

La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores como fundamento del amparo de salud

por AGUSTINA INÉS HANICKEL^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR A TRAVÉS DE LA CIDHPM. – III. EL AMPARO DE SALUD Y LA INVOCACIÓN DE LA CIDHPM. – IV. RECEPCIÓN JURISPRUDENCIAL. – V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

Actualmente, la Argentina atraviesa una transformación demográfica, conforme los datos del Censo Nacional del año 2022, las personas de más de 65 años representan un 11,8 % de la población, mientras que en 1970 solo representaban un 7,0 %⁽¹⁾. Esta realidad contrasta con un sistema de salud cuya estructura normativa omitió contemplar el impacto del envejecimiento poblacional como eje central.

El Programa Médico Obligatorio (en adelante, PMO) –decreto 492/1995 y resolución 201/2002– prevé el catálogo de prestaciones que los agentes del seguro de salud deben garantizar, cualquiera sea el plan de salud. Este nomenclador pareciera que está pensado para una población etaria más joven, y las obras sociales lo podrían utilizar como límite de cobertura ante requerimientos específicos de personas mayores. La internación geriátrica, los cuidadores domiciliarios y los centros de día se ubican en zonas grises de ese listado.

Dentro de este marco normativo y frente a una realidad que no solo afecta a la Argentina, sino que se trata de un fenómeno mundial, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, CIDHPM o la Convención) aparece como un instrumento con alcance transformador. Fue aprobada por nuestro país mediante la ley 27.360 el 31/05/2017, y obtuvo jerarquía constitucional a través de la ley 27.700 el 30/11/2022. De esta forma, los derechos de las personas mayores adquirieron el máximo estatus normativo previsto para los instrumentos internacionales en nuestro país.

La finalidad de este artículo es demostrar que la CIDHPM no es una norma meramente programática ni una

lista de aspiraciones, sus disposiciones generan derechos subjetivos exigibles judicialmente que habilitan la acción de amparo de salud contra obras sociales, más allá del marco previsto en la ley 16.986, el artículo 43 de la Constitución Nacional y el Programa Médico Obligatorio.

II. Protección del adulto mayor a través de la CIDHPM

La CIDHPM define “persona mayor”, en principio, como aquella de 60 años o más (CIDHPM artículo 2). Esta categorización implica reconocer que se trata de un sector de la población que enfrenta circunstancias específicas de vulnerabilidad, físicas, económicas y sociales, que el derecho debe asumir mediante una tutela diferenciada.

El artículo 3 de la Convención prevé una serie de principios generales, como dignidad, independencia y autonomía, no discriminación e igualdad, participación e integración comunitaria, solidaridad, seguridad, atención preferencial, y la salud física, económica y social, que constituyen una guía interpretativa de todas sus disposiciones y un sistema coherente que el juzgador debe aplicar de forma integral.

En el plano del derecho a la salud, el artículo 19 establece que “la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación”, y que “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”.

Esta lógica de tutela diferenciada impone a las obras sociales una carga argumentativa más allá de la mera invocación del nomenclador. Ante una persona mayor que acredita una necesidad sanitaria concreta, sea internación geriátrica, cuidador domiciliario o centro de día, la negativa de cobertura fundada exclusivamente en la ausencia de la prestación en el PMO o en las resoluciones internas de la obra social constituiría, en principio, discriminación por razón de la edad en los términos del artículo 5 de la CIDHPM. La obra social debe demostrar que la denegación es compatible con el mandato de atención preferencial y no importa una restricción irrazonable del derecho a la salud de una persona en situación de vulnerabilidad.

La Procuración General de la Nación ha señalado en su dictamen ante la CSJN en la causa “González Pastor, Nérida Nora c/ IOSPER s/ acción de amparo”⁽²⁾ que la CIDHPM establece mandatos directos que deben guiar a los magistrados, exigiéndoles garantizar una protección judicial efectiva y una actuación particularmente expedita cuando la salud o la vida de la persona mayor se encuentren en riesgo. Esta posición es coherente con la doctrina de la Corte Suprema en materia de jerarquía constitucional de los tratados. En los casos Giroldi⁽³⁾ y Ekmekdjian⁽⁴⁾, el Tribunal ha reconocido que las normas convencionales de ese rango son directamente aplicables por los jueces, sin necesidad de acto legislativo de implementación cuando la disposición es suficientemente precisa en su formulación. Las cláusulas de la CIDHPM relativas a la salud y al acceso a la justicia reúnen esta condición.

