



TRABAJOS DE SEMINARIO DE GRADO

REDEA. DERECHOS EN ACCIÓN | Año 2 N° 3 | Otoño 2017

PORTADA: VIVIANA KERT | REBERVERANTE SELVA MISTERIOSA.
TÉCNICA MIXTA 70 X 90.

OBRAS A LA VENTA

Un dislate sintético, no, patético
No, perdón, quise decir
Poético.
Ocurrió al cerrar, no, perdón
Al abrir
la puerta; una puerta neurótica,
No, perdón, giratoria.
Efímera como la verdad.

BAIBIENE Ramón Mariano

Derecho humano a la salud: IOMA ante enfermedades terminales

Por Lucía Rocío Corti

I. Introducción

En este trabajo me propuse enfocar el estudio hacia las cuestiones que surgen a nivel provincial cuando aparece afectado gravemente el derecho a la salud de las personas, en su carácter individual y en casos particulares, donde lo común suele ser requerir asistencia o respuestas a la administración pública, en principio y luego judicial, con el objetivo de que apaleen tales contingencias o les brinden las herramientas para acceder efectivamente al derecho.

La idea fue realizar un estudio crítico y para ello comencé por conceptuar el derecho a la salud, que a grandes rasgos definí como un Derecho Humano fundamental e interdependiente con todos los derechos humanos, relacione especialmente al Derecho a la Salud con el Derecho a la Vida y a la Dignidad, enumeré sus caracteres esenciales, consigné que éstos estando todos presentes hacen al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, determiné el alcance de ésta última conjugación, siempre basándome en ideas preestablecidas por los instrumentos internacionales y dándole una interpretación propia y crítica a cada tema.

Asimismo, presenté el esquema normativo Internacional (con criterio acotado a los instrumentos con jerarquía constitucional), el Nacional y el esquema a nivel de la Provincia de Buenos Aires. Aquí también hice los comentarios que consideré pertinentes.

Llegando al final del trabajo contrasté lo visto hasta entonces con las posibilidades y consecuencias que se dan en la vida cotidiana por el accionar de los distintos agentes en el campo de la Seguridad Social y Derecho a la Salud, con especial referencia a las circunstancias que viven las personas que padecen enfermedades graves.

Para darle aún más relevancia a mi postura desarrollé un caso testigo girando sobre la misma temática de la investigación, el cual consideré importante compartirlo para dejar algunas cuestiones a pensar.

Por último, cerré el presente con una conclusión personal que puede verse desde distintas perspectivas, es decir, puede uno entenderla como profesional o estudiante del derecho o, simplemente pararse en el rol de ciudadano y plantearse a sí mismo si realmente nos encontramos protegidos por el Estado a la hora de avizorar el pregonado Derecho a la Salud.

II. Concepto de salud

En el preámbulo de la Carta Orgánica de la Organización Mundial de la Salud se define este concepto como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Sin embargo, es necesario agregarle un enfoque jurídico a esta concepción por demás amplia y entender que la salud es un derecho, que es inclusivo, es “un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” y que por ello el estado de salud de una persona no puede comprometer, afectar u obstaculizar el ejercicio de otros derechos.

Entonces, podemos comenzar a hablar no ya del término “salud” sino del “derecho humano a la salud” lo cual le da mayor significancia y entidad.

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la salud es reconocido internacionalmente, que numerosos países y organizaciones han realizado estudios contextuales y a partir de los mismos arribaron a la firma de acuerdos internacionales, dándole un marco al concepto primigenio (que lo categorizaba como la simple “ausencia de enfermedad” o el “gozar de buena salud”), desarrollándolo hasta entender que va más allá de esas circunstancias eventuales, que en realidad se trata de un derecho a la protección de la salud, todo ello con el fin de obligar a los estados participantes a garantizar el pleno goce de este derecho como el de tantos otros. Es por este proceso que el derecho a la salud se eleva a la clase de Derecho Humano con todo lo que ello implica.

