

EL IMPACTO DE LA PANDEMIA SOBRE LAS MUJERES MAYORES QUE VIVEN EN RESIDENCIAS

M^a Eugenia Torres Costas
Doctora en Derecho

I. INTRODUCCIÓN.

Las medidas extremas a las que nos hemos visto obligados como consecuencia de la pandemia, particularmente las que han obligado al confinamiento, han supuesto un enorme descalabro no solo de nuestra economía. La población, en general, ha visto cómo muchos de sus derechos fundamentales han sido restringidos.

Si ha habido un colectivo que ha sufrido con especial intensidad las consecuencias de la pandemia y de la restricción de derechos que esta ha conllevado, ha sido el de las personas mayores que viven en centros geriátricos, gerontológicos, residencias o cualquier otro establecimiento similar.

Y cuando hablamos de estas personas mayores debemos referirnos sin titubear a las mujeres, porque si hay un hecho indiscutible es que el perfil de residente en este tipo de equipamientos tiene un género abrumadoramente mayoritario y ese es el GÉNERO FEMENINO, como enseguida veremos.

II. SITUACIÓN DE PARTIDA

Datos estadísticos

Según los últimos datos de los Censos de Población y Viviendas 2011¹, cuya renovación esperamos para este año, la población de España que vive en residencias de mayores asciende a 270.286 personas, con una proporción de 2,18 mujeres por cada hombre.² No obstante, esta diferencia se ha reducido ligeramente en los últimos años.

Perfil del residente

Los datos estadísticos reflejan que la población que vive en estos establecimientos es mayoritariamente femenina. Las plazas residenciales se ocupan cada vez más por el grupo de población más envejecida, esto es, las mayores de las mayores³, y con un nivel de dependencia cada vez más alto, hasta el punto de que se ha producido una

¹ Los Censos de Población y Viviendas constituyen la operación estadística de mayor envergadura que el INE realiza cada diez años, por lo que es de esperar que en el presente año se actualicen los datos.

² Por grupos de edad, esta relación crece hasta más de siete mujeres por cada hombre en edades superiores a los 100 años. Instituto Nacional de Estadística (INE), Nota de Prensa 7 de mayo de 2013. Disponible en: <https://www.ine.es/prensa/np777.pdf> [consulta: febrero 2021].

³ Según el Defensor del Pueblo Andaluz, “venimos asistiendo a un proceso de envejecimiento en sintonía con el que sucede en el resto de países desarrollados de nuestro entorno y al que los poderes públicos han de dar una respuesta, atendiendo las particularidades con que éste se nos ofrece: por un lado, el fenómeno denominado el “envejecimiento del envejecimiento”, con una esperanza de vida cada vez mayor para las personas octogenarias; la feminización de este envejecimiento, por la mayor longevidad de las mujeres...”. Defensor del Pueblo Andaluz (Asamblea Plenaria San Francisco de Quito. Cumbre Judicial Iberoamericana, 2019). 1a ed. – Sevilla: Defensor del Pueblo Andaluz, 2007, págs. 15-16.

recalificación de las propias plazas, antiguamente ocupadas por personas con un nivel de autonomía mucho mayor y, en la actualidad, con necesidades de apoyo y asistencia mucho más intensas⁴, lo cual afecta principalmente a las mujeres por sufrir una tasa de discapacidad superior también a los hombres, dada su mayor longevidad.

Según las Reglas de Brasilia⁵ podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras: la edad⁶, la discapacidad, el género o la privación de libertad por cualquier motivo, incluso por causa de enfermedad mental⁷.

Ateniéndonos a lo anterior, podemos afirmar que el perfil mayoritario de la persona residente en centros gerontológicos es el de una mujer con discapacidad, mayor de ochenta años, con un alto nivel de dependencia funcional y un grado de deterioro cognitivo moderado o grave mayoritariamente y, por todo ello, en situación de vulnerabilidad.

Tipo de ingreso

La normativa en vigor exige que los ingresos en centros residenciales se produzcan contando con el consentimiento informado de la persona concernida⁸. Sin embargo, en muchas ocasiones, las personas con el perfil indicado no pueden expresar su voluntad de ingresar de forma comprensible para los demás.

⁴ La clasificación tradicional que distinguía residencias para personas mayores “válidas” o “asistidas” está siendo sustituida por una única categoría: personas mayores con dependencia. Se está produciendo un proceso de reconversión de las plazas, impuesta por la evidencia de una progresiva pérdida de capacidad funcional de las personas que las ocupan y porque en la actualidad existe una mayor demanda de ingreso de personas mayores con algún grado de incapacidad...Las residencias tienden a convertirse en centros para personas mayores dependientes (de este modo el concepto residencia se equipara al de residencia asistida). ... *Ibidem*. Pág. 264

⁵ Sección 2ª de las Reglas de Brasilia. 1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad.

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas – culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

La actualización de las Reglas de Brasilia aprobada en 2018 por la Cumbre Judicial Iberoamericana supuso la redefinición del concepto de discapacidad para adaptarlo al introducido por la CDPD, pero incluyendo expresamente dentro de este concepto también a quienes presenten temporalmente deficiencias que al interactuar con barreras externas las limiten o impidan el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás.