III. El amparo de salud y la invocación de la CIDHPM

La ley 16.986 de Acción de Amparo exige la demostración de un acto u omisión de autoridad pública que afecte derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y la inexistencia de recursos o remedios judiciales o administrativos idóneos para obtener

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Vejez y salud mental: el camino de los jueces hacia la nueva capacidad*, por MARÍA ISOLINA DABOVE y ROSANA G. DI TULLIO BUDASSI, EDFA, 47/-27; *Los adultos mayores en el sistema internacional de derechos humanos*, por GISELA FERRARI, EDFA, 51/-12; *Los adultos mayores, pilares de una sociedad: una perspectiva de revalorización*, por FABIÁN ROMANO, EDFA, 70/-21; *La protección de los adultos mayores: ¿discapacidad progresiva?*, por SOFÍA C. SAPORITI, EDFA, 70/-17; *La violencia hacia los adultos mayores*, por ALEJANDRA VÁSQUEZ, EDFA, 74/-26; *Ancianos en situación de prisión o detención. Las medidas de acción positiva y el proceder dañoso en el ejercicio jurisdiccional*, por ETEL ELENA MATTESIC, EDCO, 2015-462; *Legislación sobre la tercera edad y medicina en el fin de la vida en Argentina*, por BERNARDITA BERTI GARCÍA, ED, 258-1021; *Jornada. Los adultos mayores y las necesidades de cuidado: avances en materia del régimen jurídico del cuidador en Argentina*, por CAMILA BRUGNONI y GISELA FERRARI, EDFA, 84/-3; *Los adultos mayores como sujetos vulnerables (a propósito de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores)*, por MAURICIO GOLDFARB, ED, 266-810; *Proyecto de ley sobre “Protección Integral de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”: algunas disposiciones relevantes y observaciones necesarias*, por GRACIELA N. GONEM MACHELLO, ED, 267-725; *El análisis de “la capacidad” en el Código Civil y Comercial. La restricción de la capacidad y la incapacidad absoluta desde una perspectiva jurisprudencial*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 280-676; *El derecho a la alimentación frente al Estado en situaciones de pobreza. Jurisprudencia de la CABA y una fundamentación desde la igualdad de oportunidades*, por OLIVER RUSSELL, ED, 282-886; *Acceso a la justicia de las personas con capacidad restringida*, por MARÍA ZÚNIGA BASSET, ED, 282-950; *Responsabilidad penal y contravencional de los establecimientos geriátricos*, por MARCO A. RUFINO, ED, 286; *Establecimientos geriátricos. Derechos de las personas adultas mayores en tiempos de pandemia*, por DANTE GÓMEZ HAISS, ED, 291; *La inmediatez: garantía procesal y salvaguarda constitucional de la persona mayor y de sus derechos*, por PAULA F. MAYOR y MARÍA ISOLINA DABOVE, ED, 307; *Investigación sobre violencia impetrada sobre adultos mayores*, por AYLÉN PAULA ACOSTA, ED, 312. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada (Pontificia Universidad Católica Argentina, 2025), actualmente me encuentro cursando la Especialización en Derecho de Familia en la misma casa de estudios.

(1) Resultados censo 2022 disponibles en: https://censo.gob.ar/index.php/datos_definitivos_total_pais/

(2) Disponible en https://www.mpf.gob.ar/acm/dictamen_salud/gonzalez-pastor-nelida-nora-c-iosper-s-accion-de-amparo/

(3) CSJN, Fallos: 318:514.

(4) CSJN, Fallos: 315:1492.

la protección del derecho vulnerado (artículos 1 y 2 inc. a). Esta ley fue sancionada en 1966, en un contexto normativo anterior a la constitucionalización de los derechos sociales y al surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos de las personas mayores.

