

XXXV JORNADAS ACADÉMICAS DE LA COMISIÓN DE ABOGACÍA
JOVEN DEL COLPROBA

COMISIÓN DERECHO AMBIENTAL Y CONSTITUCIONAL

TEMA: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS
MAYORES

SUBTEMA: PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL
DE LOS ADULTOS MAYORES

LUISINA AROZA

Inscripta al T°XIV f°143 del CASN

Lavalle 96 4A - San Nicolás

3364204444

arozaluisina@gmail.com

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS

ADULTOS MAYORES

Abog Luisina Aroza

Colegio de Abogados de San Nicolás

SUMARIO: I. Introducción II. Normativa vigente III. Realidad fáctica IV. Propuesta.

I. INTRODUCCIÓN

En esta presentación se va a desarrollar el marco normativo de los derechos humanos de los adultos mayores y sus garantías constitucionales, con especial énfasis en el derecho a la salud y la seguridad social - derechos fundamentales para este sector poblacional -. Con el objeto de identificar las principales herramientas jurídicas para su protección.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, “La Convención”) establece que: se reconoce que la persona, a medida que envejece *“debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades;”* estableciendo como punto de partida el disfrute pleno e integral de sus derechos.

En un contexto en el que las personas mayores están sufriendo el desmedro de sus derechos humanos ante decisiones administrativas - infraconstitucionales - es necesario volver a estudiar las garantías que le asisten y diagramar, desde el ejercicio de la abogacía, una estrategia jurídica que tenga a bien asistir a la protección de los adultos mayores.

II. NORMATIVA VIGENTE

Es menester comenzar por definir a la población destinataria de la protección constitucional que se menciona. La Convención define en su prefacio a la persona mayor como: *“Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”*. En 2017 nuestro país, a través de la Ley Nacional 27.360 aprueba La Convención sin reservas, adoptando de este modo la primera definición.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores es el punto de partida en nuestro ordenamiento jurídico en esta materia. La misma fue aprobada por nuestro país en 2017 por la Ley Nacional 27.360 y obtuvo rango constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional a tenor de lo dispuesto por la Ley 27.700.

El artículo 3 de La Convención describe los principios generales aplicables, entre los cuales es importante destacar la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor - objeto de esta de ponencia -; su dignidad, independencia, protagonismo y autonomía; el bienestar y cuidado; y la protección judicial efectiva, entre otros. Véase la importancia de la independencia y la autonomía, cuyo disfrute depende de un sistema previsional que aporte previsibilidad y posibilidades económicas reales para promover esa independencia ante un sector que ya no se encuentra en condiciones de afrontar la actividad laboral de forma activa, como así también la necesidad de propender a una mejor calidad de vida a través de prestaciones de salud eficientes.

Los Estados Partes de La Convención *“adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida*

legislativa que sea incompatible con la misma” Art. 4 inciso B. Nótese la obligación a la que adhiere nuestro país de una regulación positiva en pos de garantizar la efectividad de los derechos de los adultos mayores, como también, la abstención de sancionar leyes que afecten a la protección constitucional establecida para los adultos mayores. Continúa el articulado en el inciso C: *“Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos”*. Pongo de resalto la importancia de este inciso en las obligaciones que adoptan los estados parte, especialmente respecto a lo atinente a medidas presupuestarias, ya que esto implica, la asignación de recursos a fin de garantizar de forma diferenciada y preferencial los derechos de las personas mayores.

En materia de salud, se prevé en el artículo séptimo el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez tendiendo a *“garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”*. Se destaca la obligación de tomar medidas para que las instituciones *“ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”*. Estableciendo un piso mínimo ante la necesidad de cuidados personales y atención sanitaria que este sector social precisa. Incorporando una concepción amplia en materia de salud, entendiendo a la misma desde la especialidad médica y psicológica como así también abarcando el sentido social y la necesidad de atención, contención y acompañamiento. La Convención hace también hincapié en el consentimiento informado.

Si continuamos analizando La Convención, en su Artículo 12 detalla los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo. La norma describe: *“La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía (...)”*. Se vuelve a distinguir una concepción amplia del derecho a la salud, asimismo, se la vincula a otro derecho fundamental para las personas mayores, que empieza a incorporar en el ordenamiento: la seguridad social. No se puede pensar en el derecho a la salud sin tener por satisfechas las contingencias que viene a asegurar el derecho de la seguridad social.

