



Promoción de la igualdad para las personas mayores

Resumen



EQUAL RIGHTS TRUST

HelpAge

International

Agradecimientos

El presente informe ha sido encomendado por HelpAge International y elaborado por Equal Rights Trust. La investigación fue liderada por Sam Barnes, asesor jurídico de Equal Rights Trust, quien también realizó el informe, el cual se ha desarrollado con la generosa financiación de la AARP y las contribuciones de una gran cantidad de interesados. Agradecemos de forma especial al Comité Asesor del Informe por sus valiosos comentarios y su retroalimentación en el análisis del derecho internacional y la necesidad de un instrumento vinculante de la ONU en materia de derechos de las personas mayores:

Andrew Byrnes (Profesor Emérito en Derechos Humanos en la University of New South Wales, Sídney); Bill Mitchell (Abogado Principal en Townsville Community Law); Nena Georgantzi (Coordinadora de Políticas en AGE Platform Europe); William Alvarado Rivera (Vicepresidente Sénior en la Fundación AARP); y Bridget Sleaf (Investigadora Sénior, Derechos de las Personas Mayores, Human Rights Watch).

Las evaluaciones iniciales de ocho jurisdicciones se llevaron a cabo con el generoso apoyo ad honorem de los siguientes bufetes de abogados:

Bruchou, Fernández Madero & Lombardi (Argentina); NRA Legal (India); SyCip Salazar Hernandez & Gatmaitan (Filipinas); Kinstellar (Serbia); Allen and Overy LLP (República de Corea); Bowmans (Tanzania); and Simmons & Simmons LLP (Gran Bretaña).

Agradecemos también a las siguientes personas por ampliar el análisis del marco jurídico inicial y por sus comentarios en los resúmenes de los países:

Nicolás Forero Villarreal (Argentina); Charlotta Blomqvist (Finlandia); Jessamine Mathew (India); Soraya Bauwens (Jordania); Margaret Muga (Kenia y Tanzania); Natalia Chudyk (Paraguay); y Benjamin Velasco (Filipinas).

Finalmente, agradecemos a los siguientes expertos jurídicos nacionales por su valiosa revisión de los resúmenes de los países y por sus comentarios en la ejecución del marco jurídico contra la discriminación en la práctica:

María Isolina Davove (Argentina); Jayna Kothari (India); Arwa Al-Najdawi (Jordania); Sarah Kinyanjui (Kenia); Sardorbek Abdukhalilov (República Kirguisa); Wilnor Papa (Filipinas); Cho Hyunse (República de Corea); Evelyn Collins (Irlanda del Norte); Kosana Beker (Serbia); and Livingstone Byekwaso (Tanzania).

Expresamos nuestra sincera gratitud a todos aquellos que contribuyeron en la producción del presente Informe y nuestra continua solidaridad para con todos los defensores de la igualdad que trabajan alrededor del mundo para promover la protección de los derechos de las personas mayores.

El presente informe ha sido realizado con la generosa financiación de la AARP.



Índice

2 Agradecimientos

4 Introducción

5 Enfoque, metodología y estructura



6 **Capítulo 1. Proteger los derechos de las personas mayores**

6 La discriminación por edad en contexto

7 Un enfoque de dos vías



8 **Capítulo 2. El derecho a la igualdad y la no discriminación**



9 **Capítulo 3. Enfoques de la ley nacional**

10 Enfoques integrales

10 Legislación específica sobre la edad

11 Protección en mosaicos



12 **Capítulo 4. Prohibición de la discriminación por edad**

12 Alcance personal y material

13 Conducta prohibida

14 Justificaciones y excepciones

16 Conclusiones



17 **Capítulo 5. Promover la igualdad de las personas mayores**

17 El deber de abordar el edadismo

18 Acción positiva

19 Medidas para promover la igualdad

20 Conclusiones



21 **Capítulo 6. Cumplimiento e implementación**

21 Cumplimiento de la legislación contra la discriminación

22 Evidencia y prueba

23 Organismos de igualdad

23 Conclusiones



24 **Capítulo 7. Resumen y recomendaciones**

26 **Notas finales**



Introducción

Desde que la Organización Mundial de la Salud declaró una pandemia global de coronavirus en marzo del 2020, los países alrededor del mundo se apresuraron a poner en marcha leyes y políticas diseñadas para combatir la propagación del virus y proteger los limitados recursos nacionales en materia de salud. Las respuestas de los Estados en la prestación de asistencia sanitaria, en la aplicación de medidas de aislamiento y en las políticas destinadas a mitigar el impacto económico han tenido repercusiones desproporcionadas y discriminatorias —tanto previstas como imprevistas— que han afectado a una gran variedad de grupos. Entre los más gravemente afectados se encuentran las personas mayores. Se han utilizado medidas discriminatorias para restringir el desplazamiento de las personas mayores en cada etapa de la respuesta. A las personas mayores se les ha negado el acceso a servicios esenciales de asistencia sanitaria, los riesgos de violencia han ido en aumento y las brechas de desigualdad en ámbitos como el empleo se han expandido.

El uso y la aceptación generalizada durante la pandemia de medidas discriminatorias por motivos de edad reflejan la incoherencia de las garantías jurídicas que prohíben la discriminación por edad en la legislación nacional. A pesar de sus obligaciones jurídicas internacionales, las leyes contra la discriminación en muchos países no son explícitas en prohibir la discriminación por edad. Otras prohíben la discriminación por motivos de edad sólo en ámbitos específicos y limitados de la vida, o lo hacen sólo como motivo único. Con frecuencia, tales leyes no reconocen la discriminación interseccional, por ejemplo por motivos de edad y sexo. Esta ausencia de protección jurídica tiene tres resultantes: la adopción y continuidad de leyes y políticas que discriminan por edad avanzada, la incapacidad de los actores públicos y privados de prohibir la discriminación de manera eficiente, y la perpetuidad del edadismo.

El presente estudio propone examinar las prácticas estatales para legislar la prohibición de la discriminación por motivos de edad y promover la participación igualitaria de las personas mayores en todos los ámbitos de la vida. Con ello, el informe pretende identificar las principales brechas, incoherencias y barreras que impiden el cumplimiento de los derechos de igualdad y no discriminación de las personas mayores, y destacar buenas prácticas y avances prometedores.

Enfoque, metodología y estructura

El presente informe compara y examina con una mirada crítica el marco jurídico nacional de igualdad y no discriminación en 12 jurisdicciones de varias regiones internacionales, analizando su coherencia con los estándares jurídicos internacionales y comparando las prácticas entre estos países.

Los países del proyecto fueron seleccionados con base en su diversidad geográfica, sus distintas tradiciones jurídicas y las diferentes etapas de desarrollo en la promulgación y aplicación de la ley de igualdad. Estos países son:

 Argentina	 República Kirguisa
 Finlandia	 Paraguay
 Gran Bretaña	 Filipinas
 India	 República de Corea
 Jordania	 Serbia
 Kenia	 Tanzania

La investigación del informe se realizó en diferentes etapas. Durante la primera, se llevó a cabo un análisis exhaustivo del marco jurídico internacional sobre igualdad y no discriminación por motivos de edad. En paralelo a esto, se hizo un mapeo jurídico en los 12 países objeto de estudio, siguiendo una guía de investigación unificada y un modelo estándar, a fin de garantizar la coherencia y comparabilidad de la investigación. Durante la segunda etapa del proceso, tanto el análisis del marco jurídico internacional como las evaluaciones iniciales de los marcos jurídicos nacionales se verificaron y validaron por expertos en la materia. Durante la etapa final se unieron y analizaron los resultados de estos dos procesos de investigación, de manera a producir un análisis comparativo de los marcos jurídicos de los 12 países objeto de estudio.

Junto con el desarrollo del informe comparativo global, se realizaron evaluaciones del marco jurídico nacional de cada país. Estas evaluaciones describen, analizan y evalúan la ley en los 12 países considerados en el presente informe, ofreciendo un nivel de análisis detallado que no es posible ofrecer en un informe comparativo.

Resumen de los capítulos

El informe global está estructurado en siete capítulos:

Capítulo 1. Empieza explorando los avances en la protección de los derechos de las personas mayores a nivel internacional.

Capítulo 2. Establece el marco jurídico internacional de los derechos humanos en materia de igualdad y no discriminación que se aplica a todos los motivos reconocidos, incluida la edad.

Capítulo 3. Presenta los países objeto del Informe y examina su historial de participación en la ratificación de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Seguidamente, el capítulo resume los principales medios a través de los cuales cada Estado ha tratado de hacer efectivas sus obligaciones de igualdad y no discriminación mediante la legislación nacional. Los siguientes tres capítulos examinan estos marcos jurídicos nacionales, evaluándolos de manera crítica frente a los estándares internacionales en tres dimensiones distintas.

Capítulo 4. Establece los estándares internacionales sobre el derecho a la no discriminación y examina hasta dónde las leyes de cada Estado cumplen con estos estándares.

Capítulo 5. Evalúa el enfoque de los Estados para cumplir con sus obligaciones de promover la igualdad de las personas mayores, analizando si las leyes nacionales requieren y permiten —y hasta qué punto— la adopción y la efectiva implementación de un conjunto integral de medidas proactivas y orientadas que busca identificar y abordar las barreras estructurales de la participación igualitaria.

Capítulo 6. Examina las medidas de cumplimiento e implementación, investigando si los Estados cuentan con los procedimientos, los marcos y las instituciones necesarias para que las víctimas de discriminación hagan valer sus derechos.

Capítulo 7. Presenta los hallazgos más importantes del informe y las recomendaciones dirigidas a la comunidad internacional, los actores estatales y la sociedad civil.

Capítulo 1: Proteger los derechos de las personas mayores



Fabeha Monir/Age International



La discriminación por edad en contexto

Durante el transcurso de la pandemia, se ha representado negativamente a las personas mayores como «personas frágiles y vulnerables». ¹ Este no es un nuevo fenómeno. Si bien el coronavirus «puso de manifiesto hasta qué punto están arraigados el edadismo y la discriminación por edad en muchos ámbitos» y «puso de relieve las carencias en la protección de los derechos humanos», el edadismo es un antiguo problema endémico que puede verse en culturas de todo el mundo. ²

Con demasiada frecuencia, las personas mayores reciben el estereotipo de ser «cargas para la sociedad» ³ o «receptoras de beneficios sociales y servicios de alto costo». ⁴ Estos supuestos se reflejan en los marcos nacionales jurídicos y de políticas que a menudo abordan los derechos humanos de las personas mayores desde una perspectiva de beneficencia, ayuda social o asistencia médica, ⁵ una perspectiva fundamentalmente paternalista que socava la postura de las personas mayores como titulares de derechos.

