



IPPDH



Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos / Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos

Presentación del Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR- Dr. Víctor Abramovich

Segunda Sesión del Grupo de Trabajo Abierto de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, New York, 1 al 4 de agosto de 2011

El Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos (en adelante, el IPPDH) es un organismo del MERCOSUR que funciona como una instancia de cooperación técnica, investigación y coordinación de las políticas públicas en derechos humanos de los países que integran el bloque regional.

El IPPDH tiene como contrapartes nacionales a las Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías de los Estados Parte y Asociados del MERCOSUR. En el marco de las reuniones de estas autoridades funciona una Comisión Permanente de Adultos Mayores, creada en el año 2010, la cual encomendó al IPPDH la realización de un estudio sobre la situación general de la protección de los derechos de las personas adultas mayores en la región, en miras a la promoción de una Convención Internacional en el ámbito de la ONU.

La temática relativa a los derechos de los adultos mayores y la promoción de la elaboración de una Convención Internacional es de relevancia significativa para los Estados del MERCOSUR. El impulso de un instrumento internacional es importante en el marco de una transformación demográfica de grandes dimensiones en los países americanos y en otras partes del mundo. Una convención sobre los derechos de las personas mayores debería reafirmar el principio fundamental de igualdad y no discriminación por motivos de edad, como se reconoce explícitamente en las normas internacionales y los órganos de derechos humanos.

Siguiendo en esta línea, mi presentación se centrará en tres ejes fundamentales relativos al reconocimiento explícito del principio de no discriminación por edad que entendemos deberían incluirse en las discusiones referidas a la elaboración de un instrumento internacional: en primer lugar, la noción de igualdad formal ante la ley y la inclusión de la edad como categoría sospechosa con el objetivo de evitar diferencias de trato peyorativas; en segundo término, el concepto de igualdad estructural o material y su consecuencia en las obligaciones positivas del Estado, en especial en el ámbito de las políticas y servicios sociales, con una referencia particular a las situaciones de múltiple discriminación que sufren algunas personas adultas mayores; y, por último, la obligación de protección frente a diversas formas de violencia que afectan a las personas adultas mayores, y el principio de debida diligencia en la prevención de la violencia.

I. LA DISCRIMINACIÓN POR EDAD. LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

El reconocimiento explícito del principio de no discriminación por edad es un tema esencial para el abordaje de esta temática desde una perspectiva de derechos humanos. La inclusión en las normas de la prohibición de discriminación por motivos de edad constituye un

requisito de suma importancia para la protección del derecho a la igualdad ante la ley de las personas adultas mayores.

Sólo dos tratados internacionales mencionan a la edad de manera específica como un motivo prohibido de discriminación, la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familias, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aunque los otros tratados internacionales de derechos humanos no enumeran a la edad como una categoría prohibida, el listado que contienen no es taxativo sino meramente ilustrativo. Entre las categorías listadas, la referida a “cualquier otra condición social” tiene una entidad abierta y flexible que ha permitido a los Comités considerarla en algunos casos sobre discriminación por edad.

Estos tratados internacionales, al establecer la prohibición general de discriminación, enumeran una serie de categorías que definen una *prohibición de trato diferenciado peyorativo o desfavorable*. Dichas normas al fijar tales categorías presuponen que una diferencia de trato por la ley, basada en ellas tiene una carga negativa en el ejercicio de derechos por determinadas personas o grupos de personas. Las categorías prohibidas de diferencia de trato suelen incluir factores como la raza, el sexo, la nacionalidad, el origen social, que, como consecuencia de prácticas y patrones de valoración subordinantes en el pasado, subsisten en la actualidad desigualdades de hecho y prejuicios arraigados.

