

Título: Las personas mayores y el derecho a la salud. Reflexiones a partir del caso "Poblete Vilches y otros vs. Chile" de la Corte IDH

Autores: Medina, Graciela - Yuba, Gabriela

Publicado en: DFyP 2018 (octubre), 12/10/2018, 121

Cita: TR LALEY AR/DOC/1843/2018

Sumario: I. Introducción.— II. Los hechos. Contexto fáctico.— III. Sobre las personas mayores y el derecho a la salud. Enfoque de derechos humanos.— IV. Palabras finales.

I. Introducción

La Corte IDH abordó en el caso "Poblete Vilches y otros vs. Chile" por primera vez el derecho a la salud como derecho autónomo, como así también el tema del consentimiento informado y la situación de las personas adultas mayores vinculado al derecho a la salud, teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad.

En el fallo del 08/03/2018, la Corte declaró por unanimidad la responsabilidad internacional de Chile, por no garantizar al Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud, sin discriminación, a través de servicios esenciales básicos y urgentes con relación a su situación de vulnerabilidad como persona mayor, produciéndose posteriormente su muerte. Declaró también que se vulneró el derecho a la vida e integridad personal, como el derecho de obtener el consentimiento informado y acceso a la información en materia de salud. Todo ello en perjuicio del Sr. Poblete y de sus familiares, como el derecho al acceso a la justicia e integridad personal en perjuicio de sus familiares.

En el presente comentario trataremos aspectos que consideramos centrales del fallo: el derecho a la salud como derecho autónomo respecto de las personas mayores; la situación de las personas mayores como sujetos vulnerables y el consentimiento informado y derecho a la información de las personas adultas mayores como sujetos de derecho.

II. Los hechos. Contexto fáctico

Este caso se refiere a la atención médica del Sr. Poblete Vilches de 76 años de edad en el Hospital Público Sótero del Río [\(1\)](#). La primera vez que ingresó (por una afección respiratoria) fue intervenido estando inconsciente, sin haber prestado consentimiento informado personal y sin consentimiento de su familia, encontrándose en terapia intensiva.

El Sr. Poblete Vilches fue luego dado de alta de manera temprana sin mayores indicaciones, y luego volvió a ingresar al hospital donde se lo internó en terapia intermedia. Se requirió en ese momento de un respirador mecánico, que no fue suministrado, falleciendo a los pocos días.

III. Sobre las personas mayores y el derecho a la salud. Enfoque de derechos humanos

La sentencia de la Corte aborda el derecho a la salud de manera autónoma como parte de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), protegido por el art. 26 de la CADH y la situación de las personas mayores de edad en relación con el mencionado derecho a la salud.

La Corte incorporó en el catálogo de derechos protegidos, los DESCAs y conforme una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, recurre al corpus juris internacional y nacional [\(2\)](#) en la materia [\(3\)](#), para dar contenido a los derechos tutelados por la Convención y precisar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho.

Específicamente con relación al art. 26 de la CADH [\(4\)](#) determinó que se desprenden dos tipos de obligaciones: la adopción de medidas de manera progresiva y las de carácter inmediato.

Las primeras (progresivas) implican que el Estado tiene la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedito posible hacia la plena efectividad de los DESCAs. Se imponen en éstas, la obligación de no regresividad respecto de los derechos alcanzados.

Es importante señalar que nunca la progresividad de los derechos, trae aparejada la regresividad de otros. De allí la importancia de una mirada transversal en materia de derechos humanos, teniendo presente la obligación de los Estados como garantes de los derechos reconocidos en los tratados y convenciones internacionales.

Y en las segundas (inmediata) se refiere a tomar medidas adecuadas para garantizar el acceso sin discriminación de prestaciones pertinentes para cada derecho. Las medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas para su realización.

De esta manera cobran relevancia para lograr la efectividad de los derechos, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, como también la adopción de medidas de derecho interno (arts. 1.1 y 2º).

Ahora bien, en un análisis transversal de derechos humanos la Corte precisa los estándares que deben

garantizarse en situaciones médicas de urgencia y las acciones que deben recibir las personas mayores.

Se parte de la base de que el derecho a la salud no debe entenderse meramente como el derecho a estar sano. Es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Tal como lo define la OMS, la salud es el estado de pleno bienestar físico, mental y social y no sólo es la ausencia de enfermedad.

