Sobre la justiciabilidad del derecho a la salud

Estándares interamericanos sobre políticas sociales y necesidades de los adultos mayores

Eduardo P. Jiménez

Sumario: I. General. — II. Acerca de la vejez como tema de retrospección y balance. — III. Los derechos de la vejez deben ser analizados en perspectiva de "derechos humanos" (con especial referencia a los deberes de cuidado). — IV. Sobre una real justiciabilidad del derecho a la salud según estándares adecuados para formular y controlar las políticas sociales. — V. Algunas consideraciones de cierre.

"Considero los jugadores de truco. Están como escondidos en el ruido criollo del diálogo; quieren espantar a gritos la vida" (Jorge Luis Borges)

I. General

No hay duda de que los abuelos y las abuelas se instituyeron desde siempre en nuestras sociedades como pieza clave y mención forzosa cuando se aborda la problemática de la identidad familiar, habiendo crecido notoriamente en nuestros días su intervención con relación a la figura de los nietos, lo que marca una ampliación en el nivel de virtualidad y extensión que asumen los derechos y deberes de la persona que ingresa en período de "senectud" **(1)**.

Claramente la sociedad le asigna hoy a la persona adulta mayor hábil una extensión de aptitudes que ha sido calificada como útil y activa, reconociéndole su ganado protagonismo, debido al estatus de respeto, ejemplaridad y autoridad que tiene, aunque anexándole, asimismo, nuevos deberes, como, por ejemplo, el alimentario, respecto de sus nietos, y subsidiario al de los padres de ellos, a la sazón, sus hijos.

También podemos ratificar la presencia activa del colectivo de ancianos en aquellos momentos que se presentan institucionalmente como sumamente angustiantes para las sociedades y, en particular, para nuestra Nación **(2)**

Es claro que en este contexto el mundo se encuentra hoy experimentando una transformación demográfica que no registra precedentes, y que denota una evidente sintomatología de envejecimiento de la población, al punto que estadísticas fiables han señalado que "(...) el número de personas de edad habría aumentado de 600 millones a 1200 millones en el año 2025, previéndose asimismo que este grupo etario habría alcanzado los 2000 millones de personas, aproximadamente la misma cifra que el grupo de jóvenes de la población mundial" **(3)**.

No cabe duda de que uno de los logros trascendentes que nos dejó el siglo XX ha sido el de añadir 25 años a la denominada "esperanza de vida" de las personas, pero también es real que la misma sociedad que pudo reducir con éxito la agresión vital que implica el envejecimiento biológico fue claramente incapaz de enfrentarse a los efectos nocivos que conlleva el denominado "envejecimiento social" **(4)**. Bien ha señalado en este punto Gil Calvo que "(...) lo más triste del trato que damos a nuestros ancianos no es que les abandonemos a su suerte".

II. Acerca de la vejez como tema de retrospección y balance

Cabe enfatizar, arribados a este punto de nuestro análisis, que hoy una persona considerada por todos como "mayor" con seguridad se ha distinguido por haber escrito cartas, o quizá llevar un diario de vida, ello sin dejar de lado que posiblemente ha sido objeto de "arrebatos", dado que su alma racional se ha topado más de una vez con situaciones que motivaron su irascibilidad.

A no dudarlo, nuestra persona anciana ha vivido también tendencias recurrentes a replegarse sobre sí misma; y si bien pudo no haber estado siempre en paz consigo misma, ha intentado de seguro, de estar en paz con su entorno, con los demás, buscando sin cesar hallar el punto de correspondencia entre su paz interior y la deseada paz externa.

Algunas de estas personas pueden haber sido consideradas "gente de diálogo", aun cuando debatiesen con aspereza, pero también ha habido otros

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) Señala en este sentido MORELLO, Augusto, ("Las edades de la persona en el cambiante mundo del derecho", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 159), que "(...) en su ponderación, el hombre mayor gana plaza, necesariamente, por caso, en las comisiones o comités de bioética, en funcionamiento en las facultades y en establecimientos sanitarios; en comités de crisis y en las más variadas fundaciones"; a lo que agrega que aquí "(...) la creatividad y el poder de iniciativa son infinitos".

(2) Adviértase que a pocos días de la iniciación de su mandato (2019/2022) el presidente Alberto Fernández consigue que el Congreso de la Nación declare la "emergencia del Estado", lo que implicó —entre otras cuestiones— suspender por 180 días la movilidad previsional de nuestros ancianos, quedando en ese período en poder del primer mandatario proveer las actualizaciones en sus haberes, que él estime pertinentes, generando a la postre una política de Estado en tal contexto que en lo pertinente fue declarada inconstitucional por la justicia federal (Cfr. CFed. Mar del Plata, Expte. FMP 3073/2022 "Giménez, Mirta Noemí c. ANSeS s/reajuste de haberes" del 25/09/2025). No fue más feliz la política desplegada en igual sentido por el actual presidente Javier Milei, ya que procedió al veto de la emergencia previsional y de salud dispuestas por el H. Congreso de la Nación, Y, ante su insistencia, con lo que el Poder Legislativo transformó definitivamente tales iniciativas en ley, judicializó la cuestión, evitando de este modo hasta la fecha su plena implementación.