⁶ En concreto, señala que el envejecimiento puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades, funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.

⁷ Se reconoce en este instrumento normativo, que la privación de libertad ordenada por la autoridad pública competente, sea ésta por cuestiones penales, sea por causa de enfermedad mental o por cualquier otro motivo, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los demás derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando en ella concurre alguna causa de vulnerabilidad.

⁸ Artículo 14 Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD); Artículo 4 Ley 39/2006, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; artículo 45 Ley 6/1999, de 7 de julio de atención y protección a las personas mayores en Andalucía; artículo 763 LEC, etc.

El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad ha requerido en diversas ocasiones al Estado español para que derogue el artículo 763 LEC⁹ y toda la normativa en vigor que permite los ingresos forzosos en cualquier tipo de instituciones, entre ellas, los centros residenciales o asistenciales. España todavía no ha cumplimentado este requerimiento, por lo que, en la actualidad, los juzgados y tribunales no solo siguen autorizando los no basados en el consentimiento informado de la persona concernida, sino que las autorizaciones o incluso órdenes judiciales de internamiento involuntario ha aumentado¹⁰. Ello pese a que, como ha indicado la Relatora Especial de UN para las personas con discapacidad, ocasionalmente, se enfrentan también a situaciones de malos tratos dentro de las propias instituciones¹¹, que no siempre se detectan. Según la OMS, la violencia contra las personas mayores, que ya venían soportando la peor parte de esta pandemia, ha aumentado en instituciones como los centros de atención de larga estancia considerablemente desde el comienzo de la pandemia de COVID-19 y con el establecimiento de medidas restrictivas de confinamiento¹².

⁹ que permite la sustitución del consentimiento de la persona por la autorización judicial a la que el precepto se refiere y a la que aluden también artículos de otras normas estatales como el artículo 4 Ley 39/2006, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, o comunitarias, como el artículo 45 Ley 6/1999, de 7 de julio de atención y protección a las personas mayores en Andalucía.

¹⁰ Como decía en TORRES COSTAS, 2020-I:126, en el año 2010, los ingresos aumentaron en más de un 26%. *Vid.* CRPD/C/6/SR.4, párr.4, p.2. Ello puede deberse, entre otras cosas, a que la jurisprudencia más reciente se ha pronunciado zanjando cuestiones polémicas durante años acerca de si el artículo 763 LEC era aplicable o no a los ingresos en centros de estas características, zanjando cualquier tipo de duda al establecer que el precepto mencionado es de aplicación a los ingresos forzosos en cualquier tipo de centro, incluidos los geriátricos, y estableciendo que la autorización judicial preceptiva debe recabarse con anterioridad a que el ingreso tenga lugar (salvo razones de urgencia acreditada, lo cual no reconoce con carácter general en este tipo de ingresos), sin que sea posible ningún tipo de “regularización” *a posteriori*. A pesar de que la cuestión está superada desde el punto de vista jurídico, la realidad se empeña en demostrar que las personas mayores ingresan en este tipo de instituciones porque allí son llevadas normalmente por sus familiares (hijos) o son derivadas por servicios sociales comunitarios u hospitalarios, sin que nadie recabe la preceptiva autorización judicial cuando corresponde. El Tribunal Constitucional ha dejado claro que cuando esto ocurre, se está vulnerando el derecho fundamental a la libertad de la persona ingresada. Sin embargo, las consecuencias de esta privación de libertad en la práctica, de momento, son nulas, aunque pudieran ser realmente serias para los familiares, los servicios sociales o las propias instituciones que los llevan a cabo o los permiten. Aunque el Tribunal Constitucional ha establecido los cauces a seguir ante este tipo de situaciones, lo cierto es que, en la práctica, pocas veces se siguen las directrices marcadas por el Alto Tribunal manteniéndose por parte de las instituciones lo que, más allá de constituir una “mala práctica”, supone la perpetuación de la violación de un derecho fundamental. A lo anterior, ha de unirse el hecho de que, al momento del ingreso, la persona debe firmar un contrato de estancia mediante el cual adquiere una serie de obligaciones contractuales, que afectan a su esfera personal y patrimonial. Pocas veces, teniendo en cuenta el perfil descrito, se ingresa y firma el contrato mencionado de forma consciente, libre y voluntaria y, cuando así es, pocas veces se comunica posteriormente, una situación de incapacidad sobrevenida que hiciera prever la necesidad de dotación de elementos de apoyo para la persona residente.

¹¹ La Relatora Especial de Naciones Unidas para las personas con discapacidad ha mostrado esta preocupación: “Tanto la institucionalización como la falta de apoyo en la familia incrementan el riesgo que corren las personas con discapacidad de ser objeto de un trato negligente, violencia y abusos”. NACIONES UNIDAS, Informe de la Relatora Especial sobre derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, correspondiente al año 2016 A/HRC/34/58, página 7, párrafo 21.