A fin de avanzar hacia la igualdad de las personas mayores es necesario un giro transformacional. Esto requiere la adopción de un enfoque basado en los derechos humanos que haga frente al edadismo y la discriminación por edad, y que reconozca a las personas mayores como seres humanos nacidos en igualdad de dignidad y derechos. ⁶ Esto, a su vez, requiere que el Estado adopte, haga cumplir e implemente leyes que prohíban la discriminación por motivos de edad y que cree obligaciones para avanzar hacia la igualdad de las personas mayores. En su informe anual del 2021, la Experta Independiente de las Naciones Unidas sobre

el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad reconoció que «un marco basado en los derechos humanos es el marco más apropiado y eficaz para combatir el edadismo». ⁷ Este enfoque debe estar «integrado en las leyes, políticas y prácticas institucionales relacionadas con el envejecimiento y las personas de edad» y «garantizar la dignidad, la igualdad, la autonomía y la participación durante todo el curso de la vida». ⁸ Asimismo, el *Informe mundial sobre el edadismo* de la Organización Mundial de la Salud, también publicado en el 2021, puso de manifiesto el papel central del derecho como la primera de tres estrategias para luchar contra el edadismo, haciendo notar que «la promulgación de políticas y leyes constituye una estrategia importante que puede usarse para reducir o eliminar el edadismo, especialmente en lo relativo a la discriminación por motivos de edad». ⁹

La recuperación postpandemia ofrece una oportunidad única para avanzar hacia a una «sociedad más inclusiva, equitativa y adaptada a las personas mayores» que garantice la protección de los derechos humanos de las personas mayores. ¹⁰ El Secretario General ha hecho un llamado a los Estados a «integrar plenamente la atención a las personas mayores en la respuesta socioeconómica y humanitaria para la COVID-19». Esto, a su vez, requiere el «fortalecimiento [del] marco jurídico nacional e internacional para proteger los derechos humanos de las personas mayores» y la integración de la perspectiva de derechos humanos en el plan de recuperación de la pandemia. ¹¹ Al 20 de mayo de 2020, 146 Estados — incluidos cada uno de los 12 países objeto del presente estudio — han firmado una declaración de apoyo al Resumen de políticas del Secretario General sobre el impacto de la COVID-19 en las personas mayores. ¹²

La necesidad de un cambio es evidente. Sin embargo, este cambio solamente puede lograrse si todas las partes

interesadas se comprometen a un enfoque que integre completamente la perspectiva de los derechos humanos de las personas mayores y garantice sus derechos a la no discriminación y la participación igualitaria. Desafortunadamente, a la fecha, la práctica en este ámbito a nivel nacional, regional e internacional ha sido insuficiente.

Un enfoque de dos vías

El derecho internacional requiere que los Estados eliminen todas las formas de discriminación. Esta obligación se deriva directamente del Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) que exige a los Estados garantizar el disfrute de los derechos protegidos bajo dichos instrumentos «sin distinciones de ningún tipo». Esto se refuerza en el derecho autónomo a la no discriminación, establecido en el Artículo 26 del ICCPR, que dispone que «[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley» y exige que la ley de los Estados «garanti[ce] a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de (...) cualquier índole». La práctica constante del Comité de Derechos Humanos de la ONU y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —los órganos encargados de interpretar los Pactos— ha subrayado el hecho de que la edad está protegida como característica. Ambos órganos han reconocido que la edad es un tipo de «otra condición» —un motivo de discriminación protegido por estos instrumentos— presentando de forma explícita lo que estaba implícito en los Pactos.

Sin embargo, por una serie de razones —en particular el hecho de que la edad no esté explícitamente mencionada en la lista como motivo de discriminación en los instrumentos centrales de derechos humanos de la ONU— esta obligación de eliminar la discriminación por motivos de edad no está bien reconocida, no se comprende de forma apropiada y no se acepta universalmente. La discriminación por edad no se ha abordado lo suficiente en el trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU, y las personas mayores son en gran medida invisibles dentro del sistema de órganos de tratados.¹³ Conceptos específicos, tales como el edadismo, no han sido expresamente reconocidos ni elaborados.¹⁴ Y aunque se han explorado algunas cuestiones importantes sobre la discriminación por edad, este proceso ha sido poco sistemático y, de hecho, en ciertos ámbitos el lenguaje utilizado por los órganos de tratados puede reforzar los estereotipos edadistas, contradiciendo el enfoque basado en los derechos humanos descrito anteriormente.¹⁵ A la fecha, la práctica ha sido limitada y no hay una orientación clara sobre cómo deben cumplir los Estados sus obligaciones en materia de igualdad y no discriminación con respecto a las personas mayores.¹⁶

Al nivel más básico, esta falta de visibilidad significa que los Estados no se han movilizado para promulgar leyes que prohíban la discriminación hacia las personas mayores del mismo modo que lo han hecho para otros

motivos de discriminación, como el sexo, la raza o la discapacidad. También significa que en los Estados que han adoptado leyes centradas explícitamente en la discriminación por edad o en los derechos de las personas mayores —en lugar de reconocer la edad como uno de los motivos que merecen la misma protección en las leyes generales contra la discriminación—, estas leyes suelen reflejar concepciones paternalistas o de beneficencia, centradas en la prestación de cuidados o servicios, más que en el reconocimiento de derechos. La falta de visibilidad también significa que los elementos específicos de una garantía eficaz de no discriminación y la participación igualitaria de las personas mayores aún no están codificados, dando lugar a la interpretación, lo cual puede crear una brecha en la protección. En particular, la incapacidad de identificar los estereotipos edadistas, o la reticencia a cuestionarlos, hace que se consideren justificados los actos de discriminación contra las personas mayores, cuando no se aceptarían tales actos por cualquier otro motivo. Al mismo tiempo, no se reconoce que las medidas ostensiblemente destinadas a beneficiar a las personas mayores de hecho reflejan enfoques paternalistas y prejuicios inconscientes sobre las capacidades de las personas mayores y tienen efectos directamente discriminatorios.

A fin de abordar estas brechas se necesita un «enfoque de dos vías».¹⁷

Primero, es necesario un **mayor compromiso con el tema de los derechos de las personas mayores** a nivel internacional. Los Estados poseen obligaciones claras de igualdad y no discriminación por medio de la ratificación de tratados internacionales en materia de derechos humanos y existe un consenso establecido sobre el contenido normativo central de estos derechos, que se aplica a la discriminación por edad al igual que a otros motivos. Sin embargo, en la práctica, el escaso compromiso con el derecho a la no discriminación de las personas mayores —y los notables ejemplos de prácticas deficientes o incoherentes— indican que es necesario reforzar el hecho de que las normas internacionales se aplican de igual forma a la discriminación de las personas mayores.

Segundo, es necesario **adoptar una nueva convención de las Naciones Unidas para los derechos de las personas mayores**. El edadismo está muy extendido en las sociedades. A fin de transitar desde los modelos de beneficencia y ayuda social hacia un enfoque de derechos humanos, es necesario un cambio que transforme la mentalidad. Hemos sido testigos de cambios transformadores similares relacionados con otros grupos discriminados, donde se han establecido instrumentos internacionales específicos, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁸ Un instrumento internacional de derechos humanos independiente aclararía las obligaciones jurídicas de los Estados para con las personas mayores en los distintos ámbitos de la vida; mejoraría la comprensión de los conceptos de igualdad, como el edadismo, el maltrato de las personas mayores y la discriminación por edad; daría un mayor ímpetu a las reformas jurídicas a nivel nacional; y facilitaría el cambio hacia un enfoque basado en los derechos humanos.

Capítulo 2: El derecho a la igualdad y la no discriminación



Ben Small/HelpAge International

La igualdad y la no discriminación son derechos fundamentales que se encuentran al centro del marco jurídico internacional de los derechos humanos. La discriminación por «motivos» específicos está prohibida.¹⁹ Con algunas excepciones,²⁰ los órganos internacionales de derechos humanos no incluyen la «edad» como motivo explícito de discriminación. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, se reconoce que la edad es una característica protegida bajo el derecho internacional. De hecho, la edad es una entre decenas de características que no figuran explícitamente en un instrumento internacional —otros ejemplos son la identidad de género, el estado de salud, el estado civil y la orientación sexual—, pero que sí se reconocen como formas de «otras condiciones».²¹

Interpretando los Artículos 2(1) y 26 del ICCPR, el Comité de Derechos Humanos ha establecido claramente que «una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede equivaler a una discriminación por otra condición».²² Del mismo modo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Comité CESCR) en su Observación general N.º 20 sobre la no discriminación, incluye la edad en la lista de características protegidas que están dentro del alcance de «otra condición» establecida en virtud del Artículo 2(2) del ICESCR.²³

Además de estos tratados, se han adoptado convenciones sobre motivos específicos que prohíben toda forma de discriminación racial por motivos de sexo y género, y

la discriminación hacia las personas con discapacidad. Todos los Comités encargados de interpretar estos tratados han reconocido que la prohibición de discriminación que emiten incluye la discriminación por dos o más motivos (discriminación múltiple o interseccional)²⁴ y cada uno ha reconocido la edad como un motivo de discriminación como parte de esta prohibición más amplia.²⁵

La ley internacional de los derechos humanos no reconoce una distinción normativa entre los motivos que «figuran» o «no figuran», ni ninguna jerarquía de motivos. Aunque algunos órganos de derechos humanos regionales, como la Corte Europea de Derechos Humanos, han sostenido que ciertos motivos de discriminación podrían estar sujetos a un «escrutinio más estricto» que otros, no se han hecho hallazgos de este tipo a nivel internacional. Sin embargo, en la práctica, la omisión de la edad de entre los motivos que figuran en los instrumentos internacionales de derechos humanos ha tenido implicancias importantes. La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha manifestado que el hecho de que la edad no figure explícitamente puede «enviar el mensaje de que la omisión de un motivo es menos importante que los motivos que figuran incluidos y puede ser sometido a un escrutinio menos riguroso que los demás motivos que figuran».²⁶ Tal interpretación no sería coherente con la ley internacional sobre los derechos humanos, pero aun así es una realidad que los Estados y otros actores sí harán estas distinciones.

Capítulo 3: Enfoques de la ley nacional



Ida Shiang/HelpAge USA

Todos los países objeto del presente estudio han aceptado obligaciones de respetar, proteger y cumplir con los derechos de igualdad y no discriminación, por medio de la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos. Cabe destacar que cada uno de los Estados considerados en este estudio forma parte del ICCPR y el ICESCR. Los órganos responsables de interpretar y vigilar el cumplimiento de estos Pactos han declarado de forma inequívoca que «otras condiciones» incluye la «edad». Varios Estados también forman parte de instrumentos regionales de derechos humanos que complementan las protecciones ofrecidas a nivel internacional.

Cada uno de los 12 Estados examinados como parte del presente informe ha adoptado distintos enfoques para eliminar la discriminación por edad. En algunos países, se han adoptado **leyes integrales (o casi integrales) contra la discriminación**, que prohíben la discriminación por una lista extensa de motivos, incluida la edad, en múltiples ámbitos de la vida. En otros, se ha promulgado **legislación específica sobre la edad**, aunque el alcance, el contenido y la obligatoriedad de las protecciones

dispuestas varía de manera significativa. En un tercer grupo se encuentran los países cuya protección contra la discriminación por edad se encuentra distribuida en un **mosaico de distintas leyes y políticas** que disponen varios grados de protección (y en ciertos casos muy poca o ninguna protección). De este modo, los Estados en consideración pueden dividirse en tres grandes categorías:

Enfoques integrales	Finlandia Gran Bretaña Serbia
Ley de igualdad específica sobre la edad	Argentina República Kirguisa Paraguay Filipinas República de Corea
Protección en mosaicos	India Jordania Kenia Tanzania

Enfoques integrales

Tres de los Estados analizados en este Estudio — Finlandia, Gran Bretaña y Serbia— han adoptado leyes integrales (o casi integrales) contra la discriminación que prohíben todas las formas de discriminación, en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley, en una extensa lista de motivos que incluyen la edad. Estas leyes establecen procedimientos claros para el cumplimiento y la implementación de los derechos de igualdad y no discriminación.

