergeneracionales –el voluntariado y el traspaso de conocimiento podrían contribuir a esto-; y garantizar la accesibilidad a los espacios de participación, accesibilidad también a la información que puede alcanzarse luchando para reducir la brecha digital.

3.5. Violencia y abuso

Es difícil dar una definición unívoca de violencia y el abuso contra las personas mayores, sin embargo, con ayuda de la Organización Mundial de la Salud y el Consejo de Europa, entre otros, podemos perfilar una definición útil para este estudio⁶¹. Podemos considerar la violencia contra las personas mayores como las acciones u omisiones únicas o repetidas que bien de forma intencionada o negligente se comenten contra personas mayores y vulneran su integridad física, sexual, psicológica o atentando contra su dignidad, autonomía o derechos fundamentales. Algunas autoras añaden que esta violencia debe realizarse en el marco de una relación interpersonal donde exista una expectativa de confianza, cuidado, convivencia o dependencia⁶². En este punto conviene señalar que, si bien las tasas de violencia aumentan conforme se incrementa el

nivel de dependencia, esta no es exclusiva de las relaciones de cuidado y dependencia⁶³.

Siguiendo con esta definición, podemos catalogar la violencia contra las personas mayores según la vulneración que se comenta, así, tendremos violencia de tipo físico, psicológico, sexual o económico. También podemos clasificarlas atendiendo al tipo de acción que las ponga en marcha, acción intencional o negligencia y por último atendiendo al ámbito en el que se produzcan familiar, institucional o como veremos a continuación público.

De acuerdo con las definiciones ya presentadas, solo podemos entender violencia contra las personas mayores cuando dicha violencia se produzca en el entorno familiar o análogo o cuando existan expectativas de cuidado, confianza, convivencia o dependencia, de modo que, todas aquellas formas de violencia o abuso contra las personas mayores por el hecho de ser personas mayores, las derivadas de lo que podríamos llamar gerontofobia, no quedan recogidas como formas de violencia contra las personas mayores. En esta línea, la OMS y la Red Internacional para la Prevención del Maltrato de las Personas Mayores (INPEA) se han manifestado, añadiendo a todas las anteriores formas de violencia una forma nueva, denominada maltrato estructural y social, en la que se contiene la discriminación en las políticas gubernamentales e institucionales hacia las personas mayores, normas jurídicas insuficientes, mala distribución de los recursos económicos y la falta de respeto y prejuicios (actitudes irrespetuosas, maltrato verbal y/o emocional, y una actitud social negativa hacia la persona mayor)⁶⁴. En definitiva, el maltrato estructural, es todo aquel derivado de normas legales, sociales, culturales y económicas y que además actúan legitimando todas las otras formas de violencia existentes.

La violencia y el abuso constituyen una violación de los Derechos Humanos de las personas mayores y así se recoge en la Declaración de Valladolid contra el Abuso y Maltrato a las Personas Mayores⁶⁵. A falta de datos específicos para España, podemos decir que, según la OMS, la tasa de maltrato en la población general de ancianos se sitúa entre el 4% y el 6%⁶⁶.

Se trata de la violación sistemática de un Derecho Fundamental consagrado en el primer párrafo del artículo 15 de nuestra Constitución, donde se afirma que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

61 La Organización Mundial de la Salud define el abuso a las personas mayores como “single or repeated act or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust, which causes harm or distress to an older person” puede verse en ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *World Report on Violence and Health*, 2002 disponible en https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_en.pdf (última consulta 6 de octubre de 2019).

62 RUEDA, J.D., y MARTÍN, J. (2010)., “La protección de los derechos de las personas mayores. Consideraciones teóricas sobre los abusos y malos tratos hacia las personas mayores: Investigación del maltrato institucional en Castilla y León” en *Actas del VII Congreso Estatal de E.U. de Trabajo Social*. Universidad de Granada.

63 IBORRA, MARMALEJO, I., Informe: Maltrato de personas mayores en la familia en España, Valencia, Junio 2008.

64 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, INPEA, *Missing voices, views of older people on elder abuse*, 2002.

65 El texto íntegro de la declaración de Valladolid puede consultarse aquí <https://www.geriaticareca.com/2019/08/08/declaracion-contra-el-abuso-y-maltrato-a-las-personas-mayores/>.

66 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *World Report on Violence and Health*, cit.

Del mismo modo se recoge en la Recomendación CM/Rec(2014)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores⁶⁷, donde ya en su preámbulo se apunta que “todas las personas mayores deben poder vivir con dignidad y seguridad, libres de discriminación, aislamiento, violencia, negligencia y abuso y con la mayor autonomía posible”. Esta recomendación dedica su capítulo IV a la protección contra la violencia y el abuso y, a lo largo de los cinco artículos que conforman el capítulo, advierte a los estados sobre su obligación de proteger a las personas mayores de la violencia, el abuso y la negligencia, deliberada o no, e informa que dicha protección debe garantizarse, independientemente de si los hechos ocurren en el hogar, en el seno de una institución o en cualquier otro lugar. Así mismo, insta a los estados a tomar medidas de concienciación, medidas destinadas a entrenar al personal médico, a los asistentes sociales, a los cuidadores no profesionales o a otras personas que prestan servicios a las personas mayores en la detección de violencia o abuso en cualquier ámbito. Por último, anima a los estados a tomar medidas para proteger a las personas que denuncian abusos frente a cualquier tipo de represalias, a llevar a cabo una investigación efectiva ante cualquier denuncia creíble de violencia o abusos contra una persona mayor y a garantizar que las personas que hayan sufrido abusos reciban la ayuda y asistencia adecuadas. Termina señalando que, si los Estados miembros no cumplieran su obligación explícita de protegerlas, las personas mayores tendrán derecho a un recurso efectivo ante las autoridades nacionales y, cuando proceda, a obtener una reparación adecuada por los daños sufridos en un período de tiempo razonable.

Tras esto, podríamos preguntarnos si existen marcos legales suficientes o específicos en España para proteger a las personas mayores víctimas de violencia o abuso. La respuesta es no, la violencia y el abuso ejercido contra las personas mayores es punible en nuestro país a partir del párrafo segundo del artículo 173 del Código Penal, en el que se contemplan las formas de violencia y abuso cometidos contra descendientes, ascendientes, hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Pero no se contemplan más que medidas punitivas y no como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) hace en el artículo 19, dedicado a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso. La CDPD recoge la obligación de los estados parte de adoptar

medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole para proteger a las personas con discapacidad contra todas las formas de explotación, violencia y abuso. Además, el Comité considera que la existencia de formas adecuadas de asistencia y apoyo es la mejor forma para luchar contra cualquier forma de explotación, violencia y abuso y, menciona expresamente, la necesidad de que esta asistencia y apoyo, así como lo de protección, rehabilitación e integración tenga en cuenta el género y la edad. Al Comité le preocupa especialmente explotación, violencia y abuso que sufren las mujeres, y es que de acuerdo con diversas fuentes el porcentaje de mujeres mayores víctimas de violencia o abuso dobla al de los hombres⁶⁸. Teniendo presente esta incidencia, parece lógico que nos preguntemos si ya que esta violencia afecta de forma desproporcionada a las mujeres existe una forma de especial de protección en nuestro país.

En contra de lo que promulga el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁶⁹, nuestra Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, solo tiene como objeto actuar contra la violencia que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Lo anterior tiene la consecuencia principal de dejar fuera todas aquellas formas de violencia sufridas por las mujeres que son perpetradas por personas distintas a su pareja/expareja, la violencia que se ejerce sobre las mujeres mayores por parte de otros hijos u otros parientes, personal sanitario, cuidadores formales o informales etc. no queda recogida en esta ley. En esta línea, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) insta al Estado español a revisar su legislación sobre la violencia contra las mujeres a fin de que incluya otras formas de violencia de género, por ejemplo, la violencia ejercida por cuidadores, la violencia policial y la violencia en espacios públicos, lugares de trabajo y escuelas⁷⁰. Podemos presuponer que el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género⁷¹ ha escuchado al Comité de la CEDAW, pues hace mención expresa a la situación de las mujeres mayores e incluye medidas concretas para ellas como colectivo vulnerable.

