



## Defensoría del Pueblo de la Nación

2024 - Año de la Defensa de la Vida, la Libertad y la Propiedad

### Resolución

**Número:**

**Referencia:** RESOLUCIÓN N° 00042/24 - ACTUACIÓN N° 2491/24 - [REDACTED]  
[REDACTED] - s/presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos - EX-2024-00017529- -DPN-  
RNA#DPN - INSSJP.

VISTO la Actuación N° 2491/24, caratulada: “[REDACTED] sobre presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos”, EX-2024-00017529- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 06 de marzo de 2024 se presentó la [REDACTED], en representación de su hija, [REDACTED] quien recurrió a esta INDH para denunciar que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) 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 hija de la interesada se encuentra afiliada al INSSJP-PAMI con el [REDACTED].

Que, según refiere, su hija [REDACTED] ha sido diagnosticada con epilepsia, anormalidad [REDACTED] la movilidad, trastorno generalizado del desarrollo no especificado y trastorno de la conducta no especificado. Además, es una paciente de 25 años en seguimiento por encefalopatía epiléptica y del desarrollo, con crisis de tipo focales motoras con compromiso de conciencia y frecuencia semanal y en seguimiento por eventos funcionales disociativos y, por tal motivo, su médico tratante ([REDACTED], neuróloga) le prescribió la droga cannabidiol en concentración de 100 mg/ml bajo la forma farmacéutica solución oral, en cantidad de dos frascos mensuales. Sin embargo, PAMI no autorizó la cobertura del mencionado medicamento refiriendo que se encontraba fuera de convenio.

Que, la solicitud de la medicación en cuestión fue formalmente presentada el 22 de diciembre de 2023 mediante la vía de excepción, pero el INSSJP rechazó la misma (Caso N° 10943074) bajo el siguiente argumento: “...El medicamento se encuentra fuera de convenio por lo que no puede evaluarse el tratamiento. Por favor notificar al médico tratante que deberá optar por otro incluido en el vademecum...”.

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 los derechos de su hija 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 y la respuesta brindada por PAMI y advirtiendo la grave patología de la paciente, se solicitó a la médica tratante, [REDACTED], aporte argumentos con base científica para justificar la indicación

terapéutica previamente extendida.

Que, ante dicho requerimiento, la facultativa responsable del tratamiento de la paciente señaló que con el tratamiento con cannabidiol (Convupidiol) iniciado en julio de 2022 la paciente obtuvo leve mejoría en cuantificación de crisis, en frecuencia de las crisis y en calidad de vida (según escala QOLIE). Señaló, además, que "...Dado que corresponde a una paciente con diagnóstico de encefalopatía epiléptica y epilepsia refractaria con fallas a múltiples esquemas terapéuticos previamente implementados, habiendo mejorado en al menos un 25% en sus escalas de frecuencia de crisis, con menor intensidad y QOLIE y siendo una encefalopatía se sugiere continuar con el mismo esquema farmacológico aprobado por ANMAT (no es un tratamiento artesanal ni formulaciones en preparados, solo el tratamiento farmacológicamente testado)..."

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 prescrito ponen en riesgo la calidad de vida y sobrevivencia de la hija de la interesada.

Que, con la denuncia efectuada por la interesada y luego de analizar la documentación aportada, esta Defensoría envió un pedido de informes a la obra social a través de la Nota NO-2024-00058116-DPN-SECGRAL#DPN el 15 de julio de 2024, a fin de que informara los motivos por los que no habría asegurado la provisión de la droga cannabidiol 100 mg/ml, teniendo en cuenta la justificación médica para el uso de la misma, si existía algún trámite pendiente de realización a los fines de que la interesada pueda acceder a la droga solicitada y para que agregue toda otra información que estime de interés con relación a las cuestiones consultadas.

