

**LA VULNERACIÓN DE DERECHOS
DE LA PERSONAS MAYORES DURANTE LA PANDEMIA**

***THE VIOLATION OF THE RIGHTS
OF THE ELDERLY DURING THE PANDEMIC***

JUAN MANUEL HERREROS LÓPEZ

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

<https://orcid.org/0000-0002-7909-2678>

Cómo citar este trabajo: Herreros López, J.M. (2022). La vulneración de derechos de la personas mayores durante la pandemia *Lex Social*, *Revista De Derechos Sociales*, 12 (2), 1–21. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7365>

RESUMEN

Durante las semanas más críticas de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19, y especialmente en las residencias de mayores, se recomendó relegar a las personas de edad avanzada a la hora de ser derivadas a hospitales y ucis. Estas recomendaciones y su aplicación efectiva en muchos casos bien pudieron constituir una vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), el derecho a la salud (art. 43 CE) y el derecho a la vida (art. 15 CE) de las personas mayores afectadas. En las residencias se padeció asimismo un aislamiento particularmente rígido y duro, que además de poder lesivo del derecho a la libertad (art. 19 CE), tuvo consecuencias tan dolorosas como la muerte en soledad de muchas personas. La pandemia también ha incrementado el edadismo y la consiguiente estigmatización de los mayores, pues durante este tiempo se ha enfatizado, de forma injustificada y exagerada muchas veces, la asociación entre edad avanzada, covid y vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE: personas mayores, derechos de las personas mayores, pandemia de covid, residencias de mayores, edadismo

ABSTRACT

During the most critical weeks of the health emergency caused by the COVID-19 pandemic, and especially in nursing homes, it was recommended that the elderly be relegated to hospitals and intensive care units. These recommendations and their effective application in many cases could have resulted in the violation of the principle of equality (art. 14 CE), as well as the right to health (art. 43 CE) and, in connection with this, the right to life (art. 15 CE) of the affected elderly people. In nursing homes, particularly rigid and harsh isolation was also suffered, which, in addition to being detrimental to the right to freedom of movement (art. 19 CE), had such painful consequences as the death of many people in solitude. The pandemic has also increased ageism and the consequent stigmatization of the elderly, since during this time the association between old age, covid and vulnerability has been emphasized, often unjustifiably and exaggeratedly.

KEYWORDS: elderly, rights of elderly, covid pandemic and the elderly, nursing homes for the elderly, ageism.

SUMARIO

I. Introducción

II. Las carencias de un sistema excesivamente paternalista evidenciadas por la pandemia

III. Derechos de las personas mayores afectados durante la pandemia

1. La relegación de las personas mayores para ser derivadas a hospitales y ucis

2. La insuficiencia de recursos sanitarios en las residencias

3. El duro aislamiento dentro de las residencias

4. La escasa investigación judicial y parlamentaria

IV. La pandemia ha acentuado el edadismo

V. Un problema de dimensión internacional

VI. Conclusiones y propuestas

Bibliografía

I. Introducción

La pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) nos ha mostrado con especial crudeza la vulnerabilidad de las personas mayores. Hemos asistido a una crisis sanitaria sin precedentes en la que todos hemos sufrido restricciones en nuestros derechos, de forma más justificada unas veces y no tanto otras, pero si hay un colectivo cuyos derechos se han visto más recortados ese no es otro que el de las personas mayores¹.

El edadismo o la discriminación por edad siempre ha estado presente², sobre todo cuando la edad avanzada va acompañada de pobreza, discapacidad, enfermedad, aislamiento social, etc.³. Dentro de la discriminación por edad cabe advertir incluso una desigualdad por género, pues ciertamente son las mujeres mayores la que más sufren el edadismo, no solo ni tanto por la “feminización del envejecimiento” (el número de mujeres de edad avanzada es sensiblemente superior al de hombres) como por la existencia de otra “brecha salarial”, traducida en este caso en pensiones más bajas de las mujeres respecto de los hombres. Una brecha que tiene sus orígenes en tradicionales discriminaciones no tan lejanas (incluso aún vigentes) como la tardía incorporación de la mujer a la vida laboral, su abandono prematuro de la actividad laboral por razones familiares o los salarios más bajos que históricamente han tenido respecto de los hombres.

La discriminación por edad no es algo que haya creado la pandemia, pero sí que se ha intensificado con ésta. Muchas decisiones, medidas y acciones llevadas a cabo con motivo de la pandemia han acentuado el edadismo. La crisis sanitaria ha incrementado sin duda la estigmatización de las personas mayores. Como analizaremos a lo largo de este estudio, durante los meses más críticos de la pandemia las personas mayores, vieron violados el derecho a la vida (art. 15 CE), al fallecer por falta de asistencia médica; el derecho a la salud (art. 43 CE), toda vez que multitud de hospitales restringieron el acceso a estas personas, especialmente cuando provenían de residencias; el derecho a la igualdad (art. 14 CE), en tanto que muchos mayores fueron relegados por su edad a la hora de recibir

¹ La edad avanzada se ha venido situando a partir de los 65 años, si bien cada vez cobra más fuerza situarla en el momento de la vida en el que la persona llega a la jubilación laboral. En esa etapa de la vida comienzan a converger una dimensión biológica y otra social en la persona. De un lado, aparece una progresiva disminución de la densidad ósea y el tono muscular, iniciándose un paulatino deterioro físico con la consiguiente pérdida de autonomía. Por otro lado, el paso de una vida laboralmente activa a la jubilación trae consigo la llamada vejez social, es decir, la pérdida de posición o protagonismo de la persona en la sociedad. Disminución de capacidades físicas y funcionales, pérdida de recursos económicos, soledad, sentimiento de inutilidad, irrelevancia social, etc., son algunas de las realidades que sufren las personas cuando llegan a esta etapa de la vida, convirtiéndolas en un colectivo especialmente vulnerable (sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, ARBER, S. y GINN, J., *Relación entre género y envejecimiento. Enfoque sociológico*, Narcea, Madrid, 1995, pp. 424 y ss.; o BARRANCO AVILÉS, M.C., *Vulnerabilidad y personas mayores desde un enfoque basado en derechos*, *Tiempo de paz*, Núm. 138, 2020, pp. 73-80).

² El concepto de discriminación por edad fue introducido a finales de los años 60 y principios de los 70 del siglo XX. Su principal valedor fue Robert Butler, que acuñó el término «ageism» («edadismo»), aprovechando la efectividad y el éxito de otros términos ya existentes como racismo y sexismo (véase, BUTLER, R.N., *Why Survive? Being Old in America*, Harper & Row, New York, 1975).

³ BLÁZQUEZ MARTÍN, D., "Los derechos (humanos) de las personas mayores", en BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (Coord.) *Los derechos de las personas mayores : perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 18.

asistencia o tratamiento médico; o el derecho a la libertad (art. 17 CE), sobre todo en las residencias de ancianos donde se implementaron intensas medidas de aislamiento.

Urge por tanto una reformulación de las necesidades de los mayores con el objeto de garantizar sus derechos, así como la superar la frecuente asociación entre edad avanzada y vida pasiva, cuyo resultado no es otro que aumentar la vulnerabilidad y la discriminación de las personas mayores.

