

¿Son suficientes los programas de asistencia social para los adultos mayores?

Are there enough social assistance systems for the elderly?

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5517>

Resumen

Ante el crecimiento de la expectativa de vida cada vez son más las personas adultas mayores en nuestro país esto conlleva tomar medidas para satisfacer las necesidades propias de esta condición física es por eso que se considera necesario el que la asistencia social analizada como un derecho humano de carácter social se haga extensivo a las personas adultas mayores para así garantizar de manera digna la última etapa por la que atravesamos los seres humanos.

Palabras claves: Adultos Mayores; Derechos Sociales; Asistencia Social.

Abstract

Faced with the growth of life expectancy, there are more and more older adults in our country. This implies taking measures to satisfy the needs of this physical condition, which is why it is considered necessary that social assistance analyzed as a human right of social character is extended to the elderly to ensure in a dignified manner the last stage through which we humans.

Key words: Ederly People; Social Rights; Social assistance.

Yedidi Chávez Vásquez

Maestra en Derecho Constitucional y Amparo por el Centro de Estudios Universitarios Xochicalco
Contacto: yedidi.chavez@uabc.edu.mx

Magdalena Díaz Beltrán

Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California
Contacto: mdiaz@uabc.edu.mx

Como citar:

Chávez Vásquez, Y., & Díaz Beltrán, M. (2019). ¿Son suficientes los programas de asistencia social para los adultos mayores? *Advocatus*, 16(32), 13-32. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5517>



Open Access

Recibido:

15 de enero de 2019

Aceptado:

02 de abril de 2019

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo forma parte a su vez de una investigación mas amplia que actualmente se está realizando para obtener el grado de Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California en México.

¿Por qué personas adultas mayores?

Actualmente, con los avances de la ciencia muchas enfermedades han sido combatidas exitosamente, así como la globalización de productos ha contribuido también al incremento de la expectativa de vida en el mundo. A medida que disminuye la fertilidad y aumenta la esperanza de vida, la proporción de la población por encima de cierta edad se eleva también. En este contexto, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (UNDESA) ha realizado estudios que determinan que la población universal está envejeciendo.

Así pues, los resultados del estudio sobre perspectivas de la población mundial, realizado por UNDESA¹, muestran que hasta el 2017 existen globalmente 962 millones de personas de 60 o más años de edad, lo que constituye el 13% de la población mundial, estimada en 7.6 mil millones de personas. Esto implica un crecimiento del 3% anual de este grupo poblacional, que para el año 2050 se espera se duplique y triplique para el 2100. Ello, debido a que la expectativa

de vida de 65 años en los años 90 se ha incrementado a 71 años en el año 2015 y se espera que siga aumentando hasta 83 años entre los años 2095 y 2100.

Este fenómeno de envejecimiento de la población es una realidad actual que vive la humanidad, que conforme ha sido determinado por UNDESA y por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)² no va a detenerse, por el contrario, va a profundizarse en los años venideros.

Es un declinar físico, psíquico y cognitivo que acarrea una disminución económica también; pues este grupo poblacional se enfrenta, en palabras de Bellina, (2004) al cese de sus actividades laborales y lucrativas. No solamente las personas hoy están obligadas a jubilarse, sino que un gran porcentaje percibe un beneficio previsional que no llega a cubrir sus requerimientos³. Además de esto, el declinar biológico acarrea costumbres “edadistas” o “viejistas” que se traducen en prácticas sociales habituales que generan circunstancias de discriminación y de exclusión de diferentes esferas de la vida social en razón de la ancianidad (Davobe, 2002, pp.

1 United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, “World Population Prospects: The 2017 Revision, Key Findings and Advance Tables”, Working Paper No. ESA/P/WP/248, 2017, pp. 11 – 22.

2 Respecto al envejecimiento ver los estudios realizados por este organismo, que se detallan a continuación. United Nations Population Fund, *Women, Ageing and Health: A Framework for Action*, Geneva, UNFP, 2007. United Nations Population Fund, *Family support networks and population ageing*, Doha, Doha International Institute for Family Studies and Development, 2009. United Nations Population Fund, *Overview of Available Policies and Legislation, Data and Research, and Institutional Arrangements Relating to Older Persons—Progress Since Madrid: Report compiled in preparation for The State of the World’s Older Persons 2012*, New York, UNFP, 2011.

3 Bellina Yrigoyen, Jorge, *La economía política de los fondos de pensiones*, Rosario, UCEL, 2004, pp. 35 – 47.

263–408)⁴, olvidando que en los albores de la civilización los ancianos fueron considerados como fuente de sabiduría, y hoy se ven reducidos a un mero costo económico que muchas sociedades rehúsan de asumir.