- En **Finlandia**, el principal instrumento legislativo contra la discriminación es la Ley de No Discriminación, que se suma a las disposiciones de otras leyes y a una garantía constitucional de igualdad.²⁷
- En **Gran Bretaña**, la ley principal contra la discriminación es la Ley de Igualdad de 2010, que prohíbe la discriminación por motivos de edad y otras ocho «características protegidas».²⁸
- En **Serbia**, el principal instrumento legislativo contra la discriminación es la Ley de Prohibición de la Discriminación (LPD), que se suma a las leyes de igualdad específicas de género y discapacidad, a las garantías constitucionales de igualdad y a las disposiciones antidiscriminatorias de otros ámbitos jurídicos.²⁹

Legislación específica sobre la edad

Argentina, la República Kirguisa, Paraguay, Filipinas y la República de Corea han adoptado leyes de igualdad específicas sobre la edad, que suelen coincidir con las garantías constitucionales de igualdad y con las disposiciones de no discriminación en otros ámbitos del derecho. Estas leyes varían significativamente en propósito, alcance y efecto.

En dos de los Estados —Paraguay y la República Kirguisa— la legislación de igualdad específica sobre la edad no establece un derecho independiente y vinculante a la no discriminación:

- En el 2002, **Paraguay** adoptó la Ley N.º 1885 de las Personas Mayores. Según la ley, a las personas mayores se les confiere prioridad en áreas como atención médica, vivienda, alimentación, transporte, educación y empleo. El Artículo 3 de la ley otorga el derecho a la no discriminación en el ejercicio de las funciones públicas o privadas a todas las personas de edad. Sin embargo, no existen mecanismos específicos establecidos para hacer cumplir estas garantías. Aunque la Constitución también prohíbe la discriminación, la edad no figura entre las características protegidas.

- En el 2011, la **República Kirguisa** adoptó la Ley de Ciudadanos de la Tercera Edad en la República Kirguisa. La ley funciona principalmente como un marco, estableciendo las normativas para el desarrollo de políticas y estrategias relativas a las personas mayores. No crea un derecho vinculante a la no discriminación. La principal garantía contra la discriminación por edad en el país se deriva del Artículo 24 de la Constitución, que prohíbe la discriminación por motivos de edad, junto con otros motivos.

En dos de los Estados, Filipinas y la República de Corea, se ha adoptado legislación que prohíbe la discriminación por edad específicamente —pero no únicamente— en el ámbito laboral:

- En **Filipinas**, la ley principal contra la discriminación de las personas mayores es la Ley Laboral Contra la Discriminación por Edad. La Ley se suma a la legislación específica sobre género y discapacidad,³⁰ a disposiciones singulares contra la discriminación que prohíben la discriminación por distintos motivos en diferentes ámbitos jurídicos³¹ y a otras leyes que disponen garantías de derecho específicas para las personas mayores.³² La Constitución de Filipinas no prohíbe expresamente la discriminación, aunque en la Sección 1 de la Carta de Derechos se declara que a ninguna persona «se le negará la igualdad de protección de las leyes».
- La **República de Corea** ha adoptado la Ley de Prohibición de la Discriminación por Edad en el Empleo y la Promoción del Empleo de las Personas Mayores³³ junto a varias leyes específicas sobre igualdad en otros grupos. Estas leyes se unen a una provisión constitucional que prohíbe la «discriminación en la vida política, económica, social o cultural por motivos de sexo, religión o condición social».³⁴ La edad no figura expresamente, pero se interpreta que el término «condición social» incluye la protección por este motivo. La edad también figura como motivo de discriminación en la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea (NHRCK, por sus siglas en inglés).³⁵

Uno de los países examinados —Argentina— ha adoptado legislación específica relativa a la edad que crea un derecho vinculante a la no discriminación que se aplica en múltiples ámbitos de la vida.

- En el 2017, Argentina ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Dado el singular estatus otorgado a los tratados internacionales de derechos humanos en virtud de la Constitución nacional, esta ley funciona *de facto* como una legislación de igualdad específica sobre la edad que puede ser aplicada en los tribunales nacionales.³⁶ La Ley Federal del Estado N.º 23.592 contiene una amplia prohibición de discriminación, aunque la edad no figura expresamente como un motivo protegido. Esta ley complementa garantías constitucionales de igualdad,³⁷ legislación contra la discriminación a nivel provincial³⁸ y disposiciones específicas de no discriminación en ámbitos jurídicos concretos, como el laboral.³⁹

Protección en mosaicos

Cuatro Estados —India, Jordania, Kenia y Tanzania— no han adoptado legislación de igualdad integral ni específica sobre la edad. Las protecciones contra la discriminación por edad en estos países suelen ser débiles y están fragmentadas en distintas leyes y políticas, lo cual ofrece una protección inconstante e insuficiente.

- En la **India**, la principal protección contra la discriminación por motivos de edad se deriva de la cláusula constitucional sobre la igualdad de protección, que garantiza a los ciudadanos el derecho a la igualdad ante la ley.⁴⁰ Los tribunales han aplicado e interpretado esta disposición pero, más allá de esto, se establecen pocas protecciones sustanciales contra la discriminación por edad.
- En **Jordania**, el Artículo 6 de la Constitución declara que todos los jordanos son «iguales ante la ley en derechos y deberes, sin discriminación entre ellos, incluso si difieren en raza, lengua o religión». En este artículo no figura expresamente la edad como característica protegida, sin embargo el Estado indica en su declaración ante los órganos de la ONU que la palabra «jordanos» puede interpretarse de manera amplia para cubrir otros grupos.⁴¹ Fuera de esta garantía, Jordania no tiene disposiciones jurídicas que prohíban la discriminación.
- El Artículo 27 de la Constitución de **Kenia** establece la igualdad ante la ley y expresamente prohíbe la discriminación por el Estado o cualquier otra persona por motivos de edad, entre otros motivos de una amplia lista. Cierta práctica judicial positiva ha surgido como resultado de esta disposición. Las garantías contra la discriminación por edad también se incluyen en otras leyes, aunque, notablemente, la edad se omite en la lista (cerrada) de motivos en la Ley Laboral de 2007.
- El Artículo 13 de la Constitución de **Tanzania** prohíbe la discriminación y declara que todas las personas son iguales ante la ley, aunque la ley no figura expresamente como característica protegida. Fuera de esta protección constitucional, la ley de Tanzania establece disposiciones singulares contra la discriminación que se aplican en distintos ámbitos de la vida. El principal instrumento es la Ley de Relaciones de Empleo y Trabajo, que prohíbe la discriminación por motivos de edad y establece obligaciones de igualdad para los empleados.

Algunos de estos Estados han adoptado sanciones penales para la discriminación. Sin embargo, el uso del derecho penal para combatir la discriminación plantea cuestiones singulares, como el requisito de que la legislación antidiscriminatoria prevea la transferencia de la carga de la prueba y el conflicto de este enfoque con la presunción de la inocencia.⁴² El análisis de estas sanciones, por tanto, queda fuera del alcance del presente informe.

La eficacia de este mosaico de protecciones depende de una serie de factores, que se analizan en los siguientes capítulos. En la práctica, los marcos jurídicos y de políticas establecidos en algunos de estos Estados —la disposición constitucional de Kenia, por ejemplo— ofrecen una protección significativamente mayor que otros contra la discriminación por edad.



Capítulo 4: Prohibición de la discriminación por edad



Juan Pablo Zorro/HelpAge International



Si bien ha habido un compromiso sustancial limitado con el tema de la discriminación por edad a nivel internacional, hay un claro consenso internacional sobre el contenido del derecho a la no discriminación, un derecho que se aplica por igual a todos los motivos de discriminación, incluida la edad.

Se puede entender que el derecho a la no discriminación tiene cuatro componentes principales. Estos son:

- El alcance personal del derecho: ¿a quién se protege de la discriminación?
- El alcance material del derecho: ¿en qué áreas se aplica la prohibición?
- Las formas de conducta prohibida: ¿qué constituye la «discriminación»?
- La justificación: ¿en qué casos se puede hacer una diferencia por motivos de edad?

A fin de que los Estados cumplan con sus obligaciones de igualdad y no discriminación, el derecho internacional reconoce que las leyes contra la discriminación deben tener un amplio alcance personal y material, deben reconocer y definir las distintas formas de conducta prohibida y establecer reglas claras con relación a la justificación y la excepción con base en evaluaciones individuales y en criterios razonables y objetivos.

Alcance personal y material

El derecho a la no discriminación se aplica en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley. El Artículo 26 del ICCPR establece que «la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación» y el Comité de Derechos Humanos ha señalado que esto exige la prohibición de la discriminación en todos los ámbitos «regulados y protegidos por los poderes públicos». ⁴³ Así pues, los Estados deben prohibir la discriminación por motivos de edad en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley.

Los tres países analizados que cuentan con marcos jurídicos integrales contra la discriminación —Finlandia, Gran Bretaña y Serbia— prohíben expresamente la discriminación por motivos de edad en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley.

El alcance de la ley contra la discriminación en los demás países considerados varía de forma significativa. La mayoría de estos Estados ha adoptado garantías constitucionales de igualdad. En principio, estas disposiciones tienen un amplio alcance. Sin embargo, existen muchos factores que limitan el nivel de protección permitida en la práctica, entre las que se destacan las dificultades en el cumplimiento de las acciones de muchas Constituciones. La Constitución argentina ofrece *de facto* el mayor grado de protección contra la discriminación a través de la incorporación directa de los tratados internacionales de derechos humanos, ⁴⁴ y la previsión de que los individuos puedan impugnarlos a través de un procedimiento constitucional especial.

Tanto Kenia como la India cuentan con amplias garantías constitucionales de igualdad y no discriminación a las que las personas pueden recurrir ante los tribunales nacionales para hacer valer sus derechos.⁴⁵ Sin embargo, de las dos, la Constitución de Kenia es la que incluye expresamente la edad como característica protegida; la protección constitucional de la India se deriva de una disposición de igualdad que no incluye motivos específicos. En la República Kirguisa, la discriminación por edad está prohibida en virtud del Artículo 24 de la Constitución, pero el alcance y la obligatoriedad de la protección son limitados. Ninguna de las Constituciones de Paraguay, Filipinas, la República de Corea, Tanzania ni Jordania establece una protección explícita de la discriminación por motivos de edad, aunque algunas incluyen motivos que son lo suficientemente amplios y que podrían abarcar la edad como una característica protegida.

En los países con leyes de igualdad específicas sobre la edad, el alcance material de protección es variado. Como se ha señalado, en la República Kirguisa y en Paraguay, si bien las leyes tienen un amplio alcance material, carecen de mecanismos de cumplimiento, lo que hace que tengan un carácter principalmente retórico. Por otro lado, en la República de Corea y Filipinas, las leyes de igualdad específicas sobre la edad establecen derechos exigibles, pero sólo en el ámbito del empleo. De nuevo, Argentina ofrece el nivel más alto de protección, en función de que la Constitución otorga el efecto directo a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Fuera de estas leyes —y en los países sin legislación de igualdad integral ni específica— el derecho a la no discriminación por motivos de edad es obligatorio sólo en ciertos ámbitos limitados de la vida. En Tanzania, por ejemplo, la discriminación por edad está prohibida en el empleo y las relaciones laborales,⁴⁶ pero no en otros ámbitos de la vida.

Además de prohibir la discriminación por edad en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley, los Estados deben garantizar que la discriminación esté prohibida cuando surge por motivos de percepción o asociación. Los tres Estados con leyes integrales establecen esta garantía, al igual que Argentina, mientras que ninguno de los sistemas jurídicos de India, la República Kirguisa, Paraguay, Tanzania ni Jordania reconoce estos conceptos. Las protecciones de discriminación por motivos de asociación o percepción en los tres países restantes se limitan a motivos distintos de la edad. El derecho internacional también exige a los Estados que ofrezcan protección contra la discriminación múltiple, pero, de entre los países analizados, sólo Serbia ofrece protección explícita contra esta forma de discriminación.