II. Las carencias de un sistema excesivamente paternalista evidenciadas por la pandemia

La pandemia ha puesto de manifiesto la precariedad de las políticas de atención a las personas mayores. Una precariedad agudizada por el envejecimiento de la población y por la coincidente transformación del modelo clásico de familia, en el que los cuidados y la atención de los mayores recaía fundamentalmente sobre las mujeres. La incorporación en masa de estas al mercado de trabajo ha supuesto la ruptura de ese modelo tradicional⁴. El resultado de estos dos factores (envejecimiento poblacional y cambio del modelo tradicional de familia) ha sido la aparición de nuevos problemas, agravados con la pandemia, como el del número de enfermos crónicos y de la dependencia, con la necesidad de garantizar los servicios sanitarios y asistenciales correspondientes, así como el subsiguiente riesgo de tensar la capacidad de financiación de dichos servicios más allá de lo soportable⁵.

Las causas que quizás explican el fracaso de las políticas públicas de asistencia a las personas mayores es que no están verdaderamente orientadas a la protección de sus derechos, así como su marcado carácter marcadamente, pues la atención a los mayores se decide, planifica y lleva a cabo sin escucharles sobre sus verdaderas demandas⁶. Unas políticas que, con apariencia amable y condescendiente, descuidan las necesidades más perentorias de las personas mayores. Parten en realidad de un presupuesto que se debe combatir: la identificación de la vejez con enfermedad y discapacidad, es decir, con decadencia y declive de la persona, además del subsiguiente gasto social que conlleva. Este planteamiento, en una época de rápidos y vertiginosos cambios sociales y tecnológicos, conduce a que las personas mayores sufran más que nadie la marginación

⁴ Véase en este sentido LLANO-ALONSO, F.H., "La vulnerabilidad de las personas mayores en tiempos de pandemia", en SÁNCHEZ BRAVO, Á. (Ed.), *Sensibilidad, sociología y derecho: libro homenaje al profesor Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior*, AADMDS, Sevilla, 2021, p. 241.

⁵ Sobre los problemas asociados al envejecimiento poblacional ya advertía el Consejo de Europa a través de la Recomendación 1254 (1994), de la Asamblea Parlamentaria, sobre derechos médicos y de bienestar de las personas mayores: ética y políticas, así como la Recomendación CM / Rec (2011) 5 del Comité de Ministros, sobre envejecimiento y discapacidad. Por su parte, también hizo lo propio la Comisión Europea a través de su Informe de 15 de diciembre de 2006, titulado «Economía europea: el impacto del envejecimiento en el gasto público: proyecciones para los Estados miembros UE-25 sobre las pensiones, la atención sanitaria, los cuidados a largo plazo, las transmisiones de educación y desempleo (2004-2050)».

⁶ LLANO-ALONSO, F.H., "La vulnerabilidad de las personas mayores en tiempos de pandemia", op. cit., p. 238.

social. Su dificultad de adaptación a una realidad tan volátil es evidente, de suerte que, como ya avisó N. Bobbio, el mundo de los mayores se restringe a la memoria y la experiencia⁷.

En definitiva, las personas mayores conforman un colectivo particularmente golpeado por la exclusión. Siguen jugando un papel residual, cuando no pasivo, sin apenas participación en las diferentes esferas o ámbitos de la vida. Y esta discriminación se produce ya en la propia legislación que no la combate suficientemente (a diferencia de lo que sucede con otros colectivos) impidiendo, directa o indirectamente, la plena integración social de las personas de edad avanzada. No cuentan tampoco con los recursos económicos suficientes para tener un mayor protagonismo en la sociedad y, lo que es peor, muchos mayores viven en el umbral de la pobreza⁸. Y en el terreno de la asistencia social, es claro que en un país como el nuestro no existen los servicios suficientes para garantizar la necesaria protección social a las personas de edad avanzada.

III. Derechos de las personas mayores afectados durante la pandemia

Durante la pandemia de COVID-19 se produjeron numerosas denuncias de violación de derechos de las personas mayores procedentes de ámbitos diferentes como el político, el periodístico o el académico, y dentro de este último desde disciplinas también distintas como la jurídica o la médica⁹. Entre los derechos vulnerados destacan el derecho a la salud, reconocido en el artículo 43 CE, y en estrecha conexión con éste el derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 15 CE¹⁰, que no puede ser suspendido en ninguno de los estados excepcionales previstos en el artículo 55 CE.

⁷ BOBBIO, N., *De senectute e altri scritti autobiografici*, a cura di Pietro Polito, Einaudi, Torino, 1996, pp. 19-28.

⁸ El Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, en tanto que máximo intérprete de la Carta Social Europea, ha reiterado que la suficiencia económica de las personas mayores equivale a garantizarles ingresos adecuados en términos comparativos con la renta media individual existente en cada Estado. Ingresos que en todo caso deben evitar que las personas con 65 o más años se sitúen por debajo del umbral de pobreza, aspecto este que siempre ha preocupado especialmente al Comité, tal y como se refleja en su Observación interpretativa sobre el artículo 23 de la Carta Social Europea, que reconoce el derecho de las personas de edad avanzada a protección social - Conclusiones de 2013: sobre los recursos adecuados para las personas mayores (sobre este particular puede verse, por ejemplo, SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., "Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 22, 2^o semestre, 2013).

⁹ Así, por ejemplo, puede verse: MANGAS MARTÍN, A.: "Matanza de inocentes en España. Verdad y justicia para el derecho a la vida durante la pandemia COVID-19" (blog de la autora consultable en <https://aracelimangasmartin.com/verdad-y-justicia-para-el-derecho-a-la-vida-durante-el-covid-19/> / última consulta: 18-01-2022); PINAZO-HERNANDIS, S., "Impacto psicosocial de la COVID-19 en las personas mayores: problemas y retos", en *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 2020; 55 (5); o la declaración de la Comisión de Derechos, Deberes y Buen Trato de la Confederación Española de Organizaciones de Mayores (CEOMA), titulado "La violación de derechos de las personas mayores no se puede volver a repetir" (<https://ceoma.org/la-violacion-de-derechos-de-las-personas-mayores-no-se-puede-volver-a-repetir/> / última consulta: 06-03-2022).

¹⁰ Véase al respecto ALBERT MÁRQUEZ, M.: "Vulnerabilidad y atención sanitaria. Derecho y protocolos médicos", en *Cuadernos de bioética*, Vol. 31, Núm. 102, 2020. pp. 194 y ss.

La vulneración de estos derechos tuvo lugar especialmente en las residencias de mayores y durante las fechas más críticas de la pandemia en España, pues fue en estos centros donde la tasa de contagios y fallecimientos fue sustancialmente más alta (véase, por ejemplo, la actualización nº 64 sobre el COVID-19 en Centros Residenciales, publicada por el IMSERSO). Muchas personas mayores fueron relegadas en la derivación a hospitales y ucis, bajo el pretexto de vivir situaciones de extrema emergencia, insuficiencia de medios sanitarios para hacer frente a la avalancha de enfermos contagiados con el virus o el peor pronóstico de curación de las personas de avanzada edad. Son ilustrativas unas recomendaciones de la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias (SEMICYUC), elaboradas en marzo de 2020, en las que se apunta que “la situación de pandemia puede conllevar un desequilibrio entre las necesidades de ventilación mecánica y los recursos disponibles en la fase más avanzada (...)”, lo que hace “imprescindible establecer un triaje al ingreso¹¹, basado en privilegiar la “mayor esperanza de vida”, y unos criterios de ingreso claros y de descarga de la UCI, basados en un principio de proporcionalidad y de justicia distributiva (...)”, “evitando seguir el criterio habitual de “el primero en llegar es el primero en recibir asistencia”. Se llega a hablar incluso del “principio coste/oportunidad”, con la advertencia de que “admitir un ingreso puede implicar denegar otro ingreso a otra persona que puede beneficiarse más”¹².