Ahora bien, este logro obtenido por el desarrollo actual, trae consigo una problemática específica que implica retos sociales, políticos y jurídicos que los Estados deben abordar en sus agendas de gobierno. Las personas adultas mayores enfrentan violaciones de sus derechos humanos en situaciones como las identificadas por el la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, y el Grupo de Expertos sobre los derechos humanos de las personas adultas mayores de las Naciones Unidas, que a continuación se detallan: falta de políticas públicas y acciones adecuadas para brindar salud y bienestar; desarrollo e inclusión social; oportunidades de educación y trabajo; seguridad de ingresos, protección social y seguridad social; condiciones de vivienda y cuidados; erradicar violencia, abusos y discriminación por razón de la edad; proveer entrenamiento y sensibilización de funcionarios estatales para el trato de personas adultas mayores en diversas áreas⁵.

4 *Los derechos de los ancianos*, María Isolina, Los derechos de los ancianos, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002, pp. 263 – 408.

5 Cfr. Asamblea General de Naciones Unidas, Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Informe del Secretario General, documento A/66/173, 2011. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons, Meeting on the Human Rights of Older Persons, New Yor, ONU, 2012. United Nations Population Fund, *Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge*, New York, UNFPA, 2012, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe resumido de la consulta sobre la promoción y protección de los derechos humanos de las personas de edad, New York, Consejo de Derechos Humanos, docu-

Ban Ki-moon señaló que:

Las repercusiones sociales y económicas de este fenómeno son profundas y exceden en mucho el ámbito inmediato de la propia persona de edad y de su familia, pues involucran de manera sin precedentes a la sociedad en general y a la comunidad mundial. Las opciones que efectuemos para responder a los desafíos y maximizar las oportunidades de una creciente población de personas mayores determinarán si la sociedad ha de cosechar los beneficios del “dividendo de longevidad (Ban Ki-moon, 2012).

por ello la necesidad de emprender acciones de parte de los gobiernos, la comunidad internacional y la sociedad civil a fin de ayudar a crear una “sociedad para todas las edades”⁶.

Reiterando lo dicho, la problemática aquí descrita brevemente impone desafíos que trascienden la esfera personal o familiar. El envejecimiento no es una cuestión del futuro, es un drástico cambio demográfico que manifiesta la necesidad de que tanto la sociedad civil como el Estado unan fuerzas para mejorar la situación de este grupo poblacional que dado el contexto de su situación actual debe ser considerado como un grupo vulnerable. Así pues, las acciones que se tomen deben ser dirigidas a que las personas adultas mayores no sean olvidadas, al desarrollo

mento A/HRC/24/25, 2013. The Vienna International Plan of Action on Aging, resolution 37/51, adoptado por la Asamblea mundial sobre envejecimiento, Viena, 26 de julio al 6 de agosto de 1982.

6 Cfr el Prefacio de este Informe de dónde se ha tomado la cita. La traducción es propia. United Nations Population Fund, *Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge*, New York, UNFPA, 2012, pp. 11 – 22.

de una nueva cultura que promueva un cambio de mentalidad y de actitudes sociales con respecto al envejecimiento y las personas mayores, a la creación de una protección jurídica y social específica.

Derechos sociales

Su definición para algunos sectores de la doctrina resulta ambigua, no obstante, se retendrá como definición de derecho social: aquellos derechos reconocidos a favor del individuo que implican prestaciones positivas fácticas de parte del Estado (Arango, 2015, pp. 1677–1711.) tales como la salud, vivienda, trabajo, educación, la seguridad social. Se refieren a aquellos derechos de prestación que buscan garantizar el bienestar y una serie de necesidades básicas para la existencia de la persona.

Su importancia, desarrollo y estudio dogmático radica en que tienen como base principal la igualdad real, puesto que parten de la igualdad en la distribución de los recursos que satisfacen las necesidades primarias de las personas. La cobertura de dichas necesidades sitúa al individuo en el punto de partida desde el cual puede ser responsable de sus decisiones, y estar en condiciones de ejercitar todas sus libertades⁷.

En este universo de los derechos sociales, se desarrollará el derecho a la asistencia social de un grupo específico: las personas adultas mayores.

Teniendo en cuenta que actualmente se viene desarrollando una rama jurídica denominada el Derecho de la ancianidad, caracterizado por principios propios que establecen la protección de los ancianos, conforme a las particularidades propias de este grupo social para determinar su condición jurídica en las diferentes ramas del Derecho.

Por ello, el interés del tema que se plantea surge de la falta de estudios académicos que analicen la situación jurídica del derecho a la asistencia social (o su equivalente en la legislación estatal local) de las personas adultas mayores, así como la implementación de políticas públicas que lo favorezcan en el Estado de Baja California, a fin de determinar si el Estado cumple con brindar protección efectiva en este sentido a las personas adultas mayores.