Que, debido a la falta de respuesta ante dicho requerimiento, resultó necesario remitir al agente de salud con fecha 08 de agosto de 2024 y 29 de agosto de 2024 dos nuevos pedidos de informes mediante Notas NO-2024-00067517-DPN-SECGRAL#DPN y NO-2024-00076147-DPN-SECGRAL#DPN reiterando lo solicitado previamente.

Que, a raíz de ello, el 09 de septiembre de 2024 esta INDH recibió la respuesta de la obra social, quien se manifestó en los siguientes términos: "...tenemos a bien informar que se derivó el caso a la Asesoría Jurídica de la Gerencia de Medicamentos para la intervención de su competencia. Desde allí informaron lo siguiente: "El medicamento cannabidiol no se encuentra incluido en el vademecum PAMI por lo cual el Instituto no contempla la cobertura. Para el diagnóstico de epilepsia refractaria, disponemos de muchos antiepilépticos, con cobertura, para tal condición como por ejemplo: lamotrigina, vigabatrina, gabapentina, topiramato, etc...".

Que, previo a todo corresponde realizar algunas aclaraciones pertinentes acerca del problema denunciado, el estado de vulnerabilidad de la paciente 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 reafirma 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.1° de la Ley N° 23.660 y en el art. 2° 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 2024 y aun transcurridos más de SEIS (6) 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 ante PAMI las prescripciones médicas y las justificaciones correspondientes que avalan la importancia de contar con el medicamento “cannabidiol” para el tratamiento de la patología que padece.

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 requerida se encuentra autorizada para ser comercializada por parte de dos laboratorios medicinales en nuestro país.

Que, en relación tal disponibilidad, el producto Convupidiol, registrado mediante Disposición ANMAT N° 7334/2020 ([https://boletin.anmat.gob.ar/septiembre\\_2020/Dispo\\_7334-20.pdf](https://boletin.anmat.gob.ar/septiembre_2020/Dispo_7334-20.pdf)), en cuya información para prescribir se indica acción terapéutica anticonvulsivante, se encuentra autorizado para su comercialización por la firma Alef Medical Argentina S.A.

Que, por otro lado, el producto Kanbis, registrado mediante Disposición ANMAT N° 4912/2021

([https://boletin.anmat.gob.ar/Julio\\_2021/Dispo\\_4912-21.pdf](https://boletin.anmat.gob.ar/Julio_2021/Dispo_4912-21.pdf)), en cuya información para prescribir se indica acción terapéutica antiepiléptica, se encuentra autorizado para su comercialización por la firma Elea Phoenix S.A.

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, “cannabidiol”, 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 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 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, dado que dichas normas sólo hacían referencia a las Obras Sociales Nacionales, por intermedio de la Ley Nº 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 la acción terapéutica de tales productos se encuentra avalada por la autoridad regulatoria rectora de la materia en el ámbito nacional, como resulta ser el caso de la droga “cannabidiol” para la epilepsia.

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 ha pronunciado la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial con fecha 07/07/2013 en “G. I., T. c/Swiss Medical S.A. s/sumarísimo”, 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, más recientemente 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”, afirmó 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, la Sala E de la Cámara Nacional Civil en los autos “B., C. A. c/Sistema de Protección Médica S.A.” de fecha 24/06/2005: “...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 dijo “... 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 la droga y la orden de un médico especialista de la cartilla del Instituto que indica esa droga 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 particular condición de salud en la que se encuentra la beneficiaria.

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 Nº 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, aquí se encuentra comprometido 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 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 descripto 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, esa Corte 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, 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 con discapacidad, siendo que la interesada se encuentra alcanzada por el tratamiento tuitivo que merece otorgarse a los individuos que integran dicha población en condiciones de vulnerabilidad, habiendo acreditado dicha condición con la presentación del Certificado Único de Discapacidad N° ARG-01-00041005605-20131213-20231213-BS-427.

Que, en relación al derecho al acceso a las prestaciones por discapacidad 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 y servicios sanitarios, que resultan aplicables al caso que aquí se analiza.