Muchas personas mayores no tuvieron de esta forma acceso al adecuado diagnóstico y tratamiento de la COVID-19, por lo que se habrían lesionado no solo los derechos a la salud y a la vida, sino también el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 CE¹³, en tanto que muchos mayores fueron discriminados por su edad en la asistencia o tratamiento médico. Incluso, como se explicará más adelante, también cabe hablar de una ulterior vulneración del derecho a la libertad, reconocido en el artículo 17 CE, por las desproporcionadas medidas de aislamiento impuestas en residencias de ancianos sin una justificación basada en evidencias sobre riesgos de contagio.

De las muchas informaciones periodísticas que más impacto tuvieron aquellos días cabe seleccionar dos. Por un lado, una que hacía referencia al protocolo rectificado de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de atención a pacientes de residencias de mayores, según el cual para derivar a los hospitales a uno de estos pacientes con

¹¹ Sobre los triajes, la CEOMA afirmó acertadamente “la violación de derechos de las personas no se puede volver a repetir”, afirmó que son necesarios “cuando la salud de una persona se encuentra irreversiblemente abocada a su próximo final y no tiene sentido trasladarla a un hospital porque su organismo no responderá (...). Pero no se pueden cerrar las puertas de la sanidad pública a personas sanas o en estado de salud y muy aceptable, por el simple hecho de tener una edad avanzada” (“La violación de derechos...”, op. cit. p. 3).

¹² Véase: “Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de la crisis por pandemia COVID-19 en las unidades de cuidados intensivos”, pp. 5, 7 y 11. Ciertamente es, no obstante, que en estas mismas recomendaciones se habla siempre de la necesidad de que exista un plan para la distribución de los pacientes entre áreas geográficas, la de ampliar la capacidad de las ucis locales, o la de derivarlos a otros centros con recursos disponibles, pero siempre que el paciente cumpla con los requisitos de “reversibilidad e indicación de ingreso en UCI” (p. 7).

¹³ Véase ALBERT MÁRQUEZ, M., op. cit., pp. 194 y ss.

síntomas de coronavirus, debía ser «independiente para la marcha» o tener «independencia moderada», así como no podía presentar deterioro cognitivo o en su caso que este fuera «moderado»¹⁴. De otro lado, una noticia referida a un documento de los Servicios de Emergencias del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya en relación con ancianos ya hospitalizados, en el que se recomendaba “no intubar a los mayores de 80 años o no trasladar al hospital a los enfermos que están en su casa o residencias si se observa “futilidad de las medidas terapéuticas”, es decir, que ya ningún tratamiento va a beneficiarles. Esta recomendación se complementa con la de optimización de los recursos, por la que "se aconseja a los médicos dar prioridad en el uso de los recursos asistenciales a quien más se pueda beneficiar, en términos de años de vida salvados, de máxima supervivencia y de evitar ingresos de pacientes con escaso beneficio”¹⁵.

Es de notar que estos hechos apenas si han sido objeto de investigación judicial y parlamentaria. Amnistía Internacional ha reprochado a los poderes públicos en general, y al Ministerio Fiscal en particular, su inacción a la hora de impulsar una verdadera investigación de todo lo acaecido con los mayores, especialmente en las residencias¹⁶. Destaca en este sentido el escaso número de comisiones de investigación parlamentarias (con especial reproche al Congreso de los Diputados) constituidas al efecto, así como que las pocas que se crearon se fueron cerrando sin clarificar lo sucedido y sin depuración de responsabilidades¹⁷. Además, a esta escasa voluntad de investigación hay que sumar la falta de procedimientos apropiados para llegar al esclarecimiento de lo sucedido.

En línea con la reflexión expuesta en el epígrafe anterior, coincidimos con Miguel Ángel Ramiro cuando afirma que durante la pandemia ha existido no solo "una dimensión individual de la enfermedad (la condición), sino también una dimensión social (la situación y la posición), pues la vulnerabilidad de las personas enfermas trae causa de una discriminación sistémica que afecta a su capacidad de decisión autónoma, al acceso a bienes y servicios esenciales, y al reparto equitativo de los riesgos y de los beneficios”¹⁸. Es decir, la pandemia ha hecho más acuciantes los problemas y carencias de lo mayores,

¹⁴ Información del El Mundo, de 26 de marzo de 2020: <https://www.elmundo.es/madrid/2020/03/26/5e7c5d7d21efa081408b45e5.html>

¹⁵ Información de La Vanguardia, de 2 de abril de 2020: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200402/48266668820/salut-recomienda-no-poner-respirador-pacientes-mas-80-anos.html#:~:text=Aconsejan%20no%20intubar%20a%20los,menores%20de%2080%20a%C3%B1os%20sanos.>

¹⁶ De hecho, y según esta organización, el 89% de las investigaciones penales de Fiscalía han sido archivadas (véase <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/residencias-la-deficiente-investigacion-sobre-lo-sucedido-extiende-la-impunidad-y-obstaculiza-el-acceso-a-la-verdad-a-las-familias/> - última consulta realizada el 17 de febrero de 2022).

¹⁷ Ibid.

¹⁸ RAMIRO AVILÉS, M.A., "Vulnerabilidad y enfermedad en tiempos de COVID-19", en *Tiempo de paz*, Núm. 138, p. 95.

pero no lo has creado, pues esos problemas y carencias son anteriores a la pandemia, aun cuando pudieran estar algo velados.

1. La relegación de las personas mayores para ser derivadas a hospitales y ucis

Las residencias de mayores fueron el epicentro de la posible vulneración de derechos durante los momentos más críticos de la pandemia. Se llegó a recomendar, y *de facto* a aplicar, medidas de restricción de la atención hospitalaria de los residentes en favor de otros pacientes de menor edad y más posibilidades de superar la infección de coronavirus¹⁹. Se siguió de este modo un criterio utilitarista dirigido a salvar más años de vida o a procurar una supervivencia libre de discapacidad en detrimento de una supervivencia con discapacidad. Amnistía Internacional aseguró documentar cómo particularmente en Madrid y Cataluña se denegó a muchos residentes la derivación a hospitales en base a criterios como la edad o grado de discapacidad, sin una valoración individualizada, privándoles así de la oportunidad de un tratamiento apropiado frente a la infección de coronavirus otras patologías que pudieran padecer²⁰.