67 CONSEJO DE EUROPA, Recomendación CM/Rec(2014)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores, 2014 https://fiapam.org/wp-content/uploads/2015/08/cmrec_2014_2_es.pdf (última consulta 6 de octubre de 2019).

68 IBORRA MARMALEJO, I., Informe: Maltrato de personas mayores en la familia en España, cit.

69 Puede verse como la definición de violencia de género desarrolla en el artículo 3 del Convenio de Estambul es más amplia que la contenida en nuestra ley “toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada” <https://rm.coe.int/1680462543>.

70 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España*, 2015 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhssmw5jHDQuNBd%2BTWAIg8TIEDelpxL7bv3lxTh7eO3KMat7G7awOr90prB%2FK0IQCbN0ueDO7z6P2%2BMjP7EL7J31GrPoV9cxWThqVK11nBhoao> (última consulta 6 de octubre de 2019).

71 http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf.

Parece necesaria la creación de una norma de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que proteja a las personas mayores de todas las formas de violencia y abuso y tenga en cuenta su especial vulnerabilidad.

A modo de recomendación general parece necesaria la creación de una norma de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que proteja a las personas mayores de todas las formas de violencia y abuso y tenga en cuenta su especial vulnerabilidad. La protección de este derecho puede inspirarse, entre otros, en el artículo 9 sobre Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia de la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Debe considerarse además la necesidad de establecer marcos legales nacionales y estructuras similares a las que la Declaración de Toronto para la prevención Global del Maltrato de las Personas Mayores apunta⁷².

3.6. Salud

De acuerdo con la OMS «la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»⁷³.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituye la piedra angular de la protección del derecho a la salud en el derecho internacional, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), y su reconocimiento va más allá del acceso a los servicios de salud para abarcar “una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven condiciones en las que las personas pueden llevar una vida saludable y se extiende a los determinantes subyacentes de la salud”⁷⁴. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR) estableció cuatro componentes fundamentales del derecho a la salud: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Estos aspectos se han convertido en fundamentales para la cobertura universal de la salud (CUS) y el enfoque de salud centrado en las personas.

El derecho a la salud, como todos los derechos humanos, es universal e inalienable y debe ser disfrutado sin discriminación por edad, etnia o cualquier otro estatus, sin embargo y como veremos a continuación las personas mayores en España, a menudo son tratadas de formas discriminatoria. Esto ocurre a pesar de la existencia de referencias específicas sobre el derecho a la salud de las personas mayores.

Las principales formas de discriminación o barreras para acceder en igualdad de condiciones con los demás a los

sistemas de salud que se encuentran las personas pueden agruparse en:

Derivadas de prejuicios sobre las capacidades o el valor de las personas mayores.

Derivadas de defectos en la accesibilidad.

Derivadas de la configuración estructural de los sistemas de salud.

A continuación, se presentarán cada uno de estos grupos.

Las discriminaciones derivadas de prejuicios sobre las capacidades o el valor de las personas mayores más características son, no informar ni consultar convenientemente a las personas sobre el tratamiento que deseen o su estado de salud; no utilizar todos los medios necesarios para tratar, rehabilitar o minimizar el dolor.

Las discriminaciones derivadas de defectos en la accesibilidad a los servicios pueden hacer referencia tanto a accesibilidad física al centro sanitario, la proximidad con el lugar de residencia y el contar con los medios necesarios para poder llegar hasta ellos, o con la accesibilidad cognitiva, en muchos casos la información facilitada es escasa y no se da en formas comprensibles o adecuadas.

Por último, para hablar de las formas derivadas de la configuración estructural de los sistemas de salud debemos entender que, en la actualidad, los sistemas de salud están estructurados para manejar enfermedades agudas y puntuales, pero son menos capaces de responder a condiciones crónicas de salud de largo plazo. Esto significa que a menudo no pueden proporcionar la atención demandada por las personas mayores.

Varias fuentes que se presentaron a continuación coinciden al afirmar la necesidad de cambios en el sistema sanitario debido al “cambio de patrón hacia enfermedades no transmisibles, de carácter crónico y cuya prevalencia aumenta con la edad”⁷⁴. La observación general N° 14 del CDESC afirma que los Estados deben tomar medidas para garantizar la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad debido al aumento de la prevalencia de enfermedades crónicas, las enfermedades no transmisibles y las discapacidades.

Un estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, también hace referencia a esta situación cuando sostiene que “es indispensable que los Estados se preparen para satisfacer las necesidades de las personas mayores, capacitar a los profesionales de la salud en la atención de

72 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Declaración de Toronto para la prevención Global del maltrato de las personas mayores, 2002 https://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_toronto_declaration_es.pdf?ua=1 (última consulta 6 de octubre de 2019).

73 Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of the World Health Organization*, n.º 2, p. 100).

74 INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO), *Informe 2006: Las Personas Mayores en España*, cit., p.284.

esas personas y formular políticas sostenibles de atención a largo plazo”⁷⁵.

Por todo esto, en 2012, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS) aprobó la «Estrategia de abordaje a la cronicidad en el Sistema Nacional de Salud». El objetivo de dicha estrategia es adaptar el Sistema Nacional de Salud, de modo que pueda responder a los cambios en las necesidades de atención sanitaria y sociosanitaria que ocasionan el envejecimiento de la población y el incremento de la cronicidad de las condiciones de salud y limitaciones en la actividad, garantizando la calidad, la seguridad, la continuidad en los cuidados, la equidad y la participación social⁷⁶.

Los cuidados paliativos aparecen también entre los servicios más demandados, pero a pesar de su regulación⁷⁷ y de acuerdo con HelpAge Internacional, parece que las personas mayores también pueden tener menos probabilidades de recibir servicios de cuidados paliativos que otros grupos⁷⁸.

Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Comentario General No.4 como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General No. 27, reconocen la obligación de los Estados de garantizar el acceso a cuidados paliativos como parte del derecho a la salud. Así lo ha hecho también la Experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas mayores en su informe temático de 2015, recomendando que el derecho a cuidados paliativos se consagrado legalmente.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental declaró en su informe temático de 2011 que limitar la igualdad de acceso de todas las personas a cuidados paliativos en función de la edad no puede considerarse apropiado y puede constituir discriminación por razones de edad. Además, dos Relatores Especiales sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, declararon que la negación al alivio del dolor podía constituir un trato cruel, inhumano o degradante. La Recomendación del Consejo de Europa CM/Rec (2014)2 sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores tiene una sección detallada acerca de las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a cuidados paliativos.

Un sistema de salud no discriminatorio con las personas mayores debe garantizar el acceso a todos los servicios sanitarios en igual condiciones que los demás grupos de edad.

En conclusión, un sistema de salud no discriminatorio con las personas mayores debe garantizar el acceso a todos los servicios sanitarios en igual condiciones que los demás grupos de edad. Esta accesibilidad no debe ser solo física, debe entenderse de modo que garantice que la información sea comprendida y las decisiones de salud tomadas, por tanto, desde un conocimiento sufi. Los sistemas de salud deben romper con todos los estereotipos erróneos sobre las personas mayores que sirven para reforzar sus discriminaciones. Además, el sistema de salud español debe reforzar su Estrategia de abordaje a la cronicidad y adaptarse a las nuevas demandas en salud de los cambios demográficos.

3.7. Educación

A pesar de que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), en su artículo 13, configura el derecho a la educación como un derecho de toda persona, la reflexión sobre el derecho a la educación suele referirse a los niños y las niñas. Lo mismo ocurre con artículo 27 de la Constitución española, que reconoce a todos el derecho a la educación, que “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (artículo 27.2 CE).