¹² Además, la violencia se está produciendo en los hogares, y en línea, con un aumento de las estafas dirigidas a las personas mayores. Por ello, la OMS propone entre otras medidas a adoptar, la de apoyar la vigilancia de la violencia contra las personas mayores. (Organización Mundial de la Salud (OMS), 2020)Págs. 23-24. (Sociedad Española de Geriatría y Gerontología (SEGG), 2020)

Tipología de las residencias de mayores

La pandemia ha dado lugar también a un debate sobre el modelo actual de estos establecimientos. Ante la falta de recursos para atender en ellos a las personas contagiadas no han sido pocas las propuestas de “medicalizar” las residencias, convirtiéndolas, en cierto modo en una suerte de centros sanitarios de atención a personas mayores.

Olvidan quienes estos proponen qué son en realidad estos equipamientos. Como decía el Defensor del Pueblo Andaluz ya en el año 2007, los centros residenciales se configuran como equipamientos sustitutivos del hogar para aquellas personas que lo precisen, temporal o permanentemente¹³.

La Sociedad Española de Geriatria y Gerontología (SEGG) ha venido a reiterar también en este tiempo de pandemia que los centros residenciales son y deben ser lugares para vivir, es decir, lugares seguros. Espacios para la convivencia y la participación, donde, además de las necesidades derivadas del estado de salud biológico, las personas que allí viven tienen otras necesidades más amplias y diversas (psicológicas, emocionales, sociales, espirituales, etc.)¹⁴.

III. INCIDENCIA DE LA PANDEMIA EN LOS CENTROS RESIDENCIALES

Ingresos involuntarios.

La llegada de la pandemia originó una intensa actividad normativa.

La medida más drástica inicialmente fue la declaración del estado de alarma mediante el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19¹⁵.

Su Disposición Adicional Segunda ordenaba la suspensión de todos los plazos procesales, con contadas excepciones, entre los cuales, el apartado 3-c) citaba expresamente la autorización judicial para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico prevista en el artículo 763 LEC y el apartado 3-d) la adopción de medidas o disposiciones previstas en el artículo 158 CC. El apartado 4 de la misma Disposición Adicional preveía, además, que el juez o tribunal podría acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

Es decir, lejos de acatar las recomendaciones del Comité en cuanto a la derogación de esta norma, el legislador insiste en perpetuar este tipo de ingresos incluso ante esta excepcional situación. Lo mismo cabe decir del artículo 762 LEC pues, aunque la disposición adicional mencionada no lo cita expresamente, podría ser aplicado, según lo dispuesto en los apartados 3-d) o 4 de la misma.

La postura adoptada por el legislador español se aleja de las recomendaciones de Naciones Unidas y prueba de ello es que, semanas después de publicarse el RD,

¹³ Y son uno de los instrumentos que se ponen al servicio de los fines de prevención y rehabilitación integral de las personas dependientes La atención a las personas mayores dependientes en Andalucía/Defensor del Pueblo Andaluz. – 1a ed. – Sevilla: Defensor del Pueblo Andaluz, 2007:35.

¹⁴ COVID-19: Aprendizajes desde la óptica de la promoción del buen trato. Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, SEGG, Madrid, 2020, pág.4. Disponible en: <https://www.segg.es/media/descargas/Maltrato-COVID-SEGG.pdf>

¹⁵ BOE Nº 67, de 14 de marzo de 2020.

concretamente el 11 de abril de 2020, se emitía la “Declaración conjunta: Personas con discapacidad y COVID-19 por el Presidente del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en representación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Enviada Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad”, en la cual se recordaba a los Estados el carácter vinculante de la CDPD. En este sentido y, en aplicación de lo previsto en el artículo 11 CDPD, recordaba a los Estados su obligación de adoptar, entre otras, medidas que garanticen la protección contra actitudes negativas, aislamiento y estigmatización que pudieran surgir en medio de la crisis; de forma expresa, les instaba a que acelerasen las medidas de desinstitucionalización de las personas con discapacidad en todo tipo de instituciones y advertía de que la pandemia ya había afectado a hogares de personas mayores, hospitales psiquiátricos y otros centros de detención, donde existen mayores riesgos para las personas con discapacidad que aún se encuentran en ellos. Expresamente, también, recordaba que durante la pandemia de COVID-19, los Estados debían impedir la denegación discriminatoria de atención médica, entre otros, por motivos de discapacidad.

Superada ya la primera ola, en julio del pasado año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) formuló a los Estados una serie de recomendaciones sobre prevención y manejo de la COVID-19 en los servicios de cuidados de larga duración, claramente opuestas a las que fueron adoptadas por el Estado español en algunos casos como, por ejemplo, respecto al régimen de visitas, al que enseguida nos referiremos de nuevo.

Posteriormente, en noviembre de 2020, el Grupo de Trabajo COVID 19 y Residencias de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, tras haber analizado las medidas adoptadas en España durante la pandemia para los centros de mayores, concluía que las que ordenan confinamiento y aislamiento pueden impactar muy negativamente en la salud física, cognitiva y psicológica de esta población¹⁶; pese a ello, algunas de estas medidas todavía se están aplicando hoy en día.