Conducta prohibida

Los Estados deben garantizar que todas las formas de discriminación sean reconocidas y estén prohibidas en virtud de las leyes nacionales. A fin de cumplir con este requisito, los Estados deben reconocer, definir y prohibir al menos cuatro «tipos principales» de discriminación:

1. la discriminación directa;
2. la discriminación indirecta;
3. la denegación de ajustes razonables; y
4. el acoso.⁴⁷

Además, los Estados deben prohibir tanto la segregación como la victimización.

Por un amplio margen, los marcos legislativos de esos Estados que han adoptado una ley integral contra la discriminación se acercan más al cumplimiento de los estándares jurídicos internacionales con respecto a la definición y prohibición de las distintas formas de conducta prohibida. Las leyes en Finlandia y Gran Bretaña prohíben la discriminación directa e indirecta, el acoso y la denegación de ajustes razonables, aunque esto último se aplica sólo por motivos de discapacidad. La ley de Serbia es la más integral, al definir y prohibir todas las formas de discriminación reconocidas en virtud del derecho internacional.

Al igual que en otros ámbitos, el reconocimiento de las formas de conducta prohibida varía significativamente en los países que han adoptado legislación de igualdad específica sobre la edad y en aquellos con protecciones de discriminación en mosaico. En la mayoría de los casos, el derecho internacional no define explícitamente ninguna de las formas de conducta prohibida, aunque, en algunas jurisdicciones, los tribunales nacionales podrían interpretar que las disposiciones que garantizan el derecho a la no discriminación abarcan ciertas formas, además de la discriminación directa. Además, en algunos países se prohíben distintas formas de discriminación, pero sólo en las leyes que aplican motivos distintos de la edad.

La postura en los países con leyes de igualdad específicas sobre la edad es mixta. En Argentina, por medio de la incorporación directa de los instrumentos de derechos humanos al sistema jurídico nacional, la discriminación directa, la discriminación indirecta, el acoso y la denegación de ajustes razonables están, en principio, prohibidos por el Estado. No obstante, cabe destacar que sin una definición clara de estas formas de conducta en virtud del derecho nacional, tanto los titulares de derechos como los garantes de derechos pueden tener dudas acerca de sus derechos y obligaciones jurídicas. En Filipinas, la Ley Contra la Discriminación por Edad en el Empleo no define las formas de conducta prohibida y no queda claro si se prohíben otras formas de discriminación además de la discriminación directa. Por otro lado, la Ley sobre la Prohibición de la Discriminación por Edad en el Empleo y la Promoción del Empleo para las Personas Mayores (AEPA, por sus siglas en inglés) en la República de Corea prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta, así como también la victimización.

En la mayoría de los Estados con disposiciones en mosaico, las diferentes formas de conducta prohibida no se definen ni prohíben expresamente. La Constitución de Kenia define y prohíbe la discriminación directa e indirecta por el Estado y los actores no estatales,⁴⁸ pero no figuran otras formas de discriminación. La Constitución de la India no define las formas de conducta prohibida, pero la corte suprema ha interpretado que prohíbe la discriminación indirecta,⁴⁹ junto con la discriminación directa. En Tanzania, la Constitución no define las formas de conducta prohibida, pero la Ley de Empleo y Relaciones Laborales prohíbe la discriminación directa e indirecta y el acoso por motivos que incluyen la edad.⁵⁰ En la República Kirguisa, las únicas protecciones aplicables a la discriminación por edad no definen las formas de conducta prohibida y no queda claro hasta qué punto las garantías constitucionales de igualdad o las protecciones del Código Laboral abarcan estos conceptos. Tanto en Paraguay como en Jordania, las leyes que gobiernan el derecho a la no discriminación no distinguen ni definen las diferentes formas de conducta prohibida.

Justificaciones y excepciones

No todas las diferenciaciones darán lugar a una conclusión de discriminación. En los casos relativos a la discriminación directa e indirecta, el Comité CESCR y el Comité de Derechos Humanos han sostenido que una diferenciación sólo puede estar justificada cuando se basa en criterios «razonables y objetivos».⁵¹ En su práctica, estos órganos han separado esta prueba en tres componentes principales: para evitar un fallo por discriminación, las medidas adoptadas deben:

1. perseguir un objetivo legítimo y
2. ser necesarias
3. y proporcionales a ese objetivo.

A fin de cumplir con sus obligaciones de igualdad y no discriminación, los Estados deben aplicar estos principios en todos los casos de discriminación, incluidos aquellos por motivos de edad.

Esta prueba de tres partes se aplica con respecto a la discriminación que surja por cualquier motivo. Sin embargo, la aplicación de la prueba puede tener distintos resultados, incluidos resultados incoherentes con el enfoque de derechos humanos para los derechos de las personas mayores. Por ejemplo, en el caso de Solís contra Perú, el Comité de Recursos Humanos consideró que la «edad» era un «criterio objetivo de distinción» sin evaluar si había motivos razonables y objetivos para justificar una diferenciación por edad.⁵² Estos casos ponen de manifiesto la necesidad de un instrumento internacional específico sobre los derechos de las personas mayores, a fin de aumentar la comprensión del edadismo y garantizar que los estereotipos por motivos de edad no conduzcan a conclusiones incorrectas que justifiquen una conducta discriminatoria.



Paul Grogan/Centre for Ageing Better

Cada uno de los Estados que han adoptado legislación integral contra la discriminación ha adoptado normativas claramente definidas sobre la justificación en los casos de discriminación. Sin embargo, en algunos de esos Estados, la edad tiene un trato distinto de las demás características. Esto es claramente muy problemático, ya que tiene el efecto de limitar el alcance de la protección disponible para las personas de edad expuestas a la discriminación, al tiempo que genera una jerarquía *de facto* de motivos por los que se da —o se percibe que se da— un nivel inferior a la edad.

En Gran Bretaña, por ejemplo, la discriminación directa *solamente* puede justificarse si es por motivo de edad.⁵³ La discriminación directa que surge por otros motivos no puede justificarse, pero puede ser sujeta a una excepción específica establecida en la ley. La prueba para la justificación de la discriminación directa por edad se establece exactamente en los mismos términos que la prueba para la justificación de la discriminación indirecta por todos los motivos. La jurisprudencia establece que el abanico de objetivos legítimos que pueden invocarse para justificar la discriminación directa por motivos de edad se limita al mercado laboral y a los objetivos de política social. La Corte Suprema del Reino Unido ha señalado que la discriminación directa por motivos de edad —como la jubilación obligatoria— sólo puede estar justificada por objetivos legítimos relacionados con la política de empleo, el mercado laboral y la formación profesional. Además, es necesario establecer una distinción entre estos tipos de objetivos de política social y las razones puramente individuales que son específicas a la situación de un empleador en particular, como lo son la reducción de costos o la mejora de la competitividad, que no pueden utilizarse para justificar el trato diferenciado.⁵⁴

Las Cortes y los tribunales nacionales han aceptado como legítimos distintos objetivos, entre ellos la necesidad de garantizar la «dignidad» de las personas mayores y asegurar la «justicia intergeneracional». Estos objetivos con frecuencia están respaldados por presunciones y generalizaciones edadistas relativas a la capacidad laboral,⁵⁵ contraviniendo así con los estándares internacionales, los cuales requieren que los estereotipos y prejuicios no formen parte de la evaluación de la justificación.

Excepciones similares se aplican en Finlandia, donde la sección 13 de la Ley de No Discriminación establece que «el trato diferenciado por motivos de edad (...) también está justificado si el trato tiene un objetivo de política laboral objetiva y está apropiadamente justificado o un objetivo concerniente al mercado laboral». De nuevo, este enfoque es incoherente con los estándares internacionales.

Las normativas relacionadas a la justificación difieren en cada uno de los países que han adoptado legislación de igualdad específica sobre la edad y protecciones de discriminación en mosaicos. Por un lado, en Jordania, debido a la ausencia de normas de discriminación, no existe una prueba de justificación específica establecida en la legislación. A diferencia de Argentina, donde las normas generales del derecho internacional deben aplicarse.

En Estados como Tanzania y la República Kirguisa, donde la discriminación por motivos de edad (entre otros motivos) está prevista en la ley laboral, la legislación establece una excepción para los casos de «requisito profesional genuino», es decir, cuando tener una característica protegida particular es esencial para

el desempeño de un trabajo específico, como el requisito de que los ministros en un cuerpo religioso específico sean fieles a esa fe. No obstante, al igual que en los Estados con sistemas integrales, hay pruebas de que la edad se diferencia de otros motivos de discriminación: en la República Kirguisa, por ejemplo, la Sección 9 del Código Laboral establece que el trato diferencial también puede permitirse cuando esté «condicionado por la atención especial del estado a las personas que necesitan una mayor protección social y jurídica». Esta excepción es muy problemática: la Corte Suprema ha defendido como legítimas las distinciones por motivos de edad, como las que requieren la jubilación obligatoria para determinados tipos de trabajadores, basándose en esta disposición.

Las excepciones a la prohibición de la discriminación por edad en el ámbito del empleo incluso se encuentran en Estados que han adoptado leyes de igualdad específicas sobre la edad, como Filipinas y la República de Corea. En la República de Corea, el Artículo 4-5 de la Ley de la Discriminación en el Empleo y la Promoción del Empleo de las Personas Mayores establece una serie de excepciones a la prohibición de la discriminación por motivos de edad. Cuando un empleador puede demostrar que «un determinado límite de edad es (...) necesario a la vista de la naturaleza de las funciones pertinentes», o cuando «se toman medidas de apoyo para mantener y promover el empleo de un determinado grupo de edad», no habrá constatación de discriminación. La ley también establece una edad obligatoria de jubilación de 60 años o más,⁵⁶ a pesar de que la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad de la ONU, entre otros, ha hecho un llamado a abolir la jubilación obligatoria, la cual se basa en presunciones edadistas relativas a la edad avanzada.⁵⁷



Conclusiones

Con respecto al alcance del derecho a la no discriminación —y las formas de discriminación prohibida— hay una clara distinción entre los tres Estados que han adoptado leyes integrales contra la discriminación y los nueve restantes. A excepción de la debilidad en relación a la disposición por discriminación múltiple en Gran Bretaña y Finlandia, las leyes de estos tres Estados establecen niveles de protección de la discriminación por motivos de edad que son ampliamente coherentes con los estándares internacionales.

De manera única entre los demás Estados, Argentina dispone del mejor nivel de protección, en virtud del efecto jurídico directo que la Constitución le otorga a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Esto significa que el sistema jurídico ofrece protección, en principio, de la discriminación directa, de la discriminación indirecta, del acoso y de la denegación de ajustes razonables por motivos de edad en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley. Sin embargo, como muchos de estos conceptos se incorporan a las leyes nacionales desde el sistema internacional, existe una ausencia de claridad en su interpretación y aplicación a nivel nacional.

En los ocho Estados restantes, incluidos los cinco que han promulgado legislación específica en materia de igualdad para las personas mayores, el alcance de la protección y el rango de conductas prohibidas son limitados, en mosaico e incoherentes con los estándares internacionales. En ausencia de una legislación integral contra la discriminación, pocos de estos Estados ofrecen protección eficaz para la discriminación por edad en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley. Solamente Kenia y la India cuentan con amplias garantías constitucionales de igualdad y no discriminación que se aplican en todos los ámbitos de la vida y pueden ser invocadas por las personas en los tribunales nacionales para hacer valer sus derechos, aunque en la Constitución de la India la edad no figura explícitamente como motivo de discriminación. La Constitución de la República Kirguisa se aplica ampliamente, pero sólo a la legislación, no a los actos de actores públicos ni privados. Ninguna de las Constituciones de Paraguay, la República de Corea, Tanzania ni Jordania hace explícita esta protección, dejando a las personas a merced de una legislación que se aplica sólo en ciertos ámbitos de la vida.

