



Defensoría del Pueblo de la Nación
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número: RESOL-2023-65-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Domingo 21 de Mayo de 2023

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00027/23 - ACTUACIÓN N° 6142/22 - [REDACTED] -
s/presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos - EX-2022-00042225- -DPN-RNA#DPN -
OSFATLYF.

VISTO la Actuación N° 6142/22, caratulada: [REDACTED] sobre presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos”, EX-2022-00042225- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 01 de julio de 2022, se presenta la Sra. [REDACTED] y denuncia que la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (OSFATLYF) no le brinda la cobertura de la medicación necesaria para tratar la patología que aqueja a su padre, el Sr. [REDACTED].

Que, tal como lo acredita con la documental acompañada en su presentación, el Sr. [REDACTED] se encuentra afiliado a OSFATLYF con número de Afiliado [REDACTED].

Que, según refiere, su médico tratante, el Dr. [REDACTED], le indicó, con diagnóstico de enfermedad renal crónica e hiperpotasemia, un tratamiento en base al ingrediente farmacéutico activo ciclosilicato de sodio y zirconio (Lokelma®) en dosis de 5 g y OSFATLYF no autorizó la cobertura del precio de dicho medicamento en razón de que el mismo no se encuentra incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

Que, en virtud de lo planteado por la obra social y su negativa a cubrir el medicamento indicado al interesado, el Sr. Bellinzona decidió presentarse ante esta INDH a fin de conocer si sus derechos como beneficiario del subsistema de salud de obras sociales habían sido vulnerados y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, a partir de la denuncia efectuada por el Sr. [REDACTED] y luego de analizar la documentación aportada, el 24/07/22 esta Defensoría envió un pedido de informes a OSFATLYF través de Nota NO-2022-00044936-DPN-SECGRAL#DPN a fin de que informara concretamente si registraba en su padrón de afiliados al interesado, si se desprendía de sus antecedentes que requiriese de un tratamiento con ciclosilicato de sodio y zirconio, si registraba la solicitud de provisión de dicha droga y la fecha en que se procedería a la provisión del medicamento.

Que, habiéndose vencido el plazo oportunamente otorgado por esta INDH a OSFATLYF sin recibir respuesta de su parte, es que el 18 de septiembre de 2022 y el 06 de octubre de 2022 a través de Notas NO-2022-00064000-DPN-SECGRAL#DPN y NO-2022-00071666-DPN-SECGRAL#DPN se remitieron pedidos de

informes reiteratorios.

Que, sin embargo y pese a arbitrar nuevas instancias tendientes a conocer los motivos por los que la obra social no autorizaba los medicamentos, el agente de salud se mantuvo en su postura y con su silencio siguió obstaculizando y restringiendo el derecho de su afiliado.

Que, a partir de la conducta desplegada por la obra social, es preciso aclarar que la competencia de esta Defensoría surge del artículo 17 de la Ley N° 24.284 en tanto establece "Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos".

Que, en línea con lo anterior y tal como fuera establecido por el art. 2° de la Ley N° 23.660, este tipo de entidades sociales funcionan como entidades de derecho público no estatal, con individualidad jurídica, financiera y administrativa y tienen el carácter de sujetos de derecho, con el alcance que el Código Civil y Comercial de la Nación establece para las personas jurídicas (art. 2°, Ley N° 23.660), cuyo objeto consiste en brindar prestaciones de salud. De allí que, mal puede desentenderse de los objetivos para los cuales fue creada y apartarse de las prerrogativas que el Estado Nacional le ha conferido al permitirle prestar un servicio público esencial como lo es la salud.

Que, en razón de lo anterior, la falta de respuesta por parte de la obra social constituye una violación al art. 24 de la Ley N° 24.284.

Que, frente a tal incumplimiento, vale la pena mencionar que la Defensoría del Pueblo de la Nación es la única Institución Nacional de Derechos Humanos de Argentina que ha sido reconocida por las Naciones Unidas con el máximo estatus dentro de esta categoría -estatus A-.

Que, en dicho sentido la Asamblea General de la ONU en 1993 mediante Resolución A/RES/48/134 ha reconocido los "Principios de París" que fija los estándares en las que las INDH deben ejercer su función. En especial, respecto de las competencias y atribuciones, se establece que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos disponen del mandato más amplio posible.