Frente a esta tendencia, el artículo 20 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores detalla las exigencias que deben tenerse en cuenta en la articulación del derecho a la educación para que este sea efectivo para las personas mayores. En este sentido, en el primer apartado reafirma la titularidad del derecho por parte de las personas mayores en condiciones de igualdad y no discriminación, lo que significa que las personas mayores deben tener la posibilidad de acceder a las modalidades y programas educativos en todos los niveles:

“La persona mayor tiene derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación, en las modalidades definidas por cada uno de los Estados Parte, y a participar en los programas educativos existentes en todos los niveles, y a compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones”.

75 CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, *Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Anand Grover, 2011, §6 <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/143/64/PDF/G1114364.pdf?OpenElement> (última consulta 6 de octubre de 2019).

76 INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO), *Informe 2006: Las Personas Mayores en España*, cit.

77 Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales. BOE 23 de septiembre de 2015.

78 HELPAGE INTERNACIONAL, *Perspectivas del envejecimiento global: el derecho a la salud de las personas mayores, el derecho a ser tenido en cuenta*, <http://www.helpage.org/silo/files/perspectivas-sobre-envejecimiento-global.pdf> (última consulta 6 de octubre de 2019).

Para garantizar este derecho, los Estados deben:

"a) Facilitar a la persona mayor el acceso a programas educativos y de formación adecuados que permitan el acceso, entre otros, a los distintos niveles del ciclo educativo, a programas de alfabetización y postalfabetización, formación técnica y profesional, y a la educación permanente continua, en especial a los grupos en situación de vulnerabilidad.

b) Promover el desarrollo de programas, materiales y formatos educativos adecuados y accesibles para la persona mayor que atiendan sus necesidades, preferencias, aptitudes, motivaciones e identidad cultural.

c) Adoptar las medidas necesarias para reducir y, progresivamente, eliminar las barreras y las dificultades de acceso a los bienes y servicios educativos en el medio rural.

d) Promover la educación y formación de la persona mayor en el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) para minimizar la brecha digital, generacional y geográfica e incrementar la integración social y comunitaria.

e) Diseñar e implementar políticas activas para erradicar el analfabetismo de la persona mayor y, en especial, de las mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad.

f) Fomentar y facilitar la participación activa de la persona mayor en actividades educativas, tanto formales como no formales".

Frente a estos requerimientos, ya se ha mencionado que la periodificación rígida de la vida en etapas obedece a los mismos estereotipos que generan discriminación entre las personas mayores. Precisamente, una de las consecuencias de esta periodificación es que sitúa el proceso de aprendizaje en los primeros años de la vida y esta circunstancia tiene consecuencias de primer orden en el modo en el que se desarrollan las políticas públicas de educación que no consideran a las personas mayores.

En España, la educación de personas adultas (dirigida a mayores de 18 años) figura entre las enseñanzas que ofrece el sistema educativo conforme al artículo 3.2.i) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)⁷⁹, donde se establecen los objetivos de la educación de personas adultas:

"a) Adquirir una formación básica, ampliar y renovar sus conocimientos, habilidades y destrezas de modo permanente y facilitar el acceso a las distintas enseñanzas del sistema educativo.

b) Mejorar su cualificación profesional o adquirir una preparación para el ejercicio de otras profesiones.

c) Desarrollar sus capacidades personales, en los ámbitos expresivos, comunicativo, de relación interpersonal y de construcción del conocimiento.

d) Desarrollar su capacidad de participación en la vida social, cultural, política y económica y hacer efectivo su derecho a la ciudadanía democrática.

e) Desarrollar programas que corrijan los riesgos de exclusión social, especialmente de los sectores más desfavorecidos.

f) Responder adecuadamente a los desafíos que supone el envejecimiento progresivo de la población asegurando a las personas de mayor edad la oportunidad de incrementar y actualizar sus competencias.

g) Prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales. Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como analizar y valorar críticamente las desigualdades entre ellos.

h) Adquirir, ampliar y renovar los conocimientos, habilidades y destrezas necesarias para la creación de empresas y para el desempeño de actividades e iniciativas empresariales". (artículo 66.3 LOE)"

Además, se incluye como principio básico del sistema educativo propiciar la educación permanente que, entre otras cuestiones, implica que este "facilite a las personas adultas su incorporación a las distintas enseñanzas, favoreciendo la conciliación del aprendizaje con otras responsabilidades y actividades (artículo 5.2 LOE). Sin embargo, y a pesar de que el nivel formativo de las personas mayores es inferior, no hay políticas estatales que desarrollen de modo sistemático programas educativos que tengan en cuenta la formación permanente de las personas mayores. Es significativo que los datos sobre analfabetismo publicados por el INE se refieren a 1981, momento en el que un elevado porcentaje de las personas

79 BOE de 4 de mayo de 2006

analfabetas funcionales son mayores de 65 años (214 de cada 1000 mayores de 65; cuando la tasa global era de 64 por cada 1000 habitantes)⁸⁰. Es asimismo significativo que los datos sobre el nivel de formación de la población adulta en la publicación *Mujeres y hombres en España* sólo se reflejan para menores de 64 años⁸¹. En todo caso, el nivel de instrucción de la población española es más bajo cuanto más alta es la edad y la brecha digital es clara; si los datos mejoran es por la llegada a estas edades de personas con mayor formación y que ya utilizaban internet previamente, y no porque se haya hecho un esfuerzo en relación con la educación⁸².

Los programas educativos para mayores o con presencia de mayores se desarrollan en el ámbito autonómico a través de diversos proyectos. Las dificultades para acceder a la información sobre los distintos programas pueden significar que tampoco existe una planificación clara sobre objetivos, estrategias y continuidad en el tiempo. Hay también programas universitarios para mayores ofrecidos por distintas universidades con contenidos variados.

Asimismo, las personas mayores tienen acceso a la educación para adultos, que está orientada a obtener las titulaciones en los distintos niveles. En la herramienta disponible en la página web del Ministerio de Educación y Formación Profesional se enumeran los siguientes programas para una persona mayor de 65 que tenga el certificado de escolarización: Enseñanzas iniciales modalidad presencial, Enseñanza Secundaria para Personas Adultas (ESPA) modalidad presencial, Enseñanza Secundaria para Personas Adultas (ESPA) modalidad a distancia, Prueba Libre obtención del Título de Educación Secundaria Obligatoria, Prueba de acceso a Ciclos Formativos de Grado Medio (CFGM), Prueba de acceso a Ciclos Formativos de Grado Superior (CFGS), Prueba de acceso a la Universidad (PAU) mayores de 25 años, Prueba de acceso a la Universidad (PAU) mayores de 40 años, Prueba de acceso a la Universidad (PAU) mayores de 45 años, Programas Universitarios para Personas Mayores, Certificados de Profesionalidad, Aula Mentor, Programas de formación abierta modalidad presencial en centros de adultos, Programas de formación abierta modalidad a distancia en centros de adultos, Universidades Populares, Cursos en línea masivos y abiertos (Moocs)⁸³. Para garantizar en condiciones de igualdad en relación con estos programas y pruebas, deberían estar concebidos desde la idea del diseño universal para el aprendizaje.

Por otro lado, la educación está estrechamente relacionada con el empleo, en este sentido, el Consejo de la Unión Europea entre sus *Orientaciones que han de guiar el envejecimiento activo y la solidaridad entre generaciones*

subraya la importancia de impulsar una educación y formación profesional permanente, que implica

“ofrecer a mujeres y hombres de todas las edades acceso a, y participación en, educación formación y desarrollo de capacidades para (re) introducirlos y hacerlos participar plenamente en el mercado laboral en puestos de trabajo de calidad”.

En este mismo documento, se señalan las oportunidades de aprendizaje permanente, sobre todo en las tecnologías de la información y la comunicación, cuidado personal y situación financiera, todo como un requisito para la participación en la sociedad y para ‘hacerse cargo de su propia vida’. Estas orientaciones son incluidas en el marco de actuación para las personas mayores del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2014) y en el Proyecto de Estrategia Nacional de Personas Mayores para un Envejecimiento Activo y para su Buen Trato en el período 2018-2021. Sin embargo, es habitual que los programas de formación para el empleo establezcan un límite de edad hasta los 65 años.