Al respecto, se debe resaltar que cuando se habla de derechos no basta con que se den leyes que regulen la protección de ciertos grupos vulnerables. En términos de la dogmática de los derechos humanos, la protección efectiva va mucho más allá de la regulación normativa, necesita además de políticas públicas, programas de desarrollo, campañas de sensibilización, entre otros mecanismos, que traduzcan a la realidad los objetivos de una norma y que posibiliten el acceso a su disfrute y ejercicio, así como la implementación de garantías de protección de un derecho determinado. Todas estas acciones contribuyen a lo que, en términos de derechos humanos, significa lograr una protección que sea realmente efectiva.

⁷ Rey Pérez, José Luis, "La naturaleza de los derechos sociales", *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, España, Número 16, Época II, enero 2007, pp. 137 -156. Ver específicamente p. 155.

El camino hacia una tutela efectiva

En este contexto, en los últimos años a nivel internacional se han desarrollado diversas iniciativas para adoptar un sistema jurídico que regule de forma específica los derechos de este grupo vulnerable. El primer documento en este sentido fue el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, adoptado en la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en 1982 que contiene 62 recomendaciones para mejorar la situación de las personas adultas mayores. Posteriormente se adoptarían los siguientes documentos⁸:

- 1991: Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, para dar más vida a los años que se han agregado a la vida⁹.
- 1992: Proclamación sobre el envejecimiento, significó un avance en la comprensión internacional de los principios esenciales y requisitos para el bienestar de las personas mayores¹⁰.
- 2002: Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre Envejecimiento¹¹, la cual revitalizó el consenso

político en una agenda sobre el envejecimiento, haciendo hincapié en el desarrollo y la cooperación internacional y asistencia en esta área.

Como se puede apreciar los documentos específicos que existen a nivel internacional son declaraciones y proclamaciones, pues hasta la actualidad no se ha logrado un consenso de la comunidad internacional que pueda ser plasmado en un tratado que establezca obligaciones concretas a los Estados para proteger los derechos de las personas adultas mayores.

Ahora bien, pese a que no se cuenta con disposiciones específicas que se centren en este grupo vulnerable, es posible determinar algunas obligaciones implícitas que los Estados tienen para con las personas adultas mayores, las cuales se desprenden de las obligaciones de protección de derechos contenidas en tratados vinculantes que se aplican a las personas de edad de la misma manera que a todas las demás personas. Dichas obligaciones son detalladas a continuación:

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹², reconoce varios derechos específicos relevantes para los desafíos las personas mayores: derecho al disfrute del más alto posible estándar de salud física y mental

8 Los documentos que se listan en esta parte se encuentran disponibles en la liga: <http://www.un.org/es/events/older-personsday/documents.shtml>.

9 Naciones Unidas, Asamblea General, "Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas", Resolución 46/91, 74a Sesión Plenaria, 16 de diciembre de 1991.

10 Naciones Unidas, Asamblea General, "Proclamación sobre el Envejecimiento", Resolución 47/5, 41a Sesión Plenaria, 16 de octubre de 1992.

11 Adoptada en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, y respaldado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 57/16. Cfr. Naciones

Unidas, Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, 8 a 12 de abril de 2002, documento A/CONF.197/9.

12 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

(artículo 12), derecho a la seguridad social (artículo 9), derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestimenta y vivienda (artículo 11), derecho al trabajo (artículos 6 y 7) y derecho a la educación (artículo 13).

- En 1995, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó la observación general No. 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, donde se estableció la primera interpretación detallada de las obligaciones específicas de los Estados partes en el Pacto: igualdad de derechos para hombres y mujeres (artículo 3), Derecho al trabajo (artículos 6, 7 y 8), Derecho a la seguridad social (artículo 9), Derecho de protección de la familia (artículo 10), Derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11), Derecho a la salud física y mental (artículo 12), Derecho a la educación y la cultura (artículo 13).
- En 2007, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó la observación general No. 19 sobre el derecho a la seguridad social (artículo 9), incluyendo un análisis sobre la vejez¹³.
- En 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó la observación general No. 19 sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y cul-

turales (artículo 2 del PIDESC)¹⁴, haciendo referencia a que la edad no podía ser motivo de discriminación.

- Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos establece la protección de la igualdad ante la ley, incluida una garantía de protección efectiva contra la discriminación por cualquier otro motivo. El Comité de Derechos Humanos ha expresado la opinión de que “una distinción relacionada con la edad que no se basa en criterios razonables y objetivos puede equivaler a discriminación en virtud de la categoría “cualquier otra condición social” conforme a lo estipulado en el artículo 26, enfoque confirmado en varias comunicaciones individuales presentadas ante este organismo¹⁵.
- En el seno de la Organización Internacional del Trabajo se han adoptado diversos Convenios sobre la situación de las personas adultas mayores: Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima); Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes; Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación); Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Recomendación 162 sobre los trabajado-

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 19, documento E/C.12/GC/19, Ginebra, 2007.

¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 19, documento E/C.12/GC/20, Ginebra, 2009.

¹⁵ Ver las siguientes decisiones del Comité de Derechos Humanos: Love et al. v. Australia, Communication No. 983/2001. Schmitzde-Jong v. The Netherlands, Communication No. 855/1999. Solís v. Peru, Communication No. 1016/2001. Althammer et al. v. Austria, Communication No. 998/2001.

res de edad, que especifica medidas para prevenir la discriminación en el empleo a través del establecimiento de políticas para promover la igualdad de oportunidades y el trato de los trabajadores, cualquiera que sea su edad. Recomendación 166 sobre la terminación de la relación de trabajo, la que determinó que la edad no debería constituir un motivo válido para cese de la relación laboral.

- El Convenio 35 sobre Protección Internacional de los Adultos, aprobado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 2 000, regula cuestiones sobre la cooperación transnacional en relación con la protección de los adultos, como las situaciones de tutela.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, incluye la “edad” en la lista de motivos de discriminación (artículo 7).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)¹⁶, incluye una referencia a la edad en relación con la eliminación de la discriminación contra la mujer en el disfrute del derecho a la seguridad social (artículo 11.1.e). El Comité creado por este tratado elaboró en 2009 una nota

conceptual sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos. En 2010 adoptó la Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos¹⁷.

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁸, incluye referencias a personas mayores sobre salud (artículo 25), nivel de vida adecuado y protección social (artículo 28); referencias adicionales sobre acceso a la justicia por razones de edad (artículo 13), y medidas de protección sensibles a la edad (artículo 16).

En el ámbito regional, concretamente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los documentos marco del sistema: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se establecieron normas específicas de protección para este grupo vulnerable hasta la adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador, PSS)¹⁹, que reconoció explícitamente la protección de los ancianos, aunque limitados a la esfera del bienestar y las políticas asistenciales.

¹⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.

¹⁷ Comité sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, Recomendación general N° 27, documento CEDAW/C/2010/47/GC.1.

¹⁸ Adoptada mediante Resolución 61/106 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

¹⁹ Adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988 11/17/88, por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, décimo octavo período ordinario de sesiones. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Fue ratificado por México el 16 de abril de 1996.

Posteriormente se abordó la problemática de la protección de las personas adultas mayores, a través de documentos tales como:

- Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la Salud de las Personas Mayores Incluido el Envejecimiento Activo y Saludable, que define las prioridades para el período 2009-2018, y establece acciones para fortalecer las oportunidades que tiene nuestra región de fomentar una longevidad sana y con bienestar entre sus habitantes.
- Declaración de Brasilia²⁰, pone de manifiesto la intención de los Estados de adoptar acciones para lograr una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos.
- Carta de San José²¹, en la cual los Estados reafirmaron su compromiso expresado en la Declaración de Brasilia para trabajar en la erradicación de todas las formas de discriminación y violencia y crear redes de protección de las personas mayores para hacer efectivos sus derechos.

Toda esta dedicación y los años de trabajo rindieron frutos al adoptarse la Convención Interamericana sobre la Protección de los Dere-

chos de las Personas Mayores²², la que solamente ha sido ratificada por 5 Estados americanos, se encuentra en vigor y abierta a recibir más ratificaciones de los Estados del hemisferio. Aunque aún no exista un estándar americano que obligue directamente a los Estados, ello no significa que carecen de obligación alguna de brindar protección específica a las personas adultas mayores. Como ya se ha indicado existen diversos tratados internacionales en los que se regulan algunas cuestiones específicas para la ancianidad que son de obligatorio cumplimiento para los Estados.

Los antecedentes legislativos universales como regionales muestran que las personas adultas mayores requieren el reconocimiento jurídico como grupo vulnerable que merece una normativa específica, condensada en un tratado internacional sobre los derechos de este grupo vulnerable. No obstante, hasta que ello suceda las legislaciones nacionales pueden inspirar su derecho interno en estos instrumentos, y en el caso de los Estados americanos promover la ratificación de la Convención regional en la materia.

En definitiva, se puede resaltar que no es la vejez la que dificulta el ejercicio de los derechos humanos, es la percepción social y cultural de ésta, de ser una carga para la sociedad, la que niega el goce y protección de sus derechos. Esto implica el desafío de cambiar percepciones y paradigmas respecto al envejecimiento y la vejez

20 Celebrada del 4 al 6 de diciembre de 2007, en la ciudad de Brasilia, Brasil. La conferencia fue organizada por la CEPAL y el Gobierno de Brasil, con el apoyo del Fondo de Población de Naciones Unidas.