Que, en la misma Observación General N° 14 el Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su Observación General N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental y, asimismo, subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades.

Que, merece ponerse de resalto, además, que la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido - subsidiaria en el caso - 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, en tal sentido, existe en nuestro país un amplio, consolidado y específico marco normativo destinado a la protección integral de las personas con discapacidad.

Que, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPCD) considera que: “...Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...”.

Que, la Convención anteriormente referenciada se basa en la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud -OMS-. Desde el enfoque de los derechos humanos, atiende a la capacidad/discapacidad funcional de la persona y a la incidencia de las barreras y obstáculos sobre su desempeño social y promueve la rehabilitación como el camino para superar las desventajas.

Que, la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la OMS, define la discapacidad como un término genérico que abarca deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones a la participación. Se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que padecen alguna enfermedad y factores personales y ambientales.

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, como norma integrante de dicho contexto jurídico, resulta pertinente mencionar la Ley N° 24.431, por la que se considera con discapacidad a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o

prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral, y por la cual se instituye un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas no discapacitadas.

Que, complementando la norma anteriormente mencionada, cabe hacerse referencia a la Ley N° 24.901, por la que se instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos y en cuyo ámbito de aplicación quedan comprendidas las entidades que brinden prestaciones sanitarias, quienes tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas.

Que, posteriormente, mediante la Ley N° 26.378 se aprobó en el orden del derecho interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.

Que, dicha Convención establece, en su artículo 25, que los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y que los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud, consagrando diversos principios que deben guiar dicho reconocimiento, tales como la gratuidad, la detección temprana y prevención, el consentimiento informado, la no discriminación y trato igualitario y principios bioéticos rectores en la materia.

Que, posteriormente, mediante la Ley N° 27.044, se otorgó jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pasando a integrar este instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el bloque de constitucionalidad conformado por nuestra Carta Magna y el resto de los instrumentos que poseen idéntica jerarquía.

Que, en relación a las normas del ámbito nacional que se encuentran vinculadas con el tratamiento farmacológico que forma parte de la pretensión de la interesada, y siendo el cannabidiol uno de los fitocannabinoides derivados de la planta de Cannabis, merece destacarse la Ley N° 27.350 de investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados, cuyo artículo 1° impone como objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.

Que, la norma anteriormente mencionada crea el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud, contando entre sus objetivos, tal como establece su artículo 3° el de garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis.

Que, el anexo del Decreto PEN N° 883/2020, conteniendo la reglamentación de la Ley N° 27.350, establece como objetivo en su artículo 3° el de implementar medidas para proveer en forma gratuita por parte del Estado, derivados de la planta de Cannabis para aquellas y aquellos pacientes que cuenten con indicación médica con cobertura pública exclusiva. En caso contrario, la cobertura deberán brindarla las Obras Sociales y Agentes del Seguro de Salud del Sistema Nacional, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creados o regidos por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, todo conforme la normativa vigente.

Que, a mayor abundamiento respecto del carácter gratuito que debe otorgarse al acceso a los derivados de la planta de Cannabis, el Decreto PEN 883/2020 establece en su artículo 7° que los pacientes que tuvieren indicación médica para el uso de la planta de Cannabis y sus derivados podrán adquirir especialidades medicinales elaboradas en el país, importar especialidades medicinales debidamente registradas por la

autoridad sanitaria o adquirir formulaciones magistrales elaboradas por farmacias autorizadas u otras presentaciones que en el futuro se establezcan. Además, aquellas personas que no posean cobertura de salud y obra social, tienen derecho a acceder en forma gratuita, conforme dicha reglamentación.

Que, la necesidad de la interesada de recurrir a esta Defensoría como beneficiaria de los servicios médicoasistenciales 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, 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 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 cannabidiol 100 mg/ml a la [REDACTED] durante todo el tiempo que su médico tratante lo establezca.

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

RESOLUCIÓN N° 00042/24.-