Por otro lado, el artículo 43 de la constitución amplía el marco al permitir el amparo contra actos de particulares –lo que resulta determinante en el litigio contra obras sociales, en tanto agentes privados del sistema de seguridad social– y al ampliar el catálogo de derechos tutelables, protege no solo los derechos reconocidos por la Constitución misma, sino también los emergentes de los tratados y las leyes, lo que habilita expresamente la invocación de instrumentos convencionales, como la CIDHPM, como fundamento directo de la acción.

La CSJN ha morigerado progresivamente estos límites en materia de salud, señalando que cuando se encuentran en juego los derechos a la vida y a la salud los jueces deben buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones⁽⁵⁾.

La invocación de la CIDHPM, como fundamento del amparo de salud para personas mayores, aporta un encuadre normativo diferencial con estándares específicos. Requiere identificar las disposiciones que tienen aptitud para generar derechos subjetivos directamente exigibles ante la obra social, como el principio de no discriminación por razón de edad, de cuidados a largo plazo, atención preferencial y buen trato, y la inmediatez de la tutela judicial.

Por aplicación del principio de no discriminación por razón de edad (CIDHPM artículo 5, primer párrafo), toda negativa de cobertura que, tratándose de un afiliado mayor de 60 años, se funde en la ausencia de la prestación en el nomenclador y sin un análisis de razonabilidad de esa exclusión en función de la edad y la condición de salud del afiliado, importaría una distinción de trato no justificada que el ordenamiento mencionado prohíbe.

A su vez, la Convención también reconoce el derecho a cuidados de largo plazo y a un sistema integral de cuidados. Este derecho opera como estándar mínimo que las obras sociales no pueden desconocer, la prestación de un cuidador domiciliario o la cobertura de una residencia geriátrica especializada son expresiones concretas de ese derecho a los cuidados de largo plazo. El artículo 12 de la Convención en su primer párrafo establece: “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”.

Otro principio importante para analizar es el de buen trato y atención preferencial (artículo 3, inc. k], CIDHPM). La atención preferencial de la persona mayor en situación de vulnerabilidad debería implicar que, ante dos interpretaciones de la cobertura debida, la obra social debería optar por aquella que resulte más protectoria.

Por último, el principio de inmediatez de la tutela judicial previsto en el art. 31 CIDHPM, primer párrafo, exige que el acceso a la justicia de las personas mayores sea efectivo y sin dilaciones injustificadas. La Procuración General de la Nación, en el dictamen mencionado anteriormente, ha recurrido explícitamente a este principio para fundar la procedencia del amparo ante la denegación de cobertura por razones procedimentales.

La articulación de estos principios presenta una estructura argumentativa para el amparo de salud del adulto mayor. Así, la acción no dependerá de que la prestación esté prevista en el PMO. Dependerá, en cambio, de que la persona sea mayor de 60 años, que acredite una necesidad sanitaria concreta y de que la obra social no pueda demostrar una causa objetiva y razonable –no discriminatoria– para denegar la prestación requerida.

IV. Recepción jurisprudencial

La invocación de la CIDHPM como fundamento del amparo de salud para personas ha sido receptada en pronunciamientos judiciales que abarcan distintos niveles de la jurisdicción argentina, desde tribunales de primera instancia hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Una sentencia inicial, de especial relevancia a los fines del presente artículo, es la dictada por el Juzgado en

lo Contencioso Administrativo y Tributario N.º 17 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa “C. O. y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) s/ Amparo - Salud - Obras Sociales” (Expte. 5049/2020-0, 30/07/2020)⁽⁶⁾. La demanda fue promovida por la cónyuge de un afiliado de 82 años con diagnóstico de demencia vascular, discapacidad certificada y dependencia total, quien había sido internado en una residencia geriátrica. La obra social se limitó a responder que no otorgaba reintegros por internación geriátrica, sin evaluar las circunstancias del caso. El Dr. Marcelo J. Según hizo lugar a la medida cautelar y ordenó la cobertura integral. Lo más significativo es que el juez invocó, de manera directa, los artículos 12 y 19 de la CIDHPM: el artículo 12 para fundar el derecho a un “sistema integral de cuidados” que incluye la internación geriátrica como expresión concreta de ese derecho; y el artículo 19 para establecer la obligación de atención integral y no discriminatoria en materia sanitaria.