Que, en esa misma dirección la "Declaración de Marrakech" ha dicho que: "...Los Estados cargan con la responsabilidad primordial y tienen la obligación de respetar, proteger, promover y cumplir con todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, incluyendo el ejercicio de la diligencia debida con respecto a la protección contra toda vulneración cometida por agentes no estatales. Los estados también tienen la obligación de progresar en la implementación de estos protocolos de derechos humanos e informar acerca del progreso alcanzado a nivel nacional e internacional...".

Que, dicha Declaración refiere también que se debe generar conciencia en los actores privados acerca de su responsabilidad a la hora de respetar a los defensores de los derechos humanos y aconsejarles acerca de las medidas necesarias para garantizar que cumplen con dicha responsabilidad.

Que, sobre este último aspecto es dable recordar la importancia y necesidad de que la Defensoría del Pueblo de la Nación intervenga con sus señalamientos cuando advierta que cualquier persona física o jurídica, pública o privada que preste un servicio público esencial, como lo es la salud, tenga un comportamiento contrario a derecho y ponga en riesgo el respeto por los derechos humanos de los ciudadanos.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la protección, promoción y defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por interpretaciones restrictivas. Caso contrario se desnaturalizaría la función de la Defensoría del Pueblo de la Nación y se caería en el riesgo de proteger a un sector de la población, dejando a su suerte a otro sector de acuerdo a su lugar de residencia o la persona que ha vulnerado sus derechos fundamentales.

Que, en razón de lo expuesto y atento la gravedad de la problemática denunciada es que corresponde que esta INDH se pronuncie sin más dilación pues se advierte que las consecuencias de la falta de acceso al tratamiento farmacológico prescripto ponen en riesgo la calidad de vida del interesado.

Que, previo a continuar con el desarrollo del presente pronunciamiento, corresponde detenernos en el análisis de la postura denegatoria de OSFATLYF quien hace una interpretación parcial y errónea del derecho que les corresponde a sus afiliados en relación al acceso a los medicamentos, lo que lleva a que la negativa que la obra social ha hecho al Pedido N° 1749106 del interesado, sea una postura sumamente restrictiva y alejada del espíritu que las normativas en materia de acceso a los medicamentos poseen.

Que, negar la cobertura del medicamento en cuestión, ciclosilicato de sodio y zirconio, argumentando que dicho ingrediente farmacéutico activo no se encuentra expresamente contemplado en la cobertura establecida por el Plan Médico Obligatorio no es suficiente, máxime cuando para negarlo nada dijo de la grave patología padecida por el denunciante ni desvirtuó el criterio médico relativo a la necesidad del tratamiento con la medicación indicada.

Que, lo anterior no es menor pues el profesional médico prescriptor forma parte de la cartilla médica del agente de salud y se entiende que la obra social ha contratado para sus afiliados a los profesionales aptos para integrar su staff. De allí que no se entiende cómo es que uno de sus médicos indique un tratamiento farmacológico y luego dicho pedido sea denegado sin desconocer o contradecir con argumentos científicos los motivos por los que la droga indicada no sería apropiada para el paciente. Hecho este último que, en definitiva, genera la sospecha de que la falta de autorización esta más relacionada con una cuestión económica que con la cuestión verdaderamente importante, la salud.

Que, tampoco formuló disidencia alguna en lo que respecta al alto precio del medicamento ni sobre las consecuencias perniciosas que acarrearía el abandono del tratamiento prescripto.

Que, en cuanto al alcance de la cobertura a la que la obra social se encuentra obligada, la jurisprudencia tiene dicho que el PMO no constituye una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima debajo de la cual ninguna persona debería ubicarse, cualquiera fuera el contexto y no necesariamente conforma su tope máximo.

Que, en virtud de todo ello, corresponde que esta Defensoría se expida sin más dilación pues se advierte que, además de arbitraria, la conducta de OSFATLYF podría estar vulnerando el derecho a la salud, así como el derecho al acceso a los medicamentos del interesado.

Que, sin embargo, cabe realizar alguna aclaración acerca de la problemática denunciada, el estado de vulnerabilidad del Sr. [REDACTED] y las obligaciones que incumben a la obra social.

Que, en efecto, es importante destacar que la Ley N° 23.661 instituyó el Sistema Nacional de Seguro de Salud con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.

Que, con tal propósito ha sido organizado dentro del marco de una concepción integradora del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema, siendo su objetivo fundamental el de proveer, mediante acciones positivas, 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.