De igual manera, ninguno de los Estados que no ha promulgado leyes integrales contra la discriminación define y prohíbe todas las formas de discriminación reconocidas por el derecho internacional. La Constitución de Kenia prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta, mientras que en la República de Corea, la legislación específica sobre la edad prohíbe estos dos tipos de discriminación y la victimización. En los demás lugares, incluso en los Estados que han promulgado leyes específicas en materia de edad, los distintos tipos de discriminación no se definen con claridad, generando incertidumbre con respecto al alcance de la protección establecida.

Si bien existe una clara diferencia entre los Estados con sistemas integrales y todos los demás en lo que respecta al alcance personal y material del derecho a la no discriminación y las formas de conducta prohibida, en el ámbito de la justificación y las excepciones hay más puntos en común entre los distintos sistemas. De hecho, es notable —y un importante motivo de preocupación— que en los tres Estados con leyes integrales contra la discriminación, la edad se distingue de todos los demás motivos de discriminación, siendo el objeto de excepciones específicas que permiten la diferenciación discriminatoria por este motivo cuando sería ilegal por cualquier otro motivo. Disposiciones similares —que permiten la discriminación directa de las personas mayores en el empleo, por ejemplo— están presentes tanto en los Estados con leyes de igualdad específicas sobre la edad y aquellos que prohíben la discriminación por edad en sus leyes laborales. Esta diferenciación entre la edad y otras características refleja la influencia generalizada del edadismo, incluso en las sociedades con regímenes jurídicos de igualdad bien desarrollados. Hasta que no se identifiquen y se haga frente a los prejuicios y estereotipos edadistas, la discriminación sistémica por motivos de edad persistirá.

Capítulo 5: Promover la igualdad de las personas mayores



Fedaa Qataishah/HelpAge International

Junto con la eliminación de la discriminación, los Estados deben promover la igualdad de los miembros de grupos discriminados, incluidas las personas mayores. Esto, a su vez, requiere la adopción e implementación eficaz de un conjunto integral de medidas igualitarias proactivas y orientadas que busquen identificar y abordar las barreras estructurales para la participación igualitaria.

El deber de abordar el edadismo

El término «edadismo» no está definido en ninguna de las principales convenciones sobre derechos humanos de la ONU, y la palabra se introdujo sólo recientemente al léxico de los titulares de mandatos de procedimientos especiales. Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Comité de Derechos Humanos han solicitado a los Estados que aborden los estereotipos por motivos de edad en sus Observaciones Finales, aunque sólo en raras ocasiones.⁵⁸ Estas discusiones limitadas sobre las obligaciones de los Estados de abordar el edadismo son el reflejo de un patrón más amplio: ni el ICCPR ni el ICESCR crean obligaciones explícitas para que los Estados aborden y contrarresten los estigmas, prejuicios o estereotipos

que surgen por cualquiera de los motivos. En lugar de ello, la obligación de adoptar tales medidas se deriva directamente de las obligaciones del Estado de cumplir el derecho a la no discriminación: eliminar la discriminación y garantizar el disfrute de los derechos del pacto sin distinción.⁵⁹ Esto se extiende a la edad tanto como a cualquier otro motivo.

A falta de un estudio detallado de las obligaciones de los Estados para luchar contra los estereotipos y prejuicios en virtud del ICCPR y el ICESCR, las normas establecidas en los instrumentos de derechos humanos específicos y la interpretación de estas normas por los órganos de tratados pertinentes son relevantes en dos aspectos. Primero, las normas del ICERD, el CEDAW y el CRPD pueden usarse para elaborar y ejemplificar cómo cada Estado debe cumplir con sus obligaciones en virtud del ICCPR y el ICESCR. Segundo, estas normas son directamente pertinentes a la lucha contra el edadismo, siempre y cuando se las considere desde una perspectiva interseccional. Estos órganos han identificado tres medidas prácticas principales que los Estados deben adoptar para hacer frente a los estereotipos y prejuicios discriminatorios, aunque esta es una lista ilustrativa más que exhaustiva:

1. Medidas de concienciación;
2. Medidas de educación;
3. Medidas de capacitación.

En muchos casos, las medidas de capacitación, educación y concienciación se establecerán en políticas y programas gubernamentales, más que legislativos. Por tanto, queda fuera del alcance del estudio del presente informe examinar la práctica de los Estados en este ámbito. No obstante, es importante resaltar las obligaciones más amplias de los Estados en materia de derecho internacional para abordar los estereotipos discriminatorios, incluidos aquellos por motivos de edad.

Acción positiva

En el derecho internacional está bien establecido que los Estados deben tomar medidas orientadas y preferenciales, a veces denominadas «medidas especiales» o «acción afirmativa», para abordar las consecuencias de la desventaja histórica o eliminar las desigualdades sustanciales que afectan a determinados grupos.⁶⁰ Una acción positiva implica algún grado de trato preferencial por un motivo (que de otra manera sería una conducta prohibida). Los órganos de derechos humanos han establecido condiciones que deben cumplirse para que las medidas de acción positiva se consideren legítimas. En resumen, estas medidas deben:

1. abocarse al objetivo legítimo de promover la igualdad;
2. estar limitadas al tiempo y sujetas a revisión; y
3. ser proporcionadas.

La práctica del derecho nacional sobre la acción positiva varía entre las jurisdicciones. En muchos Estados, las medidas específicas establecidas en un abanico de distintas leyes y políticas han sido designadas para el beneficio de las personas mayores. El análisis de la totalidad de estas medidas, muchas de las cuales no se derivan del marco antidiscriminatorio y no están integradas en él, queda fuera del alcance del presente informe. En cambio, nos centramos en el marco legislativo que establece las normas para el funcionamiento de estas medidas.

Tanto en Gran Bretaña como en Finlandia, las leyes integrales contra la discriminación permiten, pero no exigen, medidas de acción positiva. El marco jurídico de Serbia en materia de igualdad contiene una serie de disposiciones que permiten la adopción de medidas de acción positiva. Si bien la formulación de algunas de estas disposiciones es problemática, y no es del todo coherente con los estándares internacionales,⁶¹ aun así ofrecen un medio para hacer frente a los tipos de discriminación estructural y promover la igualdad con eficacia.

Las disposiciones relativas a la adopción de acciones positivas en los países que cuentan con legislación específica sobre la edad y con protecciones en mosaico contra la discriminación por edad varían en cuanto a su calidad. En muchos Estados, las normas relacionadas a la adopción de acciones positivas son indefinidas y están redactadas en términos generales, lo que genera el riesgo de que los programas reflejen estereotipos edadistas y presunciones paternalistas.

Tanto en Kenia como en Argentina, las leyes exigen que el Estado adopte medidas de acción positiva. La adopción de acciones positivas se exige expresamente en la Constitución de Kenia. En virtud del Artículo 27(6) «el Estado adoptará medidas legislativas y de otro tenor, incluidos programas y políticas de acción positiva, diseñadas para reparar cualquier desventaja sufrida por personas o grupos a causa de discriminaciones pasadas». La formulación de estas disposiciones como exigencia obligatoria es positiva, aunque el deber sólo se aplica al Estado. El Artículo 75(23) de la Constitución Argentina faculta al Congreso a «promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato» mientras que en virtud del Artículo 4(b) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, Argentina está expresamente obligada a adoptar medidas de acción positiva para con las personas mayores. No obstante, no queda claro si alguna de estas disposiciones es ejecutable ante los tribunales argentinos.

En varios Estados, las medidas de acción positiva están permitidas, pero no son obligatorias. En la República de Corea, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea deja claro que las medidas orientadas diseñadas para abordar la desigualdad no constituyen una discriminación.⁶² El Artículo 4-5(4) de la Ley de Prohibición de la Discriminación por Edad en el Empleo y la Promoción del Empleo de las Personas Mayores dispone que «las medidas de apoyo (...) tomadas para mantener y promover el empleo de cierto grupo etario» no constituirá una discriminación.⁶³ El Artículo 24(1) de la Constitución de la República Kirguisa permite la adopción de acciones positivas, mientras que el Artículo 9 del Código Laboral dispone una excepción específica para la prohibición de la discriminación asociada al «cuidado especial» de las «personas necesitadas de una mayor protección social y jurídica». Si bien es posible leer este Artículo como que permite acciones positivas, existe un riesgo de que pueda aplicarse para justificar la adopción de medidas basadas en presunciones edadistas relacionadas con la edad avanzada. De igual manera, en Tanzania, donde las medidas de acción positiva están permitidas pero no son obligatorias,⁶⁴ la Constitución no establece condición alguna para el funcionamiento de esta disposición, creando un riesgo de que pueda usarse para justificar la adopción de medidas discriminatorias basadas en presunciones paternalistas relativas a la edad avanzada.

Varios de los Estados objeto de estudio no disponen de acciones positivas por motivos de edad. En la India, aunque varios artículos en la Constitución permiten al Estado adoptar «disposiciones especiales» para determinados grupos, las personas mayores no figuran expresamente entre estas disposiciones.⁶⁵ En Filipinas, si bien la acción positiva se dispone en virtud de una legislación que prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad y género, la Ley Contra la Discriminación en el Empleo no exige, ni permite expresamente, la adopción de medidas de acción positiva. En Jordania no existe una ley que ordene, o permita, expresamente la adopción de medidas de acción positiva.



Medidas para promover la igualdad

De manera a cumplir con sus obligaciones de no discriminación e igualdad bajo el derecho internacional, muchos Estados han promulgado deberes de igualdad —ya sea como parte de una ley integral contra la discriminación, o en ámbitos específicos de la vida— que requieren que las autoridades públicas y otros garantes de derecho, como los empleadores y proveedores de servicios, evalúen el impacto de sus políticas e incorporen los derechos de los grupos discriminados en sus trabajos.

Finlandia, Gran Bretaña y Serbia han promulgado obligaciones de igualdad como parte de sus leyes integrales contra la discriminación. Si bien estos deberes se diferencian en aspectos significativos, cada una ofrece medios claros para promover la igualdad de las personas mayores. El marco contra la discriminación de Finlandia establece deberes de igualdad preventivos, institucionales y transversales.⁶⁶ En Gran Bretaña, la sección 149 de la Ley de Igualdad dispone que todas las autoridades públicas (y aquellos que ejecutan funciones públicas) deben, en el ejercicio de sus funciones, prestar la debida atención a la necesidad de eliminar la discriminación, avanzar la igualdad de oportunidades y promover la buena relación entre las personas que comparten una característica protegida pertinente y las personas que no la comparten. La obligación se aplica a todos los motivos protegidos en virtud de la ley, incluida la edad. En Serbia, un nuevo deber de igualdad se introdujo en el 2021, el cual exige a las autoridades públicas llevar a cabo una evaluación de impacto de la igualdad «al momento de preparar una nueva normativa o política pública pertinente al ejercicio de los derechos de las personas o de los grupos de personas en desventaja socioeconómica».⁶⁷

En los países que no cuentan con una legislación integral contra la discriminación, los mecanismos designados para promover la igualdad son menos concretos y existen grandes variaciones entre las jurisdicciones. Ninguno de estos países establece deberes de igualdad exigibles y ninguno requiere una evaluación de impacto de la igualdad, lo que supone una carencia importante. En cambio, muchos de los Estados han adoptado estrategias o políticas que, si bien son bienvenidas al establecer prioridades y objetivos, son en gran medida aspiracionales en lugar de tangibles y efectivas. La República de Corea probablemente ofrece el marco más sólido, aunque incluso a este le faltan mecanismos de ejecución: El Artículo 3 de la Ley de Prohibición de la Discriminación por Edad en el Empleo y la Promoción del Empleo para las Personas Mayores exige al gobierno que adopte una serie de medidas para eliminar la discriminación y promover la igualdad de las personas mayores en el ámbito laboral. Esto incluye un deber específico de desarrollar políticas pertinentes al empleo de las personas mayores. Este deber se detalla en el Artículo 4-3 de la ley, que exige que el Ministerio de Trabajo y Empleo elabore «un plan básico (...) cada cinco años en consulta con el jefe de un organismo central pertinente». En el 2011, la República Kirguisa adoptó la Ley «De Ciudadanos de la Tercera Edad en la República Kirguisa». Esta ley dispone el marco para el desarrollo de la política estatal sobre los «ciudadanos de la tercera edad», que se definen como los hombres de 63 años o más y las mujeres de 58 años o más, que hayan alcanzado la edad de jubilación.⁶⁸ La ley no crea derechos exigibles, pero en cambio establece los principios que delinear la política del Estado. Los Artículos 4 y 5 de la ley establecen los principios fundamentales de la política del Estado en este ámbito, mientras que el Artículo 8 dispone el compromiso y la participación de las personas mayores en el desarrollo de la política, aunque, como se menciona anteriormente, las personas mayores no tienen posibilidad de exigir estas disposiciones.