Medidas decretadas durante el estado de alarma

Las primeras medidas se adoptaron antes de la emisión de la carta conjunta o de las recomendaciones de la OMS a las que nos hemos referido¹⁷, pero las órdenes sucesivas siguieron la misma dirección que la inicialmente dictada. Básicamente se requería: la sectorización de las residencias por sintomatología relacionada únicamente con el COVID en los residente, priorizando el aislamiento vertical, la reducción al mínimo del número de trabajadores en contacto directo con residentes afectados o posibles, así como su tiempo de exposición, evitación de rotación de trabajadores, mantenimiento de especial cuidado en la zona de aislamiento correspondiente a personas deambulantes o errantes¹⁸, y todo ello con independencia de la situación epidemiológica del entorno.

¹⁶ INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO COVID 19 Y RESIDENCIAS, Secretaría de Estado de Derechos Sociales. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Madrid, 2020, pág. 25.

¹⁷ A través de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

¹⁸ Las medidas de contención para la entrada del virus en los centros residenciales se han de adoptar en consonancia con la situación epidemiológica del entorno en el que se encuentra la residencia. En informes autonómicos sobre infección y letalidad en residencias, se apunta a que la incidencia de la COVID-19 en el territorio en el que se ubica cada residencia es un factor muy relevante. INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO COVID 19 Y RESIDENCIAS, Secretaría de Estado de Derechos Sociales. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Madrid, 2020, pág. 21.

La adopción de estas medidas tuvo algunas consecuencias positivas como que facilitó indirectamente, aunque solo en cierto modo, una atención más centrada en la persona, pero principalmente influyeron de forma muy negativa en la vida e integridad de las residentes, principalmente mujeres, impactando directamente sobre los derechos a los que nos referiremos a continuación.

Derecho a la salud, integridad, libertad e intimidad

La sectorización vertical atendiendo a la sintomatología COVID supuso un cambio de estructura nada baladí en este tipo de establecimientos donde normalmente sus habitantes se distribuyen por plantas en función del grado de deterioro cognitivo y dependencia funcional que plantean.

Esta medida suponía, donde se pudiera llevar a cabo, que de repente en una misma planta o incluso en una misma habitación, tuviesen que convivir personas con un grado de autonomía elevado o aceptable con otras con una dependencia funcional grave o un alto deterioro cognitivo, lo cual en la práctica se traduciría en un mayor nivel de estrés y ansiedad para todas, especialmente para estas últimas, al sentirse desorientadas en las nuevas ubicaciones y con el cambio de rutina.

En la práctica, el aislamiento se llevó hasta el extremo de que los residentes tuvieron que permanecer la mayor parte del tiempo en sus habitaciones solos o con sus compañeros o compañeras que, por mor de la nueva reestructuración podían presentar un deterioro cognitivo mayor y, por tanto, conductas disruptivas, erráticas¹⁹, etc., lo que también incrementó el uso de sujeciones o contenciones que, en circunstancias normales se hubiera prohibido, con los perjuicios de sobra conocidos que ello conlleva: ansiedad, estrés, desorientación, problemas de incontinencia y aumento del riesgo de caídas; en definitiva, afectando el derecho a la salud y a la integridad de las personas a quienes se impusieron sujeciones o contenciones ya problemáticas en circunstancias normales y muy poco reguladas en nuestro ordenamiento jurídico. También la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología (SEGG), ha sido muy crítica con estas medidas que tampoco entiende y ha calificado de excesivamente restrictivas²⁰.

El aislamiento ha incidido también sobre el derecho a la propia intimidad de cada una de estas personas que se vieron obligadas a permanecer con sus compañeros/as de habitación durante todo el tiempo lo que, además, acrecentaba el riesgo de contagio si uno de ellos había contraído el virus, pero permanecía asintomático (no ha de olvidarse el tiempo que tardaron en llegar los EPIs a las residencias y en realizarse las primeras pruebas PCR o similares).

Otra de las consecuencias directa de estas medidas fue la suspensión de tratamientos afectando al derecho a la salud de los residentes; por ejemplo, tratamientos de fisioterapia o de terapia ocupacional. La obligación de los trabajadores de evitar el

¹⁹ Este elemento de los deterioros neurocognitivos es crucial además si se valora el significado para la salud de los aislamientos que incluso pudieron derivar en ocasiones en el uso de sujeciones a pesar de su prohibición en condiciones normales... En situaciones de aislamiento con personas con deterioro cognitivo se pudieron adoptar medidas de contención no plausibles éticamente. INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO COVID 19 Y RESIDENCIAS..., Págs. 23 y 41.

²⁰ Tampoco se entienden las medidas en algunos casos parecen excesivamente restrictivas en relación con el aislamiento prolongado dentro de las personas en sus habitaciones, completamente aisladas de contacto social, o la anulación de todo tipo de actividades y de oportunidades de relación humana.... COVID-19: Aprendizajes desde la óptica de la promoción del buen trato. Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, SEGG, Madrid, 2020, pág.3. Disponible en: <https://www.segg.es/media/descargas/Maltrato-COVID-SEGG.pdf>

contacto y el tiempo de exposición junto con el deber de los residentes de permanecer en sus habitaciones o en salas comunes en pequeños grupos, impidió la realización de actividades individuales y grupales realizadas por estos profesionales, lo cual repercutió en el mantenimiento de las habilidades de los residentes y en su socialización²¹. Al aislamiento físico, se le añadía también el social, en contra nuevamente de las recomendaciones de la OMS, que justamente instaba a los Estados a promover el bienestar emocional de las personas mayores que viven en centros residenciales, facilitando su socialización con otros residentes y/o familiares o personas allegadas de forma segura, y de ese modo paliar las consecuencias que el confinamiento está teniendo sobre estas personas.