La no discriminación e igualdad en materia de derechos humanos y específicamente con respecto al derecho a la salud por la implicancia e incidencia en los restantes derechos humanos y la relación e impacto del derecho a la salud en las personas mayores, determina la necesaria transversalidad del enfoque de derechos humanos en la valoración de políticas, decisiones, medidas, de manera que el acceso a los derechos humanos sea igual para todas las personas. Pero debemos agregar un "plus reforzado de protección" respecto de aquellas personas vulnerables, para evitar que se torne ilusorio el goce y ejercicio de los derechos.

Es que la transversalidad del enfoque de derechos humanos, implica resignificar, organizar, mejorar los procesos de manera que la perspectiva de igualdad y no discriminación sea incorporada en todas las políticas, estrategias, acciones e intervenciones (5).

En el presente caso, nos encontramos frente a una persona adulta mayor de edad (6) que dada la situación de vulnerabilidad por la edad (envejecimiento) (7) se encontraba en condiciones de dificultad para el ejercicio pleno de sus derechos, debiendo en ese sentido, brindar un "plus de protección reforzada" en tales circunstancias.

Ese plus, implica, redoblar los esfuerzos institucionales, de políticas públicas, de buenas prácticas, para que la efectividad de los derechos humanos no sea una utopía y evitar las vulneraciones de los DD.HH. que deriven en la muerte de una persona, tal como fue en este caso.

El derecho a la salud como derecho humano fundamental, se relaciona con la no discriminación, estando proscripita toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud, los factores determinantes básicos de la salud, los medios y derechos para conseguirlos por motivos de raza, etnia, religión, opinión política, color, sexo, idioma, situación económica y de cualquier otra índole, que afecte o menoscabe la igualdad en el goce y ejercicio del mencionado derecho (8).

De manera que el Estado tiene la obligación de garantizar prestaciones de salud con calidad y eficacia, como también tomar medidas para el mejoramiento de las condiciones de salud de la población (9). La obligación de regular el servicio de salud (tanto pública como privada) es prioritaria por parte del Estado, como así también garantizar la existencia de elementos esenciales en materia de salud, tal como refiere la Observación General nro. 14 del Comité de los DESyC.

Es así, que la Corte consideró que a los efectos de las prestaciones médicas de urgencia, los Estados deben garantizar los siguientes estándares: calidad, disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad.

En el párr. 121 la Corte expresamente dice que se debe garantizar:

"...a) Respecto a la calidad, se debe contar con la infraestructura adecuada y necesaria para satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Esto incluye cualquier tipo de herramienta o soporte vital, así como también disponer de recurso humano calificado para responder ante urgencias médicas.

b) Respecto a la accesibilidad, los establecimientos, bienes y servicios de emergencias de salud deben ser accesibles a todas las personas. La accesibilidad entendida desde las dimensiones superpuestas de no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información. Proveyendo de esta forma un sistema de salud inclusivo basado en los derechos humanos.

c) Respecto a la disponibilidad, se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas integrales de salud. La coordinación entre establecimientos del sistema resulta relevante para cubrir de manera integrada las necesidades básicas de la población.

d) Respecto de la aceptabilidad, los establecimientos y servicios de salud deberán respetar la ética médica y los criterios culturalmente apropiados. Además, deberán incluir una perspectiva de género, así como de las condiciones del ciclo de vida del paciente. El paciente debe ser informado sobre su diagnóstico y tratamiento, y frente a ello respetar su voluntad..."

Retomando el tema de la transversalidad de los derechos humanos citado anteriormente (enfoque que la Corte realizó en el presente caso) es importante remarcar que el Alto Tribunal pone el foco en la igualdad y trato no discriminatorio, fundado en el art. 1.1 de la Convención Americana, afirmando que la enumeración que realiza el art. 1º es meramente enunciativa y que la prohibición de la discriminación por edad (en el caso de personas adultas mayores) se encuentra tutelada, protegida por la CADH. Se trata de una categoría protegida, debiendo el Estado garantizar para todas las personas sin distinción políticas inclusivas y servicios accesibles a

la salud.

III.1. Sobre las personas mayores y el derecho a la salud

Como hemos mencionado anteriormente, la edad (y puntualmente sobre las personas adultas mayores) es una categoría protegida por la CADH, debiendo los Estados tomar medidas positivas para evitar toda discriminación por tal circunstancia.