Conclusiones

Un marco de igualdad genuinamente integral y eficaz requerirá e integrará obligaciones positivas para promover la igualdad, incluidas especialmente: medidas para combatir los prejuicios y estereotipos por medio de la educación y concienciación; medidas de acción positiva para corregir las inequidades sustanciales; y requerimientos de evaluación del impacto de la igualdad y de los deberes de igualdad. En realidad, son pocos los Estados que han adoptado un conjunto completo de medidas proactivas para promover la igualdad. Las buenas prácticas que existen son esporádicas y fragmentadas: un Estado puede haber adoptado enfoques de mejores prácticas para la acción positiva, mientras que otro puede tener mecanismos bien desarrollados para evaluar el impacto de la igualdad. Esta ausencia de buenas prácticas afecta todos los motivos de discriminación, incluida, pero no de forma exclusiva, la edad.

En todo el mundo, la comprensión de la naturaleza, el alcance y la extensión de las obligaciones del Estado para abordar prejuicios, estigmas y estereotipos es particularmente limitada y la práctica está en desarrollo. Si bien este deber deriva directamente del compromiso y la obligación de los Estados de eliminar todas las formas de discriminación, pocos Estados han tomado medidas efectivas en este ámbito, y cuando se han tomado, suelen ser específicas para un grupo o un motivo. Aunque el problema existe en lo relativo a prejuicios y estereotipos por todos los motivos, es particularmente agudo en lo que respecta al edadismo. Esto se debe a que el edadismo es endémico y está arraigado en las instituciones, políticas y leyes de casi todas las sociedades, y también porque el edadismo no es bien ni ampliamente reconocido. Por tanto, aunque es especialmente importante que los Estados tomen medidas proactivas para desafiar el edadismo en el discurso público, es menos probable que lo hagan. Este es un problema que todos los Estados deben abordar.

Las obligaciones de acción positiva se comprenden mejor que las asociadas a la lucha contra el prejuicio y el estigma, y es más probable que los Estados hayan promulgado políticas y programas de acción positiva.

No obstante, como lo indica la revisión de los 12 Estados objeto de estudio, en muchos países las medidas de acción positiva están permitidas en lugar de ser obligatorias en virtud de la ley nacional, lo que significa que los programas no se desarrollan ni implementan de forma coherente ni integral. Como resultado, incluso un Estado como la India, con un régimen de acciones positivas relativamente bien desarrollado, no tiene ninguna obligación jurídica de tomar medidas de acción positiva para promover la igualdad de las personas mayores. Dado que la investigación se centra en el marco jurídico de los Estados, queda fuera del alcance del presente informe evaluar el abanico de políticas que los Estados han adoptado para ofrecer beneficios o tratos preferenciales a las personas mayores, la mayoría de las cuales no se contemplan en la ley contra la discriminación. No obstante, existen motivos para preocuparse de que estas políticas puedan reflejar estereotipos y prejuicios edadistas, debido a la ausencia de un fundamento jurídico para estas en las leyes contra la discriminación.

En el tercer ámbito de obligaciones positivas analizadas en el Estudio —sobre los requerimientos de evaluación de impacto de la igualdad y de los deberes de igualdad— hay una clara distinción entre los Estados que cuentan con leyes integrales de igualdad y los que no. Mientras que Finlandia, Gran Bretaña y Serbia exigen jurídicamente a los responsables de la toma de decisiones públicas que prevengan la discriminación y normalicen la igualdad de edad, entre otras características, ninguno de los otros nueve Estados tiene esos deberes. Por tanto, como en lo relativo a la definición del derecho a la no discriminación, en este ámbito clave del marco jurídico, son evidentes los beneficios de un enfoque integral, tanto frente a las leyes específicas sobre la edad como frente a los sistemas con protecciones en mosaico.

Capítulo 6: Cumplimiento e implementación



Ben Small/HelpAge International

El derecho internacional requiere que los Estados no sólo se abstengan de la discriminación en sus leyes, políticas y prácticas y que la prohíban por medio de la adopción de leyes contra la discriminación, sino también que eliminen la discriminación en la práctica.⁶⁹ A la vez, esto requiere que los Estados garanticen que las prohibiciones jurídicas de discriminación se implementen y se hagan cumplir debidamente.

Cumplimiento de la legislación contra la discriminación

El cumplimiento efectivo del derecho a la no discriminación requiere que los Estados garanticen que cuando se violan las disposiciones de las leyes contra la discriminación, esto tenga consecuencias reales, tanto para las víctimas como para el infractor. En esencia, esto requiere que el Estado establezca instituciones, procedimientos y normas que permitan a las personas obtener un recurso efectivo.⁷⁰ Los Estados tienen obligaciones en virtud del derecho internacional de garantizar el acceso a la justicia para las víctimas de la discriminación.⁷¹ A fin de lograrlo, estos deben crear un sistema de instituciones, leyes y procedimientos de cumplimiento que sea significativo e igualmente accesible y efectivo en la práctica.⁷² Además de garantizar la creación de organismos de ejecución —y que estos cuenten con los fondos y recursos apropiados, sean de

buena calidad, independientes, imparciales y responsables—, los Estados deben garantizar que estos organismos sean accesibles.⁷³

Como era de esperarse, los tres Estados con leyes integrales contra la discriminación cuentan con marcos procesales sólidos para el cumplimiento de los derechos. En dos de los casos —Finlandia y Serbia— estos marcos otorgan un papel central a un organismo nacional de igualdad, una institución independiente creada para apoyar la implementación de los derechos de igualdad y no discriminación. En Serbia, por ejemplo, el Comisionado para la Protección de la Igualdad tiene la potestad de recibir y examinar las denuncias e iniciar los procedimientos judiciales. En el Reino Unido, el organismo nacional de igualdad puede apoyar acciones de ejecución, pero no puede recibir denuncias en sí mismo, que en vez de ello se inician en los tribunales.

En varios de los Estados que no cuentan con leyes integrales contra la discriminación, la principal vía abierta para las víctimas de discriminación es la constitucional, aunque la eficacia de estos procedimientos varía significativamente. En la India, existen pocas vías directas para la reparación de las personas que han sufrido discriminación por edad: las denuncias relacionadas a la violación de las disposiciones constitucionales de igualdad pueden presentarse ante la Corte Superior o la Corte Suprema, pero en la práctica, los casos de discriminación por edad son extremadamente raros,⁷⁴ y los mecanismos constitucionales de ejecución tienen defectos procesales.

En la República Kirguisa, la Cámara Constitucional de la Corte Suprema está facultada para examinar las leyes nacionales y derogar la legislación que no guarde coherencia con la Constitución. También, las personas que han sufrido discriminación como resultado de la aplicación de la ley nacional pueden presentar una denuncia directamente ante el tribunal, solicitando que la legislación sea retirada. Sin embargo, el tribunal no está facultado para dar audiencia a las denuncias individuales por discriminación.⁷⁵ Por otro lado, en Kenia, la Constitución dispone de un procedimiento claro para que las personas hagan frente a cualquier acto de discriminación y reciban una reparación. El Artículo 22 establece que «toda persona tiene derecho a entablar un procedimiento judicial en el que se alegue que se ha denegado, violado o infringido un derecho o una libertad fundamental de la Carta de Derechos, o que se ha visto amenazado», mientras que el Artículo 23 establece claras facultades de reparación para el tribunal. En Argentina, cuando una persona ha sufrido una discriminación que viola sus derechos constitucionales, o los tratados ratificados por el Estado, puede interponer una acción de «amparo», y el juez de la causa está facultado para declarar la «inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva».⁷⁶

Tanto en Filipinas como en la República de Corea, las leyes de igualdad específicas sobre la edad en el ámbito del empleo establecen procedimientos específicos de ejecución. En Filipinas, las violaciones de la Ley de la Discriminación por Edad en el Empleo son punibles sólo por sanciones penales, no por sanciones civiles. Este enfoque contradice las buenas prácticas internacionales.⁷⁷ Por otro lado, en la República de Corea, la ley cuenta con disposiciones civiles de cumplimiento específicas para la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que está facultada para recibir denuncias. En caso de incumplimiento de una recomendación de la Comisión, el Ministro de Empleo y Trabajo puede, en el plazo de tres meses de aceptar la aplicación, emitir una orden correctiva, requiriendo a un empleado que se abstenga de discriminar, prevenir la recurrencia, disponer restitución y otras medidas necesarias para rectificar la discriminación.⁷⁸

Evidencia y prueba

El derecho internacional requiere la adaptación de las reglas de prueba y evidencia en los casos de discriminación, con el objetivo de garantizar la aplicación efectiva del derecho a la no discriminación. Específicamente, el derecho internacional requiere que los marcos jurídicos de los Estados establezcan el «cambio» o la «transferencia» de la carga de la prueba en los casos de discriminación, del demandante al demandado. Como lo declara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: «[c]uando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente».⁷⁹

La disposición sobre la transferencia de la carga de la prueba es esencial para el correcto cumplimiento de una ley contra la discriminación; sin dicha disposición, las personas serán con frecuencia incapaces de probar que han sido objeto de discriminación.

Los tres Estados objeto de estudio que cuentan con marcos jurídicos integrales de igualdad y no discriminación disponen la transferencia de la carga de la prueba. En los Estados con leyes específicas sobre la edad o con protecciones en mosaico, las provisiones en este ámbito son inconstantes. En India, Jordania y Filipinas, no existe una disposición que requiera la transferencia de la carga de la prueba en los casos civiles de discriminación. Lo mismo ocurre a nivel federal en la Argentina y con las leyes antidiscriminatorias pertinentes en la República de Corea. En Kenia, la Constitución no hace mención sobre la transferencia de la carga de la prueba. La Sección 5(7) de la Ley de Empleo hace recaer sobre el empleador la carga de probar que no hubo discriminación, pero esto es muy problemático, puesto que la ley establece sanciones penales para los casos de discriminación. En Tanzania, no hay normas específicas con relación a la carga de la prueba en la Constitución, pero en la ley laboral se dispone la transferencia de la carga de la prueba en los casos de discriminación.



