

¿UN DERECHO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES?

Soledad TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO*

Resumen

A lo largo de estas páginas se intenta resolver la cuestión que se formula en el título de la contribución. Tras identificar la inexistencia de un tratado internacional que proclame los derechos de las personas mayores que tenga un alcance general (es cierto que contamos con sendos celebrados en los ámbitos regionales americano y africano), estudiamos la necesidad de la elaboración de una norma convencional con este propósito. Para ello, hemos de detenernos en las labores de las instituciones internacionales que han trabajado sobre los derechos de las personas mayores para analizar si la protección actual es suficiente o si, por el contrario, resulta preciso confeccionar un tratado internacional que exprese los derechos de los que nuestros mayores son titulares.

Palabras clave

Derechos humanos, personas mayores, tratados internacionales, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

Throughout these pages we will attempt to solve the question formulated in the title of this contribution. After identifying the non-existence of an international treaty that proclaims the rights of the elderly that has a general scope (nonetheless there are some that have been done both in the American and the African regional spheres), we will study the need to elaborate a conventional norm with this purpose. To do this, we must take into account the work of international institutions that have worked on the rights of older persons to analyze whether current protections are sufficient or whether, on the contrary, it is imperative to draft an international treaty that expresses the rights of our elders.

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Madrid.

Keywords

Human rights, elderly people, international treaties, European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La protección internacional de los derechos de las personas mayores; A. La discriminación de las personas mayores; B. La protección convencional de las personas mayores; C. La acción de las Naciones Unidas para proteger a las personas mayores. 3. La protección regional de las personas mayores. A. La protección convencional de las personas mayores en el ámbito regional. B. La protección jurisprudencial de las personas mayores en el ámbito regional. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

EL punto de partida de este trabajo es la inexistencia de un tratado internacional que contenga la protección específica de las personas mayores. Es cierto que contamos con dos textos convencionales de alcance regional: uno adoptado en el seno de la Organización de Estados Americanos y otro en el de la Unión Africana. El mencionado en primer lugar, es el Convenio Interamericano sobre la protección internacional de las personas mayores, que fue adoptado en Washington el 15 de junio de 2015, en vigor desde el 1 de noviembre de 2017, aunque tan solo siete Estados han manifestado su consentimiento en obligarse por él (1). El segundo, el Protocolo a la Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos, relativo a los derechos de las personas de edad (conocido como Protocolo de Addis-Abeba), aún no ha podido entrar en vigor al exigir quince manifestaciones de consentimiento y en enero de 2021 cuenta solo con dos, por lo que la fecha en la que se produzca su obligatoriedad jurídica se advierte lejana (2).

Una variable que hemos de observar en este punto para evaluar la necesidad de la confección de un tratado internacional con presunción de universalidad sobre los derechos de las personas mayores es identificar el grupo humano de referencia, así como su vulnerabilidad. Del mismo modo que cuando nos referimos al grupo

(1) Se trata de Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay.

(2) A comienzos de 2019 solo Lesotho había ratificado este texto, lo que provocó la celebración de un seminario (entre los días 5 y 6 de julio de 2019) auspiciado por la Comisión africana de derechos del hombre y de los pueblos con el propósito de recomendar la manifestación del consentimiento de los Estados miembros por este Protocolo. *Vid.* En http://www.achpr.org/fr_news/viewdetail?id=196 Fruto de ese llamamiento, tan solo Benin ha reaccionado. Es cierto que 17 Estados han autenticado mediante firma el Protocolo, pero no han manifestado el consentimiento en obligarse por él. La relación oficial de Estados que consintido y han autenticado puede verse en: <https://au.int/sites/default/files/treaties/36438-sl-PROTOCOL%20TO%20THE%20AFRICAN%20CHARTER%20ON%20HUMAN%20AND%20PEOPLES%E2%80%99%20RIGHTS%20ON%20THE%20RIGHTS%20OF%20OLDER%20PERSONS.pdf>

«niños», para identificar a las personas mayores se utiliza un criterio de edad. En este sentido, existe acuerdo sobre el momento a partir del cual una persona es mayor a los efectos que perseguimos, puesto que ya en la primera Asamblea mundial sobre envejecimiento celebrada en Viena en el verano de 1982 (3) se indicaban los 60 años como edad a partir de la cual considerar alcanzado este estatuto de persona mayor (4), del mismo modo que el Protocolo de Addis-Abeba (artículo 1) (5). Por su parte, el Convenio interamericano de protección de los derechos de las personas mayores (artículo 2), remite a la legislación interna la determinación de la edad a partir de la cual aplicar esta consideración, siempre que sea dentro de una horquilla entre los 60 y los 65 años (6).

Por otra parte, es innegable que el incremento de la esperanza de vida está provocando el envejecimiento del mundo desde una perspectiva poblacional. Así, el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, en 1995, indicaba que:

«El número total de personas de 60 años y más pasó de 200 millones en 1950 a 400 millones en 1982 y se calcula que llegará a 600 millones en el año 2001 y a 1.200 millones en el año 2025, en el que más del 70% vivirá en los países que actualmente son países en desarrollo» (7).

Por su parte, Rosa Kornfeld-Matte, la Experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad añade a lo anterior que «En 2050, se prevé que este grupo de edad alcance los 2.000 millones de personas, aproximadamente la misma cifra que el grupo de jóvenes de la población mundial» (8). Lo que supone que en cien años la población mundial de más de 60 años se ha multiplicado por diez.

(3) El Informe de la Asamblea mundial sobre envejecimiento puede consultarse en versión inglesa en: <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/Resources/VIPEE-English.pdf>

(4) En realidad, se utiliza para fijar la edad la edad media a partir de la cual, de acuerdo con las legislaciones estatales, podía percibirse la jubilación, variable, según se establece en el §90 del Informe indicado en la nota anterior, entre los 55 y los 65 años.

(5) Tanto el Convenio 102 de la OIT sobre seguridad social (artículo 26) como el Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivientes (artículo 15) establecen como edad para percibir las prestaciones de jubilación los 65 años, lo que no puede interpretarse como una contradicción con lo indicado en el texto, sino la edad a partir de la cual las personas mayores pueden percibirla. En este sentido cabe interpretar que el Convenio 102 añade a la edad indicada que la misma se aplicará salvo que el tipo de trabajo y la capacidad para realizarlo permita seguir en activo, en cuyo caso, el Estado podrá retrasarlo.

(6) Los datos estadísticos sobre envejecimiento de la Unión Europea (Eurostat) utilizan para identificar a las personas mayores son los 65 años. Esta estadística distingue entre personas laboralmente activas y las que no lo son y la edad elegida es la media de jubilación en los Estados miembros. Del mismo modo, a efectos igualmente estadísticos, se reduce el concepto jurídico de niño, teniendo en cuenta la edad media de acceso al empleo en la UE, pero solo a estos efectos, del mismo modo que el concepto que ahora nos ocupa. Ver en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing/es, que indica que el 20,4% de la población de la UE tiene más de 65 años, habiéndose incrementado en un 0.3% respecto del año anterior al de realización del informe (2019).

(7) Es la Observación General núm. 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, que puede leerse en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6429&Lang=en

(8) *Vid.* Informe de 24 de julio de 2014 (A/HCR/27/46)

En las páginas que siguen abordaré la cuestión inicialmente formulada acerca de la conveniencia o necesidad de un tratado internacional para la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Para ello, en primer lugar, me detendré en un plano universal para pasar después al regional, lo que nos permitirá responder finalmente en la conclusión a la cuestión inicialmente planteada.

2. LA PROTECCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

Mi punto de partida es que la inexistencia de un tratado internacional no siempre ha de entenderse como ausencia de protección jurídica del grupo humano considerado. En el supuesto que nos ocupa, debido a que las personas mayores, como todas las demás son titulares de los derechos humanos (9). Sin embargo, para plantear si la protección universal de los derechos humanos es suficiente respecto de las personas mayores en la actualidad, hemos de analizar si la discriminación de este grupo humano se encuentra proscrita o no en las normas internacionales; posteriormente, tendremos que identificar los tratados internacionales sectoriales dirigidos específicamente a las personas mayores; para concluir con la acción de las Naciones Unidas en aras a incrementar la protección del grupo humano considerado.

A. LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

He de comenzar diferenciando entre la discriminación y la distinción de trato, si bien la primera está prohibida, la segunda resulta lícita bajo ciertas condiciones desde la perspectiva internacional. Para ilustrar esta consideración hemos de acudir al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas según el cual hay distinciones que están justificadas «por motivos razonables y objetivos», que no son discriminación, siempre que persigan una finalidad legítima de acuerdo con el Pacto. El Comité se pronunciaba en este caso sobre la comunicación de unos pilotos comerciales obligados a jubilarse por haber alcanzado la edad establecida para ello en la legislación estatal pese a no figurar como causa de terminación del contrato firmado con la compañía aérea para la que trabajaban. En este caso, el Comité afirma que la situación en presencia no es discriminatoria por cuanto ninguno de los Convenios de la OIT impide fijar una edad máxima de jubilación que, en este supuesto se encuentra avalada por la OACI con el propósito de garantizar la seguridad aérea (10).

Por su parte, como es sabido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama la titularidad de todos los derechos contenidos en ella «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

(9) GUTIÉRREZ, F., *Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas*, eds. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2011.

(10) Son los apartados 8.2 y 8.3 de la respuesta de 25 de marzo de 2003 del Comité de Derechos Humanos a la comunicación núm. 983/2001, presentada por John K. Love, William L. Bone, William J. Craig y Peter B. Ivanoff c. Australia. Es doc. CCPR/C/77/a/983/2001

condición.» Si bien, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales afirmaba en su Observación General n.º 6 que, en aquel momento (1995), no podía afirmarse que con «cualquier otra condición» se alcanzase a la edad, la posibilidad de incorporar al grupo de personas mayores dentro de esa expresión. Pocos años después de publicarse la citada Observación general, el Comité de Derechos Humanos ya indicaba que:

«Si bien la edad en sí misma no se menciona entre los motivos de discriminación prohibida en la segunda oración del artículo 26, el Comité opina que una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede ser una discriminación por motivos de “cualquier otra condición social” en el marco de la cláusula de que se trata, o una negación de la igual protección de la ley como se entiende en la primera oración del artículo 26» (11).