Muchos residentes pudieron ver así lesionados su derecho a la salud y en conexión con éste su derecho a la vida, además de ser objeto de una discriminación contraria al artículo 14 CE. La no derivación de personas mayores de residencias a hospitales y ucis se pudo llevar a cabo de forma automatizada y en bloque en muchos casos, sin las pertinentes evaluaciones previas de cada caso, impidiendo los diagnósticos y tratamientos médicos apropiados para cada paciente, lo que hizo que muchos mayores quedaran a expensas de la asistencia sanitaria dispensada en las propias residencias, que a todas luces se evidenció insuficiente.

Sin embargo, distintas organizaciones e instituciones rechazaron con firmeza cualquier discriminación de los mayores para ser derivados a los hospitales y ucis durante la pandemia. El Informe Anual 2020 del Defensor del Pueblo afirma que, a la hora de decidir qué pacientes eran priorizados para ser hospitalizados, lo "ético y exigible es singularizar clínicamente las decisiones de esta naturaleza, aplicadas a cada paciente, aun en una situación extrema de agotamiento de los recursos", no siendo admisible denegar la hospitalización a grupos de personas, por una determinada condición personal, como la edad o la discapacidad²¹. El Comité de Bioética de España declaró que "si bien en un contexto de recursos escasos se puede justificar la adopción de un criterio de asignación basado en la capacidad de recuperación del paciente, en todo caso se debe prevenir la

¹⁹ Es pertinente traer a colación las "Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las unidades de cuidados intensivos", elaboradas por la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias, el 19 de marzo de 2020, donde se llega a recomendar "valorar cuidadosamente el beneficio de ingreso de pacientes con una expectativa de vida inferior a 2 años, establecida mediante herramienta NECPAL o similar" (véase la Recomendación 21 recogida en la página 11 del citado documento).

²⁰ Amnistía Internacional, *Abandonadas a su suerte: La desprotección y discriminación de las personas mayores en residencias durante la pandemia COVID-19 en España*, diciembre de 2020, p. 34.

²¹ Informe anual 2020, Volumen I. Informe de gestión, Madrid, 2021, p. 421.

extensión de una mentalidad utilitarista o, peor aún, de prejuicios contrarios hacia las personas mayores o con discapacidad. El término “utilidad social” que aparece en alguna de las recomendaciones publicadas recientemente nos parece extremadamente ambiguo y éticamente discutible, porque todo ser humano por el mero hecho de serlo es socialmente útil, en atención al propio valor ontológico de la dignidad humana (...). La compensación interpersonal de las vidas humanas entre sí con el fin de maximizar unos presuntos beneficios colectivos es incompatible con la primacía de la dignidad humana. Y precisamente por ello, en una comunidad basada en el imperio de la ley, los derechos individuales no pueden quedar subordinados al objetivo de una agregación orientada hacia la maximización de los beneficios colectivos (...)²².

Las situaciones de estrés y colapso sanitario se deben abordar extremando la protección de los profesionales de la salud y la coordinación y solidaridad entre centros sanitarios, de suerte que se minimice la merma de recurso, pero en caso alguno relegando a determinadas personas en la atención sanitaria. La actuación de los servicios y profesionales sanitarios debe guiarse siempre por el respeto a los derechos fundamentales, sin que quepa priorizar la salud o la vida de unas personas sobre otras en base a criterios que puedan dan a entender el mayor o menor valor de unas vidas sobre otras.

Cabe preguntarse si la relegación de los mayores en la atención hospitalaria y en ucis tiene alguna base normativa en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública²³, toda vez que este precepto establece que “cuando un medicamento, un producto sanitario o cualquier producto necesario para la protección de la salud se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado, temporalmente, podrá (...): condicionar su prescripción a la identificación de grupos de riesgo, realización de pruebas analíticas y diagnósticas, cumplimentación de protocolos, envío a la autoridad sanitaria de información sobre el curso de los tratamientos o a otras particularidades semejantes”. Sin embargo, creemos que de este precepto no cabe interpretar la priorización de personas jóvenes con mejor pronóstico y mayor esperanza de vida en caso de colapso sanitario. Si acaso lo contrario, en tanto que grupo con más riesgo, la citada norma parece que coadyuvaría a priorizar la atención sanitaria de las personas mayores en tanto que grupo de mayor riesgo en una pandemia como la de la covid.

Como ha indicado Marta Albert, las recomendaciones y medidas para no derivar a las personas mayores a hospitales y ucis parecieran que “operaran como si viviéramos dentro de una estructura jurídico-política axiológicamente neutra”, ignorando o, lo que es peor, despreciando nuestro sistema constitucional, que lógicamente no establece “las pautas

²² Punto 9.6 del “Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus”, de 25 de marzo de 2020.

²³ Cuya actual redacción fue introducida muy poco antes de la declaración del primer estado de alarma mediante el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública.

que debe seguir la atención sanitaria a los pacientes en tiempos de escasez de recursos, pero sí delimita un ámbito de actuación legítimo”²⁴, que no es otro que el de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

2. La insuficiencia de recursos sanitarios en las residencias

Una posible solución al problema sugerida desde el principio es la medicalización de las residencias. El ya citado Informe Anual 2020 del Defensor del Pueblo terció en la polémica sobre lo sucedido en las residencias de mayores, admitiendo que en los casos de pacientes “muy frágiles con una enfermedad infecciosa grave”, los expertos consideran que el ingreso hospitalario no siempre es la mejor solución, pero en tales casos “tiene que garantizarse que en la residencia el mayor tendrá la atención sanitaria debida, con suficiente personal médico y de enfermería cualificado y entrenado, y con la medicación y el instrumental adecuado”. En todo caso, y como reflexión general, el Defensor del Pueblo afirma que “si los residentes no van al hospital, el hospital tiene que ir a la residencia. Ante la no derivación a los hospitales se debían medicalizar las residencias, algo que no ocurrió en todos los territorios durante los dos primeros meses de la pandemia, o sucedió tarde o de forma insuficiente”²⁵.

Sin embargo, no está claro que la medicalización de las residencias deba ser la solución. Recordemos que no son hospitales, sino centros de atención de personas frágiles que no pueden ser atendidas en su entorno familiar. Por ello, su medicalización ha sido concebida incluso “como un paso atrás” en el verdadero sentido de estos centros²⁶. Los profesionales de estas residencias no están formados específicamente para la asistencia sanitaria ni es ese su cometido principal. Atienden a personas que no pueden continuar viviendo en sus domicilios y con sus familiares, por lo que su verdadera labor es conseguir que estas personas perciban las residencias como una extensión de lo que en otro tiempo fueron sus hogares. En cualquier caso, la pandemia ha demostrado que la inmensa mayoría de las residencias de mayores no cuentan con los servicios sanitarios suficientes y adecuados para hacer frente a una emergencia como la propiciada por la COVID-19. A esto hay que añadir que los profesionales que trabajan en las residencias no han dispuesto de los medios necesarios de diagnóstico y protección frente al virus.

El resultado de todo ello es que precisamente en las residencias se dispararon los contagios con un crecimiento exponencial de los mismos²⁷. En estos centros es donde las

²⁴ ALBERT MÁRQUEZ, M.: "Vulnerabilidad y atención sanitaria. Derecho y protocolos médicos", *Cuadernos de bioética*, Vol. 31, Núm. 102, 2020, p. 187.

²⁵ *Ibid.* pp. 597-598.

²⁶ CEOMA, “La violación de derechos de las personas mayores...”, *op. cit.*, p. 4).