(3) Cfr. A/HRC/27/46 del 24 de julio del 2014, párr. 6º. Ha resaltado allí como dato revelador la experta independiente allí actuante, que las estimaciones determinan "(...) que, antes de que termine el año 2050, más del 20% de la población mundial tendrá 60 años de edad o más".

(4) Y ni hablar de los efectos devastadores que aportan las actuales y regulares "pandemias" que llevan a que nuevos, no tratados y desconocidos virus, se carguen sistemáticamente la vida de los ciudadanos; en particular, aquellos mayores de 60 años.

LA LEY AI
(análisis inteligente)
por TR + Microsoft Copilot

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

Eduardo P. Jiménez

La justiciabilidad del derecho a la salud de los adultos mayores, su vinculación con los derechos humanos y los estándares interamericanos para la formulación y el control de las políticas sociales.

Los cuidados a las personas mayores, y en particular el resguardo de sus condiciones de salud resulta ser un derecho que les asiste, y con nivel constitucional y convencional; y debe ser particularmente tenido en consideración al momento de establecerse las políticas de salud de nuestra Nación.

La realización del deber de cuidado de nuestros adultos mayores es central para el logro de la sostenibilidad de su vida y calidad de vida, al abarcar una serie de tareas indispensables para satisfacer sus necesidades básicas de existencia.

Las problemáticas vinculadas al cuidado de la salud de las personas mayores no se vinculan entre nosotros, necesariamente, con la no consagración de sus derechos: por el contrario estos se encuentran constitucionalizados y aun convencionalizados.

Se colige del fallo "Poblete Vilches y otros vs. Chile" que la determinación del contenido esencial del derecho a la salud constituye una exigencia de justicia que reclama una distribución equitativa de los recursos sanitarios, pero tal distribución no debe suceder con base en los deseos y expectativas de cada persona, sino conforme a las exigencias de su humanidad, lo que nos lleva al carácter objetivo derivado de las necesidades básicas de las personas, particularmente en materia de derechos humanos.

Bernardo D. Bibel

La judicialización de la salud, el amparo como protección judicial frente a la crisis del sistema sanitario, y el rol de los jueces en la garantía del derecho a la salud.

En un delicado contexto de judicialización de la salud, que ha transformado los tribunales en una verdadera terapia intensiva de gestión asistencial, pareciera ser que los jueces han pasado a ocupar un rol de ocasionales directores médicos de emergencia para salvar las fallas del sistema primario.

El acceso a la salud vive hoy una profunda contradicción. Por un lado, las leyes, la Constitución y los tratados internacionales prometen a las personas un bienestar físico y mental sin precedentes, respaldado por los constantes avances de la medicina. Por el otro, la realidad diaria de los pacientes, médicos y administradores muestra una falta crónica de recursos, hospitales con serios problemas de financiamiento, trámites burocráticos agotadores y condiciones de trabajo muy precarias. En medio de este panorama, acudir a la justicia ha dejado de ser un recurso excepcional para convertirse en un medio de alta probabilidad para conseguir atención médica.

ávidos del enfrentamiento, o aún pesimistas (de humor o de concepto), generando un típico hábito en su edad tardía, el que es la tendencia a hablar de sí.

Todo lo señalado nos lleva a concluir que la vejez no resulta ser en principio tema de atinencia académica. Es que no hay nada más aleccionador que escuchar a los "viejos" tal y como se presentan y no requerirlos como profesionales, o de manera profesional. Escuchándolos repensando en todos los casos las ideas de siempre y agregándoles valor y contenido adicional.

Es sabido, además, que la vejez posee un umbral que se retrasa periódicamente, al punto de que en estos días se habla de varias modalidades de este estadio etario, a saber: vejez burocrática o vejez psicológica, llegando a hablarse tanto de "ancianos venerables" cuando de "vejestorios".

Podemos expresar en este sentido que se habla de *viejo*, en sentido burocrático, cuando esta persona arriba a una edad en la que puede acceder a la condición de pensionado, pero junto a esa vejez "registral", "cronológica" o "biológica" coexiste la así denominada vejez psicológica o subjetiva.

De allí que quienes otrora calificaban a los adultos mayores como "ancianos venerables", con una solemnidad que hoy prácticamente ha desaparecido, o se considera ridícula, los califican hoy como "vejestorios" o "viejos ridículos".

Ello nos lleva a su marginación, lo que en momentos en que el progreso se acelera sin solución de continuidad y con rapidez inusitada resulta imposible de ignorar. Nuestra sociedad no es ya más estática, y de evolución lenta, donde se sabía que el adulto mayor encierra en sí el patrimonio cultural de la comunidad, donde el viejo conocía lo que los demás aún no conocen y necesitan aprender de él [en las esferas de la ética, de las costumbres, de la supervivencia].