21 Este documento es el resultado final de la tercera Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe, que se realizó del 8 al 11 de mayo de 2012 en la capital de Costa Rica, organizada por el gobierno de ese país y la CEPAL.

22 Adoptada en el cuadragésimo quinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Washington, el 15 de junio de 2015, entró en vigor el 11 de enero de 2017.

que ayuden a que la prolongación de la vida se lleve a cabo con dignidad, a fin de que se adopten normas, políticas públicas y planes de acción para garantizar el goce pleno de sus derechos.

A la luz de los cambios demográficos y poblacionales, acompañados del desarrollo de un proceso normativo que se viene experimentando en la comunidad internacional, Davobe señala que se ha creado una nueva especialidad denominada derecho de la vejez o derecho de la ancianidad que es transversal, destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores, de 60 y más años de edad, en el Derecho interno, regional e internacional (Dabove, 2015, pp. 9 – 44) Para esta autora esta rama del Derecho es constitucionalizable (Davobe, 2016, pp. 467 – 482) como ha sucedido en Argentina y debe comprender 5 cuestiones principales: 1. La discriminación por edad, la vulnerabilidad y la capacidad jurídica de las personas mayores. 2. Los derechos humanos de autonomía referidos a la autodeterminación, la libertad y la propiedad en la vejez. 3. Los derechos humanos de participación vinculados a la familia, la inclusión social y la participación política. 4. Los derechos sociales fundados en las exigencias de la igualdad material de las personas mayores. 5. Los sistemas de protección y garantías en orden de asegurar el acceso a la justicia de este grupo (Davobe, 2006, pp. 25–30) ²³.

23 Dabove, María Isolina y Prunotto Laborde, Alfonso (dirs.), *Derecho de la Ancianidad: Perspectiva interdisciplinaria*, Rosario, Juris, 2006, pp. 25 – 30. Estas cuestiones se han inspirado en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad.

Según Davobe, señala que aborda el análisis de las herramientas jurídicas que permiten legítimamente, la intervención y restitución de la autonomía, libertad, igualdad, participación, o dignidad, dañada en el caso (Davobe, 2013, pp. 19-36). Por estas razones, considera que esta especialidad no es otra cosa que un intento de respuesta integral, frente a la creciente demanda de fortalecimiento, inclusión y protección de las personas, por el hecho de ser longevas y estar situadas en la última etapa de vida (Dabove, 2015, pp. 1–28), la que merecen concluir de forma digna.

Los derechos sociales se encuentran inmersos en la categoría de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) cuya protección a menudo se relaciona con la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente del ser humano. De acuerdo a ciertas concepciones, aun se considera que la realización de estos derechos no dependería de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la organización de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual se logra progresivamente a través de políticas públicas idóneas.

Aun ahora, pese al desarrollo de la dogmática de los derechos humanos, el carácter del logro progresivo de los DESC es visto como una debilidad respecto a su protección efectiva. No obstante, cabe resaltar que esa pretendida debilidad se ha construido más bien sobre la debilidad de los deberes del Estado para

proveer su protección²⁴. Dicho de otro modo, es el paraguas bajo el cual han sabido abrigarse muchos Estados para justificar la falta de protección que brindan en la realidad respecto de estos derechos.

Exigibilidad de los DESC

La debilidad en la exigibilidad de los DESC frente al Estado proviene de una interpretación errónea de ciertas disposiciones convencionales sobre la materia, según las cuales: 1) como norma general, los Estados están obligados solamente a “adoptar medidas” (PIDESC, art. 2.1; PSS, art.1) o a “adoptar providencias” (CADH, art. 26) para lograr su plena efectividad; 2) ese objetivo ha de lograrse “progresivamente”, de modo que no sería inmediatamente reclamable; y, 3) las medidas o providencias dependerían de los “recursos disponibles” por el Estado.

Como se puede apreciar son las expresiones “realización progresiva” y “disponibilidad de recursos” las que imprimen una característica de debilidad del logro de los DESC, bajo la cual se escudan muchos Estados, justificando el incumplimiento de sus obligaciones de protección por la falta de recursos económicos. Esto se traduce en que el Estado considera que tiene muchos años por delante para adoptar

medidas o implementar políticas públicas sin ofrecer resultados concretos. En otras palabras, la protección de estos derechos se ve reducida a meros costos económicos, ya que si no hay recursos o éstos son mínimos se considera que existe fundamento para retrasar los planes de acción; todo ello respaldado en que el término “progresivo” implica que la adopción de medidas se puede prolongar indefinidamente en el tiempo sin que haya la necesidad de producir resultados específicos²⁵.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, haciendo una interpretación de las obligaciones de los Estados en virtud del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), ha determinado lo siguiente²⁶:

“La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los

24 Cfr. Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 52, Costa Rica, 2010, pp. 55-140. Meza Flores, Jorge Humberto, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 132, septiembre-diciembre de 2011, pp. 1127-1170.