En consecuencia, en la actualidad no cabe duda alguna acerca de que la discriminación por esta razón es contraria a la Declaración Universal y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (12), a pesar de lo indicado en la Observación General antes indicada.

En los tratados internacionales que podemos considerar de «nueva generación», es decir, los más recientes, incorporan la prohibición expresa de discriminación por edad, es el caso del artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias (adoptada el 18 de diciembre de 1990), proscripción reiterada años después en el apartado p) del preámbulo de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (adoptada el 13 de diciembre de 2006).

En todo caso, la ausencia nominal no implica la ausencia jurídica de la prohibición, o lo que es lo mismo, con independencia de la mención expresa, los tratados internacionales en materia de derechos humanos prohíben la discriminación por edad (13). Bien es cierto que los derechos humanos pueden limitarse, de acuerdo con el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos siempre esté legalmente establecido y con el exclusivo propósito «de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática». Sin embargo, hemos de tener en cuenta que para que las limitaciones individuales sean lícitas han de producirse sin discriminación, por lo

(11) El texto transcrito se encuentra en el apartado 8.2 Son los apartados 8.2 y 8.3 de la respuesta de 25 de marzo de 2003 del Comité de Derechos Humanos a la comunicación núm. 983/2001, presentada por John K. Love, William L. Bone, William J. Craig y Peter B. Ivanoff c. Australia. Doc. CCPR/C/77/a/983/2001. Puede verse en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisions-Vol8sp.pdf>, pp. 227 ss.

(12) Así lo establece el mismo Comité de derechos económicos, sociales y culturales, en el párrafo 29 de su Observación general núm. 20, publicada en 2009, sobre La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, vid, en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en

(13) RODRÍGUEZ-PIÑERO, L., «Igualdad y no discriminación en la vejez», en Huenchuan, S. (ed.), *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, CEPAL, México, 2012, pp. 75 ss., del mismo autor *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*, Documentos de Proyecto, núm. 305 (LC/W.305), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2010.

que no es predicable del supuesto que nos ocupa pero aunque así no fuera, los derechos de las personas mayores no podrían restringirse con fundamento en el precepto referido de la Declaración Universal, por cuanto el propósito consignado en él sería el contrario a los allí previstos (14).

En consecuencia, la ausencia de una indicación en los tratados internacionales sobre derechos humanos acerca de la prohibición de la discriminación por edad puede interpretarse solo de un modo: todas las personas somos titulares hasta el fin de nuestras vidas de los derechos proclamados en los textos internacionales de protección (15).

Sin embargo, a pesar de lo hasta aquí indicado, lo cierto es que los órganos de Naciones Unidas y muy especialmente, los Informes del Grupo de trabajo de composición abierta sobre los derechos de las personas mayores, han referido la variada discriminación de la que son víctimas (16) y, muy especialmente, en el acceso a la justicia y al mercado laboral (17). En esta dura travesía que está siendo la pandemia del COVID-19, los órganos de Naciones Unidas han sido claros a este respecto al indicar en todos los casos, que los derechos humanos no tienen una edad de caducidad, siendo todas las personas titulares de ellos con independencia de su edad (18). Pese a todo, desde comienzos del año 2020, la gestión de la pandemia ha puesto de relieve que la adopción de decisiones con fundamento en la ética utilitarista ha producido una clara y subrayada discriminación hacia las personas mayores (19), contraria a los

(14) Sobre la limitación de Derechos humanos desde la perspectiva interna puede verse: ROCA, M. J., «La suspensión del Convenio Europeo de derechos humanos desde el derecho español: procedimiento y control», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, 2009, pp. 43 ss.; desde la perspectiva del derecho procesal español resulta de interesante lectura CABEZUDO BAJO, M. J., «La restricción de los derechos fundamentales: un concepto en evolución y su fundamento constitucional», en *Revista de Derecho Político* núm. 77, 2010, pp. 143 ss. o, la tesis doctoral de MENÉNDEZ PADILLA, F., *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tesis defendida en la UCM en 2004.

(15) En el caso de España, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 174/2002, de 9 de octubre, sobre incapacidad de una persona mayor, ya había indicado que cualquier restricción a la capacidad jurídica de obrar de las personas «afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad». Lo mismo cabe decir de los ingresos residenciales de los mayores, tal y como pone de relieve el Defensor del Pueblo en su Informe anual de 2019, cuya separata puede verse en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/05/Separata_personas_mayores_centros_residenciales.pdf

(16) Así, por ejemplo, la discriminación por razón de edad en lo que se refiere al disfrute del derecho a la vida, la pobreza y los abusos de los que son víctimas, en el ejercicio de la capacidad jurídica, la salud, protección social y seguridad social, exclusión social..., entre otras. Son los motivos de discriminación que se ponen de relieve en el Informe de Léo Faberm relator de Grupo de trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento, de 23 de agosto de 2011, DOc. A/A/AC.278/2011/5.

(17) En este sentido, entre otros, puede verse el Informe redactado por SLEAP. B., *Consevar nuestra dignidad*, HelpAge International, Londres 2019.

(18) Como puso de relieve el Secretario General de Naciones Unidas el 1 de mayo de 2020, en un comunicado titulado «Las personas mayores tienen el mismo derecho a la vida que los demás durante y después del coronavirus»; que puede verse en: <https://news.un.org/es/story/2020/05/1473762>

(19) Ver por todos, el informe de políticas de Naciones Unidas titulado «Los efectos de la COVID-19 en las personas de edad», en https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/old_persons_spa-

derechos humanos, justo cuando se iniciaba el decenio del envejecimiento saludable (2020-2030) (20).

En otro orden de consideraciones, si algo caracteriza al grupo humano que nos ocupa es su heterogeneidad (21), puesto que se encuentra formado por personas de una amplia horquilla de edad y de circunstancias particulares que determinan su vulnerabilidad en cada caso, tanto por razones de salud, económicas u otras (22). Por mucho que coincida la edad a partir de la cual podemos identificar a las personas mayores, la diversidad de situaciones en presencia es innegable, así lo indicaron los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, al afirmar

«la enorme diversidad de las situaciones de las personas de edad, no solo entre los distintos países, sino también dentro de cada país y entre las personas mismas, que requiere respuestas políticas igualmente diversas» (23).

La heterogeneidad es predicable de otros grupos vulnerables como el de los niños, las mujeres, las personas con discapacidad o los trabajadores migrantes, por ejemplo. Y, como ellos, las personas mayores pueden ser víctimas de discriminación múltiple debido a la transversalidad del grupo (24).

nish.pdf Puede verse: MARTINEZ CORTÉS, F., «El utilitarismo y el ejercicio ético de la medicina», en *Revista CONAMED*, año 3, núm. 9, 1998, pp. 29 ss. JIMÉNEZ SCHLEGL, D., *Ética con códigos: un análisis filosófico-jurídico de la normativa deontológica de la medicina y sus relaciones con el derecho y el Estado*, Tesis doctoral defendida en 2005, en la Universitat de Barcelona.

(20) <https://www.who.int/es/initiatives/ageing/decade-of-healthy-ageing>

(21) Heterogeneidad reiterada, entre otros, por los informes del Grupo de trabajo de composición abierta sobre envejecimiento, desde la primera de sus sesiones, que puede verse en: <https://social.un.org/ageing-working-group/firstsession.shtml>

(22) Se trata de un segmento de edad en el que suelen aparecer enfermedades crónicas o con tendencia a cronificarse, también es evidente que a partir de los 65 años la tasa de discapacidad es más elevada que en cualquier otra franja de edad. Las condiciones en las que se ha desarrollado su vida, la alimentación de que se disponga, la calidad de los sistemas sanitarios ... son condicionantes que inciden necesariamente en la situación de los mayores. A ello hay que añadir las legislaciones estatales que puedan ser más o menos protectoras de las personas mayores. No es comparable la situación en la que se encuentran aquellos que perciben prestaciones de jubilación casi simbólicas con la de los Estados de bienestar en los que esas percepciones permiten sobrevivir con ellas. Junto con estos, encontramos Estados con grandes porcentajes de empleo sumergido o informal y pensiones contributivas o incluso sin ellas, lo que supone que la jubilación resulta imposible desde nuestra perspectiva continental. Lo que nos conduce a situaciones en las que el deterioro de la salud ubica a las personas mayores en la pobreza en esa fase de su vida. En consecuencia, la vulnerabilidad individual dependerá de la salud de cada uno y del entorno socio-económico-jurídico en el que sobreviva.

(23) Preámbulo de los principios, que se encuentran en el Anexo de la Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991.

(24) La discriminación múltiple o transversal es la que aúna el efecto derivado de la discriminación principalmente por razón de sexo, edad, la economía y otras. Es evidente que no es lo mismo ser mujer, mayor de 65 años, inmigrante y con discapacidad en cuyo caso será posible la aplicación conjunta de distintos tratados internacionales: Los pactos internacionales de derechos humanos (derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención de Naciones Unidas sobre los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias (no en España que no es parte) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Me refiero a las mujeres por cuanto las mujeres mayores son porcentualmente más vulnerables que los hombres debido a los tipos de trabajo tradicionalmente considerados de mujeres, que generan, cuando lo hacen unas prestaciones de jubila-

B. PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

Es el momento de plantearnos si la protección convencional de las personas mayores actualmente existente es suficiente o sería conveniente celebrar un tratado internacional que incorpore la aplicación de los derechos humanos del grupo humano considerado. Teniendo en cuenta la discriminación múltiple de la que son objeto y la existencia de tratados internacionales aplicables a estas situaciones de transversalidad, podríamos pensar que no resulta imprescindible realizar un tratado internacional en la materia, debiéndonos centrar a su vez en el control de los comportamientos desviados de las normas actualmente vigentes.