Se prohibieron las visitas, con lo cual perdieron contacto con sus seres queridos y, aunque la mayor parte de las residencias se dotaron de *tablets* y otros medios para facilitar el contacto siquiera por videoconferencia o teléfono, como también ha recomendado la OMS, el perfil de usuarios de estos centros hacía imposible en numerosos casos, el contacto por esta vía²². La prohibición de las visitas o su restricción al máximo es una medida que todavía se mantiene en la actualidad en muchos centros pese a que la recomendación de la OMS a los Estados ha sido la de establecer políticas claras de visitas que proporcionen un equilibrio entre las medidas de control y prevención de infecciones y la necesidad de que las personas mantengan su bienestar psicológico.

Derecho a la información

El derecho a la información también se vio afectado, como así ha reconocido posteriormente el Grupo de Trabajo Covid-19 y Residencias de la Secretaría de Estado y Derechos Sociales²³. Se negó o se tardó en facilitar a los familiares la información relativa a la situación de los residentes pues en muchas ocasiones ni siquiera los propios centros daban abasto o carecían de esa información por desconocimiento de la enfermedad o la negaban por miedo a la reclamación de responsabilidades ante la falta de EPIs, personal, etc.

Además, el derecho a la información también ha fallado respecto a los propios residentes²⁴ a los que no siempre se le han facilitado datos suficientes relativos a la enfermedad, medidas a adoptar en el centro, etc. y tampoco se han utilizado formatos accesibles o métodos para facilitar la comprensión de la enfermedad primero y, poder emitir después los consentimientos que, en relación con su salud, correspondiesen, especialmente para la vacunación posterior.

²¹ De acuerdo con la recomendación 9 de la OMS: [WHO/2019-nCoV/Policy_Brief/Long-term_Care/2020.1](https://www.who.int/publications/m/item/who-2019-nCoV-policy-brief-long-term-care-2020-1).

²² Los efectos del aislamiento sobre la salud de las personas residentes son muy negativos: la prioridad de índole epidemiológica de adoptar medidas generales de contención (aislamientos y confinamientos) evita contagios y salva vidas, pero puede provocar asimismo efectos graves en la salud de las personas, más allá del riesgo de la COVID-19, que han de ser debidamente ponderados. Las medidas de aislamiento adoptadas para las personas de residencias no siempre tuvieron en cuenta esa múltiple perspectiva... La mayoría de los países establecieron restricción de visitas, pero esta política por sí sola no ha protegido a las residencias de las infecciones. Los distintos países están considerando cada vez más cómo **hacer que las visitas sean más seguras**, reconociendo su impacto en el bienestar de las personas. Págs. 23-25. Véase al documento de la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología (SEGG) de agosto de 2020 respecto a la necesidad de contacto social de las personas mayores: Comunicado de la SEGG respecto a las restricciones de contacto social en las residencias de mayores. Accesible en: <https://www.segg.es/media/descargas/Manifiesto-SEGG-salir-de-residencias.pdf>

²³ INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO COVID 19 Y RESIDENCIAS..., Pág. 35.

²⁴ *Ibidem*, pág. 41.

Derecho a la igualdad.

Discriminación por razón de edad.

Pero, sin duda, una de las cuestiones más polémicas y discriminatorias que sufrieron los mayores durante el estado de pandemia, especialmente durante la primera ola, fue la falta de asistencia médica²⁵, particularmente por la negativa de los centros hospitalarios a prestarles asistencia sanitaria por el mero hecho de su edad, desoyendo de nuevo las recomendaciones de Naciones Unidas y de la OMS. Los protocolos médicos utilizados, aunque luego fueron negados, descartaba a este tipo de pacientes frente a cualesquiera otros, negándoles el ingreso hospitalario o, en el caso de que este se produjese, colocándolos en el último lugar de prioridades en la atención y en la dotación de recursos sanitarios.

El informe emitido por el Grupo de trabajo Covid-19 y residencias ha reconocido la existencia de edadismo en esta cuestión, y el Ministerio de Sanidad se vio obligado a publicar un informe sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia, en el que destacaba que excluir a pacientes del acceso a determinados recursos asistenciales o tratamientos por razón únicamente de su edad avanzada resulta contrario al artículo 14 CE, por lo que indicaba que los pacientes de mayor edad debían ser tratados en las mismas condiciones que el resto de la población, esto es, en base a criterios clínicos en cada caso en particular²⁶, pronunciándose en igual sentido el Comité de Bioética de España, tras una consulta de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, a través de la Dirección General de Políticas de Discapacidad.

Discriminación por lugar de residencia

Las personas mayores residentes en este tipo de establecimientos se vieron igualmente discriminadas por el hecho de vivir en ellos. Por ejemplo, en el plan de desescalada tras el primer confinamiento, la premisa inicial en el ámbito de las residencias sería precisamente la no aplicación de medidas de desescalada. Así, en el afán sobreprotector²⁷ de evitar nuevos rebrotes, se prohibió a los residentes unas salidas y contactos que eran imprescindibles para recuperarse de las consecuencias del aislamiento, medida que no se adoptó, sin embargo, respecto a las personas mayores que vivían en sus domicilios, las cuales podían realizar paseos diarios, en cuanto se comenzaron a flexibilizar las medidas del confinamiento, durante las horas establecidas para ello.

