



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

**Resolución**

**Número:**

**Referencia:** RESOLUCIÓN N° 00069/23 - ACTUACIÓN N° 4042/23 - [REDACTED] - s/presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos - EX-2023-00033710- -DPN-RNA#DPN - INSSJP.

---

VISTO la Actuación N° 4042/23, caratulada: "[REDACTED] sobre presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos", EX-2023-00033710- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 04 de mayo de 2023 se presentó la Sra. [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) no le brindaba la cobertura de la medicación necesaria para tratar su patología.

Que, tal como lo acreditó con la documental acompañada en su presentación, la Sra. [REDACTED] es una persona adulta mayor, afiliada al INSSJP-PAMI con el número de Beneficiario [REDACTED].

Que, según refiere, ha sido diagnosticada con Carcinoma ductal infiltrante semidiferenciado de mama izquierda y por tal motivo su médico tratante (Dr. [REDACTED], oncólogo clínico) le prescribió la droga "Trastusumab Emtansina (TDM 1) a partir del beneficio que dicha droga tiene por sobre la estrategia terapéutica con "Trastuzumab Monodroga". Sin embargo, PAMI no autorizó la cobertura del mencionado medicamento refiriendo que se encontraba fuera de su protocolo.

Que, la solicitud de la medicación en cuestión fue formalmente presentada el 22 de marzo de 2023, pero el INSSJP rechazó la misma (caso N° 8872541) bajo el siguiente argumento: "...Con respecto a su caso referente a Medicamentos Oncológicos - por protocolo. Le informamos que su tratamiento oncológico N° 4672976 (Trámite: 487159) ha sido rechazado por los médicos auditores de PAMI. Transcribimos a continuación dicha observación para que pueda transmitirle a profesional que lo indicó: "CA DE MAMA HER2. TDM1 ADYUVANTE FUERA DE PROTOCOLOS PAMI. DISPONE DE TRASTUZUMAB MONOTERAPIA...".

Que, en virtud del desconocimiento del Instituto a la indicación terapéutica de su médico tratante, la Sra. [REDACTED] decidió presentarse ante esta INDH a fin de conocer si sus derechos como beneficiaria de PAMI habían sido vulnerados y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, a partir de la denuncia efectuada por la interesada y luego de analizar la documentación aportada, advirtiendo la grave patología de la Sra. [REDACTED] la indicación terapéutica de su médico oncológico sustentado en el ensayo clínico Katherine y el rechazo del INSSJP que impide que la paciente pueda comenzar su tratamiento oncológico con la medicación que su médico tratante consideró como el mejor terapia posible, es que esta Defensoría envió un pedido de informes al Instituto Nacional del Cáncer para que, en su

condición de organismo rector en materia oncológica a nivel nacional, pueda aportar la evidencia suficiente que permita a esta INDH determinar si el INSSJP vulneraba el derecho de acceso a los medicamentos de su afiliada.

Que, de acuerdo a lo mencionado precedentemente, el 12 de julio de 2023 se cursó pedido de informes al Instituto Nacional del Cáncer mediante Nota NO-2023-00052652-DPN-SECGRAL#DPN, a fin de que informara concretamente si era correcta la medicación Trastusumab Emtansina prescrita por el médico tratante de la interesada para tratar el cáncer mencionado, si consideraba de menor eficacia la medicación Trastuzumab Monodroga ofrecida y si contaba con evidencia científica que respaldara la eficacia de la medicación solicitada (Trastusumab Emtansina).

Que, a raíz de ello, el día 14 de julio de 2023, mediante Nota NO-2023-81698174-APN-INC#MS, el mencionado Instituto respondió: "...A los fines de dar respuesta al requerimiento efectuado, se ha dado intervención a la DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN, DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO de este Instituto, que mediante Nota N° NO-2023-81492596-APN-DPDYT#INC, del 14 de julio de 2023, ha informado que para poder expedirse en su análisis, es imprescindible contar con el resumen de historia clínica expedido por oncólogo/a tratante y los informes de anatomía patológica en relación al caso ...".

Que, a partir de lo expuesto, el 13 de agosto de 2023 se cursó un nuevo pedido de informes al mencionado Instituto acompañando el resumen de historia clínica de la interesada y su informe histopatológico.