En nuestra formación profesional es habitual estudiar cada rama del derecho de forma individual, como compartimentos estancos. Sin embargo, el derecho de la ancianidad es transversal a variadas materias. Reitero, no se puede analizar el derecho a la salud de los adultos mayores, sin revisar si se encuentra garantizada la alimentación, la vivienda digna, y en resumen, un haber jubilatorio o pensionario que le otorgue la independencia necesaria para satisfacer sus derechos respetando la autonomía.

Párrafo aparte, merece la regulación de nuestro Sistema de Salud, en el derecho a la salud el Estado ha creado el Sistema Nacional Integrado de Salud *“a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la Salud para todos los habitantes del país”* (Art 1 ley 23.661). Su objeto es proveer prestaciones de salud tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud que respondan al mejor nivel de calidad disponible, y que garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo de nivel de prestación eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva. Sobre esto ahondaremos más adelante.

El artículo 17 de La Convención da las pautas sobre el derecho a la seguridad social: *“Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social”*. Se resalta nuevamente una “obligación de hacer” en la responsabilidad internacional que adopta nuestro Estado. A cuyos fines se deberán sancionar leyes que prevean medidas de acción positiva. Será necesario interpelar respecto qué se considera por “recibir un ingreso para una vida digna”, sin dudas, un piso mínimo para entender cuál debe ser el ingreso de una jubilación mínima será aquél que garantice la provisión de alimento, vivienda, medicamentos y atención médica suficiente.

Dando continuidad lógica al análisis de la norma, se regula el Derecho a la Salud de forma específica en el Artículo 19 de La Convención: *“La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación. Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social”*. Se menciona que para hacer efectivo este derecho, el Estado se obliga a asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria. Otro compromiso que asume el país al ratificar La Convención es fortalecer las capacidades de los trabajadores de los servicios de salud, sociales y sociosanitarios integrados y de otros actores, en relación con la atención de la persona mayor, teniendo en consideración los principios convencionales. Otro inciso establece específicamente que el Estado parte debe *“garantizar a la persona mayor la*

disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos". Ya se analizará sobre este punto, pese a su reconocimiento constitucional, la problemática de la falta de cobertura de medicamentos esenciales para las personas mayores de la Obra Social de los jubilados nacionales.

Por último, cabe destacar dentro de la regulación convencional de la materia en nuestro sistema interamericano la indicación precisa de que *"La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor"*. Para esto cabe recordar la posibilidad de reclamar por medio de amparos acompañados por solicitud de medidas cautelares tendientes a resguardar la salud de las personas mayores, en estas materias, el acceso a la justicia real es un acceso por un medio rápido e idóneo con capacidad de respuesta inmediata.

Volviendo a la regulación de nuestro sistema sanitario, la Ley Nacional 23.661 es el marco normativo del Sistema Nacional del Seguro de Salud. La norma en mención indica que el derecho a las prestaciones de salud es entendido en nuestro ordenamiento como un derecho de operatividad indirecta que produce en el congreso de la nación una obligación de garantizar el ejercicio real. El contenido de ese derecho es una pretensión procedimental para que el legislador organice un sistema de salud con un grado de satisfacción mínimo. Se trata siempre de prestaciones in natura, esto es, de servicios médicos. En su artículo 2 indica: *"El seguro tendrá como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de*

justicia distributiva”. La presente se encuentra en sintonía con las disposiciones de rango constitucional detalladas ut supra.

Por otro lado, los agentes del sistema de salud se encuentran regulados en la Ley 23.660, Es la ley que regula desde el inicio a las obras sociales - luego de la publicación del decreto 70/2023 las empresas de medicina prepaga quedan comprendidas en la misma Ley -.

En el ámbito de la seguridad social, a nivel nacional, el marco regulatorio está constituido por el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, establecido por la Ley 24.241. Este sistema regula tanto el régimen de jubilaciones como el de pensiones, abarcando las modalidades contributivas y no contributivas. El enfoque de este sistema integral busca garantizar la protección y el bienestar de todos los ciudadanos en su etapa de retiro y ante las posibles contingencias, promoviendo así una mayor equidad en el acceso a los beneficios sociales.