Recordemos que, en palabras de la Alta Comisionada de Naciones Unidas sobre los derechos humanos, «Las personas de más edad tienen los mismos derechos que cualquier otro grupo etario» (25). Como se indicó antes, algunos tratados sobre derechos humanos contienen cláusulas que permiten limitar o restringir e, incluso derogar, el disfrute de algunos de los derechos en ellos contenidos (26), siempre que se cumplan los requisitos establecidos para ello: que nos encontremos en un escenario excepcional que ponga en peligro «la vida de la nación», y su proclamación oficial junto con las medidas adoptadas al efecto. Estas últimas han de implicar la mínima restricción posible de los derechos que permiten esta limitación, además de ser proporcional al riesgo que se pretende evitar y no discriminatorias (27). En consecuencia, no cabe restringir derechos a un sector de la población por edad pues con ello se contravendría este requisito. Por otra parte, junto con lo anterior, hemos de recordar que no todos los derechos pueden limitarse, pues algunos son inderogables, como el derecho a no ser torturado, y que la ausencia de una disposición que permita la restricción de derechos por el motivo apuntado implica la imposibilidad de aplicación de

ción (cuando lo hacen) reducidas. En este sentido, el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento, entre otros, en <https://undocs.org/es/A/66/173>. Es evidente que en las situaciones críticas, las mujeres mayores son mucho más vulnerables que el resto, así podemos leerlo en la siguiente noticia: «En Beirut, devastada por la explosión, las ancianas “invisibles” se enfrentan a la indigencia», debido a la ausencia de pensiones, están luchando por su supervivencia entre la crisis del Covid y la económica (<https://news.trust.org/item/20201112191052-2ydg8>).

(25) Directrices relativas a la Covid en: https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance_SP.pdf

(26) Así, por ejemplo, el artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos contiene la siguiente redacción: «En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social».

(27) En este sentido, véase la Observación general número 29 del Comité de Derechos Humanos, sobre los Estados de emergencia (artículo 4), publicada el 31 de agosto de 2001, que puede leerse en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=es

medidas en este sentido (28). En consecuencia, la única interpretación posible será que ni en circunstancias excepcionales podrá restringirse o limitarse el disfrute de los derechos contenidos en él.

Así las cosas, todas las personas somos titulares de los derechos contenidos en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así como de los instrumentos convencionales que contienen protección sectorial frente a comportamientos especialmente lesivos (como la tortura, el genocidio o las desapariciones forzadas, por ejemplo) o la protección de grupos vulnerables (mujeres o personas con discapacidad).

Además de ellos, hemos de observar la existencia de normas especialmente dirigidas a las personas de edad. En 1895 se aprobaba en la reunión del Instituto de Derecho Internacional celebrada en Cambridge el Reglamento internacional sobre su tutela (29). Si bien no es un acto positivo sino una resolución adoptada por este Instituto de naturaleza privada me parece relevante indicar que hace ya ciento veinticinco años, esta asociación científica (como se proclama en el artículo 1 de sus Estatutos) se ocupó de la cuestión (30).

Por su parte, en el seno de la OIT se han adoptado tratados que se refieren a las personas mayores de modo central (el Convenio 128, acerca de las prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivientes, de 1967) o tangencial (el Convenio 102 de seguridad social). El artículo 25 del indicado en último lugar establece la obligación de los Estados parte de garantizar las denominadas prestaciones de jubilación (31). También hubo tratados internacionales que ya no se encuentran en vigor sobre el seguro de vejez en la industria [Convenio núm. 35, de 1933 (32)] o en la agricultura [Convenio núm. 36, de 1933 (33)] que establecían las prestaciones contributivas a la edad que fijare la legislación nacional. Es evidente la relevancia de regulación del medio que puede garantizar a las personas mayores el sustento que les permite mantener una vida digna, en tanto que es la única fuente en la que encuentra fundamento el ejercicio de múltiples de los derechos humanos de los que son titulares.

(28) En el caso de los derechos civiles y políticos, el Comité de Derechos Humanos es el órgano encargado de controlar la correcta aplicación del artículo 4 de este Pacto, de modo que el Estado que restrinja los derechos contenidos en él deberá informar puntualmente, con fundamento en el artículo 40, al Comité en los informes periódicos que ha de transmitir al Comité.

(29) Se trata del «Règlement international sur la tutelle des majeurs (Rapporteurs: MM. Ernest Glasson et Ernest Lehr)», que puede leerse en las pp. 185 ss. En <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2019/06/Annexe-1-Compilation-de-R%C3%A9solutions-FR.pdf>

(30) En todo caso, es necesario recordar que, debido a su composición y relevancia de sus trabajos, sus resoluciones e informes contribuyen al desarrollo del Derecho Internacional. Los Estatutos pueden leerse en: <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Statuts-de-l-Institut-de-Droit-international.pdf>

(31) Cuenta con 59 Estados parte, entre los que figura España. Es cierto que cada uno de ellos ha podido excluir una o varias de las partes del Tratado en cuestión del alcance de su manifestación del consentimiento, aunque casi todos ellos han mantenido dentro de éste la parte V, referida a estas prestaciones.

(32) Que aún está en vigor entre 11 Estados, entre ellos, Reino Unido, Francia o Italia. La relación de Estados partes en la actualidad puede verse en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312180:NO

(33) En vigor entre 10 Estados, cuya relación puede verse en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312181:NO

Uno de los problemas que derivan de la regulación internacional aplicable a las personas mayores es la imagen que de ellos se transmite no como sujetos que aportan a la sociedad sino exclusivamente como demandantes de ella. Es innegable que con la edad se van perdiendo facultades, como también lo es que la ubicación de sus derechos no es neutra –unida a la discapacidad (34) y como perceptores de prestaciones estatales–, habiéndose optado por esta caracterización en lugar de ponderar y subrayar los valores que socialmente están en disposición de aportar. En el Informe de la segunda asamblea mundial sobre envejecimiento se recuerda que:

«El potencial de las personas de edad es una sólida base para el desarrollo futuro. Permite a la sociedad recurrir cada vez más a las competencias, la experiencia y la sabiduría que las personas de edad aportan, no solo para asumir la iniciativa de su propia mejora, sino también para participar activamente en la de toda la sociedad» (35).

Recordatorio imprescindible especialmente teniendo en cuenta que vivimos en una sociedad que valora la juventud sobre cualquier otro elemento, pero hemos de ser conscientes de que el modo en el que cuidamos de nuestros mayores dice mucho de la calidad del tipo de sociedad que somos y hacia la que pretendemos evolucionar.

C. LA ACCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA PROTEGER A LAS PERSONAS MAYORES

En el seno de las Naciones Unidas el protagonismo en lo que a procurar incrementar la protección de las personas mayores se refiere lo ha desarrollado la Asamblea General (en adelante, AGNU). Es cierto que la Asamblea, de acuerdo con la Carta, solo puede recomendar, aunque hay contenidos de algunas resoluciones de la Asamblea que se han consolidado como norma consuetudinaria, incluso imperativa. En todo caso, es en 1970 cuando se decide dar prioridad al examen de la cuestión de las personas de edad y los ancianos (36), debido a que de acuerdo con las previsiones de hace cincuenta años:

«empeorará la situación de las personas de edad y los ancianos en la sociedad de muchas naciones industrializadas y países en desarrollo, a menos que se

(34) Esto es especialmente evidente en la Carta africana de Derechos humanos y de los pueblos que establece en su artículo 18.4 que «Los ancianos y los minusválidos también tendrán derecho a medidas especiales de protección adecuadas a sus necesidades físicas o morales.

(35) Es el artículo 10 de la Declaración producida en dicha Asamblea que tuvo lugar en Madrid en abril de 2002, es DOc. A/CONF.197/9, puede leerse en: <https://undocs.org/es/A/CONF.197/9>

(36) Resolución 2599 (XXIV) de 16 de diciembre de 1969. En 1973, por ejemplo encontramos dos resoluciones una, sobre la cuestión de las personas de edad y de los ancianos [3137 (XXVIII)] y otra sobre la seguridad social para los ancianos, en la que la Asamblea incorpora múltiples recomendaciones, entre ellos, me parecen destacables la letra c) «realzar la contribución de las personas de edad al desarrollo económico y social; d) desalentar, donde y cuando la situación general lo permita, las actitudes políticas y medidas discriminatorias en las prácticas de empleo basadas exclusivamente en la edad... f) favorecer por todos los medios el fortalecimiento de la célula familiar», resolución especialmente interesante por cuanto en ella aparece también la necesidad de fomentar la investigación científica sobre el envejecimiento. El mismo día se adopta la resolución 3138 (XXVIII), sobre la seguridad social para los ancianos. En esta última se considera que

inicien políticas adecuadas para atender sus necesidades y garantizarles la posibilidad de participar en la vida nacional y contribuir al desarrollo de sus comunidades.»

En todo caso, entre las resoluciones de la AGNU podemos destacar la que contiene los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad (37) que, si bien no fue la primera mención a los derechos de las personas mayores, sí la más completa hasta aquel momento (38). Para entonces ya se había proclamado un año internacional sobre la vejez que se celebraría en 1999 (39) o el día internacional de las personas mayores, que desde 1990 es el 1 de octubre (40). En los principios antes indicados se proclama que deberán acceder a la alimentación, agua, vivienda, vestuario, atención de salud adecuados mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia, la oportunidad de trabajar o de generar ingresos, tener acceso a programas educativos, a servicios de atención a la salud, servicios sociales, educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad entre otros, vivir en entornos seguros, estar integradas en la sociedad (41).

«la protección de los ancianos es una parte importante de todo sistema global de seguridad social, que tales sistemas deben ser una parte integrante del desarrollo social y económico de la sociedad en su conjunto». La resolución 33/52, de 14 de diciembre de 1978, decide organizar en 1982 la Asamblea Mundial sobre las personas de edad, que se celebró finalmente en Viena. Entonces, hace ya casi cuarenta años, se advirtió la necesidad de emprender acciones tendentes a proteger de forma específica a las personas mayores especialmente en materias como la salud, la nutrición, la vivienda... entre otros.