Así en nuestras sociedades evolucionadas el cambio en las costumbres y en las artes se produce velozmente y ha trastocado aquella vieja relación entre aquellos que "saben" y los que "no saben".

Ahora el anciano se torna claramente en uno de esos que "no saben" con respecto a jóvenes que sí poseen el conocimiento, pues estos últimos tienen otra modalidad de habilidades para el aprendizaje. Pese a ello, el viejo se aferra fiel al sistema de principios y valores que su vida le ha permitido aprender, particularmente entre su juventud y madurez. O cuando menos los hábitos que, una vez adquiridos, les resulta penoso o aun fastidioso desarraigar.

Pero, al haber cambiado el mundo que les rodea, los ancianos tienden a ofrecer un juicio negativo sobre lo nuevo, ya sea porque no lo entienden o porque no les apetece esforzarse por comprenderlo **(5)**.

Así a medida en que pasan los años los adultos mayores devienen en superadores "superados por las circunstancias", lo que los deja inmovilizados frente al sistema que conocen y los ha superado, y el sistema siguiente que desconocen y no quieren o no pueden entender.

III. Los derechos de la vejez deben ser analizados en perspectiva de "derechos humanos" (con especial referencia a los deberes de cuidado)

No es esta la primera ocasión en que señalamos que los derechos de la vejez deben ser vinculados desde una mirada de los derechos humanos **(6)**.

Consideramos aquí apropiado seguir las enseñanzas de Ciuro Caldani **(7)** cuando afirma que, en las sociedades posmodernas, la ancianidad "(...) no constituye prospecto promisorio, pues el corte de la normalidad resulta bien claro: la edad privilegiada es la juventud consumidora, productiva y reproductiva. El hombre envejecido parece aquí transformarse en una carga que el sistema debe soportar, incluyéndolo solo en cuanto puede consumir y ser consumido".

Los derechos humanos en cambio hacen depender el decurso de la realidad, de las relaciones humanas difusas de la cultura, pues es la posmodernidad una era atravesada transversalmente por el monopolio de la economía que, enfatizado por el auge de las nuevas tecnologías, preconiza sublimar los criterios del mercado, aun sobre la propia institucionalidad del sistema.

Cabe añadir a lo señalado que nuestro ordenamiento jurídico no cuenta a la fecha con un cuerpo legal que concentre en forma integral, sistémica y eficiente aquello que representa la dimensión social de la vejez, ni consagre en forma expresa criterios fundamentales de específica indicación respecto de la vejez, salvo excepciones concretas a las que seguido nos referiremos **(8)**:

---

(5) Señala en este punto Morello (ob. cit. en nota anterior) que "(...) cuando se habla del pasado, el viejo suspira "en mis tiempos"; cuando juzga el presente, señala "que tiempos estos").

(6) Ver, para cotejo, de nuestra autoría "Envejecimiento, derechos fundamentales y acceso a la justicia en el sistema jurídico argentino" en LA LEY, 2024-B, 57; TR LALEY AR/DOC/801/2024. Allí, sostuvimos que "(...) la implementación del proceso que hace a la constitucionalización del derecho, como asimismo los grados de consolidación de la democracia constitucional, concebidos como elementos medulares del "neoconstitucionalismo" exigen, por una parte, que exista un tribunal activista, comprometido con la realización de la propuesta axiológica que impone el sistema constitucional y, por la otra, la institucionalización de los márgenes de acción a partir de las potestades discrecionales —no arbitrarias— de los jueces al conciliar aquello que se propone inicialmente como constitucionalmente imposible con lo que es constitucionalmente necesario para la pervivencia y crecimiento armónico del sistema jurídico en cuestión".

(7) Cfr. DAVOBE CARAMUTO, María, I., "Derecho de la ancianidad: perspectiva interdisciplinaria", Juris, Rosario, 2006. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía de la Jurisdicción, con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998. Resalta este prestigioso filósofo del derecho, que "(...) las influencias humanas difusas de la economía marcarán en forma definitiva el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas mayores".

(8) Es en este particular punto que señalan DABOVE, Isolina - FERNÁNDEZ, Marianella - NAWOLEZYK, Erica (http://revista.unimilitar.edu.com//index.php//dbi/article/view/1440/1462), que "(...) en realidad, la ancianidad no es una cualidad predicable de un sujeto solo en atención a su edad" a lo que agregan que "(...) el envejecimiento es un proceso bio-psico-social único y diferente para cada hombre, por lo que en la sociedad encontraremos

LA LEY AI
(análisis inteligente)
por TR + Microsoft Copilot

El juicio de amparo fue pensado originalmente como una herramienta de emergencia y excepción para frenar de forma rápida abusos o ilegalidades evidentes que no pudieran resolverse por los caminos normales. Sin embargo, su función ha cambiado por completo. Hoy se ha transformado en la ventanilla común y en el trámite obligatorio para que muchas personas puedan recibir sus tratamientos.