En el mismo sentido, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I, en la causa “C., M. V. c/ OSDE s/ Prestaciones Médicas” (Expte. FSM 80069/2019/CA2, 22/07/2020)⁽⁷⁾, confirmó la cobertura de internación en residencia de larga estadía a favor de una mujer de 82 años con diagnóstico de Alzheimer y dependencia total para todas las actividades de la vida diaria, internada en el hogar “Nuestra Señora de Belén”. El tribunal hizo lugar a la cobertura con base en la ley 24.901 y, en su considerando VI, invocó expresamente la CIDHPM, aprobada por ley 27.360, citando los artículos 2, 3, 19, 31 y 32, y destacando como pautas concretas el buen trato y la atención preferencial, la protección judicial efectiva, la seguridad física, económica y social, la valorización de la persona mayor y su dignidad, independencia y autonomía.

En la misma línea, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, confirmó la cobertura de internación geriátrica en la causa “T., A. c/ OSDE s/ Amparo de Salud” (Expte. CCF 009859/2023/CA002, 03/12/2024)⁽⁸⁾. La amparista era una mujer de 86 años con diagnóstico de demencia y dependencia total para todas las actividades de la vida diaria, internada en la “Residencia para Mayores Santa Bárbara”. El tribunal confirmó la resolución de primera instancia y, en el considerando 10, destacó expresamente que resultaban aplicables al caso las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, citando el artículo 19 sobre el derecho a la salud sin discriminación y la obligación de atención preferencial e integral.

En el dictamen de la fiscalía general de la provincia de Córdoba N.º 822, del 30 de noviembre de 2023, en la causa “M., E. M. c/ Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) - Amparo Ley 4915” (SAC 12448398), la actora, de 72 años, con Alzheimer y Certificado Único de Discapacidad, reclamaba cautelarmente la cobertura íntegra de su estadía en una residencia de larga estadía para adultos mayores. La obra social provincial opuso, entre otras defensas, que el CUD no contenía la orientación prestacional “Hogar”, que la prestación no se encontraba en el nomenclador y que la afiliada no había completado el trámite administrativo previo. La Fiscalía General postuló el rechazo del recurso de apelación de APROSS con base en una doctrina articulada en tres niveles. En primer lugar, sostuvo que el CUD es un documento “declarativo y no constitutivo de derechos”, razón por la cual la negativa de cobertura fundada en la ausencia de la prestación específica en el certificado constituye un rigorismo formal incompatible con la naturaleza de los derechos en juego. En segundo lugar, invocando la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en las causas “Romo c/ APROSS” y “Costantino c/ APROSS” (ambas de septiembre de 2023), afirmó que los valores previstos en el nomenclador de un agente de salud “no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que, entonces, la ley n.º 24.901 se convertiría en letra muerta”, citando el voto en disidencia del juez Rosatti en Fallos 343:848. En tercer lugar, y este es el punto de mayor interés para la tesis de este artículo, fundó la cobertura integral del 100 % en el reciente otorgamiento de jerarquía constitucional a la CIDHPM por la ley 27.700, destacando que el artículo

(5) CSJN, Fallos: 330:4647 (2007); 332:1200 (2009); 336:2333 (2013).

(6) TR LALEY AR/JUR/28662/2020.

(7) elDial.com - AAD87C.

(8) TR LALEY AR/JUR/188207/2024.

19 de la Convención coloca a cargo del Estado el deber de promover servicios sociosanitarios integrados especializados para atender a la persona mayor afectada por enfermedades crónico-degenerativas y demencias (inc. h), al igual que el de facilitar la disponibilidad y accesibilidad a servicios de cuidados paliativos (inc. l). El dictamen articula, además, la noción de “hiperflagilidad” derivada de la interseccionalidad de factores de vulnerabilidad –edad, discapacidad y género–, en los términos de las 100 Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia, como sustento del enfoque diferencial que la jurisdicción debe adoptar en estos casos. Se trata, posiblemente, de uno de los desarrollos más completos hasta la fecha de la operatividad de la CIDHPM como fundamento del amparo de salud del adulto mayor.