1. Elementos y alcance del mismo

Asimismo, la Constitución de la OMS establece el alcance con el que debe ser interpretado este derecho y en este sentido dice “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. En concordancia con lo que vienen disponiendo los distintos cuerpos normativos tanto internacionales como locales, le asigna al derecho la salud un vínculo estrecho con el principio de no discriminación tan pregonado.

A continuación se transcriben partes pertinentes de la Observación General N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde se desarrollan los elementos que componen el derecho a la salud, al respecto expresa que “son esenciales e interrelacionados” y que “su aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte”. Ellos son:

a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas (...)

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. (...) deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna (...) deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (...) Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades. (...) También implica accesibilidad económica (asequibilidad): (...) Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que estén al alcance de todos (...) La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. (...)

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser res-

petuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

2. Importancia del Derecho a la Salud y su relación con el Derecho a la Vida y a la Dignidad

Conocida la inclusión del Derecho a la Salud en la categoría de DDHH y recalcando que es un derecho fundamental, para palpar su importancia considero que es necesario extendernos a las redes que ofrece el catálogo de los DDHH.

En principio, se puede ver el Derecho a la Salud íntimamente relacionado con el Derecho a la Vida, la relación aquí resulta clara ya que la afección de la salud por alguna enfermedad, puede enfrentarse con innumerables posibilidades como no tener acceso a la atención médica o que de recibirse la misma no sea adecuada, que las trabas burocráticas del sistema lleve a que la enfermedad se torne irreversible y progresiva, o la simple omisión de los Estados que desampara a los grupos marginados no brindándoles siquiera el acceso a la información sobre cuestiones de salud, entre miles de hipótesis que podemos imaginar, muchas veces el resultado termina por comprometer la vida de la persona afectada y es aquí donde más se hace presente la relación que intento explicar. A su vez, en cada hipótesis planteada, en cada situación que podamos imaginar o vivir, viene comprometida la Dignidad de la persona que sufre “x” enfermedad o que se encuentra afectado en su salud actual o inminentemente. Imaginemos por un momento aquella persona que encima de sus padecimientos físicos y/o psíquicos debe salir a la calle, ir por ejemplo a buscar trabajo y que se lo discrimine por tener capacidades diferentes, o que al golpear las distintas puertas de la administración pública ninguna de la ayuda que necesita ya sea un medicamento, asistencia médica, provisión de insumos como agua potable o las innumerables particularidades que nos permitamos pensar. ¿Qué ocurre con aquella persona que se encuentra transcurriendo el último tiempo de su vida (consciente o no de ello) que no tiene la posibilidad de procurarse por sus medios el tratamiento o remedio que alivie su dolor, que las respuestas a sus requerimientos sean puras negativas? Estas personas no ven efectivizado el principio que consagra “el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Por el contrario, se sienten humillados en cada paso, la persona va perdiendo la voluntad al mismo tiempo que su dignidad, lo cual importa el agotamiento de sus ganas de luchar por los derechos que le pertenecen por su simple calidad de ser humano.

III. Marco jurídico

A continuación, haré mención de los distintos textos legales en los cuales podemos fundar nuestro Derecho a la Salud. Para no caer en repeticiones innecesarias, desarrollaré

los que humildemente considero pertinentes o de mayor relevancia por ser de aplicación general, haciendo hincapié en los textos que lo reconocen expresamente.

a- A nivel Internacional, como fui anticipando, contamos con numerosos instrumentos que tutelan el Derecho a la Salud, algunos lo regulan un poco más otros un poco menos pero al fin y al cabo todos giran en ideas centrales, dándole en algunos casos un concepto, determinando su alcance, considerando grupos vulnerables, preestableciendo obligaciones en cabeza de los Estados firmantes, la protección judicial y las eventuales responsabilidades ante incumplimientos, etc.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, su art. 25 consagra el derecho en estudio relacionándolo a “un nivel de vida adecuado (...) que asegure la salud y el bienestar (...)” Además, este artículo comienza a incluir a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales como factores de influencia para la salud. El derecho a la seguridad social es reconocido también aquí como otra arista a garantizar.