Mientras el hospital público sufra el deterioro material, las obras sociales se escuden en listas desactualizadas para cuidar sus balances y el Estado no asuma su rol de real garante, los ciudadanos seguirán buscando refugio en los juzgados. De no hallarse una solución a esta realidad incontrastable los jueces continuarán cumpliendo con la tarea de resolver estas emergencias humanas a través de medidas cautelares, so riesgo de pasar a ser considerado en una suerte de coadministrador de la salud del país. La salida de esta crisis exige que tanto el poder político, las empresas de salud y los profesionales de la medicina trabajen de forma conjunta en una política sanitaria integrada, humana y sostenible que nos merecemos, que cumpla de verdad con los mandatos de la Constitución.

Luis Alberto Cuevas y Sergio N. Mola

El rol del Ministerio Público Fiscal en los amparos de salud, su función institucional como "la otra voz" en el proceso, y la necesidad de decisiones judiciales urgentes pero fundadas y sostenibles.

Los litigios de salud —especialmente los amparos por cobertura de prestaciones, medicamentos o tratamientos— condensan una de las tensiones más sensibles de la tutela judicial urgente: decidir rápido sin decidir a ciegas.

La hipótesis que aquí se sostiene es que la intervención del MPF adquiere especial relevancia allí donde el amparo de salud se vuelve más frágil: cuando la urgencia exige resolver con celeridad, pero el sistema jurídico exige que esa respuesta no sea automática, declarativa ni desanclada del régimen sanitario aplicable.

En ese marco, el MPF no actúa como parte, ni como defensor del Estado, ni como un órgano llamado a reproducir fórmulas de estilo. Su intervención se expresa como otra voz institucional, orientada a ordenar el debate, peticionar —cuando corresponda— elementos de corroboración compatibles con la urgencia y contribuir a que las decisiones reposen sobre bases verificables.

La intervención fiscal puede presentarse en dos escenarios. El primero es inicial y eventual: la magistratura puede conferir vista al MPF para que dictamine sobre radicación, competencia, habilitación de instancia o cuestiones preliminares de orden público. El segundo, de mayor densidad institucional, aparece antes de la sentencia, cuando la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal exige su intervención. La Corte Suprema ha sos-

Señala en este punto la doctrina más prestigiosa **(9)** que si bien al revisar la dimensión normológica de la cuestión no se detecta que el ordenamiento argentino fije una edad a partir de la que se pueda considerar a una persona como adulto mayor —más allá de la edad jubilatoria— "(...) en el modelo de Estado neoconstitucional, en el cual se sustenta el derecho de la vejez como nueva rama, el principio de igualdad y no discriminación articula y da sustento normativo y valorativo a la estructura y al desarrollo de la rama" y, de esta manera, los derechos humanos aportan su contenido a la juridicidad sistémica, aportando moldes de interpretación desde la impronta "*pro homine*" y "*pro justitia socialis*", enfatizando así el dinamismo propio que requieren las particularidades de este grupo vulnerable.

Así desde esta arista de análisis no resulta una cuestión menor que tras la reforma constitucional de 1994 es de total relevancia la jerarquización constitucional que el Texto Fundamental ha dado a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos indicados por el art. 75 inc. 22. Ello debe ser asimismo complementado e integrado con la orden de legislar y promover acciones positivas que el art. 75 inc. 23 ofrece a los sectores vulnerables del sistema, entre los que se encuentran nuestros adultos mayores **(10)**.

En tal contexto la Convención Interamericana de Derechos Humanos de Personas Mayores **(11)** define a la persona mayor como "(...) aquella de 60 años o más" y al envejecimiento como el "(...) proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio", concibiendo al envejecimiento saludable como aquel "(...) proceso por el cual se optimizan las oportunidades de bienestar físico, mental y social de participar en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas, y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de todos los individuos en la vejez, y permitirles así seguir contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones. El concepto de envejecimiento activo y saludable se aplica tanto a individuos como a grupos de población" **(12)**.

Estimamos también relevante que este Instrumento defina a la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo. Así concibe a este segmento como aquel integrado por personas que residen "(...) temporal o permanentemente en un establecimiento regulado, sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios sociosanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio".

> No nos cabe duda de que los cuidados a las personas mayores, y en particular el resguardo de sus condiciones de salud, resulta ser un derecho que les asiste, con nivel constitucional y convencional, y debe ser particularmente tenido en consideración al momento de establecerse las políticas de salud de nuestra Nación

Cumplir con el deber de cuidado de nuestros adultos mayores es central para el logro de la sostenibilidad de su vida y calidad de vida, abarcando una serie de tareas indispensables para satisfacer sus necesidades básicas de existencia. El cuidado implica en esencia, ofrecer elementos tanto físicos como simbólicos para posibilitar la vida y calidad de vida de este grupo etario de personas y su integración debida en la sociedad en que coexisten e interactúan.

Históricamente estas tareas fueron asignadas a las mujeres, en forma no remunerada, como aporte familiar necesario, lo que impactó decididamente en las formas de organización social, económica y política de un sistema con conformación decididamente machista, que conformó una injusta división del trabajo asignado por género (productivo y de cuidado) que claramente debe ser hoy superado **(13)**.