Para que el derecho a la educación de las personas mayores sea una realidad, deberían recogerse datos sobre las barreras en el ejercicio y diseñar programas adecuados y accesibles que tuvieran en cuenta la diversidad de la población mayor. En la medida de lo posible, estas actividades no deberían concebirse desde la segregación, sino tratando de generar espacios inclusivos propicios a la convivencia de distintas generaciones.

Adicionalmente, y este es un aspecto presente en el artículo que se reproduce de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, los espacios educativos deben diseñarse de forma que permitan a las personas mayores “compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones”.

3.8. Empleo y seguridad en los ingresos

Los mayores y el empleo es uno de los ámbitos sobre los que más propuestas se han realizado al hilo de la preocupación por el envejecimiento y de la reorientación del *welfare state* hacia el *workfare state*. En el presente trabajo, sin embargo, de lo que se trata es de reflexionar desde el punto de vista de los derechos de las personas mayores involucrados en el ámbito del empleo y de la seguridad en los ingresos.

El derecho al trabajo aparece reconocido en el artículo 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 35 de la Constitución. El contenido de estos

80 <http://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e243/e01/a1981/10/&file=01016.px&L=0> (última consulta 6 de septiembre de 2019). Los datos de la UNESCO sitúan la tasa de alfabetización en España en 2018 en el 98,25%.

81 Son los datos de educación de *Mujeres y Hombres en España*, actualizados al 26 de julio de 2019 https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESecion_C&cid=1259925481659&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888 (última consulta 6 de septiembre de 2019). Se trata de una publicación periódica de indicadores de género del INE y del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades.

82 ABELLÁN GARCÍA, A.; ACEITUNO NIETO, P.; PÉREZ DÍAZ, J.; RAMIRO FARIÑAS, D.; AYALA GARCÍA, A. y PUJOL RODRÍGUEZ, R., “Un perfil de las personas mayores en España, 2019. Indicadores estadísticos básicos”, cit., pp. 35. A partir del censo de población de 2011 y de la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los hogares 2007 y 2018.

83 <http://www.educacion.gob.es/informate/NavigationServlet> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

preceptos de completa con exigencias que se contienen en ambos textos relacionadas con las condiciones laborales, la libertad sindical y el derecho de huelga.

El artículo 18 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores se reconoce el derecho de las personas mayores "al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades de trabajo respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad". Para garantizar este derecho se exige que las autoridades adopten medidas contra la discriminación laboral, lo que implica que no se podrán establecer distinciones salvo que se justifiquen "en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales". Teniendo en cuenta el contenido de la prohibición de discriminación en nuestro país, las distinciones en el acceso, desarrollo o extinción de la relación laboral relacionadas con la edad, han de ser proporcionales, lo que significa que han de responder a una finalidad constitucional; además, la medida debe ser idónea y necesaria para conseguir el objetivo, lo que significa, no sólo que la limitación por la edad en relación con el empleo sea adecuada desde el punto de vista del objetivo propuesto, sino que además no debe existir otra medida que permita conseguir el mismo efectivo sin introducir un tratamiento desigual y más perjudicial por razón de la edad; finalmente, la restricción al principio de igualdad debe ser proporcional al grado de consecución de la otra finalidad constitucional⁸⁴.

En la interpretación que se hace en la Convención Interamericana, para que el derecho al trabajo sea efectivo para las personas mayores, además, se requieren medidas orientadas a prevenir abusos y garantizar una adecuada cobertura social mediante la promoción del empleo formal de las personas mayores, la regulación del autoempleo y el empleo doméstico. También se refiere la Convención a la necesidad de reconocer el trabajo no remunerado.

Por otra parte, la Convención pone sobre la pista de la necesidad de propiciar que los entornos laborales se adapten a la posibilidad de que estén presentes las personas mayores. Esta idea, coherente con el requisito de que los entornos laborales sean 'abiertos, inclusivos y accesibles' presente en el reconocimiento del derecho al trabajo y al empleo que efectúa el artículo 27 de la CDPD, que, además, se refiere a la obligación de realizar los ajustes razonables de modo que sea el entorno quien se adapte a la diversidad de los trabajadores y no los trabajadores al entorno.

En otro orden de consideraciones, además, en la medida en que en España el modelo de Estado de bienestar que se ha construido prioriza el trabajo como elemento para conseguir los medios adecuados para la subsistencia, en este ámbito están implicados también al derecho a la seguridad social (artículo 9 PDESC y 41 CE) y afecta al derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11 PDESC). El

artículo 50 de la Constitución, entre los Principios Rectores de la Política Social y Económica, señala que "los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio". Sobre este ámbito se proyectan los Principios del Capítulo II del Pilar Europeo de Derechos Sociales (Condiciones de trabajo justas), pero también, como veremos, en nuestro modelo de Estado de bienestar, dentro del Capítulo III (Protección e inclusión social) el Principio 14 (renta mínima) y el Principio 15 (pensiones y prestaciones en la vejez):

"toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral" (Principio 14, Pilar Europeo de Derechos Sociales).

"Los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia tienen derecho a recibir una pensión de jubilación acorde a sus contribuciones que garantice una renta adecuada. Las mujeres y los hombres deben tener las mismas oportunidades para adquirir derechos de pensión. Toda persona tiene derecho a los recursos que garanticen una vida digna en la vejez" (Principio 15, Pilar Europeo de Derechos Sociales).

Sobre la situación de las personas mayores en este ámbito es preciso tener en cuenta que las desventajas en relación con el empleo comienzan a partir de los 55 años⁸⁵. Frente a los requerimientos que de acuerdo con estos instrumentos implica el derecho al empleo y a unas condiciones adecuadas de vida de las personas mayores, ya se ha señalado, en primer lugar, que en la encuesta realizada por Equinet entre organismos de igualdad, el mayor porcentaje de quejas de discriminación por razón de edad registrada se produce en el ámbito del empleo.

Adicionalmente, en España, el sistema de pensiones se ha hecho depender de forma primordial de las cotizaciones a la seguridad social, con lo que en la protección económica se establece una clara diferencia entre las personas mayores que han tenido acceso a un empleo formal con un salario adecuado y el resto de las personas mayores. En relación con el sistema de pensiones el resultado es, además, que se ha producido una brecha de género importante, dado que las mujeres o bien no han tenido acceso al mercado

84 STC 66/1995 de 8 de mayo de 1995 (BOE de 13 de junio de 1995).

85 AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Shifting perceptions: towards a rights-based approach to ageing*, cit., p. 10, a partir del Eurobarómetro.

formal, o bien han tenido empleos peor pagados, a tiempo parcial o de forma intermitente. En España, en la primera mitad de 2019 la pensión de jubilación media de hombres era de algo más de 1200 euros, mientras que la de mujeres no llega a 800⁸⁶. Numerosas mujeres mayores en España dependen para su subsistencia de la pensión de viudedad (56% de la base reguladora) que supone, de hecho, que muchas han de vivir con la pensión mínima en su modalidad contributiva (677,40 euros). Para quienes no tienen acceso a una pensión contributiva a la edad de jubilación, la cuantía íntegra de la pensión no contributiva en España durante 2019 quedaba fijada en 392 euros mensuales.

La competencia sobre los servicios sociales la tienen las Comunidades Autónomas, por lo que, en el caso de salud y 'atención a la dependencia', a partir del sistema que articulan la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁸⁷ y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia⁸⁸, en cada territorio existen diferencias. En relación con otras prestaciones intervienen también las administraciones locales.

En estas condiciones, no parece que todas las personas mayores tengan garantizado su derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado, y en algunas circunstancias pasan a depender económica mente de su familia. Para quienes han generado el derecho a tener una pensión contributiva, existen dos problemas, el de la cuantía y el del mantenimiento del sistema, que también se hace depender de las cotizaciones de quienes en cada momento están en activo y que por tanto está relacionado con la edad de jubilación, la longevidad y la situación del mercado laboral.