²⁷ En el caso del personal de las residencias, las bajas laborales llegaron a superar la mitad de la plantilla durante los momentos más críticos de la pandemia. La presidenta del Círculo Empresarial de Atención a las Personas (patronal de las residencias) declaró textualmente: “nos quedamos sin manos porque nuestros profesionales tenían sintomatología compatible con COVID-19 pero no teníamos tests para diagnosticarlos”.

cifras de fallecidos fueron más altas con diferencia²⁸, con el agravante de que muchas de estas personas murieron sin los cuidados adecuados y sin tener al final de sus vidas una muerte digna²⁹.

3. El duro aislamiento dentro de las residencias

Otro daño especialmente penoso sufrido en las residencias fue el duro y prolongado aislamiento que padecieron sus residentes. Se suprimieron las visitas presenciales de los familiares y la comunicación con el exterior fue mínima y a través de medios telemáticos, cuya utilización resulta cuando menos compleja para las personas mayores. El confinamiento en las residencias fue doble en comparación con el que soportó el resto de ciudadanos. Los residentes no solo quedaron aislados del exterior, sino que tuvieron que permanecer en sus habitaciones (por lo general de dimensiones bastante reducidas), sin poder disfrutar de las zonas comunes de las residencias y dejando de realizar actividades tan necesarias para estas personas como terapias individuales y grupales, talleres, etc. Muchas de las medidas de aislamiento adoptadas no tuvieron la suficiente proporcionalidad y a buen seguro supusieron una vulneración del derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 CE.

Los efectos perjudiciales del aislamiento para la salud física y mental de los residentes parece clara, particularmente de aquellos que padecen demencias. Está demostrado que la supresión o reducción de la actividad física, así como la soledad, conllevan alteraciones del sueño, deterioro cognitivo, afectación del estado anímico con mayor riesgo de cuadros depresivos, o aumento del riesgo de enfermedades cardiovasculares³⁰. Especialmente dolorosa fue la falta de información y comunicación que sufrieron tanto los residentes como sus familiares en unos momentos y circunstancias de gran incertidumbre y desasosiego. Pero lo más desolador fue la soledad en la que muchas personas mayores murieron en las residencias, con el consiguiente trauma que ello ocasionó a sus familiares, incrementado por la imposibilidad de realizar un duelo apropiado por las limitaciones y obstáculos que hubo en relación con la despedida y traslado de los fallecidos.

4. La escasa investigación judicial y parlamentaria

Resulta paradójico que la posible vulneración de derechos analizada en estas páginas se haya producido en un ámbito, el de las residencias de mayores, en el que justamente

²⁸ De acuerdo con los datos facilitados por el Ministerio de Sanidad durante las semanas más críticas de la pandemia (marzo a mayo de 2020), el grupo de edad donde se registraron más defunciones por la COVID-19 fue el de mayores de 70 años, concentrando más del 80% del total de fallecidos (véanse, por ejemplo, los datos publicados el 18 de abril de 2020 en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actualizacion_79_COVID-19.pdf). De todas estas muertes, algo más del 65% se produjo entre mayores que vivían en residencias de ancianos, es decir; dos tercios del total (véase <https://www.solsalud.net/rtve-publica-una-radiografia-del-coronavirus-en-residencias-de-ancianos/> - consultado por última el 17-02-2022).

²⁹ PINAZO-HERNANDIS, S., op. cit. p. 250.

³⁰ Sobre la incidencia del confinamiento en las personas que viven en residencias puede verse PINAZO-HERNANDIS, S., “Impacto psicosocial de la COVID-19 en las personas mayores: problemas y retos”, en *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, 2020; 55 (5), p. 250.

debiera existir un especial deber de cuidado hacia estas personas por parte de las instituciones que las acogen³¹. Un deber que encuentra su fundamento en la inevitable limitación de derechos fundamentales que sufren las personas internas en una residencia³², y del que en última instancia es responsable la Administración, sin duda si hablamos de residencias públicas, pero también subsidiariamente en el caso de las residencias privadas, toda vez que son los poderes públicos los que han de garantizar y supervisar la protección de los derechos fundamentales dentro de las residencias.

No menos paradójico resulta la reprobable escasa investigación judicial y parlamentaria que ha existido sobre la posible vulneración de derechos analizada en estas páginas. Ello se debe en parte al carácter confuso, ambiguo e impreciso de las decisiones que están detrás de las prácticas sanitarias que pudieron ocasionar la vulneración de derechos, además de otras consideraciones como la dificultad de determinar las autoridades competentes en materia de residencias de mayores durante la vigencia del estado de alarma. En este último sentido, el estado de alarma erigió al Gobierno como “autoridad competente”, designando a los Ministros de Defensa, Interior, Transportes y Sanidad como “autoridades competentes delegadas” con potestad para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que estimaran oportunas para garantizar la prestación de los servicios necesarios para la protección de las personas³³. De hecho, el Gobierno aprobó normas de obligado cumplimiento sobre las residencias. No obstante, correspondió a las CC.AA. llevar a cabo las acciones necesarias para su desarrollo y ejecución. Entre esas normas del Gobierno cabe citar aquí la que establecía “priorizar la realización de pruebas diagnósticas de los residentes y del personal” y permitía a las CC.AA. en caso de considerarlo necesario por la situación asistencial y epidemiológica, “intervenir los centros residenciales”, incluyendo los trasladados a otros centros y la modificación de la utilización de estas residencias como “espacios para uso sanitario”.

Pero lo cierto es las prácticas sanitarias que pudieron provocar la vulneración de derechos se produjeron en un número considerable y tuvieron incluso un soporte documental en forma de recomendaciones publicadas por un sector de la profesión médica³⁴. Recomendaciones que llegaron a estar presentes en borradores de protocolos de actuación sanitaria elaborados por los poderes públicos de algunas Comunidades Autónomas, si

³¹ Véase en este sentido RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: “Derechos fundamentales en la residencia de mayores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 94, enero-abril de 2012, p. 119; y DALLI ALMIÑANA, M.: *Residencias, asistencia sanitaria y COVID-19: reflexiones desde el marco jurídico-constitucional español* (comunicación presentada al XIX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, celebrado en la Universidad Comillas – ICADE, los días 24 y 25 de marzo de 2022), pp. 18 y 19.

³² DALLI ALMIÑANA, M., op. cit., p. 19.

³³ Art. 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

³⁴ Véanse las “Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las unidades de cuidados intensivos”, elaboradas por la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias, el 19 de marzo de 2020.

bien esos borradores no llegaron a convertirse en actos normativos ni decisiones administrativas.

Sin embargo, y a pesar de que dichas prácticas y recomendaciones fueron denunciadas por instancias y órganos como el Defensor del Pueblo o el Comité de Bioética de España, sorprende, tal y como apuntó Amnistía Internacional, que en el Congreso de los Diputados no se creara una sola comisión de investigación sobre estos hechos y que las pocas creadas en los parlamentos autonómicos "se cerraran con investigaciones parciales que no aseguran un conocimiento completo de los hechos"³⁵. En el plano judicial, cabe destacar que el Ministerio Fiscal llegó a abrir más de 500 diligencias penales, pero en torno al 90% de las mismas han sido ya archivadas, lo que para Amnistía Internacional denota la falta de un verdadero propósito de esclarecimiento de los hechos tanto en el propio Ministerio Fiscal como en instancias judiciales. A juicio de la citada ONG, las investigaciones judiciales no han cumplido "con los estándares de derechos humanos sobre exhaustividad y eficacia que permitan el esclarecimiento de las circunstancias de las miles de muertes en residencias"³⁶.