25 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Folleto informativo N° 33, Ginebra 2012.

26 Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación general N° 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados parte*, documento HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), Quinto período de sesiones, 1990, párrafos 9, 10 y 11.

derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. (...) Corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. (...) advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cum-

plimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”. (Pidesc, 1990).

Así pues, el Comité resalta que aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, ello no implica que el Estado se desobligue de asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes en las circunstancias concretas. Del mismo modo, no se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción²⁷.

Todo lo dicho hasta aquí resalta que muchas veces se interpreta mal el concepto de la realización progresiva, en el sentido de que exime a los Estados de su obligación de proteger los DESC hasta que tuvieran recursos suficientes. Así, se olvida que la esencia de las obligaciones que asumen los Estados respecto a la protección de derechos se fundamenta en la dignidad de la persona humana como valor básico, ya que su afirmación no sólo constituye una garantía de tipo negativo que protege a las personas contra vejámenes y ofensas de todo tipo, sino que debe también afirmar positivamente a través de los derechos el

27 Cfr. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general N° 1 Presentación de informes por los Estados Partes, documento HRI/GEN/1/Rev. 9(I), Tercer período de sesiones, 1989.

pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos (Nogueira, 2003, p. 145.).

Personas Adultas Mayores en México

México viene experimentando el mismo fenómeno demográfico que sucede en el mundo, el incremento de la población de adultos mayores. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en el último censo realizado en 2010, arrojó que a nivel nacional, de los 112.3 millones de habitantes que contabilizó, 10.1 son personas adultas mayores, lo que representa 9% de la población total, casi 1 de cada 10 habitantes del país. A nivel de entidades federativas, el Estado de Baja California cuenta con una población de personas adultas mayores que representan el 5% de su población total, aunque el porcentaje no es uno de los más altos del país, ello no implica que en los últimos 20 años no se haya dado un aumento de dicho grupo poblacional, conforme ha sucedido en todo el planeta²⁸.

En este contexto, el Estado mexicano no es ajeno a la problemática que viven las personas adultas mayores, que es bastante similar a la del resto de la comunidad internacional, pues se presentan carencias de acceso a la seguridad social y de salud, inseguridad alimentaria, carencias en el sistema de cuidados y atención oportuna, pobreza extrema; entre otras²⁹. Por ello, en virtud de su obligación de proteger los derechos humanos, el Estado ha tomado me-

didias legislativas y ha desarrollado programas de acción respecto de este grupo vulnerable.

Conforme ha quedado establecido no existe un tratado internacional de índole universal que sea específico sobre la protección de las personas adultas mayores. No obstante existen obligaciones generales de protección de todas las personas que alcanzan a las personas adultas mayores, dispersas en diferentes instrumentos internacionales, ya sea que se haga referencia específica normativa a la ancianidad, o se haga por vía interpretativa, a través de los mecanismos encargados de interpretar dichos instrumentos. En materia regional, México no ha ratificado la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, no obstante, ello no significa que no tenga obligaciones específicas de protección respecto a las personas adultas mayores.

Se toman como referencia los instrumentos que el Estado ha ratificado en la materia, tales como: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³⁰, así como el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” (PSS)³¹, y lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)³², y todas las interpretaciones que sobre estos derechos han

28 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Perfil socio-demográfico de adultos mayores, censo de población y vivienda, 2010, pp. 2 – 13.

29 Cfr. Los datos estadísticos contenidos en el Plan Nacional de desarrollo 2013 – 2018.

30 Ratificado por los Estados Unidos Mexicanos el 23 de marzo de 1981.

31 Ratificado por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de abril de 1996.

32 Ratificada por los Estados Unidos Mexicanos el 24 de marzo de 1981.

efectuado los órganos del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos. Dichos instrumentos proveen el estándar de las obligaciones asumidas por México respecto a la protección de los derechos sociales que se analizarán a la luz del grupo vulnerable de personas adultas mayores.

Las reforma constitucional mexicana de 2011 implicó un cambio trascendental en la incorporación del derecho internacional en el sistema jurídico interno, especialmente en lo referente a la protección de los derechos humanos. A causa de esto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) incluyó en su artículo 1º la incorporación del principio de dignidad humana, que debe ser aplicado genéricamente al ejercicio de los derechos humanos; asumió un nuevo modelo de protección de los derechos, basado en los principios internacionales de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; aceptó como fuentes de protección de estos derechos a la Constitución y los tratados internacionales, concediéndoles naturaleza autoaplicativa; adoptó como principios de interpretación de estos derechos: interpretación conforme y pro persona, cuyo ámbito material es distinto al de la supremacía constitucional (Álvarez, 2017, pp. 119 – 141.).