Se parte de la base de que las personas mayores [tal como lo define la " Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores" (10)], son las personas mayores de 60 años o más (11) y que las mismas no son personas con capacidades restringidas o incapaces por tal circunstancia: son verdaderos sujetos de derechos.

La ancianidad, es un período ordinario de la vida de la persona, donde existe un decaimiento de la aptitud física, enfermedades, dolencias, pero ello no puede traer aparejado una restricción de sus derechos, sino más bien un plus reforzado de protección debido a la vulnerabilidad que enfrentan propias de la realidad biológica.

Según la OMS la proporción de personas mayores de 60 años está aumentando más rápidamente que cualquier otra franja etaria en casi todos los países, lo que lleva a un aumento de la expectativa de vida, que muchas veces no es acompañado con "calidad de vida". "...Los criterios de envejecimiento tanto cronológicos, como clínicos y físicos apuntan a la vejez en relación con deterioro y no con crecimiento. Desde lo social, la experiencia y la sabiduría serían los resultados del crecimiento, pero no son tenidas en cuenta..." (12).

Nos enfrentamos a nuevos paradigmas en materia de personas mayores, donde los estereotipos de la vejez, pasividad han dado paso al nuevo paradigma de las personas mayores, con activa participación socio comunitaria, con intereses, que llevan a resignificar las políticas públicas y adoptar medidas que tiendan a la promoción de sus derechos, como factor de desarrollo y tendiendo a su autonomía y pleno ejercicio de la ciudadanía. El Estado debe pues tomar medidas que tiendan a promover y garantizar su autonomía, dignidad, seguridad.

El derecho a la salud de las personas mayores enfrenta el desafío de fijar la atención de las mismas poniendo el acento en la dignidad humana y la no discriminación como eje de desarrollo (13). Se impone un enfoque de la salud basado en los derechos humanos que implica reconocer las características de los grupos de la población interesada; utilizar los derechos humanos como marco para el desarrollo sanitario; evaluar las consecuencias que tienen las políticas, programas, legislaciones sanitarias para los derechos humanos y tomar medidas y tener en cuenta los derechos humanos en dichas políticas, programas, acciones, que guarden relación con la salud, poniendo atención a los grupos vulnerables (14).

La obligación de los Estados en la prevención y promoción de la salud de las personas mayores deviene ineludible a la luz de los tratados y convenciones internacionales de DD.HH., como eje de desarrollo y desde una mirada holística. La atención de la salud es esencial para la realización de todos los derechos humanos de las personas.

De allí que resulte fundamental el cumplimiento de los estándares citados ut supra, respecto de las personas mayores, sin distinción ni discriminación.

En este caso, el Sr. Poblete Vilches era un paciente vulnerable, que requería de asistencia y atención específica (unidad de cuidados vitales, respirador, antibióticos, etc.), situación que no fue contemplada desde la atención de salud.

La Corte dijo al respecto que la edad de la persona no debe ser una causa que obstaculice el desarrollo humano y por lo tanto el acceso a la salud (15).

III.2. Sobre el consentimiento informado y el acceso a la información

Con respecto al consentimiento informado y el derecho al acceso a la información hubo por parte del Estado un reconocimiento parcial (incumplimiento de acceso a la información, dignidad y libertad personal), existiendo controversias respecto de los derechos alegados por los familiares.

En ese sentido realiza la Corte un análisis del caso, concluyendo que el Estado incumplió obligaciones internacionales de obtener el consentimiento informado por el personal de salud de los familiares del Sr. Poblete Vilches durante la primera internación; como también vulneró el derecho al acceso a la información de los familiares, quienes no fueron informados de manera clara y precisa durante la segunda internación.

El Tribunal analiza el consentimiento informado (16) y el acceso a la información como elementos fundamentales del derecho a la salud y dignidad de la persona.

Así, el CI está relacionado con el derecho a buscar, recibir y difundir información (art. 13, CADH),

vinculados con la realización del derecho a la salud en este caso.

La Corte entiende que el CI es "...en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo..." (17).

Y ese CI debe ser previo, libre, pleno e informado. También es personal y si la persona interesada no puede brindarlo por no estar en condiciones de hacerlo, los familiares en ese caso pueden brindar el consentimiento por sustitución. Pero cualquier limitación en la toma de decisiones tiene que tener en cuenta las capacidades evolutivas del paciente y su condición para brindar el consentimiento destaca la Corte.