Por otro lado el sistema infravalora, cuando no desconoce una gran cantidad de trabajo de cuidado que, además, suele ser realizado por las mujeres; por citar una cifra, a 31 de agosto de 2019, 40.158 del total de personas cuidadoras no profesionales era mujeres, frente a 4.730 hombres⁸⁹. Las personas mayores desempeñan en nuestro contexto una gran aportación en este ámbito, en la medida en que alcanzada la edad de jubilación se ocupan de las personas en situación de dependencia y de las niñas y los niños. En este sentido, conviene no olvidar el recordatorio que efectúa la Convención Interamericana sobre la necesidad de revalorizar el trabajo no remunerado, donde, por excelencia, encontramos las tareas de cuidado.

Además de lo anterior, que supone una modificación profunda de las bases de nuestro Estado de bienestar⁹⁰, los distintos instrumentos orientados al envejecimiento activo formulan propuestas relacionadas con el empleo que podrían suponer un paso adelante para evitar la discriminación de las personas mayores. En el ya señalado Marco de Actuación para las Personas Mayores en España de 2014, se proponen, en relación con el empleo, acciones

relativas a: educación y formación profesional permanentes, condiciones de trabajo sanas, estrategias de gestión de la edad, servicios de empleo para trabajadores mayores, evitar la discriminación por edad, fiscalidad favorable al empleo, transferencia de experiencias, trabajo y cuidados familiares. Estas mismas propuestas se encuentran en el Proyecto de Estrategia Nacional de Personas Mayores para un Envejecimiento Activo y para su Buen Trato.

3.9. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un derecho reconocido en el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) y en el artículo 24 CE. En la Convención Interamericana que venimos utilizando para encontrar la pauta sobre las garantías que se requiere para que este derecho sea efectivo para las personas mayores se establece, en su artículo 31, el acceso a la justicia:

"La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

86 Epdata, a partir de los datos publicados por la Seguridad Social <https://www.epdata.es/datos/pensiones-graficos-datos/20/espana/106> (consultada el 6 de septiembre de 2019).

87 BOE de 29 de abril de 1986.

88 BOE de 15 de diciembre de 2006.

89 http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/im_062035.pdf.

90 BARRANCO AVILÉS, M.C., "Dependencia y Estado social", en LUCAS, J.DE y RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Derechos humanos y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 711-733.

- a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.”

Como puede verse, en las garantías de este derecho se contempla la necesidad de tener en cuenta las condiciones de las personas mayores que impiden o dificultan su acceso efectivo a la justicia de modo que, como también hace la CDPD en relación con las personas con discapacidad, se requiere que las personas mayores pueden acceder a la justicia en calidad de cualquiera de sus participantes, que se realicen los ajustes de procedimiento requeridos, que se tengan en cuenta el factor del tiempo y que se realice una formación adecuada del personal.

Un aspecto destacable es que, como garantía del acceso a la justicia, los ajustes deben realizarse también en el marco de los procedimientos administrativos.

Además de los problemas de accesibilidad que afectan a la administración de justicia en España y que tienen que ver con los espacios, pero también con las dificultades para comprender los procedimientos, un problema fundamental al que se enfrentan las personas mayores en el acceso a la justicia es que, por el impacto del edadismo, algunas de las vulneraciones de derechos que sufren no son identificadas como tales. Se ha citado ya el ejemplo de las escasas quejas que registran los organismos de igualdad relacionadas con la edad como motivo de discriminación. Adicionalmente, las restricciones a la capacidad de obrar que a veces pesan sobre las personas mayores constituyen un obstáculo para que puedan iniciar un procedimiento.

En tanto no está garantizado el derecho a una vida independiente, una buena parte de la vida de numerosas personas mayores se desenvuelve en los espacios privados en los que las vulneraciones de derechos que a veces son cometidas por las personas encargadas de su cuidado pasan desapercibidas.

Por otro lado, en tanto no está garantizado el derecho a una vida independiente, una buena parte de la vida de numerosas personas mayores se desenvuelve en los espacios privados en los que las vulneraciones de derechos que a veces son cometidas por las personas encargadas de su cuidado pasan desapercibidas. Si a ello se suma la falta de credibilidad de las personas mayores que forma parte del estereotipo, se complica su acceso a la justicia como víctimas (y también como testigos), a pesar de que en algunos casos pueden considerarse víctimas especialmente vulnerables a los efectos de la aplicación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito⁹¹.

Conviene no olvidar, además, que las dificultades en el ámbito de la educación y de los recursos económicos son también obstáculos en el momento de iniciar un proceso.

En la medida en que el derecho de acceso a la justicia es la garantía última de todos los demás derechos, las dificultades en este ámbito afectan a todos los derechos que corresponden a las personas mayores como seres humanos.

Un ejemplo de buena práctica a considerar cuando se trata de hacer propuestas es el “Protocolo de asistencia jurídica para adultos mayores” de las Corporaciones de Asistencia Judicial del Ministerio de Justicia de Chile⁹². En este documento se contienen pautas a tener en cuenta a partir de los principios que han de inspirar la garantía del acceso a la justicia y de las condiciones de las personas mayores en el contexto en el que el protocolo se aplica. A partir de un enfoque de derechos y de un enfoque de género, se recuerdan los principios de autonomía y dignidad y la intervención se orienta a la garantía de la atención preferencial y de la debida asistencia en todas las etapas del proceso. Se contienen además pautas de actuación en los conflictos más frecuentes en el ámbito al que se refiere el protocolo: violencia intrafamiliar, procedimientos de incapacitación y discriminación.

⁹¹ BOE de 28 de abril de 2015.

⁹² Programa Eurosocietal, Santiago de Chile, 2013, <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2017/08/Protocolo-asistencia-juridica-al-adulto-mayor-Chile.pdf> (última consulta 6 de septiembre de 2019).

4. CONCLUSIONES

I. Las teorías de los derechos humanos han partido de la representación del titular de derechos desde las ideas de autosuficiencia e independencia, lo que ha significado que los derechos no han sido un instrumento del todo adecuado para salvaguardar la dignidad de quienes no son considerados autónomos. La revisión de las teorías de los derechos que se introduce en el Derecho internacional de los derechos humanos a través de la CDPD, trata de entender la condición humana desde la diversidad y ofrece argumentos para reformular las garantías de los derechos de modo que sean efectivos para todas las personas. Mientras que desde un esquema tradicional podían existir dificultades para entender los derechos de las personas mayores como derechos humanos, claramente, el actual sistema universal de protección de los derechos obliga a los Estados a que doten a los derechos de las personas mayores de las mismas garantías que corresponden a los derechos humanos.

II. El edadismo asocia la edad a estereotipos negativos relacionados con la falta de autonomía y con la fragilidad, justificando las desventajas sociales de las personas mayores. Una buena parte de las políticas públicas dirigidas a las personas mayores parten de la idea del envejecimiento como un problema, en la medida en que se considera a las personas mayores como grandes consumidoras de recursos. Este problema afecta también a una parte de los programas relacionados con el envejecimiento activo. Las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español en relación con los derechos humanos implican que las políticas dirigidas a mayores deben ser políticas de derechos humanos, lo que supone que el objetivo de la intervención han de ser precisamente los derechos de las personas mayores, que las personas mayores han de intervenir en la conformación de las políticas y que, como resultado, han de ser más conscientes de que tienen derechos y del modo de hacerlos valer. Asimismo, estas mismas obligaciones internacionales exigen que el Estado intervenga para modificar los estereotipos asociados a la edad y poner en valor a las personas mayores.

III. La creación de un tratado internacional específico sobre los derechos de las personas mayores supondría un paso adelante para visibilizar los déficit en cuanto a las garantías de los derechos humanos de las personas mayores y constituiría un instrumento en manos de las personas, las organizaciones y los operadores jurídicos para impulsar cambios en los sistemas normativos, además de desempeñar un papel fundamental en cuanto a la toma de conciencia para el trabajo contra el edadismo en el plano cultural. Pues, aunque en la actualidad ya existen instrumentos en el sistema internacional de protección de los derechos humanos para considerar que el Estado español tiene la obligación de desarrollar garantías adecuadas para la efectividad de los derechos humanos de las personas mayores, un tratado internacional de las características arriba mencionadas vendría a reforzar estas obligaciones.