Fernand Mugisha/HelpAge International

Organismos de igualdad

Los organismos de igualdad son autoridades públicas establecidas para apoyar el cumplimiento y la implementación de las leyes contra la discriminación. Estos organismos comparten la función esencial de promover el derecho a la no discriminación y proteger a las personas del daño. En muchas jurisdicciones, los organismos de igualdad también desempeñan el importante papel de abordar las desigualdades estructurales, apoyando la adopción de medidas de acción positiva y la implementación de deberes estatutarios de igualdad. Además, los organismos de igualdad pueden desempeñar una importante función en la ejecución de las leyes contra la discriminación. Por tanto, la necesidad de organismos de igualdad emana directamente de las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir con los derechos de igualdad y no discriminación.⁸⁰

Los tres Estados con marcos jurídicos integrales contra la discriminación cuenta con un organismo de igualdad especializado e independiente, cada uno con una amplia gama de funciones y poderes. Por ejemplo, en Gran Bretaña, la Comisión de Igualdad y Derechos Humanos tiene deberes clave de promoción y prevención, que van desde la disposición de asesorar y apoyar al público hasta desarrollar lineamientos para empleadores y educadores acerca de sus obligaciones. También está facultada para investigar las presuntas violaciones de la ley de igualdad y adoptar diversas medidas en función de sus conclusiones, como emitir avisos de actos ilícitos y exigir la adopción de planes de acción para subsanar la infracción. Mientras que la Comisión de Igualdad y Derechos Humanos no tiene funciones cuasi judiciales—en lugar de ello tiene poderes para apoyar los litigios— los organismos de igualdad tanto en Finlandia⁸¹ como en Serbia⁸² poseen poderes de ejecución, junto con poderes de promoción y prevención.

En los Estados sin leyes integrales contra la discriminación existen tres enfoques generales para el establecimiento de organismos de igualdad: dos de los Estados, Kenia y Argentina, han establecido un organismo de igualdad especializado en consonancia con las mejores prácticas internacionales.⁸³ Uno de los Estados, Filipinas, estableció un organismo específico centrado en los derechos de las personas mayores: la Comisión Nacional de Ciudadanos de la Tercera Edad es responsable de la «total implementación de las leyes, políticas y programas del gobierno relativos a los ciudadanos de la tercera edad».⁸⁴ En los seis Estados restantes no se han establecido organismos de igualdad, pero existen instituciones nacionales de derechos humanos que pueden desempeñar algunas de las funciones pertinentes.

Conclusiones

Para que cualquier ley contra la discriminación sea eficaz, las víctimas de discriminación deben ser capaces de hacer valer sus derechos y garantizar reparaciones, no sólo en forma de compensación y restitución individual, sino también de sanciones para los responsables y reparaciones institucionales y sociales necesarias para evitar que se repita. Un sistema eficaz de aplicación de la ley requiere que el Estado disponga de un procedimiento por el cual las denuncias se puedan tramitar, y que este procedimiento sea independiente, de buena calidad y accesible. En el caso de las denuncias de discriminación, la naturaleza de los actos también requiere la adaptación a las normas habituales de prueba y evidencia, en especial la transferencia de la carga de la prueba. Sin esta disposición, sólo unos pocos casos de discriminación llegarán alguna vez a un fallo de discriminación.

Como en muchas de las demás áreas analizadas en la investigación, las disposiciones de cumplimiento son significativamente mejores en los tres Estados que cuentan con leyes integrales contra la discriminación. Si bien cada uno tiene sus falencias en la práctica, todas las leyes de estos Estados ofrecen procedimientos claros y accesibles para que las víctimas presenten sus denuncias, y todas permiten la transferencia de la carga de la prueba en las denuncias de discriminación. Por el contrario, ninguno de los demás Estados objeto de estudio ofrece la transferencia de la carga de la prueba en todas las denuncias de discriminación, lo cual crea una barrera importante para las víctimas que buscan justicia. Los procedimientos en curso para presentar denuncias de discriminación varían significativamente entre estos nueve países. Sin embargo, ante la falta de leyes integrales contra la discriminación, hay una multiplicidad de procesos en curso en cada país, y en varios casos no existe posibilidad de hacer cumplir los derechos, en particular los garantizados en las disposiciones constitucionales.

Por último, la investigación examinó la práctica de los Estados en cuanto a la creación y el mantenimiento de organismos de igualdad, es decir, instituciones especializadas e independientes creadas para apoyar el cumplimiento y la aplicación de la legislación contra la discriminación. De nuevo, Finlandia, Gran Bretaña y Serbia reflejan buenas prácticas, habiendo establecido organismos nacionales de igualdad. Kenia y Argentina también han establecido dichos organismos, mientras que Filipinas ha establecido un organismo específico relacionado a la edad.

Capítulo 7: Resumen y recomendaciones



Malik Alymkulov/HelpAge International

El presente análisis comparativo de la ley que gobierna la discriminación por edad en 12 países —que van desde Argentina hasta la República de Corea y desde Finlandia hasta Tanzania— demuestra que aún tenemos un largo camino hasta un mundo donde las personas mayores disfruten de sus derechos sin discriminación. Si bien el diverso rango de países en estudio —y en particular las diferencias significativas en los niveles de desarrollo de sus marcos jurídicos contra la discriminación— deja ver que hay grandes variaciones en la práctica de los Estados, e incluso en los países con los sistemas de leyes contra la discriminación mejor desarrollados, las personas mayores no disfrutaban de una protección integral y eficaz de la discriminación.

Dicho esto, los capítulos que anteceden identifican claramente los mejores y más eficaces enfoques para hacer frente a la discriminación, y para promover la igualdad y participación de las personas mayores. En las tres áreas consideradas en detalle —la prohibición de la no discriminación, la promoción de la igualdad y el cumplimiento y la aplicación del marco de derechos— las **leyes integrales contra la discriminación** proporcionan la protección más amplia y eficaz.

El problema generalizado del edadismo, en particular como prejuicio inconsciente y sistémico, es un factor

clave que limita la eficacia de las leyes de igualdad específicas sobre la edad en los países objeto de estudio. Las leyes tanto en Filipinas como en la República de Corea legitiman edades obligatorias de jubilación y permiten el trato directo diferenciado por motivos de edad, por razones ostensiblemente relacionadas a la competitividad económica y a la «equidad intergeneracional». Las leyes específicas sobre la edad en Paraguay y la República Kirguisa no cumplen en ofrecer derechos exigibles, sino que establecen un marco para la adopción de políticas en interés de las personas mayores, lo que abre la posibilidad de interpretaciones paternalistas. Estas leyes también son limitadas en cuanto al alcance y el contenido de la protección disponible y no ofrecen garantías procesales efectivas que permitan a las víctimas de discriminación reivindicar sus derechos y recibir reparaciones.

En los Estados con lo que hemos denominado **protecciones en mosaico**, los problemas que se identifican en los sistemas integrales y específicos sobre la edad se encuentran todos presentes, pero se ven exacerbados por otras falencias. En la mayoría de estos Estados, la protección primaria se ofrece a través de una disposición constitucional contra la discriminación. Como resultado, estos sistemas tienen un gran incumplimiento en definir y prohibir los distintos tipos de discriminación, y las posibilidades de las personas de presentar denuncias de discriminación son limitadas.

Por tanto, a pesar de sus falencias, los enfoques integrales ofrecen el marco más completo y eficaz para luchar contra la discriminación y promover la igualdad de las personas mayores. Pero el hecho de que incluso estas leyes reflejen y refuercen estereotipos edadistas —en particular en los ámbitos de excepción y justificación y en lo relacionado a las medidas positivas y proactivas— demuestra una necesidad evidente de un cambio sistémico a nivel internacional.

Estas conclusiones llevan a tres claras recomendaciones:

1.

A nivel internacional, los Estados deben cooperar en el desarrollo y la adopción de un **instrumento específico y vinculante en materia de derechos de las personas mayores**. Los derechos de igualdad y no discriminación por motivos de edad deben ser el núcleo de este instrumento, que también debe establecer obligaciones proactivas para que los Estados combatan el edadismo en todas sus formas, y para que identifiquen y eliminen las barreras de participación igualitaria de las personas mayores en todos los ámbitos de la vida.

2.

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, deben tomarse medidas inmediatas para emitir **orientaciones claras, exhaustivas y autoritativas** sobre la correcta interpretación y la efectiva protección del derecho a la no discriminación por motivos de edad, amparadas *inter alia* por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3.

A nivel nacional, los Estados deben diseñar y promulgar **leyes integrales contra la discriminación**, que prohíban todas las formas de discriminación por motivos de edad y por todos los demás motivos reconocidos por el derecho internacional y en todos los ámbitos de la vida regulados por la ley. Dichas leyes deben establecer procedimientos claros y hacer las adaptaciones necesarias a las normas de prueba y evidencia a fin de permitir que las víctimas de discriminación accedan a la justicia y obtengan una reparación efectiva. Asimismo, deben exigir y contemplar el espectro completo de acciones positivas y otras medidas proactivas necesarias para hacer efectivos los derechos de igualdad y no discriminación de las personas mayores y de otros grupos expuestos a discriminación.



GRAVIS

Notas finales

Capítulo 1

1. Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre el envejecimiento*, 2021, p.IX.
2. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, doc. de la ONU A/HRC/48/53, 2021, párr. 17.
3. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Doc. de la ONU A/75/205, 2020, párr. 32.
4. Derechos Humanos de las personas mayores, 20° Seminario Informal de la Reunión Asia-Europa sobre Derechos Humanos, 2021, p.48
5. *Ibid.*, p.50–51. Ver también el Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Doc. de la ONU A/HRC/48/53, 2021, párr. 33.
6. *Ibid.*
7. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Doc. de la ONU A/HRC/48/53, 2021, párr. 76.
8. *Ibid.*
9. Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre el envejecimiento*, 2021, Capítulo 6.1, p.94, disponible en: www.who.int/publications/i/item/9789240016866
10. Resumen de políticas del Secretario General de la ONU: *El impacto de la COVID-19 en las personas mayores*, 2020, p.16, disponible en inglés aquí: www.un.org/development/desa/ageing/wp-content/uploads/sites/24/2020/05/COVID-Older-persons.pdf Véase también, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, *RGE virtual sobre «Construir un mejor futuro para las personas mayores después de la COVID-19»*, 2–5 marzo 2021, disponible en inglés aquí: www.un.org/development/desa/ageing/meetings-and-workshops-2/expert-group-meeting-on-building-forward-better-for-older-persons-post-covid-19-2-5-march-2021.html?preview=true
11. Resumen de políticas del Secretario General de la ONU: *El impacto de la COVID-19 en las personas mayores*, 2020, pp.3, 13 y 16, disponible en inglés aquí: www.un.org/development/desa/ageing/wp-content/uploads/sites/24/2020/05/COVID-Older-persons.pdf
12. La lista incluye a Argentina; Finlandia; India; Jordania; Kenia; República Kirguisa; Paraguay; Filipinas; Serbia; la República Unida de Tanzania; la República de Corea; y el Reino Unido. Véase el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, «146 Estados miembros apoyan el resumen de políticas del SG sobre la COVID-19 y las personas mayores», 20 de mayo de 2020, disponible en inglés aquí: www.un.org/development/desa/ageing/uncategorized/2020/05/140-member-states-support-the-sg-policy-brief-on-covid19-and-older-persons/
13. Véase más en Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Update to the 2012 Analytical Outcome Study on the Normative Standards in International Human Rights Law in Relation to Older Persons: Working Paper*, 2021, párrs. 66-99.
14. Aunque la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad ha proveído orientación. Véase doc. de la ONU A/HRC/48/53, 2021, párrs. 17-34.
15. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, doc. de la ONU A/HRC/48/53, 2021, párr. 43.