Que, a su vez, dicho cuerpo normativo aclara que se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye.

Que, en el sentido señalado cabe precisar que la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (OSFATLYF) es uno de los agentes del seguro de salud comprendido en el art.1° de la Ley N° 23.660 y en el art. 2° de la Ley N° 23.661, y como tal, debe adecuar su conducta a los postulados de las leyes anteriormente mencionadas.

Que, en línea con lo dicho, el art. 3° de la Ley N° 23.660 establece que las obras sociales deben destinar sus recursos en forma prioritaria a brindar prestaciones de salud.

Que, más precisamente el art. 5º de la Ley Nº 23.660 estableció que, como mínimo, las obras sociales deben destinar el 80% de sus recursos brutos a prestaciones de salud.

Que, las obras sociales deben cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial, como mínimo, el Programa Médico Obligatorio, estableciéndose de esta manera a dicho plan como un piso de prestaciones que el agente de salud se encuentra obligado a brindarle a sus asociados, más no como un techo prestacional.

Que, en particular preocupa a esta INDH que durante todo este tiempo el interesado ya ha presentado a la denunciada las prescripciones médicas y las justificaciones correspondientes que avalan la importancia de contar con el "ciclosilicato de sodio y zirconio" para el tratamiento de la "enfermedad renal crónica" y la "hiperpotasemia" que padece, de las cuales estas últimas se encuentran además públicamente disponibles en los documentos emitidos por la autoridad sanitaria nacional en materia de medicamentos y que reconocen a dicho fármaco como parte de la estrategia terapéutica para el tratamiento de la patología del interesado.

Que, sobre este último aspecto, atento la información oficial publicada por la ANMAT, Autoridad Regulatoria Nacional en materia de medicamentos, alimentos y tecnología médica, en el Vademécum Nacional de Medicamentos, disponible en <http://anmatvademecum.servicios.pami.org.ar/> y en el Boletín de Disposiciones ANMAT, disponible en http://www.anmat.gov.ar/boletin_anmat/index.asp, se encuentra comercializada la especialidad medicinal Lokelma® conteniendo "ciclosilicato de sodio y zirconio" como ingrediente farmacéutico activo y autorizada para su uso en la patología que aqueja al denunciante.

Que, en tal sentido, se desprende de la postura de OSFATLYF que dicha obra social mantuvo su posición de no proveer a su afiliado el medicamento en cuestión, "ciclosilicato de sodio y zirconio" en virtud de que el medicamento solicitado no se encuentra incluido en el PMO, pero no rechazó el hecho de la grave patología padecida por el denunciante ni desvirtuó el criterio médico relativo a la necesidad del tratamiento con la medicación indicada. Tampoco formuló disidencia alguna en lo que pudiese referirse al alto precio del medicamento ni sobre las consecuencias perniciosas que acarrearía la imposibilidad por parte del interesado de no afrontar el tratamiento prescripto.

Que, al respecto, el argumento esgrimido por OSFATLYF que considera la ausencia de obligación de cobertura de una especialidad medicinal que no se encuentra contemplada en un elenco prestacional de medicamentos, un vademécum propio de la institución u otros listados farmacológicos que se tomen de referencia, tal como ocurre con el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.), merece un análisis adicional con carácter previo a que esta INDH proceda a emitir una recomendación.

Que, en relación al P.M.O., el mismo es un programa que contiene el conjunto de prestaciones médicas a las que tiene derecho todo beneficiario de la seguridad social y todo asociado de la medicina prepaga.

Que, el P.M.O vio la luz por primera vez para los agentes nacionales del seguro de salud en el año 1996 con el Decreto Nº 492/1995. A partir de allí la máxima autoridad sanitaria nacional expidió la Resolución Nº 247/1996 que aprobó la primera versión del referido P.M.O, estableciendo el Programa Mínimo de Prestaciones y Prácticas Médicas obligatorias que debían otorgar a los agentes del seguro de salud.

Que, el Programa Médico Obligatorio, en su carácter de canasta básica de prestaciones, es un concepto dinámico que debe ir actualizándose y robusteciéndose con motivo de los nuevos desarrollos tecnológicos y las necesidades de la población. Es por ello que dicho P.M.O. fue mutando y ampliándose a través de distintas normas de diverso rango jerárquico.