(37) Es la resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991, en: <https://undocs.org/es/A/RES/46/91>

(38) La primera que se refiere a esta cuestión es la Declaración sobre el Progreso y el desarrollo en lo social, resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969. Es un texto que, aunque se aplica a la generalidad de las personas sin discriminación (entre los motivos no se encuentra la edad), solo se refiere específicamente a las personas mayores dentro de los sectores improductivos, es decir, junto con otras «personas que por enfermedad, invalidez o vejez no puedan ganarse la vida...» (art. 11.a), o «la protección de los derechos de la garantía del bienestar de los niños, ancianos e impedidos; la protección de las personas físicas o mentalmente desfavorecidas» (art. 11.c), pero es evidente que el resto de los principios les resultan igualmente aplicables: la eliminación de la pobreza o el logro de los más altos niveles de salud y la prestación de servicios de protección sanitaria para toda la población, de ser posible de forma gratuita... o la elevación del nivel general de la educación a lo largo de la vida, evidentemente les resulta de aplicación, así como la provisión a todos, y en particular a las personas de ingreso reducidos... de viviendas y servicios comunales satisfactorios (art. 10), entre otros.

(39) La idea se lanza en la Resolución 32/132, de 16 de diciembre de 1982, aunque se proclama en la resolución 46/1 de 16 de octubre de 1992, en <https://undocs.org/es/A/RES/47/5>

(40) Es cierto que existen otros días internacionales que resultan aplicables a las personas mayores, como el 15 de junio, día internacional de la toma de conciencia del abuso y maltrato en la vejez (<https://undocs.org/es/A/RES/66/127>), el 23 del mismo mes es el día internacional de las viudas, convengamos que no todas las viudas son mayores de 60 años, pero sí que estadísticamente son más frecuentes a partir de esta edad (<https://undocs.org/es/A/RES/65/189>), el 15 de octubre es el día internacional de las mujeres rurales (<https://undocs.org/es/A/RES/62/136>) o el 3 de diciembre, el día internacional de las personas con discapacidad (<https://undocs.org/es/A/RES/62/136>).

(41) Es cierto que aunque los principios se enuncian con una redacción que implica carga obligacional (en su mayoría, en futuro imperfecto), el texto que precede a los principios en cuestión indica que la AGNU «Alienta a los Estados miembros a que introduzcan en sus programas nacionales cada vez que sea posible los principios siguientes», no podría ser de otro modo, dado que nos encontramos ante una decisión de la Asamblea General que cuenta con competencias (de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas) de formular recomendaciones.

Junto con lo anterior hay que tener en cuenta que la AGNU ha adoptado como propia la Declaración política y el plan internacional de acción sobre envejecimiento de Madrid (42), del mismo modo que antes había ocurrido con el plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento (43). Ha sido, sin duda el primer órgano que llamó la atención de los Estados miembros de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas mayores y no ha dejado de hacerlo (44).

Junto con la AGNU otros han sido los órganos que se han ocupado de este ámbito material, especialmente en tiempos más recientes, por ejemplo, el Secretario General de Naciones Unidas ha elaborado informes dirigidos a la Asamblea General sobre el seguimiento de la segunda asamblea mundial sobre envejecimiento (45). El Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos que aprobó sin votación, el 29 de enero de 2009, la recomendación 4/4, en la que considera necesario que se le encomiende el estudio sobre «la aplicación a las personas de edad de los instrumentos de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos y sobre cualesquiera lagunas posibles del marco jurídico actual (46). Un año más tarde, Magdalena Sapúlveda Carmona, en su calidad de la experta independiente sobre la extrema pobreza y los derechos humanos emitió su informe anual centrado en las personas mayores, especialmente en tanto que perceptores de prestaciones no contributivas. Estudio que concluyó con la necesidad de ampliación de la seguridad social para este grupo humano analizando la cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos (47), afirmación evidente teniendo en cuenta las necesidades de las personas que se encuentran en este segmento de edad.

Las dos acciones más importantes para el estudio de la cuestión que nos ocupa han sido la creación, por parte de la AGNU, del grupo de trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento (48) y la del experto independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos de las personas de edad, por parte del Consejo de Derechos Humanos (49). El mandato del primero de ellos se centra en el estudio del disfrute de los derechos humanos por parte de las personas mayores con el propósito de subsanar las posibles deficiencias que se identificaran, evaluando la posibilidad de celebración de un tratado internacional con esta finalidad. Hasta la fecha,

(42) En la Resolución 57/167, de 18 de diciembre de 2002, en https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/57/167&referer=/english/&Lang=S

(43) Resolución 37/51, de 3 de diciembre de 1982, en <https://undocs.org/es/A/RES/37/51>.

(44) La resolución más reciente ha sido la 75/152, de 16 de diciembre de 2020, que contiene el seguimiento de la segunda asamblea mundial sobre el envejecimiento, que puede leerse en <https://undocs.org/es/A/RES/75/152>.

(45) Es el Informe de 6 de julio de 2009, doc. A/64/127, en <https://undocs.org/sp/A/64/127> y, posteriormente, de 22 de julio de 2011 doc. A/66/173, que puede verse en <https://undocs.org/es/A/66/173>.

(46) Ver en el Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre su cuarto período de sesiones las pp. 12-13 de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/107/10/PDF/G1010710.pdf?OpenElement>

(47) Informe de 31 de marzo de 2010, Doc. A/HRC/14/31, que puede leerse en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/125/86/PDF/G1012586.pdf?OpenElement>

(48) Resolución 65/182, de 21 de diciembre de 2010, de seguimiento de la segunda asamblea mundial sobre envejecimiento, en https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/182&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r65_en.shtml&Lang=S

(49) Resolución 24/20 del Consejo de Derechos Humanos, sobre los derechos de las personas de edad, de 27 de septiembre de 2013, en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/53/PDF/G1317953.pdf?OpenElement>

el Grupo de trabajo de composición abierta se ha reunido en once sesiones, en las cuales se ha analizado la situación de las personas de edad en los Estados miembros. Por lo que se refiere a la elaboración de un tratado internacional con el propósito indicado ya en 2012 la Asamblea General solicitó al Grupo de trabajo de composición abierta

«que le presente lo antes posible una propuesta que contenga, entre otras cosas, los principales elementos que debería reunir un instrumento jurídico internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, que actualmente no se contemplan suficientemente en los mecanismos existentes y exigen, por tanto, una mayor protección internacional» (50).

Si bien es cierto que aún no se ha presentado un borrador de tratado internacional, se han aproximado las posturas iniciales, muy alejadas acerca de la conveniencia de la existencia de un texto convencional con este propósito. Además, se ha avanzado considerablemente en los aspectos que deberían contenerse en aquel texto convencional (51).

Por otra parte, el Consejo de Derechos Humanos decidió en 2013 establecer un experto independiente sobre el disfrute de los derechos humanos por las personas de edad (52) con el mandato de analizar e identificar «las mejores prácticas» de aplicación de normas internacionales relativas a la promoción y protección de las personas mayores; «Crear conciencia sobre los problemas que enfrentan las personas de edad para el ejercicio de todos los derechos humanos y velar por que las personas de edad reciban información sobre esos derechos». Además de ello se ha de observar especialmente a las víctimas de la discriminación múltiple que se encuentran en este grupo humano y coordinar sus tareas con los del Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento y otros órganos de Naciones Unidas que pudieran tratar la cuestión que nos ocupa con el propósito de evitar lagunas y duplicidades innecesarias (53).

Por último, algunos de los Comités de Naciones Unidas que tienen la función de controlar el cumplimiento de los Derechos humanos han adoptado observaciones generales que alcanzan a las personas de edad, debido a la discriminación múltiple de la que son víctimas. Es el caso, por ejemplo, de la recomendación general núm. 27 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer que

(50) Es 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, de 20 de diciembre de 2012. En <https://undocs.org/es/A/RES/67/139>. El texto transcrito se encuentra en la p. 3.

(51) Los documentos elaborados por el Grupo de trabajo de composición abierta pueden leerse en: <https://social.un.org/ageing-working-group/index.shtml>

(52) Resolución 24/20 del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de las personas de edad, de 27 de septiembre de 2013, en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/53/PDF/G1317953.pdf?OpenElement>

(53) La primera experta independiente fue nombrada en 2014 iniciando entonces sus funciones, la chilena Rosa Kornfeld-Matte y en la actualidad desde mayo de 2020 es Claudia Mahler (Austria). Desde entonces ha elaborado informes anuales generales y otros sobre cuestiones concretas, junto con los que realiza como consecuencia de los viajes que ha realizado para comprobar la situación de los derechos humanos de las personas de edad sobre el terreno. Los informes anuales pueden verse en <https://www.ohchr.org/SP/Issues/OlderPersons/IE/Pages/Reports.aspx> y los relativos a los viajes sobre el terreno en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/OlderPersons/IE/Pages/CountryVisits.aspx>

versa sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos o la observación general núm. 6 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, sobre estos derechos de las personas mayores. El primer documento identifica los motivos de preocupación del Comité en relación con las mujeres mayores (54) y las recomendaciones para superarlas. Por su parte, el segundo confirma algo que ya sabíamos, que las personas mayores son titulares del mismo modo que las demás de los derechos contenidos en el Pacto DESC (55).

3. LA PROTECCIÓN REGIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

Para estudiar la protección regional de los derechos de las personas mayores tenemos que distinguir entre la derivada de los tratados internacionales que tienen por objeto incorporar dicha protección y la acción de los tribunales regionales en materia de derechos humanos. Por este motivo, estructuraré este epígrafe alrededor de dos rúbricas: una, la protección convencional y otra la jurisprudencial.

A. PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL ÁMBITO REGIONAL

En el ámbito regional es en el que se ha avanzado en mayor medida en la protección de los derechos de las personas mayores pues, desde una perspectiva convencional, como se vio al inicio, contamos con dos tratados internacionales realizados con este propósito: uno, auspiciado por la Organización de Estados americanos, el Convenio interamericano sobre la protección internacional de las personas mayores, en vigor desde 2017 (56); otro, por la Unión Africana, el Protocolo a la Carta africana de Derechos del hombre y de los pueblos relativo a los derechos de las personas de edad (conocido como Protocolo de Addis-Abeba) (57).

(54) Básicamente, estereotipos, violencia, participación en la vida pública, educación, trabajo y prestaciones en materia de pensiones, salud, empoderamiento económico, prestaciones sociales, las mujeres de edad del medio rural y otras mujeres de edad vulnerables, el matrimonio y la vida familiar. Puede verse en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/56/PDF/G1047256.pdf?OpenElement>

(55) La observación General 6 se encuentra en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6429&Lang=en o la número 20: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en

(56) Ciertamente es que el texto convencional indicado resulta exclusivamente exigible a Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay (a 4 de enero de 2021). Sin embargo, este Convenio desarrolla el artículo 17 del Pacto de San Salvador que incorpora la protección de los ancianos como un derecho de las personas mayores así como las obligaciones de los Estados respecto de ellos. Sobre este texto, véase: DÍAZ-TENDERO BOLLAIN, A., «La nueva Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores», en SOROETA LICERAS, J., *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XVI, Aranzadi, Pamplona, 2017.

(57) La Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos recordaba (art. 18.4) que «Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux», además, el motivo por el que se adopta el Pro-

La existencia de ambos tratados es una excelente noticia por cuanto se recuerdan los derechos de los que son titulares las personas mayores concretados a sus necesidades. Digo que se recuerdan por cuanto la titularidad de los derechos incorporados ya existía en virtud de los tratados vigentes en materia de derechos humanos (58). Ambos textos responden a un modelo similar, pues establecen obligaciones de los Estados parte respecto de las personas mayores (Convenio interamericano artículo 4; Protocolo art. 2), lo que ha de evaluarse positivamente por cuanto su cumplimiento resulta más fácil de controlar a través de los mecanismos establecidos al efecto; permiten la formulación de reservas sin más límite que el determinado por su contradicción con el objeto y fin del tratado (artículo 38 del Convenio y artículo 27 del Protocolo) e incorporan un sistema de seguimiento del cumplimiento, que no se ha podido poner en práctica en la actualidad (artículo 35 del Convenio y artículo 22 del Protocolo).

En relación con los derechos contenidos, el Protocolo de Addis-Abeba incorpora junto con las obligaciones de los Estados (59), las de las personas mayores, pues teniendo en cuenta el relevante papel que desempeñan los ancianos en múltiples culturas del continente, recuerda (art. 20) las responsabilidades que tienen tanto respecto de la familia como de la comunidad y la sociedad en general, entre ellas las siguientes: transmitir a los más jóvenes los conocimientos que poseen, promover el diálogo intergeneracional y mediar en la solución de conflictos. Este precepto tiene la virtualidad de subrayar las capacidades que pueden desempeñar los mayores en la sociedad, lo que facilita una idea positiva de su participación social y no solo en tanto que personas demandante de ayudas y cuidados, que es la imagen que se desprende de otros textos. Teniendo en cuenta que las sociedades occidentales son especialmente utilitaristas, esta percepción resultaría muy positiva.

Ambos textos permiten la formulación de reservas con el evidente propósito de permitir una mayor participación de los Estados (traducida en manifestaciones del consentimiento), y ello con un único límite: su contradicción con el objeto y fin del tratado. Si tenemos en cuenta que el propósito de ambos textos es respon-

toloco es responder a las necesidades de las personas mayores teniendo en cuenta el incremento de este grupo en el continente,

(58) Desde una perspectiva sustantiva no incorpora novedades significativas, contiene el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razones de edad (art. 5), derecho a la vida y a la dignidad en la vejez (art. 6), derecho a la independencia y a la autonomía (art. 7), derecho a la participación e integración comunitaria (art. 8), derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia (art. 9), derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 10), derecho brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud (art. 11), derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo (art. 12), derecho a la libertad personal (art. 13)... se trata de derechos de los que ya eran titulares en aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como de los Pactos de Nueva York sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales. En todo caso, se han recogido y adaptado a las necesidades de las personas mayores.

(59) Entre las que se encuentran la prohibición de la discriminación de las personas mayores (art. 3), el acceso a la justicia e igualdad ante la Ley (art. 4), a la adopción de decisiones (art. 5), protección contra la discriminación en el acceso al empleo (art.6), derecho a la protección social (art. 7), protección a las mujeres (art. 9) así como de personas mayores con discapacidad (art. 13), de personas mayores en situaciones de conflicto o catástrofe (art. 14), cuidados (arts. 10-11), apoyo a las personas mayores que se ocupan de niños vulnerables (art. 12), acceso a los servicios de salud (art. 15), acceso a la formación (art. 16), participación en las actividades de ocio (art. 17), accesibilidad de las infraestructuras públicas (art. 18).

der a las necesidades de las personas mayores, habrá que observar cuales son las exclusiones o reducciones de las obligaciones contenidas en su texto que resultan compatibles con aquella finalidad. Los Estados parte tendrán que analizar muy detenidamente las reservas, dado que cualquier rebaja en los compromisos asumidos por los Estados parte en su aplicación puede ser interpretado como contradictorio con su objeto y fin.

En este sentido, podemos pensar en la reserva argentina al Convenio interamericano, según la cual excluye del alcance del sistema interamericano [respecto del artículo 23 (60)] «cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno», lo que inevitablemente repercutirá sobre la cuantía de las prestaciones de jubilación. Además, de acuerdo con la misma reserva, se excluye de control internacional «lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de “utilidad pública” o “interés social”, en relación con lo que entienden por “indemnización justa”», que apunta por la misma senda. La cuestión en este punto es si es posible admitir esa reserva, dada la relevancia que para la subsistencia de las personas de edad tienen las citadas prestaciones, por su conformidad (o no) con el objeto y fin del tratado en el que se incorpora (61) pues, evidentemente, se está reduciendo la eficacia de los reiterados derechos, en la medida en que en muchos casos será la única fuente de ingresos de los afectados (62).

Por último, ambos textos establecen un sistema de seguimiento de cumplimiento de las obligaciones contenidas en ellos, que son parcialmente distintos. En el caso del Convenio interamericano, el mecanismo bascula entre dos órganos que se crean en aplicación de este texto: la Conferencia de Estados parte y el Comité de expertos. El primero de ellos es el órgano principal, en tanto que responsable del mecanismo ideado a estos efectos; por su parte, el Comité de expertos es el receptor de los informes obligatorios que han de remitir los Estados parte respecto de la evolución en el cumplimiento de los compromisos jurídicamente adquiridos por

(60) El texto del artículo 23 es el siguiente: «Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Ninguna persona mayor puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad. Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad.

(61) Sobre la interpretación de la contradicción con el objeto y fin del tratado como límite a las reservas, véase la Directriz 3.1.5 de la Guía práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 63.º periodo de sesiones. En ella se indica que «una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado» (p. 362). Años antes, la Corte Internacional de Justicia se había pronunciado sobre estas reservas en su Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951, en el asunto de las Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio, p. 24. La cuestión en este punto es si la reserva incorporada en el texto afecta a un elemento esencial del tratado en la medida en que los recursos económicos de las personas mayores son imprescindibles para dotar de eficacia al resto de los derechos de los que son titulares.

(62) Sin que hoy en día (11 enero de 2021) consten objeciones a la reserva argentina formulada: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp

este texto convencional, así como de dirigirle las recomendaciones oportunas con el propósito de dotar de una mayor eficacia al goce de los derechos contenidos en el tratado. El mecanismo de informes periódicos es el típico en los tratados internacionales de Derechos Humanos auspiciados por las Naciones Unidas, que implica la colaboración entre el órgano técnico y los Estados parte, en aras a facilitar el avance en la implementación de la Convención. Informes periódicos que también se prevén en el Protocolo de Addis-Abeba, aunque este texto no crea un órgano técnico específico para su análisis, correspondiendo a la Comisión africana de derechos del hombre y de los pueblos (art. 22). En consecuencia, estas tareas al órgano establecido al efecto por el tratado del que depende este Protocolo: la Carta africana de derechos del hombre y de los pueblos y articulado por una remisión al precepto de este último texto en el que se regula el mecanismo en cuestión (art. 62). El Protocolo establece igualmente la competencia de la Comisión africana en ejercicio de esta capacidad de seguimiento de cumplimiento del mismo para elevar a la Corte africana las cuestiones que encuentren su origen en su interpretación o aplicación.

Al mecanismo de informes antes referidos, el Convenio añade otro sistema de seguimiento, que responsabiliza a la Comisión interamericana de derechos humanos del análisis de las peticiones de las personas que sientan que se ha vulnerado alguno de los derechos incorporados en aquel (art. 36). Del mismo modo que los informes periódicos, es un sistema de control de cumplimiento que incorporan los mismos tratados antes indicados, incluso coinciden en su carácter facultativo, puesto que los Estados han de aceptar (en el momento de manifestar el consentimiento o posteriormente) esta posibilidad. Está prevista también la competencia contenciosa de la Comisión para resolver cuestiones sobre la «efectiva aplicación de la Convención». Incorporándose la potencial aceptación facultativa de los Estados parte de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para las cuestiones relacionadas con la interpretación o aplicación de la Convención que ahora nos ocupa.

En todo caso, obsérvese que ninguno de los sistemas de seguimiento se ha materializado hasta el momento.