En este camino cabe destacar que oportunamente desde el Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad **(14)**, la secretaría de Derechos Humanos de la Nación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, trabajaron en forma conjunta para precisar, contribuir y transversalizar desde las diferentes áreas del Estado, las consideraciones que hacen al cumplimiento de este deber,

LA LEY AI
(análisis inteligente)
por TR + Microsoft Copilot

tenido que la omisión de esa intervención, cuando legalmente corresponde, afecta el debido proceso, invalida el pronunciamiento y obliga a retrotraer las actuaciones.

La intervención fiscal en los amparos de salud mejora la calidad del proceso. Su contribución consiste en colaborar para que la jurisdicción decida rápido cuando debe hacerlo, pero sin decidir sobre premisas genéricas, sin decidir a ciegas y sin perder de vista la legalidad, el debido proceso y los efectos que cada decisión produce dentro del sistema. Decidir bien no significa decidir tarde. Significa proteger lo impostergable, identificar lo verificable, motivar lo excepcional y construir respuestas que puedan cumplirse, controlarse y revisarse.

considerando a este proceso como una base de actuación para enfrentar la desigualdad de género y así poder vincularnos a la articulación de estándares más justos y equitativos en materia de cuidados.

IV. Sobre una real justiciabilidad del derecho a la salud según estándares adecuados para formular y controlar las políticas sociales

Como hemos visto, las problemáticas vinculadas al cuidado de la salud de las personas mayores no se vinculan entre nosotros necesariamente con la no consagración de sus derechos: por el contrario, ellos se encuentran constitucionalizados y aún convencionalizados.

> Por ello interpretamos nosotros que la atención debe centralizarse aquí en la generación efectiva de un cambio de percepción social acerca del rol que las personas adultas mayores poseen en nuestra sociedad, pero principalmente se debe apuntar a *monitorear el modo en que se construyen las políticas sociales destinadas a la consecución de tales mandatos constitucionales de resguardo e integración de este sector vulnerable del sistema.*

Así, en Latinoamérica, las políticas sociales son concebidas como acciones positivas destinadas a superar situaciones graves de exclusión y desigualdad estructural de vastos sectores poblacionales, lo que ha llevado a generar un intenso debate sobre la débil institucionalidad de ciertas intervenciones vinculadas a la consecución de políticas sociales basadas en el reconocimiento de beneficios particularizados y meramente asistenciales, que claramente tienden a excluir el lenguaje y la lógica de los derechos.

Si profundizamos en estas modalidades de intervención estatal, podemos indicar inicialmente que ellas se caracterizan hoy por tres posicionamientos básicos:

1. Falta de transparencia.

2. Ausencia de mecanismos de:

-a. Participación.

---

algunos ancianos más débiles y otros más poderosos, ancianos que son meros recipiendarios de lo que otros le dan y otros, que aún en su vejez, reparten potencia e impotencia a su entorno".

(9) Cfr. DAVOBE CARAMUTO, María I., "Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance", Astrea, Bs. As., 2016.

(10) Este conjunto normativo, no solo señala cuáles son los sectores que el sistema considera desaventajados y de mayor vulnerabilidad en nuestra sociedad [mujeres, niños, ancianos y personas con discapacidad], sino que impone asimismo generar sobre ellos acciones positivas a fin de desarrollar un "eje solidario" que, para el caso, deviene constitucionalmente impuesto.

(11) Este Instrumento Internacional de Derechos Humanos que data del año 2015 fue ratificado por nuestro país en el año 2017. Luego, por ley 27.700 (sancionada el 30 de noviembre del 2022) se le otorga jerarquía constitucional.

(12) Ha señalado aquí la doctrina especializada (DAVOBE CARAMUTO, María I., "Los derechos de los ancianos", Ed. Ciudad Argentina, 2002) que el derecho de la vejez se ocupa de abordar de manera integral las cuestiones jurídicas relacionadas con las personas de sesenta años o más, o bien que hayan entrado en edad jubilatoria, para luego agregar que en este contexto, el derecho de la vejez "(...) se ocupa de la condición jurídica de las personas mayores en tanto sujetos de derechos constitucionales, civiles y políticos; como sujetos de derechos administrativos, procesales o penales; en su calidad de sujetos de derechos comerciales; laborales, sociales, educativos, recreativos y culturales".

(13) Cabe aquí destacar que nuestro país presentó en el año 2023 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva vinculada a cuestiones relativas al derecho humano a cuidar, a ser cuidado/a y al autocuidado; la igualdad y no discriminación en materia de cuidados; los cuidados y el derecho a la vida, los cuidados y su vínculo con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y las obligaciones estatales en esta materia. Básicamente la consulta versa sobre "(...) El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos".

(14) Cabe resaltar que, a la fecha, este Ministerio ha sido desarticulado por el gobierno del presidente Javier Milei, lo que consideramos un grave retroceso en el punto.

-b. Responsabilidad.

-c. Rendición de cuentas.