Que, la tecnología y las ciencias médicas y farmacéuticas avanzan rápidamente en el tratamiento de diversas enfermedades y la normativa que regula las prestaciones médicas y farmacológicas a cargo de las obras sociales y empresas de medicina prepaga resultan muchas veces atrasada e insuficiente, de lo cual se deriva la insoslayable consideración del Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) como un piso básico y mutable de prestaciones, que se nutre de las nuevas técnicas y tiene un fin integral que supera el mero sufragio económico de la práctica médica.

Que, en línea con los preceptos constitucionales e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos incorporados a nuestro texto constitucional, todos ellos tuitivos del derecho a la salud de la totalidad

de los habitantes de la Nación, un agente de salud no podría denegar la cobertura de una prestación, en particular, una prestación de índole farmacológica, bajo el pretexto de que dicha terapéutica no se encuentra incorporada a un listado no taxativo, de cobertura mínima y que no establece limitaciones ante la necesidad vital de los pacientes de acceder a nuevos productos más seguros y eficaces para tratar las patologías que los aquejan, máxime cuando las indicaciones de tales productos se encuentran avaladas por la autoridad regulatoria rectora de la materia en el ámbito nacional, como resulta ser el caso de la droga "ciclosilicato de sodio y zirconio" para la "hiperpotasemia" por "enfermedad renal crónica".

Que, la jurisprudencia se ha manifestado en numerosas oportunidades sobre la cuestión, siendo pacífica la inteligencia adoptada para resolver las cuestiones en que se ventilaban problemáticas en torno a coberturas medicamentosas de especialidades medicinales no contempladas en el Programa Médico Obligatorio. En tal sentido, se tiene dicho que "...cuando se descubre una medicación o droga nueva o eficaz para calmar los dolores más crueles de una enfermedad terminal, resulta manifiestamente inaceptable que los prestadores de salud se nieguen a proporcionarlas a sus afiliados invocando como pretexto, que todavía no las han incorporado a sus vademécum o no han sido incluidas en el PMOE..." y que "...el PMO no constituye una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima, debajo de la cual ninguna persona debería ubicarse bajo ningún concepto, más no necesariamente conforma su tope máximo..." ("G., G. P. c/Staff Médico" - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala M, 06/12/2011).

Que, en el mismo sentido se han pronunciado los sentenciantes en "G. I., T. c/Swiss Medical S.A. s/sumarísimo" de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, con fecha 07/07/2013, en donde se pretendía la cobertura del 100% para un tratamiento aprobado por la ANMAT pero no incluido en el P.M.O. y en donde tanto en primera como en segunda instancia se hizo lugar a la provisión del medicamento señalando los camaristas que la cobertura brindada por el P.M.O. debe ser considerada un "piso prestacional".

Que, a mayor abundamiento de opiniones jurisprudenciales cabe mencionar lo decidido más recientemente por la Cámara Federal de Rosario, Sala A, en los autos "T., N. A. c/Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica s/Amparo contra actos de particulares", donde los magistrados afirmaron que "...no resulta ocioso recordar que, conforme se ha sostenido en reiterados fallos de esta Cámara Federal de Apelaciones a fin de fundar la ampliación de cobertura, el Plan Médico Obligatorio fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales y las empresas de medicina prepaga deben garantizar, lo cual no constituye una limitación para los agentes de salud sino que se trata de una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales y que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional, debajo del cual ninguna persona debería ubicarse bajo ningún concepto, mas no necesariamente conforma su tope máximo...".

Que, también ha sido opinión de los camaristas de la Sala E de la Cámara Nacional Civil intervinientes en los autos "B., C. A. c/Sistema de Protección Médica S.A." de fecha 24/06/2005, que "...las prestaciones que se reconocen como obligatorias en el PMO no constituyen un elenco cerrado e insusceptible de ser modificado con el tiempo en beneficio de los afiliados, pues semejante interpretación importaría cristalizar en un momento histórico, la evolución continua, incesante y natural que se produce en el ámbito de la medicina y en la noción de "calidad de vida" que es esencialmente cambiante...".

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha expedido sobre la cuestión al afirmar que "... cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura para una cirugía con endoprótesis en base a que no se hallaba incluida en el P.M.O., pues el enfoque restrictivo que subyace en la decisión, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura, y al someter a una persona a una mecánica que entraña un mayor peligro de muerte, desnaturaliza el régimen propio de la salud, uno de cuyos estándares es proporcionar el mejor nivel de calidad disponible dejando sin cobertura una grave necesidad que los jueces admitieron como tal..." (Fallos 337:471).