Por lo que se refiere al continente europeo, en el seno del Consejo de Europa no se ha celebrado tratado alguno con el propósito que nos ocupa (63), sin embargo, la Carta de derechos sociales revisada [de la que no es parte España (64)] incorpora el derecho de las personas mayores a la protección social (artículo 23) (65), a

(63) Aunque el Comité de Ministros del Consejo de Europa elaboró la Recomendación núm. R (99) 4 sobre los principios referentes a la protección jurídica de los mayores incapacitados. Por lo demás, encontramos tratados relativos a la seguridad social, por ejemplo, con escasos Estados parte, que solo ha recibido tres ratificaciones, puede verse en: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/078/signatures?p_auth=lv4qFyHo

(64) A 4 de enero de 2021, España junto con Alemania, Croacia, Dinamarca, Islandia, Luxemburgo, Mónaco, Polonia, República Checa, Reino Unido y San Marino son los once Estados que han autenticado pero no manifestado el consentimiento en obligarse por la Carta Social revisada. A ellos ha de añadirse Liechtenstein que no ha autenticado el texto. *Vid.* en https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/signatures?p_auth=NftzYDWW. Si que es parte en el texto de la Carta de 1961, como puede verse en: https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/signatures?p_auth=NftzYDWW

(65) Derecho que, entre otras materializaciones incorpora la obligación del Estado de destinar fondos suficientes para que las personas mayores puedan disfrutar de una existencia decente o permitirles

través del Protocolo adicional de 5 de mayo de 1988 a la Carta Social (de 1961), en el que sí es parte España (66). Por su parte, en el seno de la Unión Europea (67), no podemos olvidarnos de la Carta de Derechos fundamentales, cuyo artículo 25 proclama el reconocimiento y respeto de la UE del «derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural». Esto no se traduce en que sea el único derecho de los que contiene la Carta del que son titulares las personas mayores, pero sí el que se afirma específicamente añadido a los demás. Por su parte la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989 (artículos 24-25) establecía la necesidad de que los Estados miembros establezcan prestaciones de jubilación suficientes para garantizar «un nivel de vida digno» a sus perceptores así como que quienes alcancen esa edad y carezcan de derecho a ella deberán «poder disfrutar de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptadas a sus necesidades específicas» (68). Contenidos presentes en la Recomendación de la Comisión sobre el pilar europeo de derechos sociales (69).

B. LA PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL ÁMBITO REGIONAL

Los tribunales de derechos humanos han tenido oportunidad de pronunciarse acerca de cuestiones que afectan a las personas mayores, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte, en adelante) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el Tribunal) (70).

elegir su modo de vida y disponer de una existencia independiente en la medida de lo posible o, en su defecto, contar con establecimientos adecuados a sus necesidades, así como ayudas adecuadas para ello.

(66) En los sucesivos informes remitidos por España al Comité se refiere el posible disfrute de los derechos contenidos en la Carta por parte de las personas mayores. Así, en las conclusiones de 8 de diciembre de 2017 de este órgano en relación con el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, puede leerse que «Le Comité conclut que la situation de l'Espagne n'est pas conforme à l'article 4 du Protocol additionnel de la Charte de 1961 au motif que l'existence d'une législation protégeant les personnes âgées contre la discrimination à raison de l'âge», el texto completo puede leerse en: [\(67\) TORRES CAZORLA, M. I. «La regulación de los derechos mayores en la Unión Europea y en el escenario internacional. Una comparativa», en SÁNCHEZ FRÍAS, A., PEÑA DÍAZ, F. A., SALINAS DE FRÍAS, A. Y MARTÍNEZ PÉREZ, E. \(dirs.\), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 469 ss.](https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22fulltext%22:[%22ag%C3%A9es%22],[%22sort%22:[%22ESCPublicationDate%20Descending%22],[%22ESCDcType%22:[%22FOND%22],[%22Conclusion%22],[%22Ob%22],[%22ESCStateParty%22:[%22ESP%22],[%22ESCDcIdentifier%22:[%22XX-2/def/ESP/23/FR%22]} En informes posteriores, en relación con el punto que nos ocupa, el Comité declara no poder pronunciarse a la espera de recibir datos suficientes que le permitan hacerlo.</p></div><div data-bbox=)

(68) A la Carta Social europea y a la Carta comunitaria se refiere el artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

(69) Se trata del artículo 15 de la Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales, que puede leerse en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2017-80817>

(70) El Tribunal Europeo ha resuelto demandas que versaban sobre personas mayores de edad, a las que no me referiré aquí porque carece de argumentos relevantes sobre ellos. Es el caso de la Sentencia de 17 de enero de 2008, en el asunto *Dodov c. Bulgaria* (núm. 59548/00), cuyo objeto es la negligencia del personal de una residencia de ancianos con el resultado de la desaparición de la madre de la demandante.

La Corte ha incorporado en su jurisprudencia argumentaciones de gran interés para la cuestión que nos ocupa con fundamento en la Convención interamericana de derechos humanos (Pacto de San José). Resulta especialmente interesante, puesto que para ello ha utilizado la perspectiva de los derechos de las personas mayores, a diferencia de lo realizado por el Tribunal europeo, que se ha limitado a identificar prácticas contrarias al Convenio europeo. En todo caso, podemos estructurar la jurisprudencia de estos tribunales regionales en las siguientes categorías: en primer lugar la profundización en el derecho a la salud de las personas mayores, para detenernos brevemente en la jurisprudencia relativa a las pensiones de jubilación, el importante papel que desarrollan nuestros mayores en las sociedades actuales y, para terminar, la relevancia de la respuesta en tiempo útil por parte de los tribunales a las personas mayores implica una mayor agilidad en aquella. El Tribunal europeo se ha centrado en identificar comportamientos que pueden considerarse tratos crueles, inhumanos o degradantes, o que vulneran el derecho a la libertad y a la seguridad o a la vida privada y familiar.

La Corte Interamericana antes de 2018 se había pronunciado tímidamente sobre el derecho a la salud de las personas mayores (aspecto indicado en primer lugar), que es objeto de profundización en la Sentencia en el caso Poblete Vilches contra Chile (71), no solo por su alcance, sino también por las obligaciones que impone al Estado infractor. En ella, la Corte incorpora afirmaciones de subrayada relevancia al analizar en detalle el derecho en cuestión y su aplicación al paciente que da título al asunto, de 76 años (72). Los hechos que motivaron este pronunciamiento se encuentran en la decisión del centro hospitalario en el que había sido ingresado de no trasladarlo a otro hospital en el que hubiera podido recibir el tratamiento intensivo que precisaba, vulnerando con ello su derecho a la salud. En concreto, los elementos de calidad y disponibilidad de las prestaciones médicas que los Estados están obligados a garantizar respecto de todas las personas (73), así como de la accesibilidad del tratamiento que precisaba debido a la discriminación de la que fue víctima por razón de la edad. En este sentido y, a la luz de los hechos acontecidos como consecuencia de la crisis sanitaria de la covid-19, las palabras de la Corte interamericana resultan muy de actualidad, al afirmar que:

«... la edad de una persona no debe ser una causa que obstaculice su desarrollo humano y por tanto el acceso a la protección de su salud... la Corte reitera

(71) En los casos de la Comunidad indígena Yake Axa c. Paraguay (parágrafo 175) o el caso García Lucero y otras contra Chile, de 28 de agosto de 2013, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf

(72) Es la Sentencia de 8 de marzo de 2018 en el caso Poblete Vilches c. Chile, que puede verse en Microsoft Word - seriec_349_esp (corteidh.or.cr). El Sr. Poblete Vilches padece una insuficiencia respiratoria grave, motivo por el cual es ingresado en un hospital, en el que es operado sin contar con el consentimiento del enfermo ni de sus familiares. Le dan el alta aunque no se encontraba bien y tres días después se produce el segundo ingreso hospitalario, se considera que ha de ponerse un respirador pero no hay disponibles y según el médico, solo podría ampliarle la vida en siete días como mucho, finalmente fallece debido a un fallo multiorgánico (según consta documentalmente), aunque a la familia se le indicó que era a causa de un paro cardíaco.

(73) En este sentido, véase el parágrafo 121 de la Sentencia. Un supuesto de hecho parecido al de este caso se planteó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con la demanda 8530/08, en el asunto Volintiru c. Italia, aún no resuelta.

que las personas mayores son sujetos de protección, en vista de su situación de vulnerabilidad y recaen en el Estado obligaciones reforzadas respecto de la protección y garantía de su derecho a la salud» (74).

No hace falta añadir palabra o explicación alguna a la afirmación de la Corte interamericana pues resulta clarificadora de la extensión de la titularidad del derecho a la salud, concluyendo que la omisión en la garantía de este derecho del señor Poblete Vilches afectó a su derecho a la vida y a la integridad personal (75), entre otros. Por ello, la Corte dispone una serie de obligaciones al Estado infractor para garantizar la no repetición de la infracción producida. Así, Chile ha de adoptar planes de formación tanto de estudiantes como de profesionales sanitarios sobre «el adecuado trato a las personas mayores en materia de salud desde la perspectiva de los derechos humanos e impactos diferenciados», además de fortalecer el Instituto nacional de geriatría con el propósito de brindar una atención médica de calidad a las personas mayores, ordenando al Estado el diseño de una publicación «que desarrolle en forma sintética, clara y accesible los derechos de las personas mayores en relación con la salud, contemplados en los estándares establecidos en esta Sentencia, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención médica» (76).

Es una sentencia muy relevante desde la perspectiva que nos interesa, en la que la Corte dispone unas obligaciones para el Estado parte considerado que permitirán a los interesados conocer los derechos de los que son titulares, así como a quienes han de relacionarse profesionalmente con ellos para que conozcan en toda su extensión el derecho a la salud de las personas mayores.

Sobre las prestaciones de jubilación y las consecuencias de su reducción sin la debida información en tiempo útil a los interesados (77), la Corte estimó que la falta de información de la reducción que sobre las pensiones produciría la modificación introducida por Perú (que alcanzaba el 80% en algunos casos), condujo además a un proceso muy largo ante los tribunales nacionales, que se extendió por casi tres

(74) El texto transcrito se encuentra en el párrafo 140, p. 48.