Que, el 23 de agosto de 2023, mediante Nota NO-2023-98498773-APN-INC#MS, el Instituto Nacional del Cáncer dio respuesta a la requisitoria de esta INDH acompañando el informe del área de evaluación de tecnologías sanitarias en relación al uso de Trastuzumab-Emtansina adyuvante en cáncer de mama HER2 positivo. Así, de dicho informe se desprende que a la pregunta "Indique si es correcta la medicación Trastuzumab Emtansina prescrita por el médico tratante para tratar el cáncer mencionado", el INC respondió: "La medicación prescrita es correcta. La eficacia de trastuzumab emtansina (T-DM1) en el tratamiento adyuvante del cáncer de mama se ha establecido mediante el ensayo principal KATHERINE (...) Por todo lo anterior, el tratamiento adyuvante con TDM1 se considera una opción preferente respecto a trastuzumab en monoterapia, en pacientes con cáncer de mama en estadios iniciales HER2+ y enfermedad residual invasiva tras el tratamiento neoadyuvante basado en taxano y una terapia anti HER-2". Aclarando, además, que el nivel de evidencia relevado era "ALTO". Asimismo, a la pregunta "Informe si considera de menor eficacia la medicación Trastuzumab Monodroga ofrecida por el INSSJP", el INC respondió: "El tratamiento adyuvante con TDM1 se considera una opción preferente respecto a trastuzumab en monoterapia en pacientes con cáncer de mama en estadios iniciales HER2+ y con enfermedad residual invasiva tras tratamiento neoadyuvante basado en taxano y una terapia anti HER-2, siempre que el perfil de seguridad lo permita". Finalmente, informaron que la medicación solicitada por el médico tratante se encuentra aprobada por la ANMAT bajo el certificado N° 57306.

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 y sobrevivencia de la interesada.

Que, previo a todo corresponde realizar algunas aclaraciones pertinentes acerca de la problemática denunciada, el estado de vulnerabilidad de la Sra. [REDACTED] y las obligaciones que incumben al Instituto.

Que, en dicho sentido es importante destacar que la Ley N° 23.661 instituyó el sistema nacional 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 finalidad, dicho seguro 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.

Que, asimismo su objetivo fundamental es 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 el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -PAMI- es uno de los agentes del seguro de salud comprendido en el art.1º de la Ley N° 23.660 y en el art. 2º de la Ley N° 23.661 y como tal, además de cumplir con las obligaciones que emanan de la norma que lo crea, debe adecuar su conducta a los postulados de las leyes anteriormente mencionadas.

Que, hechas las aclaraciones anteriores, corresponde mencionar que en el año 1971 y por Ley N° 19.032 se creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, cuyo objeto consiste en otorgar —por sí o por terceros— a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país.

Que, asimismo, surge de su marco regulatorio que la forma de gobierno y administración del Instituto estarán a cargo de un Directorio Ejecutivo Nacional (D.E.N.) y Unidades de Gestión Local (U.G.L.).

Que, dentro de las obligaciones del Directorio Ejecutivo Nacional surgen las de: administrar los fondos y bienes del Instituto, conforme a las necesidades de prestaciones y servicios planteados por las distintas regiones; formular y diseñar las políticas globales en materia sanitaria y social, garantizando la equidad en la cantidad y calidad de los servicios ofrecidos por el Instituto en todo el territorio nacional, coordinando la planificación de las políticas del Instituto con las autoridades sanitarias jurisdiccionales respectivas; resolver las propuestas formuladas por las Unidades de Gestión Local, dentro del marco de las políticas trazadas por el Instituto; establecer y controlar administrativa y técnicamente las prestaciones, reglamentar sus modalidades y beneficiarios y fijar, en su caso, los aranceles correspondientes; realizar compromisos de gestión con las U.G.L., estableciendo metas a cumplir y/o alcanzar por los directores locales, fijando para su cumplimiento períodos de tiempo, entre otras.

Que, por su parte, las Unidades de Gestión Local tienen las siguientes obligaciones: actuar como unidad de ejecución de todos los programas implementados por el Instituto; promover convenios y contratos prestacionales en el marco de las pautas de descentralización fijadas por este último, pudiendo acordar la integración con otras U.G.L. de regiones para el mejor cumplimiento de estos fines; y adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el normal funcionamiento de la U.G.L., entre otras.

Que, advirtiendo las obligaciones enumeradas precedentemente, en el caso aquí tratado se observa que las mismas no se han cumplido o se han cumplido de manera deficiente, puesto que los antecedentes del presente caso se remontan a marzo de 2023 y aun transcurridos más de CINCO (5) meses desde la solicitud, la interesada sigue sin lograr que el Instituto le brinde la cobertura que necesita para su tratamiento medicamentoso.

Que, en particular preocupa a esta INDH que durante todo este tiempo la interesada presentó a la U.G.L las prescripciones médicas y las justificaciones correspondientes que avalan la importancia de contar con el medicamento “Trastusumab Emtansina (TDM 1)” para el tratamiento de la patología que padece y que incluso existe un ensayo clínico (Katherine).