A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dedicado a este derecho el siguiente desarrollo. En el art. 12 pto. 1, establece que “los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En el punto que sigue establece pautas que los Estados deben adoptar para asegurar tales objetivos y entre ellas se encuentran la prevención y el tratamiento de las enfermedades (...) y “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Protocolo de San Salvador reitera en su art. 10 el mismo concepto acerca del “disfrute del más alto nivel...” pero agrega que los Estados comprometidos deben garantizar la adopción de medidas tendientes a garantizar el derecho y enumera entre ellas: la atención médica primaria y su alcance para toda la comunidad; la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado (que puede resumirse en los principios rectores de igualdad y no discriminación); el tratamiento especial para los grupos más vulnerables y marginados, etc.

Este último establece como herramienta de control sobre los Estados partes, los informes periódicos que deben elevar a los Consejos Interamericanos expresando las medidas llevadas a cabo para el progreso de la efectividad de los derechos allí consagrados como así también el resultado que arrojaron.

Debe tenerse presente la llave de entrada al Sistema Interamericano que la Convención Americana sobre Derechos Humanos nos ha dejado plasmado en su art. 26 que se titula “Desarrollo progresivo” y que se aplica especialmente para el reclamo judicial de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (entre los cuales se ubica el derecho protagonista del presente trabajo). El mismo deja dispuesto que “los Estados partes se comprometen a tomar providencias (...) para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas (...) contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Progresividad supone la no regresividad, un movimiento que avance y amplíe las prerrogativas. En virtud de este concepto es que se funda la rendición de cuentas de los

países para acreditar que se adoptan medidas progresivas. Es dable advertir que esa realización progresiva se encuentra sujeta a la condición de los recursos disponibles en el Estado parte que se trate.

b- A nivel Nacional, tenemos nuestra Ley Fundamental que al respecto no cuenta con un artículo que garantice expresamente el Derecho a la Salud (sin perjuicio del art. 75 inc. 22 que significa su incorporación a la misma a través de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, antes desarrollados).

Sin embargo, su base legal la podemos encuadrar en el art. 33 que consagra el reconocimiento de los derechos implícitos nacidos de la soberanía del pueblo.

El art. 14 bis, cláusula tercera, pone en cabeza del Estado la “obligación de otorgar los beneficios de la seguridad social” y que la misma debe entenderse en los términos de “integral e irrenunciable”.

A su vez, el párrafo primero del art. 42 se refiere al derecho de toda persona a la protección de la salud, pero esta disposición tiene en miras la defensa de los consumidores, que es apenas una parte del Derecho a la Salud.

En estos últimos dos preceptos, pretendo anclar la relación que surge entre el Estado, las Obras Sociales y los ciudadanos que requieren los servicios de la salud pública. Pero este tema merece un punto particular que más adelante desarrollaré.

Asimismo, contamos con leyes que se encargan del reconocimiento de forma indirecta del derecho a la salud, es decir, que tutelan o amparan al mismo estableciendo normativas sobre seguridad social. Así la Ley 23.660 del Sistema Nacional de Obras Sociales y Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud (ambas correspondientes al año 1989) se presentan indicando los aspectos a observar por las obras sociales, sus obligaciones, señalando cuales van a estar bajo tal régimen legal, fijando la forma de administración y financiamiento que deben observar tales entidades, invistiendo a sujetos particulares de la calidad de beneficiarios de los servicios de salud, estatuyendo los requisitos básicos a cumplir para poder acceder al sistema, acordando sobre las funciones y atribuciones de organismos como la Administración Nacional de Seguros de Salud, el Sistema Nacional del Seguro de Salud, Dirección Nacional de Obras Sociales, Dirección Nacional de Fondos de Recaudación, previendo acerca del rendimiento presupuestario y órganos de contralor, además de los casos de responsabilidad ante eventuales incumplimientos o abusos, etc.