(75) La relación del derecho a la integridad personal y la salud había quedado establecida en la jurisprudencia anterior de la Corte, especialmente en la sentencia de 22 de noviembre de 2007 en el caso Alban Cornejo y otros, párrafo 117, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf y en la Sentencia de 19 de mayo de 2011, en el caso Vera Vera y otros contra Ecuador, párrafo 43, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf

(76) *Vid.* Párrafos 237-240 de la Sentencia. El texto transcrito se encuentra en el párrafo 240. La publicación (impresa y/o digital) deberá estar disponible en todos los hospitales de Chile (sean públicos o privados), tanto para los y las pacientes como para el personal médico, así como en el sitio web del Ministerio de Salud. Por último, respecto de la protección integral de las personas mayores, el párrafo 241 de la Sentencia establece que el Estado ha de adoptar «las medidas necesarias, a fin de diseñar una política general de protección integral a las personas mayores, de conformidad con los estándares en la materia. Para ello, el Estado deberá implementar la misma durante el plazo de tres años, a partir de la notificación de la Sentencia».

(77) El primero de los fallos de la Corte sobre esta cuestión se produce en la Sentencia de 28 de febrero de 2003, en el caso Cinco pensionistas c. Perú en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf, que carece de una argumentación centrada en los derechos de las personas mayores, lo que sí se produce en la posterior Sentencia de 21 de noviembre de 2019 en el caso de la Asociación nacional de cesantes y jubilados de la superintendencia nacional de administración tributaria (ANCEJUB-SUNAT) c. Perú, que puede leerse en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_394_esp.docx

decenios (78), con el propósito de recuperar el poder adquisitivo inicial, puesto que algunos de los demandantes no se habrían jubilado si hubieran conocido la repercusión de tal modificación sobre la cuantía de las prestaciones. En el aspecto que nos ocupa, la Corte entiende que los Estados «deben prestar servicios especiales para las personas mayores, pues la jubilación constituye el único monto sustitutivo de salario que reciben para suplir sus necesidades básicas. En definitiva, la pensión, y en general la seguridad social, constituyen un medio de protección para gozar de una vida digna» (79). De acuerdo con ello, la falta de pago o la reducción de las cuantías previstas por el perceptor menoscaba su derecho a la vida, dado que las consecuencias de la medida son ubicar a los interesados en una situación de vulnerabilidad debido precisamente a que se trata de personas con una edad media de 70 años, habiendo fallecido alguno de los recurrentes iniciales en el momento en el que la Corte dicta la sentencia. En la medida en que la restricción de las prestaciones ha repercutido negativamente sobre la atención a su salud la Corte decide la responsabilidad del Estado por haber afectado su derecho a la vida (80).

En los casos contra Paraguay por las consecuencias de la venta de las tierras del Chaco paraguayo sobre los pueblos indígenas que los habitaban tradicionalmente, la Corte (81) establece las consecuencias de la desaparición de los ancianos de los grupos humanos en cuestión, dado que son quienes transmiten los valores y las prácticas culturales propias. En consecuencia, el fallecimiento de los ancianos y ancianas implica la imposibilidad de transmitir las tradiciones culturales del grupo y, con ello, la afectación del derecho a su identidad cultural. Si bien es cierto que la afirmación de la Corte tiene especial relevancia en los grupos humanos en los que los elementos culturales se transmiten oralmente, las personas mayores desempeñan un papel de subrayada relevancia en este sentido en todos ellos con independencia de que las tradiciones se transmitan de forma oral o no.

La necesidad de respuesta judicial en tiempo útil es imprescindible cuando quien la solicita se encuentra en la fase final de su vida. Así lo estableció la Corte en la Sentencia en el caso *García Lucero contra Chile* (82), que versa sobre una persona de 79 años que fue torturada en tiempos de la dictadura chilena y sufre una discapacidad permanente. El problema se encuentra en el hecho de que la víctima de tales hechos no ha percibido una reparación integral por la vulneración

(78) Parágrafo 183 de la Sentencia en el caso de la Asociación nacional de cesantes... indicada en la nota anterior.

(79) Es el parágrafo 184 *id.* nota anterior.

(80) Parágrafo 191. Además, es evidente que el principal derecho afectado por la reducción de la cuantía de la prestación es el derecho a la propiedad privada. Sobre la reducción de la prestación de jubilación versa también la posterior Sentencia de 6 de marzo de 2019 en el caso *Muelle Flores c. Perú*, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf

(81) Es la Sentencia de 17 de junio de 2005, en el caso de la Comunidad indígena *Yakye Axa c. Paraguay*, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf. Otros casos relacionados con la venta de las tierras y la posible recuperación dan lugar a la Sentencia de 29 de marzo de 2006, en el caso de la Comunidad Indígena *Sawhoyamaxa c. Paraguay*, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf o la Sentencia de 24 de agosto de 2010 en el caso de la Comunidad indígena *xákmok kásek c. Paraguay*, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf, que carecen de referencia expresa a la relevancia cultural de los ancianos del modo en que lo hace la indicada en primer lugar.

(82) Es la Sentencia de 28 de agosto de 2013, en el caso *García Lucero y otras contra Chile*, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_267_esp.pdf

de los derechos de los que fue víctima, a ello se une el hecho de que Chile se demoró más de dieciséis años desde que tuvo noticia de los hechos en iniciar una investigación sobre las alegaciones del señor García Lucero. La víctima lleva cuarenta años esperando que se haga justicia. La Corte considera que ha de prestarse una especial celeridad a los procedimientos que afectan a las personas vulnerables debido a la «incidencia particular que la demora puede tener en tales individuos» (83). En relación con la necesidad de dar una respuesta en tiempo útil, el Tribunal Europeo había alcanzado idéntica conclusión quince años antes, afirmando que, teniendo en cuenta:

«to the fact that in view of the applicant's old age –she was already 71 years old when the litigation started– the Polish courts should have displayed particular diligence in handling her case, the Court concludes that the «reasonable time» requirement was not satisfied (84)».

El mismo Tribunal establece, por el mismo motivo, la necesidad de evitar dilaciones innecesarias cuando se trata de resolver conflictos relativos a las prestaciones de jubilación (85).

Una cuestión importante es la relativa a los comportamientos que vulneran la prohibición de infligir tratos inhumanos o degradantes (proscrito en el artículo 3 del Convenio Europeo). El Tribunal entiende que el mantenimiento en prisión de una persona de 84 años, parapléjico, que padecía enfermedades crónicas y no podía valerse por sí mismo, sin haber adaptado las condiciones del encarcelamiento a las necesidades particulares del demandante vulnera la prohibición antes indicada (86). Un supuesto parecido es el que fundamenta la Sentencia en el caso *Contrada c. Italia*, protagonizado por una persona de 83 años (87). Si bien es cierto que los protagonistas eran mayores, la argumentación del Tribunal no profundiza en cuestiones relevantes para la cuestión que nos ocupa, salvo por el hecho de que las enfermedades crónicas son más características de las personas mayores que del resto. La solución dada por el Tribunal no habría variado si hubieran tenido cuarenta años menos con condiciones de vida semejantes. Lo mismo ocurre con el asunto *Tastan c. Turquía*, en la que el Tribunal entiende que la obligación de una persona

(83) El texto transcrito se encuentra en el párrafo 246 de la sentencia.

(84) Es la Sentencia de 9 de marzo de 2004, en el asunto *Jablonská v. Polonia* (asunto núm. 60225/00). El texto transcrito se encuentra en el párrafo 43. El argumento está también presente en la Sentencia de 6 de abril de 2004, en el asunto *Krzak c. Polonia* (asunto núm. 51515/99). El Tribunal concluye, igual que hizo años después la Corte que estos comportamientos vulneran el derecho a un juicio justo (artículo 6 del Convenio Europeo).

(85) Me refiero a la Sentencia de 30 de octubre de 1998 en el asunto *Styranowski c. Polonia* (9/1998/912/1124).

(86) Es el presupuesto de hecho de la Sentencia de 2 de diciembre de 2004, en el asunto *Farbuhis c. Letonia* (asunto núm. 4672/02)

(87) Es la Sentencia de 11 de febrero de 2014, en el asunto *Contrada* (núm. 2) c. *Italia* (asunto núm. 7508/08). El presupuesto fáctico era un funcionario público que había sido condenado a una pena privativa de libertad y había solicitado en sucesivas ocasiones que se suspendiera la ejecución de la pena en cuestión o su sustitución por una detención domiciliaria, que habían sido rechazadas, a pesar de la existencia de múltiples certificados médicos que establecían la incompatibilidad de su estado de salud con las condiciones de la ejecución de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta en un centro penitenciario.

de 71 años de realizar el servicio militar junto con reclutas de veinte años vulnera la misma prohibición (88). Bien es cierto que el Señor Tastan, que no tenía patologías previas, debió estar hospitalizado durante un mes como consecuencia de la participación forzosa en los entrenamientos militares. Por ello y por cuanto la situación ha afectado a la dignidad del demandante al tener que realizar esas pruebas físicas con jóvenes muchos años más joven que él, el Tribunal entiende que se han producido comportamientos contrarios a la prohibición de tratos inhumanos, crueles o degradantes que resultan atribuibles al Estado parte.

También cuando se detiene a una persona hay que prestarle la atención médica adecuada durante el periodo que dura esa situación, especialmente cuando se trata, como en el caso Vasilieva, de una mujer de 67 años de edad con problemas de hipertensión, a quien no se le dispensó y, como consecuencia, cuando se le puso en libertad hubo de ser ingresada en un hospital durante tres días (89). En este supuesto, el Tribunal estableció que este comportamiento vulnera el derecho a la libertad y la seguridad, proclamado en el artículo 5.2 del Convenio).