IV. La pandemia ha acentuado el edadismo

Además de los casos de lesión de derecho, la pandemia también ha traído un incremento del edadismo y la estigmatización de las personas mayores³⁷. La emergencia sanitaria ha sido el pretexto para generar situaciones que en última instancia suponen discriminación por razón de edad³⁸. La probable vulneración de derechos analizada en este estudio es sin duda lo más grave, pero a ella hay que sumar una variedad de decisiones y situaciones asociadas a la pandemia que no han hecho sino incrementar la estigmatización y vulnerabilidad de las personas mayores.

Así, la famosa "desescalada" que ordenaron las autoridades al final de la primera ola tomó como criterio la edad y colocó a las personas mayores en el último lugar para salir del confinamiento domiciliario o de las residencias. Otro ejemplo lo hallamos en el terreno de la información, donde han sido frecuentes las noticias divulgadas por medios de comunicación y redes sociales en las que se ha asociado la COVID-19 con la vejez,

³⁵ Informe de Amnistía Internacional publicado el 31 de enero de 2022: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/residencias-la-deficiente-investigacion-sobre-lo-sucedido-extiende-la-impunidad-y-obstaculiza-el-acceso-a-la-verdad-a-las-familias/> (última consulta realizada el 22 de marzo de 2022).

³⁶ Ibid.

³⁷ Resulta ilustrativo el informe «Más intergeneracionalidad, menos edadismo», publicado por la Comisión Mixta de la Cátedra Macrosad de Estudios Intergeneracionales el 14 de abril de 2020, donde precisamente se advierte de cómo la pandemia ha aumentado la discriminación de las personas de edad avanzada y, en suma, la desigualdad intergeneracional (<https://covid19.ugr.es/noticias/mas-intergeneracionalidad-menos-edadismo/> / última consulta: 08-03-2022).

³⁸ DE FARAMIÑÁN GILBERT, J.M., "El universo de la posCOVID-19 y la recuperación de las libertades individuales", en *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, Núm. 9, January-December 2021, p. 20.

estereotipando la idea que relaciona a los mayores con enfermedad y carga social. En esas noticias no han faltado expresiones muy poco afortunadas como “nuestros mayores” (como si fueran de nuestra posesión o propiedad) o, incluso, “abuelos”, que también coadyuvan al edadismo. Sin abandonar el ámbito informativo, no podemos dejar de mencionar que las personas mayores también han sido las principales víctimas de las *fake news* durante la pandemia³⁹, momento en el que, sobre todo por la situación de aislamiento, se hizo necesaria la comunicación y la obtención de noticias por medios digitales y con inmediatez⁴⁰. Finalmente, también en un ámbito como el laboral podemos encontrar muestras de discriminación de las personas mayores, toda vez que estas han sido las más afectadas por los ERTes.

V. Un problema de dimensión internacional

La vulneración de derechos y el edadismo analizados en los epígrafes precedentes no han sido exclusivos de España, sino que se han producido también en otros países⁴¹. Así lo demuestra, por ejemplo, un informe de Naciones Unidas donde se asevera que tanto las personas discapacitadas como las de edad avanzada que enfermen de COVID-19 tienen derecho a acceder a las UCIs, incluyendo los sistemas de ventilación mecánica, en igualdad de condiciones que cualquier otra persona, considerando discriminación por razón de discapacidad o de edad cualquier denegación u omisión que pueda realizarse en este sentido⁴².

Especial importancia tienen para nosotros las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) sobre los derechos de las personas mayores durante la

³⁹ Distintos estudios realizados en los últimos años (p. ej. por el Pew Research Center o por el American Press Institute) demuestran que el segmento de edad de mayores de 65 años era el que más problemas mostraba para reconocer una información y diferenciarla de una opinión. Esto se debe en gran medida a que carecen de formación digital, pues se han incorporado tarde a Internet y a las redes sociales, frente a la población joven que son nativos digitales y, por lo tanto, asimilan inconscientemente reglas básicas en su formación que les permite discriminar unas noticias de otras (véanse: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/10/23/younger-americans-are-better-than-older-americans-at-telling-factual-news-statements-from-opinions/> y <https://www.americanpressinstitute.org/publications/reports/survey-research/ages-understand-news/>).

⁴⁰ Durante la pandemia se propagaban las noticias por WhatsApp una vez que se recibían sin ser verificadas y ello contribuía a la difusión de las noticias falsas. Razón por la cual, la International Fact-Checking Network habría verificado a mediados de junio más de 6.000 contenidos falsos sobre la COVID 19 y la plataforma periodística Maldita habría reportado casi 500 bulos solo a principios de mayo.

⁴¹ Sobre el paralelismo entre lo ocurrido en España y en otros países de nuestro entorno puede verse AMOS, M., "Derechos humanos y la pandemia del COVID-19 en el Reino Unido", en *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 48, 2021, pp. 125-152.

⁴² Naciones Unidas, *El derecho a la vida de las personas con discapacidad y personas mayores infectadas por el COVID-19* (informe elaborado en agosto de 2020 por la Prof. María Soledad Cisternas Reyes, Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad, y por la Sra. Rosa Kornfeld-Matte, Experta Independiente de Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad. El informe, elaborado en agosto de 2020, está disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25829&LangID=S> (última consulta realizada el 22-02-2022).

pandemia, en tanto que máximo intérprete de la Carta Social Europea (CSE)⁴³, de la que España es parte⁴⁴. En su Declaración sobre la COVID-19 y los derechos sociales, adoptada el 24 de marzo de 2021, el CEDS se refiere al artículo 23 CSE revisada, que reconoce el derecho a la protección social de las personas de edad avanzada⁴⁵, y estima que dentro del ámbito protegido por este derecho se ha afectado el derecho la asistencia sanitaria y la autonomía para escoger un modo de vida independiente en el entorno habitual mientras sea posible. Esta afirmación es sustentada con referencia a hechos discriminatorios de las personas mayores producidos durante la pandemia en ámbitos como el de la atención médica, donde el racionamiento de recursos escasos (por ejemplo, ventiladores) se ha basado en percepciones estereotipadas y juicios implícitos sobre la "calidad de vida" o el "valor" de vida de los ancianos. En este sentido, el CEDS recuerda que la igualdad de trato exige un enfoque basado en el reconocimiento equitativo del valor de la vida de las personas mayores, así como que el artículo 23 CSE revisada requiere la existencia de un marco legal adecuado para combatir la discriminación por edad en distintos ámbitos de la vida más allá del empleo, a saber, el acceso a bienes, equipos y servicios, atención médica, educación, seguros y productos bancarios, asignación de recursos y medios. El derecho reconocido en el artículo 23 CSE revisada, concluye, debe ser plenamente respetado durante períodos de crisis como el de la pandemia de COVID-19. La discriminación de las personas mayores en el ejercicio de los derechos sociales, incluidos los relacionados con la salud, no solo es contraria al artículo 23 CSE revisada, sino que también vulnera el artículo 11 CSE revisada (derecho a la protección de la salud) y al artículo E de la misma Carta (prohibición de discriminación).