Creemos que estas características definen, cuando menos en el contexto latinoamericano actual y particularmente en el de nuestra nación, la relación habida entre las administraciones y quienes acceden a los beneficios que ellas generan y distribuyen.

Particularmente en lo referido a las políticas de salud, y en especial a aquellas vinculadas con la vejez, terminan consolidando un campo de acción por parte de las administraciones públicas, que genera y posibilita un altísimo ámbito de discrecionalidad que termina consolidándose como una forma que se desprende nítidamente del derecho, para tornarse en campo propicio para la actuación de especialistas en obstaculizar cualquier tipo de control ciudadano e institucional, que pueda poner límites a los excesos en las correspondientes implementaciones.

Con claridad meridiana esta modalidad de implementación de políticas públicas adolece de una bajísima institucionalidad y, además, se combina y retroalimenta sistémicamente en modo sincrético con la degradación final de los derechos gestionados de esa manera.

Frente a ello podemos señalar, con algo de alivio, que las discusiones referidas a la implementación de las políticas sociales y las estrategias tendientes a su desarrollo a nivel regional no han sido aún afectadas por y desde la evolución del derecho internacional de los derechos humanos donde, por el contrario, se ha consolidado la determinación del alcance de las obligaciones estatales para así proteger tales derechos fundamentales en el contexto de lo social.

IV.1. Instalando una problemática común

Sabido es que en este campo se encuentra instalado el debate que discute la relación habida entre pobreza y exclusión, en el contexto de la dinámica de los procesos políticos, el funcionamiento de la institucionalidad democrática, el campo de las políticas sociales, las estrategias del desarrollo y, particularmente, el campo de los derechos humanos. Es real también que todos los aspectos considerados desplegaron muy pocos puntos de encuentro y conexión entre sí.

Aun así, creemos nosotros que existen motivos valederos que ameriten comenzar allí a tender puentes, particularmente en el campo regional, utilizando para ello los estándares que ha fijado a tal fin el sistema interamericano de derechos humanos. Esto se constituye realmente en un camino institucional válido para lograr acceder al ansiado ideal que se ha desplegado en este ámbito, y que refiere a los siguientes aspectos que hacen a las políticas sociales vinculadas a la materia de desarrollo:

1. Universalidad.

2. Transparencia.

3. Institucionalidad.

Esta modalidad hace que los estándares jurídicos del sistema interamericano presten utilidad al momento de fijar un marco idóneo para definir las políticas y estrategias de intervención, validas tanto para los Estados nacionales como para las agencias de cooperación para el desarrollo y los diversos actores sociales que allí usualmente intervienen.

De este modo se generan las condiciones que permiten establecer una vara o criterio común de fiscalización y evaluación posterior para medir con idoneidad la efectividad de estas políticas y estrategias sociales.

Todo este bagaje instrumental posee aptitud para permitir dotar de sentido más preciso a algunos principios que usualmente inspiran la formulación de estrategias de desarrollo en nuestra región, a saber:

1. Exclusión.

2. Participación.

3. Rendición de cuentas.

4. Responsabilidad.

De este modo la incidencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se limita a verificar, medir o imponer el impacto de las decisiones u Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o aun los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la jurisprudencia de los tribunales locales, sino, y particularmente, su capacidad de incidir de manera directa en la orientación general de ciertas políticas y sus procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización.

IV.2. Justiciabilidad del derecho a la salud (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

> El sistema interamericano ha instituido con claridad al derecho a la salud como derecho humano fundamental **(15)**, instituyéndolo como derecho humano de la segunda generación **(16)**. Es en ese contexto que su implementación efectiva reclama una debida atención social, pues su carencia determina la imposibilidad real de acceder a los mínimos estándares que implican transitar una vida digna con inclusión social.

Cabe aquí destacar también que desde la creación de la Organización Mundial de la Salud **(17)** se destacan, y luego son asumidos por parte de los países asociados a ella, estándares de salud y de derecho a la salud que se presentan en modo tan difuso y amplio que hacen difícil definir cuáles son las obligaciones estatales a su respecto.

Con ello podemos afirmar que existe a la fecha una cierta incertidumbre al momento de definir el contenido esencial del derecho a la salud y también serias dificultades para determinarlo propiamente. Ello así, pues existe una serie muy amplia de factores sociales y económicos que obturan el momento de promover las condiciones necesarias para que la persona humana, —particularmente la que ha llegado a su ancianidad— pueda alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, como lo son: la alimentación, la vivienda, el acceso al agua potable, el acceso a condiciones sanitarias adecuadas o el acceso a un ambiente sano y equilibrado.

Es que, a no dudarlo, hablar hoy en día de *justicia internacional* importa y supone poder alcanzar —ya a nivel planetario— la garantía y establecimiento de los derechos sociales y, en particular, de aquellos relacionados con la salud y la alimentación. Dicho lo anterior, cabe agregar que si el derecho a la salud es construido alrededor de las preferencias personales de la persona, se sigue el colapso de los centros sanitarios y el quiebre del sistema de salud, debilitándose de este modo su contenido y naturaleza social.