Que, la aludida doctrina del "piso prestacional" y la inteligencia sostenida mayoritariamente en las decisiones jurisprudenciales más arriba citadas son plenamente aplicables a OSFATLYF al ser dicha obra social una persona jurídica comprendida en el art. 1º de la Ley Nº 23.660 y como tal, está obligada al cumplimiento de las obligaciones que emanan de la norma que la regula y, además, a adecuar su conducta a los postulados de las

leyes anteriormente mencionadas.

Que, entre otras cosas, lo que esta INDH busca con su labor es abrir instancias de reflexión, de acercamiento y de entendimiento partiendo de la premisa de que la salud de la persona es el presupuesto esencial del derecho a la vida.

Que, el término derecho a la salud sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación positiva por parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, un derecho a la población al acceso – in paribus conditio- a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud-. El Estado asume entonces distintas obligaciones, como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa, ya sea mediante planes de salud, la creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos (CARNOTA, Walter F., "Proyecciones del derecho humano a la salud", ED, 128-877, esp. ps. 882/884).

Que, por lo anteriormente expuesto y existiendo evidencia científica que avala el tratamiento, documentación clínica que acredita el uso de la droga y la orden de un médico de la cartilla de la obra social que indica esa droga para esa patología, no se encuentran motivos suficientes que permitan justificar la conducta de OSFATLYF que solo ha contribuido a generar en el interesado temor e incertidumbre sobre el futuro de su tratamiento.

Que, en el presente caso no debe perderse de vista la edad del beneficiario y la particular condición de salud en la que se encuentra.

Que, esta actitud displicente, frente a una situación de incumplimiento de los lineamientos normativos más arriba detallados se muestra manifiestamente arbitraria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y admite poner en funcionamiento la protección que ha creado nuestra norma fundamental a través de su art. 86.

Que, finalmente lo que se busca proteger es el derecho a la salud de una persona y para ello es indispensable conocer los alcances que dicho concepto tiene y cuál es su paraguas protector dentro del ordenamiento jurídico.

Que, en la problemática que aquí se plantea se encuentra comprometida la salud e integridad física de una persona adulta mayor, que posee reconocimiento en la Constitución Nacional y los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el derecho convencional.

Que, en ese sentido, cabe resaltar que la Organización Panamericana de la Salud en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud definió: "la salud es un estado completo de bienestar físico, mental, y social".

Que, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, la salud ha sido reconocida como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que este bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho fundamental. La dignidad es el fundamento de los derechos de los pacientes y del derecho a la salud.

Que, así ha sido reconocido por el Código Civil y Comercial de la Nación cuyo art. 51 reza: "...La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad...".

Que, en definitiva, la dignidad constituye la fuente de todos los derechos y ello implica que ya no se puede hablar de persona o derechos a secas, sino de persona digna y de derechos que contemplan esta dignidad de la persona humana.

Que, la Constitución Nacional reconoce el derecho a la salud como un derecho fundamental en su art. 42, estableciendo que: "...Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a la protección de su salud...". Se infiere, además, este derecho del art. 33, y como corolario indispensable del derecho a la vida, que resulta base de todos los demás.

Que, adicionalmente, cabe destacar que el derecho a la salud goza en la actualidad de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que: "...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad...".

Que, a los fines de proveer los criterios interpretativos que deben aplicar al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido en el año 2000 su Observación General N° 14 abordando las cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación de dicho Pacto.

Que, en relación al derecho al acceso a los medicamentos, componente esencial del derecho a la salud, la Observación General mencionada en el considerando anterior establece algunos elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los bienes sanitarios, entre los cuales los productos farmacéuticos se destacan del resto de las tecnologías sanitarias disponibles por su enorme impacto en la salud de la población.

Que, merece ponerse de resalto, además, que la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido –en subsidio– asumida por el Estado Argentino para con sus habitantes y, en este contexto, no puede dejar de mencionarse que a las normas indicadas en el párrafo que antecede debe interpretárselas conjuntamente con lo establecido en el inciso 23 del art. 75 de la CN., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar – como competencia del Congreso de la Nación– “medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos”.