IV. Las medidas que supongan un tratamiento diferenciado para las personas mayores o que tengan un impacto desproporcionado sobre ellas son discriminatorias en el Derecho español salvo que se trate de medidas justificadas, lo cual sólo ocurrirá si responden a una finalidad constitucional y son necesarias, adecuadas y proporcionales. Sin embargo, como la discriminación es un concepto jurídico, no todas las situaciones en las que las personas mayores están discriminadas de facto aparecen contempladas como discriminación a los efectos del Derecho. El arraigo del edadismo legitima la discriminación estructural de las personas mayores con lo que interfiere con la posibilidad de que su desventaja sea identificada como una discriminación incluso por ellas mismas. Esta situación, limita mucho la efectividad de los instrumentos jurídicos contra la discriminación.

Por otro lado, en numerosas ocasiones las personas mayores se enfrentan a discriminación interseccional, con lo que la identificación de los supuestos discriminatorios es todavía menos probable y los remedios jurídicos resultan más difícilmente aplicables.

La ausencia de datos sobre la situación de las personas mayores en relación con sus derechos es un obstáculo adicional para enfrentar la discriminación.

V. En la medida en que la infantilización forma parte del estereotipo asociado a la edad avanzada, es frecuente que a las personas mayores se las incapacite de hecho, pero también a veces formalmente sin que, por el contrario, encuentren apoyos en la toma de decisiones y se prevean las adecuadas salvaguardas. Las restricciones que se imponen a las personas mayores en relación con su capacidad para tomar las decisiones que las afectan suponen un inconveniente para la efectividad de todos los derechos reconocidos.

VI. El derecho a una vida independiente de las personas mayores aparece reconocido en el artículo 25 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 23 de la Carta Social Europea. Tal y como es formulado en el artículo 19 de la CDPD supone el derecho a decidir dónde y con quién vivir. En España, las personas mayores se enfrentan a grandes obstáculos en relación con el ejercicio de este derecho lo que genera guetización y aislamiento. Algunos de estos obstáculos derivan de los problemas de implementación del SAAD, pero también tienen que ver con la poca flexibilidad en la gestión de las prestaciones, entre las que parece priorizarse la atención residencial o los cuidados en el hogar. Existen, además, barreras que afectan a la posibilidad de que las personas mayores accedan a los servicios de vida independiente.

VII. La posibilidad de las personas mayores de participar en sociedad se enfrenta a la estratificación social por edades y a la organización de los espacios de acuerdo con ello. Una de las consecuencias de esta exclusión es la brecha digital que perjudica a las personas mayores y que, a su vez, genera todavía mayores dificultades para la participación. Por otro lado, además de que faltan espacios verdaderamente inclusivos, se tiende a homogeneizar la imagen de las personas mayores, con lo que las ofertas de participación

dirigidas específicamente a ellas (por ejemplo, a través del ocio, la cultura o el deporte) se dirigen a esta persona estándar y no responden adecuadamente a la variedad de intereses de las personas mayores. Adicionalmente, la imagen negativa de las personas mayores impide que se considere que las personas mayores tengan algo que aportar. A lo anterior, se suman las dificultades que se derivan de la falta de accesibilidad y, como consecuencia de todo ello, se generan problemas para que los intereses de las personas mayores se vean adecuadamente representados cuando se toman decisiones sobre ellas.

VIII. La violencia contra las personas mayores es uno de los supuestos de vulneración de derechos más grave al que estas se enfrentan. Las personas mayores no sólo son víctimas de violencia y malos tratos por parte de otras personas, además sufren el maltrato estructural que se deriva de normas jurídicas y sociales que, por otro lado, legitiman o invisibilizan otras formas de violencia. A pesar de lo anterior, el concepto de violencia que tiende a utilizarse se refiere únicamente a la que se comete en entornos de confianza dejando fuera una buena parte de los supuestos, entre ellos, algunos de los estrechamente relacionados con la gerontofobia. En el caso del Derecho español, la respuesta a la violencia es fundamentalmente penal, a pesar de que las causas de esa especial incidencia de la violencia entre las personas mayores sean en buena medida culturales.

IX. La asociación entre edad avanzada y enfermedad es otro de los estereotipos que afectan a las personas mayores, lo que lleva a que en buena medida su vida sea medicalizada. En la medida en que las personas mayores frecuentan habitualmente los espacios sanitarios, sus dificultades en relación con la toma de decisiones también se ponen de manifiesto claramente en estos contextos.

Además de las barreras culturales que impiden que las personas mayores sean agentes en relación con el derecho a la salud, la efectividad de este derecho se ve afectada por la falta de accesibilidad que afecta a los centros sanitarios y a la posibilidad de acceder a ellos, pero también al modo en el que la información sobre la salud es transmitida.

X. La educación es un derecho directamente afectado por la estratificación por edades, puesto que el sistema educativo responde de modo muy directo a este parámetro. La falta de accesibilidad y la desconsideración de las personas mayores en el diseño de los problemas de aprendizaje constituyen una grave barrera para la efectividad del derecho a la educación. Por el modo en el que las garantías del derecho a la educación están diseñadas, tampoco se aprovecha el potencial de las personas mayores como transmisoras de conocimientos.

XI. En el ámbito del empleo, la edad avanzada se adelanta con respecto a otros espacios. La discriminación en el empleo es una de las que más preocupan en el contexto de la Unión Europea y se manifiesta a veces mediante discriminaciones formales directas. La inaccesibilidad de los entornos laborales y las dificultades de las personas mayores para acceder a los programas de formación para el empleo constituyen obstáculos adicionales para que puedan ejercerlo en condiciones de igualdad con respecto a las demás personas.

Por otro lado, el diseño del sistema de pensiones desde el esquema del *workfare state* deja fuera de la protección a las personas que no han tenido una vinculación formal y estable con el mercado de trabajo; esta situación afecta especialmente a las mujeres mayores.

XII. El derecho de acceso a la justicia es una garantía de todos los demás derechos, sin embargo, las personas mayores se enfrentan a la falta de accesibilidad de la administración de justicia en el plano físico, cognitivo y actitudinal. La percepción social de la edad avanzada es una vez más, un grave obstáculo para la garantía del acceso a la justicia, puesto que, además de que genera dificultades para identificar como tales las vulneraciones de derechos de las personas mayores, afecta a su credibilidad como participantes en el proceso en cualquiera de los roles.

Por otro lado, las restricciones a la capacidad de obrar, las dificultades para vivir de forma independiente y los problemas en relación con el derecho a la educación y a la seguridad en los ingresos actúan en favor de la impunidad de las vulneraciones de derechos que viven las personas mayores.

5. RECOMENDACIONES

I. NORMATIVAS

1ª.- Incluir expresamente el fundamento de edad entre los motivos prohibidos de discriminación en todas las normas, como por ejemplo en el artículo 14 de la Constitución. Sustituir la terminología peyorativa usada en nuestras normas por otra aceptada por las propias personas mayores.

2ª.- Abordar reformas dirigidas a modificar la normativa que produce o permite discriminaciones. Algunos ejemplos:

a. Incapacitación. Es recomendable la reforma del actual sistema de incapacitación para garantizar el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas sin excepción y cumplir así la obligación contraída por el Estado español al amparo de la CDPD.

b. Ámbito laboral. Se requieren reformas normativas para evitar la discriminación por edad en el ámbito laboral y eliminar los efectos de los estereotipos que afectan al empleo y generan la vulneración de los derechos laborales de las personas mayores. Asimismo, deben hacerse efectivas las garantías que ya existen en relación con la discriminación; lo anterior incluye eliminar la discriminación directa e indirecta por razón de edad en relación con el empleo y perseguir los comportamientos discriminatorios contra las personas mayores, como por ejemplo que la edad sea el único factor determinante en las regulaciones de empleo de las empresas.

c. Ámbito participativo. Se requiere hacer una revisión de las normas para detectar y eliminar las discriminaciones por razón de edad. Por ejemplo, el artículo 26 de la LOREG señala en su apartado 2 que "El presidente y los vocales de cada Mesa son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas ... 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...".

d. Ámbito penal. Cabe estudiar la incorporación del elemento de la edad a los artículos que definen los delitos vinculados al maltrato y a la violencia física o psíquica contra las personas (artículos 153 y 173.2 CP).

e. Protección económica. Un aspecto a tener en cuenta es el sistema de protección económica, que debe diseñarse con enfoque de género y de modo que garantice de forma universal la seguridad en los ingresos.