Así, la Opinión Consultiva 10/89 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos valida los estándares surgidos de la Declaración Americana de Derechos Humanos sobre el Derecho a la salud **(18)**.

Al resolver el caso “Cinco pensionistas vs. Perú” **(19)** la Corte Interamericana señaló que en el contexto de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) la *progresividad* supone necesariamente una obligación de “hacer” para los Estados signatarios, lo que implica la obligación de adoptar providencias y brindar medios y elementos necesarios para responder a su efectividad; esto admite una cierta flexibilidad en la plena efectividad de los derechos sociales pero también su no regresividad, agregando que nada de ello impide u obtura su justiciabilidad.

> De allí deviene este estándar interamericano, a partir del cual la justiciabilidad y progresividad [no regresividad] del derecho a la salud no resulta discutible.

También ha distinguido ese prestigioso tribunal interamericano entre la justiciabilidad del derecho a la salud y el derecho a transitar una vida digna, al definir en el caso “Villagrán Morales vs. Guatemala” **(20)** el concepto de *existencia digna*. Luego, al fallar el caso “Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay” **(21)**, donde se alegó violación al art. 26 de la CADH sobre condiciones mínimas de salud y educación. Si bien allí no se consideró violado este derecho, sí se estimó agredido el derecho a la vida, pero en tal contexto se pronunció en relación con los derechos sociales de esos niños.

---

(15) Ver, para cotejo: art. 26; CADH; art. 12 PIDESC; art. 12; Protocolo de San Salvador.

(16) Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

(17) Trascendente estructura institucional, a la que la República Argentina ha dejado de pertenecer desde el advenimiento al poder del presidente Javier Milei (2023/2027).

(18) Art. XI, que en lo pertinente señala: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

(19) Del año 2003.

(20) Sobre ejecución extrajudicial de niños de la calle, del año 1999.

(21) Del año 2004.

En el caso “Yakye Axa vs. Paraguay” **(22)** entendió que las condiciones de miseria en que se encontraba esa población indígena afectaban su derecho a la salud. Al resolver el caso “Ximénez López vs. Brasil” **(23)** señaló que el centro de internación en cuestión no ofrecía un tratamiento digno a la salud, considerándose además violada allí la integridad física del paciente.

Abordando el caso “Furlan y familiares vs. Argentina” **(24)** la Corte IDH efectúa importantes consideraciones referidas al derecho a la salud de las personas con discapacidad, aunque allí aplica la estrategia de posibilidad de justiciabilidad indirecta.

Respecto de llevar a juicio en forma directa este derecho, el tribunal interamericano aborda la modalidad por primera vez en el caso “Poblete Vilches y otros vs. Chile” **(25)**, resolviendo acerca del derecho a la salud en modo concreto. Se delimita allí su contenido mínimo, que debe ser garantizado por los Estados signatarios, señalando que este derecho es:

-Un derecho autónomo (art. 26 CADH).

-Genera dos obligaciones para los Estados signatarios:

—Adopción de medidas generales en modo progresivo.

—Adopción de medidas conducentes de carácter inmediato.

Aquí, también declaró la violación directa del derecho a la salud; y lo consolidó como un derecho social y autónomo, protegido por el art. 26 de la CADH, reafirmando con ello la tesis que supone la exigibilidad plena de estos derechos. Se aclara, además, que las obligaciones estatales son en este punto progresivas, pero al ser las necesidades que exhibía Poblete en este caso básicas, ello generaba en el Estado chileno obligaciones de cumplimiento inmediato

Debemos añadir aquí que, para determinar los estándares aplicables para efectivizar debidamente el derecho a la salud, la Corte Interamericana observó en “Poblete” que a la época de los hechos existía regulación suficiente en la nación demandada para garantizar este derecho a toda persona sin distinción, pero se advirtió falta de disponibilidad de camas en la terapia intensiva, o aun de un respirador mecánico, señalando que estas prestaciones resultan básicas para develar los tratamientos de urgencia, *máxime tratándose en el caso de una persona anciana*. Ello incluso cuando en el segundo ingreso de Poblete al nosocomio se le negó la provisión del respirador.

Se resaltó, por otra parte, que aquí el Estado chileno omitió su deber de obtener el consentimiento informado del paciente por sustitución de familiares, frente a la intervención quirúrgica que le fuera aplicada.

Aclaró también la Corte Interamericana que no se encontraba en juego aquí la faceta de *progresividad* que conlleva el derecho a la salud, sino que, al tratarse de la provisión de prestaciones médicas de carácter básico vinculadas a la tutela de salud del paciente en situación de urgencia, el caso refería a obligaciones que son consideradas de cumplimiento inmediato e impostergable para el Estado chileno.

Podemos colegir entonces de esta importante sentencia que la determinación del contenido esencial del derecho a la salud constituye una exigencia de justicia que reclama una distribución equitativa de los recursos sanitarios, pero tal distribución no debe suceder con base en los deseos y expectativas de cada persona, sino conforme a las exigencias de su humanidad, lo que nos lleva al carácter objetivo de las necesidades básicas de las personas, particularmente en materia de derechos humanos.