En el presente caso, se distingue la falta de CI del paciente durante la primera internación (dado que no se trataba de una urgencia) y la falta de acceso a la información por parte de los familiares, durante la segunda internación del sr. Poblete Vilches. El Alto Tribunal señala que el CI de los familiares también debe ser previo, libre, pleno e informado, salvo situaciones de emergencia.

El tema del CI ha sido ya abordado por la Corte IDH en el Caso "I. V. vs. Bolivia", Corte IDH, del 30/11/2016.

En definitiva, el derecho a acceso a la información y consentimiento informado son herramientas esenciales para la satisfacción del derecho a la salud, integridad personal, autonomía, libertad y dignidad.

IV. Palabras finales

La Corte IDH ha tratado el derecho a la salud de las personas mayores desde un enfoque transversal de derechos humanos, integral y holístico.

La atención de esta franja etaria de la población, requiere de mayores esfuerzos y medidas de protección atento la vulnerabilidad de la etapa vital que atraviesan, pero poniendo el acento en el carácter de sujetos de derechos.

El aumento de la población de personas mayores a nivel global y el rol activo que desempeñan en la sociedad, dejando de lado antiguos estereotipos sobre las mismas (18), imponen un cambio en las políticas públicas, orientado a la inclusión, promoción de su autonomía, libertad y en lo que se refiere a la salud, que abarque la prevención, curación y rehabilitación (19).

Los Estados deben tomar todas las medidas pertinentes, para garantizar la dignidad, igualdad y no discriminación y en materia de salud, disponer de las acciones necesarias cumpliendo con los estándares que garanticen efectivamente la protección del derecho a la salud de las personas mayores.

La Corte dispuso que la sentencia constituye en sí misma una forma de reparación y entre otras medidas (20), ordenó la implementación de programas permanentes de educación en derechos humanos, medidas respecto del hospital; el fortalecimiento del Instituto de Geriátrica en la red hospitalaria; como también la realización de cartillas que desarrollen los derechos humanos de las personas mayores respecto de la salud y que el Estado despliegue una política integral de las personas mayores.

La Corte Interamericana en este caso ha abordado el tema del derecho a la salud en las personas mayores y su incidencia en la calidad de vida, como sujetos de derechos y eje de desarrollo.

(1) Los hechos datan entre el 17/01/2001 y el 07/02/2001.

(2) Carta de la OEA, Declaración Americana, legislación chilena; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Internacional de Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, CEDAW; Convención de los Derechos del Niño; Convención sobre Protección de Trabajadores Migratorios y Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores— no aplicable al caso por razones de temporalidad— y distintos tratados y convenciones internacionales.

(3) Derecho a la salud.

(4) Art. 26, CADH: " Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados..."

(5) <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28829.pdf>. Fecha de consulta: 20/07/2018. "Manual para la transversalización del enfoque de derechos humanos con equidad".

(6) Hombre de 76 años de edad.

- (7) 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas Vulnerables.
- (8) <http://www.who.int/hhr/activities/Q%26AfinalversionSpanish.pdf>. Fecha de consulta: 20/07/2018. "25 preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos".
- (9) Párr. 118 de la presente sentencia "Poblete Vilches vs. Chile".
- (10) Si bien por razones de temporalidad no se invocaron en el fallo, resulta de interés, tal lo señala la Corte.
- (11) Art. 2º de la citada Convención "...salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años". Incluye el concepto el de persona adulta mayor.
- (12) Cita a Rivero, por MEDINA, Graciela, "Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños", Coautoría: GONZÁLEZ MAGAÑA, I. — YUBA, G., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, diciembre 2013, ps. 304.
- (13) Junto con el desarrollo de los estándares anteriormente citados.
- (14) Cit. anteriormente: "25 preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos".
- (15) Párr. 140.
- (16) En adelante "CI".
- (17) Párr. 161.
- (18) Que aluden a una pasividad, retiro de la vida social, política, cultural, etcétera.
- (19) Obs. Gral. nro. 14. Comité DESyC.
- (20) Publicación de la sentencia, realización de acto público de reconocimiento de responsabilidad, medidas de atención médica, psicológica a las víctimas.