3ª.- Adoptar una Ley de Igualdad de Trato que incluya garantías de protección frente a la discriminación por razón de edad. Este instrumento puede ser el que permita incorporar las reformas de las restantes normas para incluir expresamente el fundamento de edad entre los motivos prohibidos enumerados y para eliminar las discriminaciones por razón de edad. Dicha ley debe ser capaz de señalar de forma adecuada los fenómenos de discriminación interseccional y establecer las garantías adecuadas para enfrentarlos.

4ª.- Apoyar la aprobación de una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores de Naciones Unidas. Se trata de un instrumento necesario para conseguir la plena protección de los derechos de un grupo de población creciente en todo el mundo, que no ha sido tenido en cuenta en el diseño de los actuales sistemas de garantías. La Convención permitiría identificar y dotar de visibilidad a las discriminaciones y a las vulneraciones de derechos de los mayores, crearía un marco integral – más fácil y coherente– de protección, determinando, de este modo, mucho mejor las responsabilidades de esa protección y con ello la dación de cuentas en relación con ella. Asimismo, una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores contribuiría a reforzar la imagen de las personas mayores como titulares de derechos.

II. PLANES, ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS

1ª. Incorporar o reforzar la perspectiva de edad en la agenda de las políticas antidiscriminatorias e inclusivas del Gobierno, así como de instituciones como el Defensor del Pueblo. A pesar de que ya existen acciones políticas de los gobiernos (estatal y autonómicos), y de las instituciones que protegen los derechos fundamentales, es necesario establecer un verdadero 'eje' de edad, que vaya más allá de acciones puntuales, de modo que se implementen garantías orientadas a hacer efectivos los derechos reconocidos también para todas las personas mayores.

2ª. Incluir los derechos de las personas mayores en el Plan Nacional de Derechos Humanos, con estrategias y medias específicas. El primer Plan Nacional de Derechos Humanos (2008-2012) no incluyó prácticamente ninguna referencia a los mayores. Es imprescindible que el II Plan -en elaboración en estos momentos por el Gobierno- incorpore la "perspectiva de edad", es decir, un enfoque que incluya los derechos fundamentales de las personas mayores.

3ª. Elaboración de estrategias (estatal, autonómicas y locales) de Personas Mayores desde los siguientes presupuestos:

a. Adopción de un enfoque basado en derechos, que cubra los ámbitos en relación con los cuales las personas mayores se encuentran en desventaja, incorporando la indicación de los recursos adecuados para su implementación.

b. Con información y análisis previos, recogiendo datos fiables sobre la situación de las personas mayores en áreas relevantes para la protección de sus derechos.

c. Que incluyan un programa de medidas de concienciación orientadas a modificar los estereotipos negativos de la edad avanzada y a revalorizar a las personas mayores, así como programas de formación en derechos a las personas mayores y a las personas responsables en los ámbitos en los que la discriminación se produce (empleadores, funcionarios públicos, representantes sindicales...).

Asimismo, resulta recomendable una estrategia integral específica, frente al maltrato, la violencia y el abuso en la vejez, que incluya campañas de concienciación y denuncia. Sería deseable que en España se realizara una intervención contra la violencia contra las personas mayores que tuviera un enfoque integral y no exclusivamente punitivo, similar al enfoque adoptado por la Ley Integral contra la Violencia de Género, y que contase con una adecuada dotación presupuestaria. Sería asimismo recomendable que el desarrollo del Pacto de Estado contra la Violencia de género contemplara medidas específicas y protocolos de detección de violencia para prevenir y atender a las mujeres mayores víctimas de violencia.

4ª. Puesta en marcha de políticas públicas dirigidas a evitar la discriminación de los mayores y a hacer efectivos sus derechos y, en concreto:

a. Proveer servicios de apoyo a la vida independiente que eviten la soledad y el aislamiento de las personas mayores y en este sentido,

b. Ofrecer apoyo suficiente que haga posible formulas residenciales distintas a las actuales formas de institucionalización (como, por ejemplo, viviendas intergeneracionales, co-housing, etc.).

c. Facilitar el envejecimiento activo desde un enfoque basado en derechos humanos. La garantía de la accesibilidad y el diseño de los espacios desde la idea de inclusión son importantes para garantizar que las personas mayores pueden participar en sociedad de manera activa.

d. Propiciar el acceso en igualdad de condiciones a los servicios de salud y evitar la discriminación por edad en los protocolos sanitarios. Garantizar medidas de fomento de la autonomía y tratamientos adecuados para las enfermedades crónicas con especial coordinación de los servicios sociales y sanitarios.

e. Garantizar el derecho a la educación a lo largo de la vida. Los espacios educativos deben reorganizarse para permitir la convivencia intergeneracional y la puesta en valor de la experiencia y el conocimiento de las personas mayores.

f. Garantizar la accesibilidad de la administración de justicia y de los procedimientos judiciales y administrativos con el desarrollo de los ajustes procedimentales que sean requieran. La garantía de los derechos en el ámbito de la toma de decisiones, de la vida independiente, de la educación y en relación con el empleo y la seguridad en los ingresos son asimismo condiciones para la efectividad del derecho de acceso a la justicia.

III. PROMOCIÓN, FORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN

1ª. Abordar campañas de concienciación sobre los derechos de las personas mayores. Para que los derechos de los mayores sean entendidos como derechos humanos y las normas que los protegen de la discriminación sean efectivas, es preciso llevar a cabo una revisión de los estereotipos desde los que se les niega la capacidad para decidir y se les impide tomar sus propias decisiones.

2ª. Formar a funcionarios y actores sociales. La formación de las personas de las que depende la efectividad de los derechos de las personas mayores resulta fundamental. En este sentido, la formación de los operadores jurídicos es clave para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas mayores y evitar que los estereotipos edadistas que invisibilizan las vulneraciones y propician la impunidad.

En esa dirección, debe reclamarse a las administraciones y a los operadores jurídicos un acercamiento a los derechos de los mayores menos formalista y más sustantivo, un enfoque atento a los prejuicios y estereotipos que tienden a presentar como legítimos tratamientos discriminatorios.

3ª. Promover la participación de las personas mayores en la medida en que las organizaciones sociales son un instrumento fundamental para el trabajo en favor de la igualdad y no discriminación, es importante fomentar la creación de organizaciones de mayores, facilitar su participación en las decisiones que les afecten y tratar de que respondan a la diversidad de intereses del colectivo. Para que las medidas propuestas en el presente documento se aborden desde un enfoque basado en derechos, se requiere la participación del colectivo en su diseño y ejecución.

IV. DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN, DATOS

1ª. Realizar estudios y recabar más y mejores datos para obtener una imagen más precisa de la realidad que viven las personas mayores y así conocer las discriminaciones y dificultades a las que se enfrentan a la hora de ejercer sus derechos de modo que las intervenciones normativas y de políticas públicas se desarrollen lo mejor posible.

2ª. Cumplir con la obligación internacional del Estado español de incluir datos sobre las personas mayores en los informes sobre derechos humanos que realice para organismos internacionales.

3ª. Elaborar informes periódicos del Gobierno y de instituciones como el Defensor del Pueblo o la Fiscalía, sobre los derechos de las personas mayores en España.