Respecto de las residencias de mayores durante la pandemia, el CEDS afirma que muchos de sus residentes han visto cómo sus servicios eran suspendidos, limitados o reducidos drásticamente, aumentado los riesgos de aislamiento y soledad; un aislamiento que en ocasiones se ha visto agravado por la falta de equipos de protección para el personal y los propios residentes, así como por la prohibición de visitas de familiares. No es casualidad

⁴³ Sobre la Carta Social Europea puede verse BELORGEY, J.M., "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: El Comité Europeo de Derechos Sociales", *Revista de Derecho Político*, Núm. 70, 2007; y JIMENA QUESADA, L., "La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, julio 2021 (monográfico dedicado a la Carta Social Europea revisada bajo el título *La Carta Social Europea revisada y el Protocolo de reclamaciones colectivas: ¿abre su ratificación una revolución jurídico-social?*). Respecto de la protección dispensada por la Carta a las personas mayores puede verse, por ejemplo, SALCEDO BELTRÁN, M^a.C., "La contribución del Consejo de Europa a la protección jurídica de las personas de edad avanzada", en *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum*, 2020.

⁴⁴ Más aún desde la reciente ratificación por España de la Carta Social Europea revisada mediante instrumento de ratificación, firmado el 8 de junio de 2021 y publicado en el BOE el 11 de junio, que entró en vigor el 1 de julio de 2021.

⁴⁵ Sobre el derecho de las personas de edad avanzada reconocido en el artículo 23 de la Carta Social Europea revisada puede verse MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A., "Derecho de las personas con edad avanzada a la protección social", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, 2017.

que algunas de las tasas de mortalidad más altas se hayan registrado en estos centros. Por todo ello, resulta sumamente significativo la conclusión a la que llega el CEDS, declarando que, además del argumento basado en el derecho de los mayores a vivir plenamente integrados dentro de su entorno habitual, ahora existe un argumento de salud pública para no considerar, al menos como primera solución, el ingreso de estas personas en residencias como la alternativa más idónea. Se ha vuelto aún más importante permitir que las personas mayores permanezcan en su entorno familiar, como demanda el artículo 23 CSE, dado el mayor riesgo de contagio que se ha producido en las residencias. En todo caso, y debido a los riesgos y necesidades específicos asociados a la COVID-19 en las residencias de ancianos, los Estados Partes deben asignarles urgentemente suficientes recursos financieros adicionales, organizar y cofinanciar el equipo de protección personal necesario y garantizar que estas residencias tienen un número suficiente de personas adicionales cualificadas, tanto para responder adecuadamente a problemas de salud pública como para respetar plenamente los derechos de las personas mayores en las residencias: autonomía personal, intimidad, participación en las decisiones relativas a las condiciones de vida en la institución, propiedad privada, mantenimiento del contacto personal (incluso a través del acceso a Internet) con personas cercanas y posibilidad de reclamación y queja por el tratamiento y la atención brindados en las residencias⁴⁶.

La Declaración del CEDS concluye exigiendo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 CSE, que las personas mayores y sus organizaciones representativas sean consultadas sobre las políticas y medidas que les afecten directamente, tanto aquellas se adopten ad hoc en el contexto de la pandemia, como las que se adopten a la hora de planificar la recuperación pospandemia.

VI. Conclusiones y propuestas

- La emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la COVID-19 ha servido de pretexto inadmisibles para la violación de derechos de las personas mayores: derecho a la igualdad (art. 14 CE), derecho a la salud (art. 43 CE) y, en estrecha conexión con éste, el derecho a la vida (art. 15 CE) o el derecho a la libertad (art. 17 CE). La violación de estos derechos trae causa fundamental de las restricciones sufridas por estas personas, sobre todo en las residencias, a la hora de decidir sobre su ingreso en hospitales y ucis para ser diagnosticadas y tratadas de la COVID-19 durante las semanas más críticas de la pandemia. Las personas mayores han sido relegadas en favor de otros pacientes de menor edad y con más posibilidades de superar la infección por coronavirus. La edad avanzada y la menor esperanza de vida han sido criterios empleados para marginar y excluir a los mayores en la atención sanitaria. Criterios claramente utilitaristas que han supuesto una inadmisibles minusvaloración de determinadas vidas humanas.

⁴⁶La Declaración se remite en este punto a las Conclusiones, 2003, Eslovenia, art. 23.

Los derechos a la salud y a la vida de las personas mayores debe garantizarse en las mismas condiciones que el del resto de ciudadanos con independencia de hallarnos ante una crisis sanitaria como la provocada por la COVID-19. La garantía de este derecho incluye un acceso total e igualitario a los servicios sanitarios. Ante situaciones de estrés y colapso sanitario como las vividas durante la pandemia, se debe fomentar la solidaridad entre centros sanitarios y extremar la protección de sus profesionales para minimizar la merma de recursos, pero en caso alguno cabe adoptar medidas de relegación de determinadas en la atención hospitalaria y en ucis. La actuación de los servicios y profesionales sanitarios debe guiarse siempre por el respeto a los derechos fundamentales, sin que quepa priorizar la salud o la vida de unas personas sobre otras en base a criterios que puedan dan a entender el mayor o menor valor de unas vidas sobre otras.

- Las residencias de mayores han sido el epicentro de las violaciones de derechos. Sus residentes han sufrido una clara discriminación en la atención hospitalaria e ingresos en ucis, que en muchos casos se ha llevado a cabo de forma automática y en bloque, privándoles de una evaluación previa individualizada, e impidiendo así los diagnósticos y tratamientos médicos adecuados. A ello hay que añadir la insuficiencia de recursos sanitarios adecuados y de medios diagnóstico y protección, lo que hizo que se dispararan las cifras de contagios (tanto de residentes como de profesionales) en estos centros.

El derecho a la salud de las personas que viven en residencias de mayores se debe proteger en la misma medida que el del resto de ciudadanos. La existencia de servicios sanitarios en las residencias de mayores no puede ser excusa para discriminar a los residentes en la atención hospitalaria o ingresos en ucis. Adviértase que estas residencias no están concebidas como centros sanitarios, sino como centros de alojamiento, por lo que sus servicios médicos no pueden ser equiparados a los de un centro sanitario.

- En las residencias de mayores se sufrió también un duro aislamiento. Sus residentes fueron recluidos literalmente durante semanas en sus habitaciones, sin más contacto con sus familiares y el exterior que esporádicas e insuficientes comunicaciones telemáticas, todo lo cual constituye un claro atentado contra su derecho a la libertad (art. 17 CE). Este aislamiento ocasionó una situación especialmente inhumana tanto para residentes como para familiares de estos, que en muchos casos se vieron imposibilitados de despedirse de sus mayores fallecidos.

Es necesario garantizar un régimen de visitas en las residencias que priorice el interés superior de los residentes y en el que las restricciones se basan estrictamente en valoraciones de riesgos personalizadas y teniendo en cuenta todas las medidas posibles para reducir dichos riesgos.