Cuando el Estado, ya sea en la norma o en la práctica, realice distinciones basadas en los motivos prohibidos de discriminación, dicho trato será considerado sospechoso y merecedor de un escrutinio estricto, es decir, de un escrutinio más elevado que aquél que obtienen las normas o prácticas diferenciadoras dirigidas a las personas que no pertenecen a alguna de las categorías referidas. Este examen más riguroso exige, invirtiendo la carga de la prueba, que el Estado justifique que el objetivo perseguido por la norma u acto resulta sustancial para los intereses públicos, y que la distinción realizada es absolutamente indispensable para tal fin, no existiendo otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación en cuestión.

De esta manera, si bien pueden admitirse casos de diferencia de trato razonables y objetivas en función de la edad, por ejemplo la fijación de edades mínimas para realizar determinadas actividades laborales, o el acceso a cargos públicos, existen supuestos en que la edad funciona como la base de un trato discriminatorio. Creemos necesario identificar adecuadamente esos supuestos en un instrumento internacional. Entendemos que el uso de la edad como factor de diferencia de trato negativo se produce específicamente en situaciones en la que el factor edad es utilizada en las normas y políticas estatales como límite máximo para acceder a beneficios, realizar actividades o ejercer derechos. En estos supuestos entendemos importante conceptualizar la categoría edad como sospechosa de discriminación a fin de obligar a un escrutinio estricto de la razonabilidad de la medida.

El reconocimiento expreso de la edad en estas circunstancias como motivo prohibido de discriminación y su inclusión como categoría sospechosa tiene importantes consecuencias en el respeto del derecho a la igualdad ante la ley de las personas adultas mayores.

En el próximo apartado tomaremos en cuenta la evolución del concepto de igualdad formal al de igualdad material y las consecuencias que tiene en las obligaciones del Estado frente a los grupos que padecen situaciones de desigualdad estructural.

II. DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL Y OBLIGACIONES POSITIVAS.

Una de las situaciones más complejas al hablar de igualdad es la que se refiere al análisis de las discriminaciones que requieren de un estudio de las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas, es decir, de las condiciones estructurales que definen la vida de un colectivo o grupo social respectivo.

Asimismo, se debe contemplar el hecho de que las personas no pertenecen sólo a un grupo social sino que sus vidas están atravesadas por factores de identidad diversos que pueden confluir en procesos de discriminación múltiples lo que hace aún más complejo el análisis del caso particular. Esta idea de multiplicidad consiste en la noción de que la subjetividad está constituida por vectores tales como la raza, el género, la clase y la sexualidad que se reafirman y constituyen mutuamente. Este tema ha empezado a tener recepción en el sistema internacional de los derechos humanos, en particular en la recomendación general N° 27 del Comité CEDAW.

La situación de desventaja en la que se encuentran estos grupos de personas se traduce fundamentalmente en la falta de acceso a los derechos y garantías universalmente reconocidos.

El avance de un concepto de igualdad formal a uno de igualdad sustantiva o material, presupone un Estado que abandone su neutralidad y que cuente con herramientas de diagnóstico de la situación social y de producción de información, para saber qué grupos o sectores deben recibir en un momento histórico determinado medidas urgentes y especiales de protección, teniendo especialmente en cuenta sus características particulares a la hora de adoptar medidas que los afecten. Esta definición sobre el rol del Estado como garante activo de los derechos tiene como consecuencia, además del deber general de no discriminar, la obligación de adoptar acciones afirmativas o positivas de equilibrio para asegurar el ejercicio de los derechos de estos grupos subordinados que implican un trato estatal diferente y el reconocimiento de ciertas prerrogativas fundadas específicamente en la necesidad de los miembros de un grupo identificado como desaventajado y víctima de una situación de desigualdad de índole estructural.

Los mecanismos de derechos humanos han identificado a los hombres y las mujeres de edad como un grupo vulnerable que requiere medidas de protección especiales.