Que, la mencionada justificación se encuentra públicamente disponible en los documentos emitidos por la autoridad sanitaria nacional en materia de medicamentos, donde se reconoce a dicho fármaco como parte de la estrategia terapéutica para el tratamiento de la patología de la interesada.

Que, sobre este último aspecto, atento la información oficial publicada en el Vademécum Nacional de Medicamentos de la ANMAT (Autoridad Regulatoria Nacional en materia de medicamentos, alimentos y tecnología médica), se observa que la droga se encuentra autorizada para ser comercializada por parte de la

firma Productos Roche S.A Química e Industrial con indicación de tratamiento de cáncer de mama, patología que, justamente, es la que aqueja a la denunciante. (<https://servicios.pami.org.ar/vademecum/views/consultaPublica/presentacion.zul>)

Que, en tal sentido, puede observarse del responde del INSSJP que su postura ha sido la de no proveer a su beneficiaria el medicamento en cuestión, “Trastusumab Emtansina (TDM 1)”, en virtud de que dicho ingrediente farmacéutico se encontraba fuera de sus protocolos. Sin embargo, no rechazó el hecho de la grave patología padecida por la interesada 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 de la interesada de no afrontar el tratamiento prescripto.

Que, al respecto, el argumento esgrimido por el INSSPJ 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 en forma análoga 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 N° 492/1995. A partir de allí la máxima autoridad sanitaria nacional expidió la Resolución N° 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, dado que dichas normas sólo hacían referencia a las Obras Sociales Nacionales, por intermedio de la Ley N° 24.754, esta obligación de brindar coberturas y prestaciones mínimas se hizo extensiva a empresas de medicina prepaga, aclarándose que las mismas debían otorgar a sus asociados “idéntica cobertura mínima obligatoria” que las brindadas por los agentes del seguro de salud a sus afiliados; es decir, las contenidas en la resolución 247/1996.

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 “Trastusumab Emtansina (TDM 1)” para el cáncer de mama.

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, en el mismo sentido, 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 al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -PAMI- al ser dicho organismo uno de los agentes del seguro de salud comprendido en el art.1º de la Ley Nº 23.660 y en el art. 2º de la Ley Nº 23.661 y como tal, está obligado al cumplimiento de las obligaciones que emanan de la norma que lo crea 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 las drogas y la orden de un médico especialista de la cartilla del Instituto que indica esas drogas para esa patología, no se encuentran motivos suficientes que permitan justificar la conducta del PAMI que solo ha contribuido a generar en la interesada temor e incertidumbre sobre el futuro de su tratamiento.

Que, como ha sido señalado en otras Resoluciones de esta INDH que involucran al PAMI, al tratarse de problemáticas que se relacionan con la salud o la calidad de vida de una persona, lo que se pretende en cada uno de los pedidos de informes que llegan a la División de Enlace con Defensorías es que dicha instancia ponga en marcha la activación de otros mecanismos propios tendientes a la regularización de la problemática presentada para evitar el agravamiento de la situación planteada por el denunciante.

Que, además de lo anterior, lo que se busca en esta instancia de índole administrativa es la posibilidad de que con las justificaciones y la evidencia aportada por la Defensoría del Pueblo se pueda arribar a una solución pronta que evite que esta misma problemática luego deba ser ventilada en sede judicial donde lo único que se genera es un dispendio innecesario de la justicia y una pérdida de chance para la persona afectada quien, con motivo del paso del tiempo, puede poner en riesgo su vida o desmejorar considerablemente su salud.

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

Que, esta actitud displicente, frente a un supuesto de políticas públicas claras de prestación, protección y recuperación de la salud en los términos del art. 2º de la Ley N° 19.032, 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. Por tal motivo, y dado que la Sra. [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, 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 marzo de 2023 la interesada se encuentra reclamando la medicación para poder cumplir el tratamiento farmacológico prescripto, se puede sostener que la U.G.L. asignada así como la División de Enlace con Defensorías no habrían 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 de la interesada de recurrir a esta Defensoría como beneficiaria de los servicios médico-asistenciales del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -PAMI-, radica en su convicción como ciudadana 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, 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.

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 del Defensor 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, 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 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 N° 0001/2014 del 23 de abril de 2014, y notificación del fecha 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  
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. RECOMENDAR al INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS -PAMI-, que en el más breve plazo posible arbitre los medios necesarios para que se otorgue cobertura integral -100%- del medicamento conteniendo “Trastusumab Emtansina (TDM 1)” a la Sra. [REDACTED], durante todo el tiempo que su médico tratante lo establezca.

ARTÍCULO 2º.- Regístrese, notifíquese, comuníquese a la interesada y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00069/23.