- La discriminación de las personas mayores y la violación de sus derechos durante la pandemia no ha sido un fenómeno local, sino internacional. Así lo atestiguan declaraciones, comunicados e informe de diversas instituciones y organizaciones internacionales entre los que cabe destacar a Naciones Unidas o el Comité Europeo de

Derechos Sociales. Los pronunciamientos de este último nos interesan y afectan especialmente en tanto que máximo intérprete de la Carta Social Europea, de la que España forma parte. En su “Declaración sobre la COVID-19 y los derechos sociales”, el Comité denuncia los hechos discriminatorios de las personas mayores producidos durante la pandemia en ámbitos como el de la atención médica, que han supuesto una clara violación del artículo 23 de la Carta Social Europea revisada, que reconoce el derecho de las personas de edad avanzada a protección social.

El Comité demanda en este sentido la existencia de marcos legales adecuados para combatir la discriminación por edad en los distintos ámbitos de la vida (haciendo hincapié esta vez en la atención médica) y reafirma la plena vigencia del artículo 23 CSE revisada, exigiendo su total cumplimiento durante períodos de crisis como el de la pandemia de COVID-19, exigiendo, de conformidad con lo establecido en dicho artículo, que las personas mayores y sus organizaciones representativas sean consultadas sobre las políticas y medidas que les afecten directamente, tanto aquellas se adopten ad hoc en el contexto de la pandemia, como las que se adopten a la hora de planificar la recuperación pospandemia.

- La pandemia ha favorecido un incremento del edadismo. Ha existido una fuerte asociación entre COVID-19 y personas mayores, con la consiguiente estigmatización de éstas. Han sido muchas las decisiones administrativas, actuaciones sanitarias e informaciones periodísticas que han acentuado la vulnerabilidad de los mayores, soslayado su autonomía y capacidad de decisión, e incrementado en suma la discriminación por edad y las diferencias intergeneracionales.

Los ordenamientos jurídicos deben prevenir y combatir cualquier discriminación basada en la edad y erradicar la llamada desigualdad intergeneracional. Deben promover una vida digna e independiente de las personas mayores, lo que significa, entre otras cosas, que éstas y sus organizaciones representativas deben ser consultadas sobre las políticas y medidas que les afecten directamente, tanto aquellas que se adopten ad hoc en el contexto de la pandemia como las que se adopten a la hora de planificar la recuperación pospandemia. Es preciso, asimismo, incentivar la relación intergeneracional en tanto que forma eficaz de reducir la discriminación por edad, impulsando una educación de los más jóvenes que les haga conocer mejor el proceso de envejecimiento y las necesidades de los más mayores.

Bibliografía

ALBERT MÁRQUEZ, M. "Vulnerabilidad y atención sanitaria. Derecho y protocolos médicos", *Cuadernos de bioética*, Vol. 31, Núm. 102, 2020. DOI: [10.30444/CB.61](https://doi.org/10.30444/CB.61)

AMOS, M. "Derechos humanos y la pandemia del COVID-19 en el Reino Unido", *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 48, 2021. DOI; <https://doi.org/10.5944/trc.48.2021.32199>

ARBER, S. y GINN, J. *Relación entre género y envejecimiento. Enfoque sociológico*, Narcea, Madrid, 1995.

BARRANCO AVILÉS, M.C. "Vulnerabilidad y personas mayores desde un enfoque basado en derechos", *Tiempo de paz*, Núm. 138, 2020.

BELORGEY, J.M. "La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: El Comité Europeo de Derechos Sociales", *Revista de Derecho Político*, Núm. 70, 2007. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.70.2007.9036>

BLÁZQUEZ MARTÍN, D. "Los derechos (humanos) de las personas mayores", en BLÁZQUEZ MARTÍN, D. (Coord.) *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2007.

BOBBIO, N. *De senectute e altri scritti autobiografici, a cura di Pietro Polito*, Einaudi, Torino, 1996.

BUTLER, R.N. *Why Survive? Being Old in America*, Harper & Row, New York, 1975.

DALLI ALMIÑANA, M. "Residencias, asistencia sanitaria y COVID-19: reflexiones desde el marco jurídico-constitucional español". *Comunicación presentada al XIX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, celebrado en la Universidad Comillas – ICADE, los días 24 y 25 de marzo de 2022.

DE FARAMIÑÁN GILBERT, J.M. "El universo de la posCOVID-19 y la recuperación de las libertades individuales", *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, Núm. 9, January-December 2021. DOI: https://doi.org/10.25267/Paix_secur_int.2021.i9.1705

JIMENA QUESADA, L. "La Carta Social Europea como tratado europeo de los derechos sociales por excelencia y su mayor relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, Núm. 460, julio 2021 (monográfico dedicado a la Carta Social Europea revisada bajo el título La Carta Social Europea revisada y el Protocolo de reclamaciones colectivas: ¿abre su ratificación una revolución jurídico-social").

LLANO ALONSO, F.H. "La vulnerabilidad de las personas mayores en tiempos de pandemia", en SÁNCHEZ BRAVO, Á. (Ed.), *Sensibilidad, sociología y derecho: libro homenaje al profesor Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior*, AADMDS, Sevilla, 2021.

MANGAS MARTÍN, A. "Matanza de inocentes en España. Verdad y justicia para el derecho a la vida durante la pandemia COVID-19" (blog de la autora disponible en

<https://aracelimangasmartin.com/verdad-y-justicia-para-el-derecho-a-la-vida-durante-el-covid-19>).

MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A. “Derecho de las personas con edad avanzada a la protección social”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Comares, Granada, 2017.

PINAZO-HERNANDIS, S. “Impacto psicosocial de la COVID-19 en las personas mayores: problemas y retos”, *Revista Española de Geriatria y Gerontología*, 2020; 55 (5). DOI: [10.1016/j.regg.2020.05.006](https://doi.org/10.1016/j.regg.2020.05.006)

RAMIRO AVILÉS, M.A. "Vulnerabilidad y enfermedad en tiempos de COVID-19", *Tiempo de paz*, Núm. 138, 2020.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. “Derechos fundamentales en la residencia de mayores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 94, enero-abril de 2012.

SALCEDO BELTRÁN, M^a. C., "Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 22, 2º semestre, 2013.

SALCEDO BELTRÁN, M^a.C., "La contribución del Consejo de Europa a la protección jurídica de las personas de edad avanzada", en *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, 2020.

Anexo

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Abandonadas a su suerte: La desprotección y discriminación de las personas mayores en residencias durante la pandemia COVID-19 en España* diciembre de 2020.

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. "Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus", de 25 de marzo de 2020.

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES DE MAYORES (CEOMA). “La violación de derechos de las personas mayores no se puede volver a repetir”, disponible en <https://ceoma.org/la-violacion-de-derechos-de-las-personas-mayores-no-se-puede-volver-a-repetir>.

DEFENSOR DEL PUEBLO. “Informe anual 2020 del Defensor del Pueblo”, *Volumen I. Informe de gestión*, Madrid, 2021.

NACIONES UNIDAS. El derecho a la vida de las personas con discapacidad y personas mayores infectadas por el COVID-19 (informe elaborado en agosto de 2020 disponible en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25829&LangID=S>).