4ª. Cuantificar la desigualdad, para lo que se requiere que los procesos de recogida de datos incluyan la desagregación por edad teniendo en cuenta este objetivo.

6. ANEXO

Taller sobre Discriminación por Razón de Edad en España.

Asociación Mayores de Madrid XXI-IDHBC

Uc3m 11 de julio de 2019

10:00-13:00

Aula 14. 0.04

1. Explicación del proyecto

Desde la constatación de que a las personas mayores se las trata de modo diferente y peor y que este peor tratamiento se justifica en la edad, HelpAge España ha pedido al IDHBC que analice en qué ámbitos la situación es más frecuente.

El objetivo es desnaturalizar esas situaciones de desventaja y presentarlas como discriminación.

2. Explicación del taller

Pensamos que es usual que las personas mayores sean discriminadas (1) en la posibilidad de tomar decisiones por sí mismas (2) especialmente cuando afectan a la decisión sobre dónde, cómo y con quién vivir (es decir, a la posibilidad de vivir de forma independiente); (3) en la salud, (4) en la educación, (5) en la posibilidad de participar en la comunidad y de participar en política, (6) en la garantía de su integridad porque son víctimas de violencia y abuso y esto no siempre es perseguido, (7) en el empleo y (8) en el acceso a la justicia.

Hemos querido mantener esta reunión para que las personas mayores nos cuenten si en alguna ocasión han sentido que se les trataba peor por su edad en alguno de estos aspectos o en otros en los que no hayamos pensado.

3. Participantes

Participaron 12 personas provenientes de la Asociación Mayores de Madrid XXI 4 de las cuales eran mujeres y 8 hombres además de 2 investigadoras del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas".

4. Organización

La sesión duró tres horas con una pausa para el café de media hora. Aunque inicialmente estaba programada la discusión por ámbitos, las personas participantes fueron introduciendo temas sobre la mesa al hilo de las distintas intervenciones.

5. Resumen de la discusión

Tras una ronda de presentaciones, se explica que el objetivo de la Asociación Mayores de Madrid XXI, como el de HelpAge, es mejorar la situación de los derechos de las personas mayores; desde este punto de vista les parece una buena idea impulsar la creación de una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores. Consideran que se trataría un paso adelante para que los derechos de las personas mayores no dependieran exclusivamente de la buena voluntad de las familias.

Algunas de las personas que participan no forman parte de la Asociación, aunque todas se muestran interesadas por los derechos humanos. Algunas de ellas cuestionan la necesidad de especificar derechos para personas de distintos colectivos y, en concreto, para personas mayores.

Coinciden en la idea de que las personas mayores están discriminadas, aunque una de las intervenciones sugiere que la discriminación no obedece tanto a la edad como a formar parte de un grupo más amplio constituido por "todos los que no somos útiles".

En términos generales, de la discusión se desprende que la percepción de las personas participantes es que la utilidad social está marcada por el momento de la jubilación "una vez jubilado desapareces, dejas de existir tal como eras, la jubilación te declara anciano", "estás discriminado porque no eres útil, no produces, no te pueden sacar el jugo".

Los temas a los que se dedica una mayor atención son:

Paternalismo e infantilización

En términos generales, las personas participantes coinciden en que las personas mayores son discriminadas por parte del sistema sanitario (infantilización expresiones condescendientes, explicaciones dirigidas a las personas acompañantes cuando la paciente es mayor...), en las actividades ocio específico para personas mayores (de nuevo infantilización, se citan algunos ejemplos de comportamiento de monitores y monitoras en el marco de programas del IMSERSO, como exceso de menciones a la incontinencia urinaria en tono jocoso, chistes inapropiados...) y en la decisión sobre dónde y con quién vivir (muchas no tienen más remedio que vivir en residencias de acuerdo con las pautas de la institución).

La preocupación por el trato recibido en el ámbito de la salud es una constante en todas las intervenciones.

Invisibilización de la aportación a la sociedad y marginación

Específicamente se destaca que las tareas de cuidados que llevan a cabo las personas mayores son invisibles e infravaloradas. Cumplen una función social, cuidan de nietos y nietas y están dando respuesta con ello a una necesidad social no cubierta. Se les explota, al considerar que cuidar nietos es su obligación "el objetivo de los abuelos es cuidar niños". En términos capitalistas son improductivos, sin embargo, reinterpreta la utilidad social y entendiendo entre otras cosas el cuidado como fuente de riqueza la situación cambia. Su reivindicación

en este punto es que entendamos que las personas mayores generan beneficios sociales “gratis” y la sociedad no lo valora ni sabe aprovecharlo. La sociedad pierde así experiencia, conocimientos y energía. Se consideran en la obligación de seguir ayudando y cuidando de las generaciones siguientes “nuestros hijos viven peor que nosotros, tenemos que ayudarles”.

También se destaca que el cuidado no es el único ámbito en el que las personas mayores pueden aportar. En términos generales consideran que la jubilación es el momento que determina que las personas mayores sean consideradas mayores y, con ello, apartadas de los espacios ocupados por quienes no son incluidos en la categoría.

La jubilación, parece conllevar, en opinión de las asistentes, marginación. Un aspecto interesante de la discusión es que las personas participantes se sorprenden de la segregación entre las generaciones que existe en todas las actividades que es incluso visible en el urbanismo (se cita el ejemplo de los parques para niños y niñas y los parques que consideran orientados a que las personas mayores hagan ejercicios).

Una cuestión que preocupa y que en buena medida tiene que ver con la marginación es la soledad. Se cita el ejemplo de las personas mayores que viven en apartamentos no accesibles y que como única visita reciben a las personas de la atención domiciliaria, que tienen un tiempo limitado y que en muchas ocasiones no pueden pararse a hablar.

Autonomía y dependencia

De las intervenciones se desprende un cierto consenso en distinguir dos estadios en la vida de las personas mayores, como personas autónomas y como personas dependientes.

Consideran que no hay inversiones en atención a las personas mayores “faltan 5000 plazas en residencias públicas”, casi todo está en manos privadas. Reivindican formas intermedias de vivienda “no hay soluciones intermedias, vamos de casa a la residencia”, ej. *co-housing*, en donde se respete la toma de decisiones, exista convivencia intergeneracional y no se constituyan guetos.

Preocupa que en la gestión de los servicios sociales se ha descuidado la calidad a favor del precio y esto se detecta, en opinión de las personas que participan en este punto, en los pliegos de condiciones para la contratación pública.

Consideran que el problema de la soledad afecta a las personas dependientes. Los servicios sociales se orientan a las necesidades de alimentación, aseo y al apoyo con la toma de medicamentos, pero no se tiene en cuenta la soledad.

Heterogeneidad en el colectivo

Las personas participantes insisten en la diversidad y heterogeneidad del colectivo al que pertenecen y se consideran a sí mismas como poco representativas, como “personas mayores que se salen del molde”. Su generación además es diferente a “los mayores de antes” y a la idea de mayor que culturalmente tenemos. Atendiendo a su heterogeneidad demandan otras formas de ocio y participación: “en los centros de ocio se necesita fomentar otras inquietudes, otras actividades”

De algún modo, las ofertas están pensando en un cierto modelo estándar de persona mayor de la que las intervinientes en el taller no se sienten parte.

En la conversación se plantean algunas propuestas concretas:

- Organizar el paso a la jubilación, buscar formas alternativas de participación laboral que haga que la sociedad no pierda la experiencia y los conocimientos adquiridos por parte de las personas mayores.
- Ocio y participación alternativos. Posibilidades de formación. Muestran su interés en que la Universidad Carlos III (que para las personas participantes es más cercana) tenga una mayor implicación con el entorno.
- Recursos habitacionales alternativos e intergeneracionales, *co-housing*.
- Respuesta pública al cuidado, “las personas dependientes son responsabilidad de la sociedad”.
- Diseño de ciudades intergeneracionales.
- Romper con estereotipos y entender las ventajas de hacerse mayor.

**HelpAge
International**
— ESPAÑA —
los mayores cuentan

Financiado por:



uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Bartolomé de las Casas