En sede de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la operatividad de la CIDHPM ha sido receptada por la vía de la remisión a los dictámenes de la Procuración General. El precedente inicial en esta línea es “G. P., E. N. c/ IOSPER s/ acción de amparo”⁽⁹⁾, donde la actora, jubilada y beneficiaria previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos, había visto rechazada por el Superior Tribunal de Justicia provincial su acción de amparo destinada a obtener su incorporación como afiliada al IOSPER, con el argumento de que contaba con cobertura de OSDOP y no acreditaba una urgencia sanitaria. La Corte, integrada por los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti –con la disidencia del juez Rosenkrantz, que desestimó el recurso por aplicación del art. 280 del CPCCN–, hizo suyos los fundamentos del dictamen del Procurador Fiscal Víctor Abramovich del 4 de junio de 2020 y revocó la sentencia apelada. Lo más significativo es que el dictamen –que la Corte adoptó como propio– invocó expresamente la CIDHPM, citando los arts. 3, incs. f, g, k, l y n; 4, inc. c; 6, 19 y 31, y subrayando que la peticionaria, en su carácter de persona mayor, integra un colectivo cuyos derechos a la vida, a vivir con dignidad en la vejez, a la salud y a la protección judicial efectiva se encuentran “especialmente protegidos” por la Convención.

Esa doctrina fue ratificada y precisada, con posterioridad a la jerarquización constitucional de la CIDHPM por la ley 27.700, en la causa “U., L. N. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”⁽¹⁰⁾. En este pronunciamiento, dictado por unanimidad, la Corte volvió a hacer suyos los fundamentos de la Procuración –en esta oportunidad, dictamen del 8 de abril de 2022– que calificó al caso como “sustancialmente

análogo” al de “González Pastor” y reiteró la invocación de los arts. 3, incs. f, g, k, l y n; 4, inc. c; 6, 19, primer párrafo, y 31 de la CIDHPM. El dictamen precisó, además, que la cláusula según la cual “la actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor” se ubica en el cuarto párrafo del art. 31 de la Convención.

La progresión reseñada permite advertir una consolidación de la CIDHPM como estándar judicial efectivamente aplicado y no como mera referencia ornamental.

V. Conclusión

La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores posee, desde la promulgación de la ley 27.700 en noviembre de 2022, jerarquía constitucional. Sus disposiciones no son meramente declarativas, generan derechos subjetivos exigibles ante los órganos judiciales.

El amparo de salud podría ser articulado con fundamento en la CIDHPM cuando el accionante es una persona mayor de 60 años que acredita una necesidad sanitaria concreta, ante la negativa o silencio de la obra social. Este fundamento no desplaza al esquema de la ley 16.986 y el artículo 43 de la Constitución Nacional, sino que lo complementa, especialmente para casos en que el PMO no contempla expresamente la prestación requerida.

La invocación de la CIDHPM invierte la carga argumentativa en el litigio de salud: no corresponde al amparista demostrar que la prestación está en el nomenclador, sino a la obra social acreditar que la denegación no constituye discriminación por razón de edad, no viola el derecho a los cuidados de largo plazo y es compatible con el mandato de atención preferencial.

La incorporación de la CIDHPM como fuente de derechos es una herramienta indispensable para garantizar que el sistema de salud respete la dignidad, la autonomía y el bienestar de sus afiliados mayores.

VOCES: ADULTOS MAYORES - DERECHOS HUMANOS - PERSONA - PERSONAS VULNERABLES - BIOÉTICA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DISCAPACITADOS - TUTELA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CAPACIDAD - SEGURIDAD SOCIAL - TRATADOS Y CONVENIOS - FAMILIA - DERECHO PENAL - VIOLENCIA FAMILIAR - SALUD PÚBLICA - POLÍTICAS SOCIALES - TRATAMIENTOS MÉDICOS - ACCESO A LA JUSTICIA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - MÉDICO - VIOLENCIA DE GÉNERO - PROFESIONALES DE LA SALUD - JUECES - AMPARO DE SALUD - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - DAÑOS Y PERJUICIOS - DISCRIMINACIÓN - PODER JUDICIAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - LEGITIMACIÓN PROCESAL

(9) CSJN 1836/2018/CS1, sentencia del 25/10/2022, Fallos: 345:1174.

(10) CSJN 1078/2021/RH1, sentencia del 20/8/2024, Fallos: 347:1022.