V. Algunas consideraciones de cierre

Como observación preliminar podemos afirmar que ya no es posible considerar a la ancianidad solo como universo único integrado por personas calificadas como vulnerables. Es que la Convención Americana de los Derechos Humanos de las Personas Mayores no solo las ha definido como aquellas que tienen 60 años o más, sino que implicó con claridad que no todas las personas mayores son necesariamente iguales.

Es que la así denominada “senectud” arroja sobre el tapete un dato claro de la realidad: a quienes en su mayoría transitan ese período se los percibe en una posición de relativa debilidad. De allí que, en todo caso, apenas comenzamos a transitar un arduo camino para llegar a desarrollar criterios especiales y particulares de justicia que involucren a las personas mayores, que permitan no solo su debida protección, sino particularmente en la comunidad que los alberga **(26)**.

Claramente, para poder brindar protección específica y particularizada a las necesidades de salud de aquellos integrantes de este sector de la sociedad, se debe añadir, según una pauta cronológica, la consideración de los correspondientes elementos biológicos, fisiológicos, sociales, culturales, geográficos y ambientales, en tanto ello resulte pertinente.

Es por tal razón que la situación específica y particularizada de cada adulto mayor de nuestro sistema jurídico es definida no solo por su edad, sino también por sus capacidades funcionales y las que propone el entorno en que habita.

Debemos saber también que existen indicadores de vulnerabilidad que definen a las personas ancianas, vinculados, como lo señalamos antes, a sus condiciones físicas, cognitivas y sociales. Claro es que una vez detectado uno o más de esos indicadores, deben adoptarse las pertinentes medidas de resguardo y, en su caso, dar intervención al equipo técnico-profesional correspondiente, a fin de evitar que esa persona mayor quede o permanezca expuesta a sufrir un daño en sus derechos o intereses **(27)**.

También es bueno advertir que el envejecimiento poblacional afecta de forma diferente a las mujeres y a los hombres. En principio, porque demográficamente hay más cantidad de mujeres que de hombres mayores, lo que genera un marco de doble vulnerabilidad, en particular respecto de las afecciones a la salud [feminización de la vejez].

A ello debe sumarse que el enfoque de género permite constatar que los roles atribuidos por la sociedad machista a varones y mujeres fueron determinados en un marco de alta desigualdad, detectándose la atribución de cargas y responsabilidades a las mujeres en cuanto a la vida familiar, los roles de cuidado, la delegación a otras personas [particularmente hombres] en la administración de los bienes familiares, etc.

Todo ello genera un claro impacto en el estado de vulnerabilidad de las mujeres mayores en la actualidad.

Lo antes narrado nos impone un regreso a lo esencial de nuestra narración, en tanto vincula al modo de implementación de las políticas de salud en el sistema, con especial referencia a nuestros adultos mayores.

Reiteramos aquí que lo medular de la problemática abordada nos enfrenta a una gran dificultad, toda vez que, en principio, enfrentamos a un concepto multívoco o polisémico de “salud”. Empero, aun así, no es difícil intentar trazar “puentes y relaciones” que articulen sistémicamente el campo del derecho a la salud de las personas mayores, concebido como un derecho fundamental de ellas; y los principios que deben orientar o, cuando menos, guiar a las políticas sociales y estrategias que enmarcan el camino al desarrollo con justicia social.

Y creemos que ese potencial, pero no utópico encuentro, dependerá en gran medida de la decisión, o conjunto de decisiones y estrategias, que permitan cambiar la lógica de formulación de las políticas públicas en Latinoamérica, trazando así adecuados niveles:

---

(22) Del año 2022.

(23) Del año 2006, sobre muerte de un paciente con discapacidad mental.

(24) Del año 2012.

(25) Del año 2018. Un caso de fallecimiento por mala praxis médica (hospitalaria). Creemos nosotros que esta jurisprudencia, con ser sumamente importante, resulta aún insuficiente en relación con la trascendencia que impone la vigencia del derecho a la salud.

(26) Bien se ha destacado en este punto (Cfr. FOKKEMA, Tineke, “Utilización de los servicios de salud por parte de las personas mayores ¿es la sustitución un instrumento para economizar los costes de cobertura”, en “Sociología de la vejez”. UDP, Madrid, 1992), que “(...) las situaciones complejas que se entablan entre la justicia y la salud en la vejez son tensas”.

(27) Algunos indicadores, expuestos en el Protocolo de actuación para el acceso a la justicia de personas mayores del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, son los siguientes:-Que sufra alguna enfermedad que le genere dependencia.-Que no pueda valerse por sí misma para desarrollar las actividades de la vida cotidiana.-Que tenga dificultades para comprender indicaciones complejas u orientarse en tiempo y espacio.-Que presente dificultades en el desplazamiento o en la marcha.-Que carezca de red socio-familiar de contención, o persona de confianza.-Que estén viviendo en residencias de larga estadía.