16. Los expertos en derecho nacionales de Jordania y la República de Corea, consultados en el marco del presente Informe, identificaron la ausencia de orientación clara en este ámbito como un obstáculo para el disfrute de los derechos humanos por las personas mayores.

17. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Update to the 2012 Analytical Outcome Study on the Normative Standards in International Human Rights Law in Relation to Older Persons: Working Paper*, 2021, párr. 207.

18. Derechos Humanos de las personas mayores, 20° Seminario Informal de la Reunión Asia-Europa sobre Derechos Humanos, 2021, p.50

Capítulo 2

19. Tanto el ICCPR como el ICESCR prohíben la discriminación por motivos de «raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política y de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento y otras condiciones». Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículos 2(1) y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 2(2).

20. Los Artículos 1 y 7 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares prohíbe expresamente la discriminación por edad. Además, el Artículo 8(1)(b) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad impone una obligación específica a los Estados de «luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida». Algunos instrumentos regionales también incluyen la «edad» como característica protegida. Estos instrumentos se analizan en el Capítulo 1 del presente Informe.

21. El reconocimiento de la edad como característica protegida se analiza abajo en más detalle.

22. Comité de Derechos Humanos, *Love et al. v. Australia*, Comunicación N.º 983/2001, 2003, párr. 8.2.

23. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20, doc. de la ONU E/C.12/GC/20, 2009, párr. 29.

24. Estos conceptos se analizan en el Capítulo 4 del presente Informe.

25. Véase, respectivamente: Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N.º 6, doc. de la ONU CRPD/C/GC/6, 2018, párr. 21; Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Observación general N.º 27, doc. de la ONU CEDAW/C/GC/27, 2010, párr. 13; y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación general N.º 36, doc. de la ONU CERD/C/GC/36, 2020, párrs. 13, 18 y 60.

26. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Update to the 2012 Analytical Outcome Study on the Normative Standards in International Human Rights Law in Relation to Older Persons: Working Paper*, 2021, párr. 106.

Capítulo 3

27. Véase, respectivamente, Ley de No Discriminación de Finlandia (1325/2014); Ley sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres (609/1986); Código Penal (39/1889); Ley de Contratos Laborales (55/2001), Sección 2; y Constitución de Finlandia (731/1999), Sección 6. El presente estudio se centra en la Ley de No Discriminación como instrumento principal de la legislación de igualdad. Las sanciones penales quedan fuera del ámbito de este estudio.

28. Ley de Igualdad de 2010.

29. Ley de Prohibición de la Discriminación (LPD), «Official Gazette of the Republic of Serbia», N.º 22/2009; Ley de Prevención de la Discriminación de las Personas con Discapacidad (LPDPD), «Official Gazette of the Republic of Serbia», N.º 33/2006 y 13/2016; Ley de Igualdad de Género (LGE), «Official Gazette of the Republic of Serbia», N.º 2/2021; y Constitución de la República de Serbia, 2006, Artículo 21. Para un análisis de las disposiciones de no discriminación o de las disposiciones que garantizan la «igualdad de derechos» en otros ámbitos jurídicos, así como de las disposiciones del código penal, véase Equal Rights Trust, *Equality in Practice: Implementing Serbia's Equality Laws*, 2019, pp.71–78 y Anexo 3.

30. Véase, en particular, la Carta Magna de la Mujer y la Carta Magna de las Personas con Discapacidad.

31. Por ejemplo, la Ley de Salud Mental establece que las personas con «cualquier experiencia vivida de cualquier condición de salud mental» deben poder ejercer sus derechos sin discriminación, *inter alia*, por motivos de edad. El Código Laboral de Filipinas contempla disposiciones que prohíben la discriminación por motivos de género y la discriminación a los niños por motivos de edad. Véase la Ley de Salud Mental y el Código Laboral, Artículos 133 y 138.

32. Véanse la Ley de Centros para Ciudadanos de la Tercera Edad; la Ley Ampliada para Ciudadanos de la Tercera Edad de 2010; la Ley que establece la cobertura sanitaria obligatoria para todos los ciudadanos de la tercera edad; y la Ley que autoriza a la Comisión Electoral a establecer recintos electorales accesibles exclusivamente para las personas con discapacidad y los ciudadanos de la tercera edad.

33. Ley de Prohibición de la Discriminación por Edad en el Empleo y la Promoción del Empleo de las Personas Mayores, Artículo 4-4.

34. Constitución de la República de Corea, Artículo 11.

35. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea, Artículo 2(4).

36. No obstante, esta regla general tiene algunas salvedades que se analizan más adelante en la presente publicación.

37. El Artículo 16 de la Constitución establece la igualdad ante la ley.

38. Ver en particular la Ley N.º 5.261 de 2015 (Ley Contra la Discriminación de Buenos Aires).

39. La Sección 17 de la Ley 20.744 sobre el Contrato Laboral prohíbe la discriminación hacia los trabajadores, *inter alia*, por motivos de edad. En virtud de la legislación nacional, la discriminación por edad también puede castigarse con sanciones penales. Sin embargo, como se señala más adelante, el análisis de las prohibiciones penales de la discriminación queda fuera del alcance de este informe.

40. Constitución de la India, Artículo 14.

41. Véase, con respecto a las mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, *Informe del Estado Parte: Jordania*, doc. de la ONU CEDAW/C/JOR/6, 2015, p.11. Cabe destacar que el Artículo 6 no se aplica a los no ciudadanos.

42. Para un análisis detallado de los retos que plantea el uso de sanciones penales en casos de discriminación que no implican violencia u otros actos delictivos, véase: ACNUDH y Equal Rights Trust, *Proteger los derechos de las minorías: una guía práctica para el desarrollo de una legislación integral contra la discriminación*, de próxima publicación, 2022, en los archivos de los autores, Parte 2(II)(A).

Capítulo 4

43. Véase Comisión de Derechos Humanos, Observación general N.º 18, 1989, párr. 12. Los tratados por motivos específicos tienen un alcance material con una amplitud similar de aplicación. Véase más en el análisis del Capítulo 2A.
44. Véase el análisis del Capítulo 3.
45. Constitución de la India, Artículos 14-16; Constitución de Kenia, Artículo 27.
46. Véase la Ley de Empleo y Relaciones Laborales, Sección 7.
47. Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N.º 6, doc. de la ONU CRPD/C/GC/6, párr. 18.
48. Constitución de Kenia, Artículos 27 (4) y (5).
49. Corte Suprema de la India, *Nitisha v. Union Of India*, 25 de marzo de 2021.
50. Los términos «discriminación directa» y «discriminación indirecta» se encuentran definidos en la Sección 31 del *Código de buenas prácticas laborales*.
51. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20, doc. de la ONU E/C.12/GC/20, párr. 13; Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 18, 1989, párr. 13.
52. HRC, Solís contra Perú, Com. 1016/2001, doc. de la ONU A/61/40, 2006.
53. Ley de Igualdad 2010, Sección 197.
54. Véase *Seldon v. Clarkson Wright y Jakes (y el Secretario de Estado de Innovación y Habilidades Laborales, y Age UK – Interveners)* [2012] UKSC 16.
55. Esto se ha reconocido en las Cortes con respecto a la categoría anterior. Véase *Ibid.*, párr. 57. Para un mayor análisis, véase Andrew Byrnes, et. al., *The Right of Older Persons to Work and to Access the Labour Market*, 2020, pp.18-22.
56. AEPA, Artículo 19(1).
57. Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, doc. de la ONU A/HRC/48/53, 2021, párrs. 65 y 81.

Capítulo 5

58. Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Finales sobre Mauricio, doc. de la ONU E/C.12/MUS/CO/5, 2019, párr. 40(c).
59. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20, doc. de la ONU E/C.12/GC/20, 2009, párr. 8(b).

60. Véase, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 4; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 1(4); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 5(4). Véase también, Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 18, 1989, párr. 10; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20, doc. de la ONU E/C.12/GC/20, 2009, párr. 9.
61. Véase, por ejemplo, el análisis sobre las disposiciones en materia de «protección especial» de la Constitución de Serbia en Equal Rights Trust, *Equality in Practice: Implementing Serbia's Equality Laws*, 2019, pp.37-38.
62. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea, Artículo 2.
63. AEPA, Artículo 4-5(4).
64. El Artículo 13(5) de la Constitución dispone que «la palabra “discriminación” no se interpretará de forma tal que prohíba al Gobierno de tomar medidas intencionales cuyo fin sean rectificar las discapacidades de la sociedad».
65. Véase especialmente la Constitución de la India, Artículos 15 y 16.
66. Véase más en Equinet, *Making Europe More Equal: A Legal Duty*, 2016, disponible en: www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf
67. Ley sobre la Prohibición de la Discriminación, Artículo 14.
68. Ley «De los Ciudadanos de la Tercera Edad en la República Kirguisa», Artículo 2.

Capítulo 6

69. Véase, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2; Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, Artículo 2; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 2; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer, Artículo 2; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 4.
70. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2(3); Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 31 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), 2004, párr., 15.
71. Véase, por ejemplo, Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general No. 6 (CRPD/C/GC/6)*, 2018, párr. 31(b) y 73 (h); Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación general N.º 33 (CEDAW/C/GC/33), 2015, párr. 1; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre Nepal (E/C.12/NPL/CO/3), 2014, párr. 11(f); Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Eslovaquia (CCPR/C/SVK/CO/4), 2016, párr. 11; y Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre Polonia (CERD/C/POL/CO/22-24), 2019, para. 8(b).

72. *Ibid.*, párr. 14 (a). Véase también, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2(3)(b); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 6; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer Artículo 2(c); Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N.º 6 (CRPD/C/GC/6), 2018, párr. 73 (h); Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 31 (CCPR /C/21/Rev.1/Add.13, 2004, párr. 15; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20 (E/C.12/GC/20), 2009, párr. 40
73. Comité sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, recomendación general N.º 33, (CEDAW/C/GC/33), 2015, párr. 17.
74. Véase más en Age Discrimination Info, *India*, 2018, disponible en: www.agediscrimination.info/international-age-discrimination/india
75. Por ejemplo, los que involucran una disputa entre un empleado y un empleador.
76. Constitución Argentina, Artículo 43.
77. Esto puede incluir una multa de entre 50,000 y 500,000 pesos, y encarcelamiento desde tres meses a dos años. Véase la Ley Contra la Discriminación por Edad en el Empleo, Sección 7.
78. AEPA, Artículos 4-7(3), 5-7(1) y Artículo 4-7(2).
79. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 20 (E/C.12/GC/20), 2009, párr. 40.
80. Véase el Capítulo 2 para un mayor análisis de estas obligaciones.
81. La Defensoría contra la Discriminación.
82. El Comisionado de Protección de la Igualdad.
83. La Comisión Nacional de Género e Igualdad y el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, respectivamente.
84. Comisión Nacional de la Ley de Ciudadanos de la Tercera Edad, Sección 7(c).



Más información en:

www.helpage.org/AgeEquality

HelpAge International es una red global de organizaciones que promueven los derechos de todas las personas mayores para que tengan vidas dignas, sanas y seguras.

HelpAge International
PO Box 70156, Londres WC1A 9GB, Reino Unido
Tel +44 (0)20 7278 7778
info@helpage.org
www.helpage.org

Número de registro de organización benéfica: 288180

Diseñado por TRUE www.truedesign.co.uk
Foto de portada por Peter Kindersley/Centre for Ageing Better

 @HelpAge  HelpAge International

Copyright © HelpAge International 2022
Este documento cuenta con una licencia internacional Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

Cualquier parte de esta publicación puede ser reproducida sin autorización previa con fines educativos y sin fines de lucro. Por favor, dé crédito claramente a HelpAge International y envíenos una copia o enlace.

ISBN 978-1-910743-83-6