Que, del plexo normativo descrito surge con claridad la efectiva protección que deben tener estos derechos fundamentales de la persona, que implican no sólo la ausencia de daño a la salud por parte de terceros, sino también la obligación de quienes se encuentran compelidos a ello –y con especialísimo énfasis los agentes del servicio de salud– de tomar acciones positivas en su resguardo.

Que, por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su art. 25.1 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Que, respecto de las obligaciones establecidas por el derecho convencional, el más alto Tribunal de la Nación tiene dicho que “...De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos...” (Fallos: 342:459; 341:1511).

Que, cabe recordar, también, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho”, respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida: “...el Tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...” (Fallos: 302:1284; 310:1112).

Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316: 479, votos concurrentes).

Que, además de ello también es dable destacar que nuestro País ha suscrito la Convención Interamericana

sobre derechos de las Personas Adultas Mayores y en dicho sentido esta INDH debe velar por que la Administración cumpla con los estándares allí propuestos.

Que, en relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales y convencionales se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares que brinden servicios públicos esenciales como lo es la salud.

Que, dentro de los sujetos de especial protección se encuentran las personas adultas mayores quienes, en base los postulados de la Convención, tienen derecho a una protección reforzada en su salud y, por ello, las entidades prestadoras, sean de carácter público o privado, están obligadas a brindarles la atención médica que requieran. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera el paciente, lo cual implica, de ser necesario, el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos de normas específicas de cobertura.

Que, sobre la condición de persona adulta mayor la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, incorporada al ordenamiento jurídico interno de nuestro país a través de la Ley N° 27.360, ha dicho que persona mayor es aquella persona de 60 años o más y, por tal motivo y dado que el Sr. [REDACTED] es una persona que supera dicha edad, automáticamente se constituye en titular de los derechos que esta Convención reconoce y que encuentran sustento en los principios de igualdad, no discriminación, bienestar, cuidado, seguridad física, económica y social, solidaridad, buen trato y atención preferencial, entre otros.

Que, recientemente, mediante la Ley N° 27.700 se otorgó jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015 y aprobada por ley 27.360.

Que, entre los derechos consagrados por la Convención merece especial mención el derecho a la salud, receptado en el art. 19, mediante el cual se establece que la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación y que se debe proveer 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 a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social, garantizando el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad, entre muchas otras medidas tuitivas de este colectivo especialmente vulnerable.

Que, teniendo en cuenta lo anterior y advirtiendo que desde mayo de 2022 el interesado se encuentra reclamando la medicación para poder cumplir el tratamiento farmacológico prescripto, se puede sostener que la obra social no habría arbitrado los medios suficientes tendientes a resolver la problemática, constituyendo ello un "abandono" en los términos del art. 2º de la Convención anteriormente mencionada.

Que, la necesidad del interesado de recurrir a esta Defensoría como afiliado a una obra social radica en su convicción como ciudadano de que se respeten los derechos que le asisten y que, en caso de verse amenazados o vulnerados, esta INDH pueda arbitrar los medios correspondientes para su pronto restablecimiento.

Que, como se ha dicho anteriormente es misión de esta INDH perseguir el respeto de los valores jurídicos, cuya transgresión tornarían injustos los actos de la administración pública o de los particulares que prestan servicios públicos esenciales, y de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22. Repárese que es pauta de interpretación auténtica –preámbulo constitucional-: "afianzar justicia", por lo que mal podemos alejarnos de ese norte.

Que, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaborador del Estado, proceder a formalizar los señalamientos necesarios, de modo que las autoridades puedan corregir las situaciones disfuncionales que se advirtieren.

Que, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el

28 de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su Resolución 0001/2014 del 23 de abril de 2014, y notificación del 25 de agosto de 2015 que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario General, para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello;

**EL SUBSECRETARIO GENERAL A/C
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN**

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- RECOMENDAR a la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (OSFATLYF) que en el más breve plazo posible arbitre los medios necesarios para que se otorgue cobertura integral -100%- del medicamento conteniendo "ciclosilicato de sodio y zirconio" como ingrediente farmacéutico activo (Lokelma®) al Sr. [REDACTED], durante todo el tiempo que su médico tratante lo establezca.

ARTÍCULO 2°.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284, notifíquese al interesado y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00027/23.

Juan José BÖCKEL
Subsecretario General AC
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION
Gestión Documental Electrónica