Así pues, el artículo 1 de la CPEUM regula dos obligaciones del Estado, por una parte la de respetar y garantizar su libre ejercicio a toda persona bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna; y, de otra parte, la obligación de garantizar estos derechos, la cual implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental, y

en general todas las estructuras a través de las que se manifiesta el ejercicio del poder público (Carbonell, 2013, p. 21).

En este contexto jurídico constitucional, bastante receptivo de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos por el Estado, es que se plantea el estudio de los derechos de las personas adultas mayores, enfocado en el marco de los derechos sociales que fueron constitucionalizados desde la adopción de la CPEUM en 1917. El derecho constitucional mexicano tiene una importancia simbólica en el estudio de estos derechos, por haber sido el primer país en el mundo en haberlos constitucionalizado (Ferreira, 2017, pp. 341–353).

CONCLUSIONES

Lamentablemente los derechos de las personas adultas mayores no han sido constitucionalizados en el sentido de un derecho específico de la ancianidad, no obstante sus derechos se encuentran regulados en una ley específica a nivel federal: Ley de los derechos de las personas adultas mayores³³, cuyo objeto es garantizar el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores, así como establecer las bases y disposiciones para su cumplimiento, mediante la regulación de políticas públicas nacionales para la observancia de sus derechos; establecimiento de principios, objetivos, programas, responsabilidades e instrumentos que la administración pública federal, las entidades federativas y los

33 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002. Última reforma publicada DOF el 22 de noviembre de 2016.

municipios deberán observar en la planeación y aplicación de la política pública nacional.

El derecho a la asistencia social garantizado en el artículo 5° de la ley de los derechos de las personas adultas mayores, fracción VI. Conforme a dicha regulación, el Estado debe implementar programas asistencia social en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de sus medios de subsistencia. Como ha sido dicho, el mundo está envejeciendo con una expectativa de vida alta respecto a siglos anteriores. Esto representa uno de los desafíos más importantes que se presentan actualmente para el Estado, pues debe brindar una protección adecuada a las personas adultas mayores en calidad de grupo vulnerable que requiere la satisfacción de necesidades específicas.

En este contexto global, México no es ajeno a esta problemática. La cual debe afrontar desde el punto de vista jurídico y político, armonizando sus obligaciones internacionalmente adquiridas, en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha ratificado con su derecho interno y la adopción de políticas y programas públicos que brinden protección a las personas adultas mayores.

Del mismo modo, se han diseñado políticas institucionales para proteger a las personas adultas mayores en el Plan Nacional de Desarrollo de 2013 – 2018. En la Meta II: México incluyente, de este documento, se establece como objetivo enfocar la acción del Estado en garantizar el ejercicio de los derechos sociales y cerrar las brechas de desigualdad social que aún nos dividen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Achaerandio, L. (2010), *Iniciación a la práctica de investigación*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Álvarez, M. (2017), “Apuntes filosófico-jurídicos al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en Fernández, V. et al. (coord.), *La Constitución mexicana de 1917*. pp. 119–141.
- Arango, R. (2015) Derechos sociales, en Fabra Zamora, Jorge Luis (ed.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, volumen 2, México, D.F., México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bellina, J. (2004). *La economía política de los fondos de pensiones*, Rosario, Argentina: UCEL.
- Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos. Aires, Argentina: Astrea.
- Cançado, A. (1994) *La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Estudios básicos de derechos humanos I*, San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Carbonell, M. (2013) Derechos humanos en la Constitución mexicana En: Ferrer Mac-Ferrer, E., Caballero J. & Steiner, C. (Coords), (2013). *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia*.

- dencia constitucional e internacional*, T I, México, D.F., México: SCJN, UNAM, Konrad Adenauer Stiftung. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%202.pdf>
- Dabove, M. y Prunotto, A. (dirs.), (2006). *Derecho de la Ancianidad: Perspectiva interdisciplinaria*, Rosario, Argentina: Juris.
- Dabove, M., (2016) Derechos, libertades e igualdad en la vejez: un nuevo desafío de las acciones positivas, en Basterra, M. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, edición comentada*, Buenos Aires, Argentina: Jusbaire.
- Dabove, M. (dir.), (2015). *Derechos humanos al derecho a la vejez: acceso a la justicia y protección internacional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Dabove, M. 2013. Ciudadanía y Derechos Fundamentales de las Personas Mayores: De las Políticas Gerontológicas al Derecho de la Vejez. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Córdoba*. 4(1), pp. 19-36.
- “Derecho de la Ancianidad y Bioética en las instituciones geriátricas”, *Libro Homenaje a Dalmacio Velez Sarfield*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2000, tomo III.
- Ferreira, G. (2017). La constitucionalización de los derechos sociales, en Fernández, V. et al. (coord.), *La Constitución mexicana de 1917*, México, D.F., México: Porrúa.
- Huenchuan, S. (2012) Igualdad y universalidad de los derechos humanos en contexto de envejecimiento En Huenchuan, S. *Los derechos de las personas adultas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos*, México, Naciones Unidas CEPAL, Gobierno de la ciudad de México.
- Nogueira, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, D.F., México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Sagrera, Martín; (1992). *El edadismo. Contra “jóvenes” y “viejos”. La discriminación universal*, Madrid, España: Fundamentos.
- Salvarezza, Leopoldo (compilador). (1998) *La vejez*. Buenos Aires, Argentina: Paidós.