²⁵ Las dificultades para la atención sanitaria en algunos contextos de desbordamiento y la limitada capacidad de diagnóstico de la enfermedad COVID-19 mediante pruebas PCR al inicio de la pandemia estuvieron presentes de una forma muy relevante en la primera mitad de la oleada inicial (10 de marzo-mediados de abril) entre las personas mayores y personas con discapacidad que residían en centros sociales de carácter residencial. Esta situación se relaciona con las inconsistencias en la información de ese periodo, ya que en muchos casos no se dispuso de confirmación de las causas del fallecimiento con prueba PCR / serológica. Pág. 14, *Ibidem* pág. 41.

²⁶ Informe del Ministerio de Sanidad sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: el Sars-Cov-2. Gobierno de España. Ministerio de Sanidad, Madrid, 2020. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/200403-INFORME_PANDEMIA-FINAL-MAQUETADO.pdf

²⁷ Paradójicamente la SEGG opinaba que a los mayores residentes en centros no se les protegió suficientemente. COVID-19: Aprendizajes desde la óptica de la promoción del buen trato..., pág.4

Tampoco se permitía ni se permite en la actualidad, aunque los centros hayan flexibilizado el régimen de visitas, el desplazamiento de familiares a los centros que se encuentren fuera de su municipio, provincia o comunidad autónoma, si cualquiera de estos estuviese obligado al confinamiento perimetral. Desde el principio se permitieron los desplazamientos para asistir a personas dependientes que viven en sus domicilios, pero, sin embargo, no se han permitido esos mismos desplazamientos para asistir, siquiera emocionalmente, a los familiares que viven en centros.

Además, como puso de manifiesto también la SEGG, en otros centros, libres de COVID-19, sus moradores, han visto limitados sus movimientos, contactos sociales y actividades de forma tajante, uniforme. Es decir, daba igual si existía o no riesgo de contagio: la medida se aplicó para todos igual por el simple hecho de vivir en una residencia de mayores.

Derecho a la dignidad. Derecho a decidir. Especial referencia a la vacunación contra el Covid-19.

Tal como ha expresado la Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología²⁸, la repetición hasta la saciedad de que las personas mayores son más vulnerables, de que hay que protegerles, de que son “nuestros mayores”, etc. implica edadismo, paternalismo y sobreprotección y le quita valor a la propia persona, a sus fortalezas y recursos desarrollados para afrontar las dificultades superadas a lo largo de su vida; y a pensar que es necesario que otros acudan en su ayuda porque están indefensos, quitándoles la capacidad de toma de decisiones. Para la SEGG, un elemento imprescindible del cambio de modelo de los centros residenciales está relacionado con el reconocimiento de la dignidad de las personas, de sus derechos, y, por tanto, de todas las dimensiones de las personas, sin descuidar las psicosociales y las afectivas favoreciendo el desarrollo de oportunidades y de herramientas para su bienestar personal. De lo contrario, corremos el riesgo de volver a tomar decisiones paternalistas, demasiado proteccionistas, que, por el bien de la persona mayor, acaben de nuevo limitando su derecho a la información, su capacidad de decisión y perdiendo todo lo avanzado en humanización de los centros residenciales.

Un caso paradigmático del paternalismo, así como del concepto médico asistencial de la discapacidad que todavía nos invade, que ha comenzado a emerger de forma preocupante y al que estamos asistiendo desde el comienzo de la campaña de vacunación contra el COVID en las residencias de mayores, es el de los casos en que el consentimiento para recibir la vacuna ha de ser prestado por representación. Se trata de supuestos en los que las personas mayores no pueden emitir ese consentimiento por no encontrarse capacitadas naturalmente para ello. Corresponde entonces a sus familiares prestarlo o negarlo en su nombre.

Asistimos desde enero del presente año a una realidad que, a mi modo de ver, resulta inquietante por el automatismo generalizado que parece estarse produciendo en todas las resoluciones judiciales que se han emitido hasta la fecha donde, unánimemente se ha autorizado la vacunación, convirtiendo los consentimientos por representación en consentimientos forzosos, como así los ha denominado el Comité de los Derechos de las

²⁸ *Ibidem*, págs.3-4.

Personas con Discapacidad. Seré muy breve sobre los motivos que me preocupan sobre este aspecto, sobre el que he tenido ocasión de extenderme de forma pormenorizada recientemente²⁹.

Los casos planteados presentan un mismo patrón. Afectan a mayores residentes que no pueden prestar consentimiento, por lo que el centro requiere a sus familiares para que lo hagan por representación. Estos se niegan alegando que prefieren esperar a ver qué efectos producirán las nuevas vacunas en terceros porque tienen miedo de los que pueda provocar en sus representados. En algún caso, pocos, se invocan motivos negacionistas. Ante la falta de consentimiento, los centros recaban del juzgado la preceptiva autorización judicial, al considerar que la decisión de los familiares pone en riesgo la salud de sus familiares.