Entre las acciones positivas de los Estados que deberían traducirse en acciones y políticas sociales para la protección de los derechos de los adultos mayores, consideramos relevante diferenciar dos aspectos, por un lado, la definición de políticas y servicios sociales dirigidos específicamente a cubrir la situación de este grupo, como los sistemas de seguridad social,

y por otro lado, la obligación de adaptar y adecuar los servicios sociales de alcance general, como los sistemas de salud y educación, a sus necesidades y condiciones específicas.

Dentro del primer conjunto de medidas, cobran una especial relevancia aquellas dirigidas al diseño e implementación de un sistema de seguridad social en sentido amplio, que incluya tanto prestaciones contributivas como no contributivas cuyo objetivo sea revertir aquellos patrones estructurales de discriminación que han determinado la marginación de este grupo y que contemple además situaciones de discriminación múltiple que los adultos mayores pueden, por ejemplo la situación de las mujeres indígenas o afrodescendientes, o de los adultos mayores en situación de migración irregular, refugio o desplazamiento forzado.

Por su parte, las obligaciones asumidas por los Estados respecto a la efectiva protección de los derechos de las personas adultas mayores, también incluyen la necesidad de adoptar un trato diferenciado y un enfoque especial que tome en cuenta a la edad, en el diseño y la implementación de todas las políticas y servicios sociales de alcance general

Continuando con el desarrollo del principio de no discriminación en un contexto de desigualdad estructural como el padecido por el grupo de personas adultas mayores, en el siguiente punto se analizarán aquellos deberes de protección de la vida y la integridad física a cargo del Estado para la prevención de situaciones de violencia que vulneran sus derechos.

III. DEBER DE PROTECCION BASADO EN EL PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA.

Esta noción robusta de igualdad trae aparejadas otras consecuencias sobre el rol de los Estados en cuanto a sus deberes de protección de derechos, en particular el derecho a la vida y a la integridad física, y a contar con resguardos ante situaciones de violencia aún cuando estas acciones o prácticas violentas provengan de actores no estatales.

El deber de protección basado en el principio de debida diligencia exige que el Estado cuente con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Es decir, la estrategia de prevención debe ser integral, pudiendo así prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia.

La situación de institucionalización de las personas adultas mayores ha sido un tema de preocupación de distintos órganos de protección de los derechos humanos.

Por su parte, los organismos internacionales han señalado al grupo de personas adultas mayores como un grupo víctima de patrones estructurales de violencia, habiendo identificado al grupo de las mujeres de edad como un grupo especialmente vulnerable a estas situaciones.

A su vez, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos también se ha ocupado de este tema, específicamente del deber de protección frente a actores no estatales en casos de violencia contra la mujer y en casos de protección del derecho a la salud mental.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la responsabilidad del Estado por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado se fundamenta en “las obligaciones *erga omnes* que tienen los Estados de respetar y garantizar las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos”. La Corte también sostuvo que la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado.

En definitiva, consideramos relevante que en el proceso de discusión de un instrumento internacional sobre adultos mayores, se otorgue un adecuado tratamiento a la cuestión del deber de protección basado en el principio de debida diligencia ante formas usuales de violencia y abusos que afectan el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas adultas mayores, contribuyendo a delimitar su alcance y clarificando su relación con las demás obligaciones estatales y el principio de igualdad y no discriminación.

CONCLUSIONES

Los principios jurídicos fundados en la igualdad y no discriminación aquí desarrollados deben orientar las políticas públicas y en especial los sistemas de protección social diseñados e implementados por los Estados para la protección de las personas adultas mayores, así como contribuir a la adaptación y adecuación a las necesidades especiales de los servicios y políticas sociales de alcance general, y brindar un marco para la regulación y supervisión de los servicios prestados por particulares.

En definitiva, una convención internacional que proteja los derechos de las personas adultas mayores debe recoger este principio de igualdad y no discriminación, asumiendo los Estados todas aquellas obligaciones tendientes a erradicar y prevenir las situaciones de discriminación estructural que padece este grupo.