III. REALIDAD FÁCTICA

Un sistema de derechos netamente positivista carece de valor si no se puede garantizar su efectividad en la praxis. Independientemente de las declaraciones en materia de derechos humanos y del rango constitucional que se le ha otorgado a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, es necesario que las mismas se traduzcan en acciones concretas que protejan y promuevan los derechos de las personas mayores. Es esencial que los distintos organismos del Estado no solo reconozcan estos derechos, sino que también implementen mecanismos efectivos para su cumplimiento. Asimismo, es fundamental la asignación de recursos adecuados al sistema de la seguridad social y al sistema de salud. Además, es esencial asegurar jubilaciones y

pensiones dignas que garanticen a los adultos mayores disfrutar de calidad de vida autónoma. La mera proclamación de derechos no es suficiente; es esencial que se implementen políticas concretas que traducen estos principios en acciones efectivas - tal como enseña la doctrina de E. Barcesat-. En este punto, es fundamental la defensa técnica de los abogados litigantes.

La solidaridad fue, es y seguirá siendo el pilar principal y fundamental para el funcionamiento del sistema Nacional de Seguros de Salud, solidaridad que no solo está presente entre los trabajadores que aportan obligatoriamente al sistema en función del porcentaje de sus ingresos sino que, desde sus inicios también lo está mediante el Fondo Solidario de Redistribución extendiendo el principio solidario entre las distintas instituciones que componen el sistema.

Con la implementación del DNU 70/2023, se introdujeron cambios significativos en el sistema de salud. Entre las modificaciones más relevantes se encuentran la eliminación de los topes en las cuotas de las empresas de medicina prepaga y la unificación del marco regulatorio que rige su funcionamiento con el de obras sociales. Sin embargo, estas reformas devienen en grandes desventajas respecto al financiamiento de las obras sociales, que continuarán recibiendo un porcentaje del salario de los trabajadores - el cual no aumenta al ritmo de los costos en materia de salud, me remito al índice de costos de salud publicado por la Superintendencia de Servicios de Salud -. Lo que repercute negativamente en los recursos disponibles para las obras sociales, y se traduce en falta de cobertura de medicamentos y mayores negativas en las autorizaciones de los auditores médicos de los agentes de salud. Esta situación no solo afecta la calidad de las prestaciones médicas con cobertura y la capacidad de atención a los afiliados, sino que también compromete la lógica de solidaridad que fundamenta el sistema de salud. Si bien la problemática es general, la población más vulnerable ante las carencias en la cobertura de salud, es la compuesta por los adultos mayores y personas con discapacidad.

Por otro lado, en lo que respecta al sistema previsional, recientemente se sancionó el proyecto de Ley 27.756 con el objetivo de mejorar el porcentaje de movilidad jubilatoria de los beneficiarios del sistema nacional. El cual fuera vetado mediante el decreto 782/2024; lo que representa un retroceso en los derechos de los adultos mayores respecto al disfrute de haberes dignos. Sobre este punto no se ha podido recomponer el haber a lo largo de los años. Los derechos humanos de los adultos mayores no pueden ser una variable de ajuste. Las decisiones administrativas deben priorizar la protección jurídica de las personas mayores, asegurando que sus necesidades y derechos no se vean vulnerados.

IV. PROPUESTA

A partir del marco regulatorio vigente y ante la posible vulneración de los derechos de las personas mayores, es esencial atender a las herramientas jurídicas disponibles como un contrapeso frente a decisiones arbitrarias. En este contexto, la actuación judicial y las estrategias de litigio desempeñan un papel fundamental para asegurar la protección de estos derechos.

La propuesta a esta ponencia se fundamenta en ofrecer un asesoramiento adecuado, adoptando enfoques de pensamiento crítico que permitan desarrollar estrategias integrales, especialmente al iniciar acciones de amparo acompañadas de medidas cautelares (particularmente en cuestiones de salud, que habitualmente requieren urgencia). Es esencial ampliar el número de demandados en estos casos, reconociendo que la responsabilidad sobre el sistema de salud y el sistema de seguridad social no recae únicamente en el agente de salud o en la caja particular, sino que el Estado - en sus distintas instancias - es garante de estos derechos y del funcionamiento del sistema. La efectividad de los derechos humanos de las personas mayores depende de la implementación de medidas de acción positiva. La carencia

de estas medidas debe interpretarse como un incumplimiento a los compromisos asumidos en La Convención. En particular, los juicios de amparo se presentan como un medio judicial idóneo y una herramienta jurídica eficaz para la defensa de estos derechos. Finalmente, es necesario evaluar estrategias que puedan devenir en reclamos colectivos.