En ninguno de los casos analizados ha quedado acreditado que los centros facilitasen a los pacientes información sobre la vacunación en formatos accesibles o comprensibles para aquellos que presentan demencias tipo alzheimer o similar. El paciente no participa en modo alguno, en general del proceso de otorgamiento del consentimiento, al negársele su capacidad. El familiar o allegado deniega el consentimiento sobre la base de sus propias convicciones y no las de su representado. La dirección del centro presenta solicitud al juzgado acompañando como documental informe médico de la persona a vacunar. La mayoría de los juzgados incoan el procedimiento judicial, interesan la práctica de prueba por parte del médico forense, que, ponderando exclusivamente los beneficios de la vacunación sobre los riesgos de no hacerlo, emite informe recomendando la administración de la vacuna. En la mayoría de los procedimientos tramitados, con independencia del cauce procesal seguido, el paciente no ha sido informado de la existencia del procedimiento ni sobre su derecho a personarse en el mismo ni a recurrirlo, pese a que la medida afecta a varios derechos fundamentales, esto es, el paciente no ha sido parte en el procedimiento. Ni siquiera en la mayoría de ellos, ha sido escuchado por parte del juez; en algunos casos, la audiencia se ha realizado por videollamada. En la mayor parte de los procedimientos no se han recabado documentos de eventuales voluntades anticipadas que la persona concernida hubiera podido otorgar y, desde luego, en ninguno de ellos se ha realizado ningún esfuerzo de averiguación de la voluntad expresada o hipotética del propio paciente, tal como ordena la CDPD. Tampoco se ha atendido, en este sentido, a razones invocadas por algunos familiares haciendo referencia a preferencias que hubiera manifestado su representado mientras era capaz de expresarlas, como en un caso en que la familiar representante alegó como motivo añadido que su tío al que representaba era negacionista.

Un caso más reciente, concretamente un auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santiago de Compostela, ha negado capacidad al propio paciente que expresamente manifestó su negativa a vacunarse, dando prioridad al consentimiento prestado por su tutor legal, priorizando así la voluntad de este sobre la de la persona concernida, lo que se opone a los dictados de la CDPD y confronta con las observaciones que hizo a España el Comité en el sentido de que derogase su legislación que permitía los tratamientos sin el consentimiento debidamente informado de la persona con discapacidad.

²⁹ La vacunación contra el Covid-19 de personas mayores residentes en centros de mayores: ¿Derecho o imposición? El consentimiento informado por representación. Primeras resoluciones judiciales. Diario La Ley, Nº 9789, Sección Tribuna, 11 de Febrero de 2021, Wolters Kluwer. [en línea].

Es decir, en la práctica y, en contra de lo previsto legalmente, de los principios de la CDPD y de las Observaciones del Comité, los consentimientos por representación están siendo sustituidos por consentimientos forzosos emitidos por la autoridad judicial y el derecho a la vacunación contra el Covid-19 termina por convertirse en una obligación para los residentes con demencia que no pueden consentir y en un claro motivo de discriminación por razón de discapacidad frente a aquellos que sí pueden expresar claramente su voluntad de no vacunarse sin tener que alegar ninguna razón justificativa para ello, incluso en los casos en los que la no vacunación suponga un riesgo alto para su integridad o incluso su vida.

Esta circunstancia no parece que vaya a cambiar, pues la postura del Ministerio Fiscal tampoco ha sido especialmente contundente en cuanto a la obligación de realizar ese esfuerzo de averiguación de la voluntad de la persona en los casos en que esta no figure de forma expresa en algún documento de voluntades anticipadas. El Ministerio Público ha insistido en que la vacuna es un derecho y no una obligación y que, por tanto, no cabe su imposición por el hecho de vivir en una residencia, por lo que ha de analizarse caso por caso para decidir cuándo procede y cuándo no. Para el Ministerio Público, habrán de tenerse en cuenta las voluntades anticipadas, si las hubiera y en caso contrario, atender a criterios médicos, de manera que, si la persona no presenta incompatibilidades con la vacunación, deberá autorizarse por ser más beneficioso para su salud. En absoluto incide el Ministerio Fiscal en la necesidad de averiguar la voluntad hipotética; su discurso continúa priorizando, en mi opinión, el “superior interés objetivo” sobre el “principio de autonomía de la voluntad” o el “respeto a la voluntad” de la persona que ordena la Convención.

IV. INCIDENCIA DE LA PANDEMIA SOBRE LAS MUJERES MAYORES RESIDENTES

A la luz de lo hasta aquí expuesto podemos concluir sin temor a equivocarnos que las principales afectadas por las medidas impuestas como consecuencia de la pandemia en las residencias de mayores han sido las mujeres.

Resulta curioso que no existan, o al menos yo no los haya encontrado, datos sobre la incidencia de la pandemia en los centros residenciales -ni en general tampoco- desagregados por sexos.

Los últimos datos apuntan que en España murieron en 2020 en torno a unas 30.000 personas en residencias como consecuencia del COVID-19; sin embargo, no podemos determinar cuántas de ellas fueron mujeres y cuántas hombres lo que, desde mi punto de vista, también supone un elemento más de discriminación contra la mujer, al obviar o esconder el claro impacto negativo que la pandemia ha tenido sobre este sector de la población.