Hemerográficas

Dabove, María Isolina, Los derechos humanos en el derecho de la vejez significado y alcance de la convención Americana, *Revista electrónica Cartapacio de Derecho*, Facultad de Derecho, UNICEN, vol. 28, Buenos Aires, 2015.

“Ciudadanía y Derechos Fundamentales de las Personas Mayores: De las Políticas

- Gerontológicas al Derecho de la Vejez”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Córdoba, vol. 4, N° 1, Nueva Serie II, 2013.
- “Los abuelos y la adopción”, en colaboración con Adriana Krasnow. Revista “Bioética y Bioderecho, N° 7, Rosario, FIJ, 2003.
- “Perspectiva jurídica de la eutanasia”, Revista jurídica “Zeus”, N° 6990-1-2, T 89, Rosario, Argentina 13-15 de agosto de 2002.
- “Razones iusfilosóficas para la construcción de un Derecho de la Ancianidad”, Revista Jurisprudencia Argentina, número especial sobre Bioética, Buenos Aires, 1 de noviembre de 2000.
- “Violencia y ancianidad”, Revista Doctrina Judicial-La Ley-, Año XV, N° 34, Buenos Aires, Argentina 25 de agosto de 1999.
- “La condición del anciano en el Derecho Internacional”, Revista: Boletín De La Asociación Argentina De Derecho Internacional (AADI), N° 3, 3ª Serie, año 1997.
- Meza Flores, Jorge Humberto, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLIV, N°. 132, septiembre-diciembre de 2011.
- Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 52, Costa Rica, 2010.
- Rey Pérez, José Luis, “La naturaleza de los derechos sociales”, Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las casas, España, Número 16, Época II, enero 2007, pp. 137 -156. Ver específicamente p. 155.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Proclamación sobre el Envejecimiento”, Resolución 47/5, 41a.

The Vienna International Plan of Action on Aging, resolution 37/51

Convenio OIT 102 sobre la seguridad social.

Convenio OIT 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Convenio OIT 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación);

Convenio OIT 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Recomendación OIT 162 sobre los trabajadores de edad.

Recomendación OIT 166 sobre la terminación de la relación de trabajo.

Convenio 35 sobre Protección Internacional de los Adultos, aprobado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 2000.

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Informes y Resoluciones de Organismos Internacionales

United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, “World Population Prospects: The 2017 Revision, Key Findings and Advance Tables”, Working Paper No. ESA/P/WP/248, 2017.

United Nations Population Fund, *Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge*, New York, UNFPA, 2012.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, Folleto informativo N° 33, Ginebra 2012.

United Nations Population Fund, *Overview of Available Policies and Legislation, Data and Research, and Institutional Arrangements Relating to Older Persons—Progress Since Madrid: Report compiled in preparation for The State of the World’s Older Persons 2012*, New York, UNFP, 2011.

United Nations Population Fund, *Family support networks and population ageing*, Doha, Doha International Institute for Family Studies and Development, 2009. United Nations Population Fund, *Women, Ageing and Health: A Framework for Action*, Geneva, UNFP, 2007.

Asamblea General de Naciones Unidas, Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Informe del Secretario General, documento A/66/173, 2011. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons, Meeting on the Human Rights of Older Persons, New Yor, ONU, 2012.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe resumido de la consulta sobre la promoción y protección de los derechos humanos de las personas de edad, New York, Consejo de Derechos Humanos, documento A/HRC/24/25, 2013.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 19, documento E/C.12/GC/19, Ginebra, 2007.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 19, documento E/C.12/GC/20, Ginebra, 2009.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general N° 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados parte, documento HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), Quinto período de sesiones, 1990.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación general N° 1 Presentación de informes por los Estados Partes, documento HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), Tercer período de sesiones, 1989.

Comité sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer,

Recomendación general N° 27, documento CEDAW/C/2010/47/GC.1.

Naciones Unidas, Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, 8 a 12 de abril de 2002, documento A/CONF.197/9.

Documentos de Organismos del Estado Mexicano.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Perfil sociodemográfico de adultos mayores, censo de población y vivienda, 2010.

Plan Nacional de desarrollo 2013–2018.

El Plan Estatal de Desarrollo de Baja California 2014 – 2019.