Asimismo, se han producido vulneraciones del derecho a la vida personal y familiar que han afectado a personas mayores, señalaré aquí tres de ellas. La primera, debido a la negativa del Reino Unido a reconocer jurídicamente la nueva identidad sexual de una transexual, al rechazar la aplicación de la edad de jubilación mínima establecida legalmente para las mujeres a una persona en cuya partida de nacimiento figuraba como varón, a pesar de que desde los años sesenta se presentaba como mujer y había cotizado como tal (90). La segunda, como consecuencia del rechazo de una compañía aseguradora de financiar la operación de cambio de sexo a una persona que a los 65 años había decidido aplicarse un tratamiento hormonal comenzando a vivir como una mujer desde entonces. La intervención plantea riesgos derivados de la edad del paciente, a pesar de lo cual los médicos que han seguido el proceso recomiendan su realización (91). En el caso en presencia, la edad del demandante (67 años cuando interpone la demanda) es relevante para justificar la anticipación de la intervención establecida en dos años para su financiación por la aseguradora, por lo que la falta de financiación por esta cuestión vulnera el citado derecho. La tercera es la decisión de las autoridades estatales de sustituir la ayuda a costear la compañía nocturna de la que venía disponiendo una anciana de 71 años para acompañarla al baño por unos pañales nocturnos, pese a que la mujer en cuestión no padecía incontinencia, también vulnera el derecho a la vida privada y familiar en la medida en que carece de un fundamento legal. En consecuencia, tras la modificación de las normas internas al respecto adoptada con el propósito de dotar de tal fundamento a las decisiones de reducción de estas ayudas económicas, la vulneración indicada termina.

En la jurisprudencia del Tribunal Europeo hay otros casos cuyos demandantes son personas mayores, solo he querido evidenciar con las que he indicado en los párrafos anteriores que, a diferencia de la Corte Interamericana, pese a la inexistencia de una argumentación fundamentada en los derechos de este

(88) Es la sentencia de 4 de marzo de 2008, en el asunto Tastan c. Turquía (asunto núm. 63748/00).

(89) Es la Sentencia de 25 de septiembre de 2003, en el asunto Vasilieva c. Dinamarca (asunto núm. 52792/99).

(90) Sentencia de 23 de mayo de 2006, en el asunto Grant c Reino Unido (asunto núm. 32570/03).

(91) Sentencia de 8 de enero de 2009, en el asunto Schlumpf c. Suiza (asunto núm. 29002/06).

grupo humano, ha proporcionado respuestas adecuadas a las demandas formuladas por ellos cuando se han producido.

4. CONCLUSIONES

Mi punto de partida es que las personas de edad conforman un grupo vulnerable, ciertamente, un grupo heterogéneo, tanto como lo son el resto de los que se consideran así, las mujeres, los niños o los inmigrantes, por ejemplo. Si no nos encontráramos ante esa vulnerabilidad no nos plantearíamos la suficiencia de la protección de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Al inicio de estas páginas mostraba la inexistencia de un derecho internacional de las personas mayores, ni tan siquiera de un tratado internacional que tuviera por objeto la aplicación de los derechos humanos a este grupo humano. La cuestión que hemos de plantear a continuación es si sería útil la existencia de un tratado internacional con ese propósito que tuviera pretensión de universalidad. Considero que sí lo sería, por cuanto nos recordaría que las personas mayores son titulares de los derechos en él incorporados, reafirmandolos, identificando, además, los derechos particulares o especialmente destacables de entre ellos y ordenaría la dispersión normativa existente en la actualidad.

Para mí uno de los grandes problemas con los que nos encontramos en este punto concreto es el de la dispersión por cuanto la proclamación de sus derechos en distintos textos normativos lo que, unido al relativismo característico del Derecho Internacional, transforma la dispersión en dificultad para identificar a los Estados a los que se les puede exigir su contenido. En consecuencia, esta dispersión normativa provoca dificultades para la promoción y protección de los derechos de las personas mayores, por lo que habría que ordenar y difundir las normas existentes. Lo anterior no puede entenderse en el sentido de inexistencia de protección jurídica, por cuanto la protección existe y deriva de los tratados generales o sectoriales en materia de derechos humanos, pero hay que facilitar su promoción y, muy especialmente, el conocimiento por parte de los titulares de los derechos, como se ha puesto de relieve en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como de los responsables de su aplicación a todos los niveles.

De la pretensión de universalidad de los tratados internacionales derivan, a mi modo de ver, dos problemas: uno, sería la lentitud en su elaboración, si tenemos en cuenta que el Grupo de trabajo de composición abierta de Naciones Unidas ha celebrado once sesiones y aún no se han identificado los ámbitos materiales a incorporar en un eventual tratado internacional sobre la materia, podemos hacernos una idea de los plazos a los que nos enfrentamos. Tras la elaboración del texto tendremos que esperar a su entrada en vigor, lo que demorará la obligatoriedad jurídica del mismo. Otro, es la posibilidad de formular reservas al tratado en cuestión, lo que si bien favorece una mayor participación en él, también la posibilidad de rebaja o exclusión de las obligaciones contenidas en el mismo, que suele ser el precio a pagar en aras a esa pretendida universalidad.

El tratado internacional para procurar una mayor utilidad debería incorporar mecanismos de control y seguimiento del cumplimiento del contenido del tratado, lo que puede generar el rechazo de la manifestación del consentimiento de los Esta-

dos que no quieran someterse a su evaluación o ver afeadas sus prácticas no siempre conformes con el goce efectivo de los derechos que puedan proclamarse en el texto convencional. Esto nos conduce de nuevo al relativismo del Derecho Internacional, en el sentido de que solo podremos exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados a los Estados que hayan manifestado el consentimiento en obligarse por ellos. De hecho, por ejemplo, de los 196 Estados parte en la Convención sobre los derechos del niño, solo 46 lo con el protocolo facultativo que permite a su Comité de los derechos del niño estudiar y dictaminar sobre comunicaciones que le transmiten los niños que sean víctimas de una vulneración de los derechos contenidos en la Convención (o sus representantes) que sea atribuible. Lo que no es una excepción, pues lo mismo ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, 25 de los 171 Estados parte han aceptado la posibilidad, por solo citar algunos casos.

Por otra parte, pero no menos importante, sería un tratado que contendría un estándar mínimo de protección, pudiendo elevarlo los Estados. Así las cosas, ese estándar no alcanzaría, probablemente, al que se viene aplicando en los países de nuestra órbita. En todo caso, por mínimo que fuera este estándar de protección, siempre tendría la virtualidad de establecerlo en los Estados parte. Aunque exista convicción de cumplimiento, el tratado en sí mismo no va a garantizar la observancia del contenido del tratado. Los Estados desean mantener su reputación, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, pero ello no es suficiente para su participación en el tratado ni en la adopción de las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento eficaz.

Una de las ventajas añadidas de un tratado que contuviera los derechos de las personas mayores es la derivada de los informes del eventual Comité que pudiera crearse como consecuencia de su aplicación. Este sistema materializa la cooperación entre los Comités y los Estados por cuanto aquellos ponen de relieve tanto los avances en el goce efectivo de los derechos contenidos en el tratado, como sus motivos de preocupación, con los que estos órganos técnicos indican pautas de mejora en la senda indicada.

Sin embargo, con resultar útil la existencia de un tratado de estas características, no es imprescindible, por cuanto contamos con mecanismos que nos permiten interpretar los tratados existentes en materia de Derechos humanos y aplicarlos a las situaciones que afecten a las personas mayores. En las páginas previas hemos comprobado que contamos con jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del TEDH que tienen a personas mayores como demandantes y han resuelto razonablemente sus pretensiones. Esta situación, sin embargo, no es extrapolable a otras latitudes a las que no alcanza el manto protector de estos dos sistemas, por lo que evidentemente, la del tratado internacional es la mejor opción.

En conclusión, la inexistencia de un tratado que recoja los derechos de las personas mayores no implica desprotección jurídica, debido a la existencia disposiciones que reconocen expresa o implícitamente esos derechos, pero facilitaría mucho su conocimiento y correcta aplicación. Pese a todo, las normas (internas o internacionales) tienen una limitada capacidad para cambiar las situaciones preocupantes, pues se precisan normas y políticas públicas que permitan su correcta aplicación, dentro de estas últimas, resultan especialmente relevantes las educativas o formativas. Sin ellas, difícilmente conseguiremos una sociedad mejor, especialmente cuando la actual identifica el utilitarismo y la juventud entre sus principios rectores.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CABEZUDO BAJO, M. J., «La restricción de los derechos fundamentales: un concepto en evolución y su fundamento constitucional» en *Revista de Derecho Político* núm. 77, 2010, pp. 143 ss.
- DÍAZ-TENDERO BOLLAIN, A., «La nueva Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores», en SOROETA LICERAS, J., *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XVI, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- *Derechos humanos de las personas mayores*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2019.
- GUTIÉRREZ, F., *Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas*, eds. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2011.
- HUENCHUAN, S., y RODRÍGUEZ-PIÑERO, L., *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*, CEPAL, Santiago de Chile, 2010.
- JIMÉNEZ SCHLEGL, D., *Ética con códigos: un análisis filosófico-jurídico de la normativa deontológica de la medicina y sus relaciones con el derecho y el Estado*, Tesis doctoral defendida en 2005, en la Universitat de Barcelona.
- MARTINEZ CORTÉS, F., «El utilitarismo y el ejercicio ético de la medicina», en *Revista CONAMED*, año 3, núm. 9, 1998, pp. 29 ss.
- MENÉNDEZ PADILLA, F., *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tesis doctoral defendida en la UCM en 2004.
- ROCA, M. J., «La suspensión del Convenio Europeo de derechos humanos desde el derecho español: procedimiento y control», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, 2009, pp. 43 ss.;
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, L., «Igualdad y no discriminación en la vejez», en Huenchuan, S. (ed.), *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, CEPAL, México, 2012, pp. 75 ss.
- *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*, Documentos de Proyecto, núm. 305 (LC/W.305), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2010.
- SLEAP, B., *Conservar nuestra dignidad*, HelpAge International, Londres, 2019.
- TORRES CAZORLA, M. I., «La regulación de los derechos mayores en la Unión Europea y en el escenario internacional. Una comparativa», en Sánchez Frías, A., Peña Díaz, F. A., Salinas de Frías, A. y Martínez Pérez, E. (dirs.), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 469 ss.
- VIEIRA, S., «Una perspectiva internacional basada en el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento de las Naciones Unidas», en Huenchuan, S. (ed.), *Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, CEPAL-CELADE, Ciudad de México, 2012.