Sin embargo, no resulta en absoluto complejo llegar a la conclusión expuesta; basta para ello recordar que por cada hombre existen 2,18 mujeres en las residencias cuyo perfil es el que nos hemos indicado al inicio: mujer, mayor de ochenta años con discapacidad, dependencia funcional moderada o grave, alto deterioro cognitivo, privada de libertad y, por tanto, en situación de vulnerabilidad.

Me gustaría reiterar que las residencias en España tienen claramente un género: el FEMENINO y que no solo las residentes han sido claramente perjudicadas por la pandemia, sino el colectivo también FEMENINO de TRABAJADORAS de estos centros cuyas condiciones laborales serían objeto de otro discurso.

Teniendo en cuenta este perfil, sobra decir que cualquier referencia que se haya hecho hasta ahora a las discriminaciones por razón de edad, o discapacidad en este relato, deben entenderse igualmente como discriminación de género cuando hablamos de personas residentes en centros de mayores.

V. CONCLUSIONES

- La pandemia ha perjudicado de forma especialmente grave a las mujeres que viven habitualmente en residencias de mayores.
- Algunas de las medidas adoptadas como consecuencia de la pandemia resultaron contrarias a las recomendaciones de organismos internacionales como la ONU o la OMS, así como de entidades nacionales como la SEGG o incluso el Grupo de Trabajo Covid y Residencias de la Secretaría de Derechos Sociales
- Muchas de las medidas adoptadas han afectado a sus derechos fundamentales a la libertad, la integridad, la comunicación, la información, la igualdad, la dignidad.
- Los ingresos involuntarios no se han frenado como consecuencia del estado de alarma.
- La pandemia ha evidenciado el paternalismo y el edadismo imperante en las medidas adoptadas.
- La negativa a la prestación del consentimiento por representación respecto a las vacunaciones a personas mayores residentes en centros, fundamentalmente mujeres, se está convirtiendo en la práctica en vacunaciones forzosas, al no tener en cuenta la voluntad real o hipotética de la persona concernida.
- Los centros residenciales, lejos de constituir hogares seguros para sus habitantes, se convirtieron en lugares de riesgo para las personas que allí viven.
- La falta de datos desagregados por sexo constituye un nuevo elemento de discriminación contra las mujeres.
- Las discriminaciones por razón de edad, o discapacidad deben entenderse igualmente como discriminación de género cuando hablamos de personas residentes en centros de mayores.

Bibliografía

- Asamblea Plenaria San Francisco de Quito. Cumbre Judicial Iberoamericana. (5 de abril de 2019). CIEN REGLAS DE BRASILIA actualizadas versión abril 2018. XIX Cumbre Judicial Asamblea Plenaria San Francisco de Quito. *CIEN REGLAS DE BRASILIA actualizadas versión abril 2018. XIX Cumbre Judicial Asamblea Plenaria San Francisco de Quito*. Quito, Ecuador: Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Defensor del pueblo andaluz. (2007). *La atención a las personas mayores dependientes en Andalucía*. Sevilla: Defensor del Pueblo Andaluz.
- Devandas, C. (2016). *Informe de la Relatora Especial sobre derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, correspondiente al año 2016*. Recuperado el febrero de 2021, de Naciones Unidas. Derechos Humanos. Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Disability/SRDisabilities/Pages/SRDisabilitiesIndex.aspx>
- INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO COVID-19 Y RESIDENCIAS. (2020). *mscb.gob.es*. Recuperado el marzo de 2021, de Ministerio de Asuntos Sociales y Agenda 2030: https://www.msccbs.gob.es/ssi/imserso/docs/GTCOVID_19_RESIDENCIAS.pdf
- Instituto Nacional de Estadística. (2013). *Censos de población y vivienda 2011. Población residente en establecimientos colectivos*. Madrid: Instituto Nacional de estadística. Recuperado el marzo de 2021, de Instituto Nacional de Estadística: <https://www.ine.es/prensa/np777.pdf>
- Ministerio de Sanidad. (2020). *Informe del Ministerio de Sanidad sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: el Sars-Cov-2*. Recuperado el marzo de 2021, de Ministerio de Sanidad: https://www.msccbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/200403-INFORME_PANDEMIA-FINAL-MAQUETADO.pdf
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (24 de julio de 2020). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el marzo de 2021, de who.int: https://www.who.int/es/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Policy_Brief-Long-term_Care-2020.1
- Sociedad Española de Geriátrica y Gerontología (SEGG). (junio de 2020). *COVID-19: Aprendizajes desde la óptica de la promoción del buen trato*. Recuperado el marzo de 2021, de segg.es: <https://www.segg.es/media/descargas/Maltrato-COVID-SEGG.pdf>
- TORRES COSTAS, M. (11 de Febrero de 2021). La vacunación contra el Covid-19 de personas mayores residentes en centros de mayores: ¿Derecho o imposición? El consentimiento informado por representación. Primeras resoluciones judiciales. *Diario La Ley*(9789).
- TORRES COSTAS, M. E. (2020-I). *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. (B. O. Estado, Ed.) Madrid, Madrid, España: Boletín Oficial del Estado.