Posteriormente, nace la Ley 24.455 sobre las Prestaciones Obligatorias que deberán incorporar aquellas recipiendarias del Fondo de Redistribución de la Ley 23.661. Esta ley, sancionada y promulgada en el año 1995, manda a todas las Obras Sociales comprendidas en la leyes 23.660 y 23.661 a incorporar de manera obligatoria prestaciones médicas para las personas con padecimientos consecuentes de la drogadicción, enfermedades retrovirales, SIDA y/o enfermedades interrecurrentes; precisa que estas personas deben contar con la asistencia para los tratamientos médicos y psicológicos necesarios y que a tales fines se obliga a las Obras Sociales y al Estado a cubrir las mencionadas contingencias. También dispone sobre el control de los organismos administrativos sobre la elaboración de programas que tiendan el cumplimiento de lo normado.

c- A nivel provincial, observando en particular a la Constitución de la Provincia de Buenos aires, ésta se ocupa del Derecho a la Salud en el artículo 36 inc. 8, el mismo instituye que La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales, o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales: (...) Inciso 8) A la Salud. La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos; sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria, investigación y formación; promueve la educación para la salud; la rehabilitación y la reinserción de las personas tóxico dependientes. El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud; la Provincia a los fines de su seguridad, eficacia y disponibilidad asegura, en el ámbito de sus atribuciones, la participación de profesionales competentes en su proceso de producción y comercialización.”¹⁶ (...)

En este punto puede advertirse la amplitud de tratamiento que se brinda a la Salud como derecho, es de gran importancia la responsabilidad que asume la Provincia a la hora de garantizar el acceso de todas las personas en cada etapa o posibilidad ya que puede requerirse la prevención, a través de la educación por ejemplo, o con estrategias más activas como trabajos sobre higiene y seguridad en todos los ámbitos de la comunidad; o bien puede requerirse la asistencia cuando ya aparece un problema que afecta a la salud individual o pública de manera actual y para ello deben llevarse a cabo medidas positivas como ser la provisión de insumos a hospitales o remedios a una persona que no puede procurárselo por sí misma. Refrescando la categoría de bien social que el artículo le otorga a los medicamentos, esto significa que existe un interés social sobre el mismo, que se basa en los demás derechos reconocidos y en la interrelación de los mismos, insisto en la dignidad y la integridad de la persona como principales afectados ante la carencia continuada del medicamento adecuado. Y por último, como el texto lo menciona, la Provincia debe garantizar el acceso a los tratamientos terapéuticos, vinculados también con la prevención y la asistencia, pues una cosa va de la mano con otra y en algunos casos es necesario tomar todos los tipos de medidas para abolir o disminuir el problema que afecta el goce del Derecho a la Salud. No está demás aludir que los tratamientos terapéuticos importan tanto tratamientos psicológicos como físicos o sociales, con la mayor amplitud que brindan hoy en día los equipos multidisciplinarios.

IV. El Estado y las Obras sociales: Función que cumplen. Caso particular de IOMA

A esta altura del trabajo, contamos con el conocimiento que el Estado en su postura nacional, provincial o municipal, es el sujeto responsable de brindar las herramientas necesarias, tendientes al amparo de la población que requiere que su Derecho a la Salud se torne efectivo. Lo mismo ocurre puertas hacia afuera, donde puede ser sancionado internacionalmente por no observar las normas de DDHH.

El rol del Estado, en su faz de promotor y protector de derechos, se encuentra acompañado de las Obras Sociales. Estas, constituyen un segmento de la respuesta de la seguridad social e intentan cumplir con los fines propuestos por el Estado relativos al disfrute del Derecho a la Salud en su nivel más alto.

Personalmente, me interesa enfocarme en el estudio de la Obra Social IOMA, la cual desarrolla su actividad en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, conforme a lo normado en el art. 1° de la Ley local N° 6.982 Carta Orgánica de Instituto de Obra Médico Asistencial.

Para empezar, hay que definir el concepto de Obras Sociales Provinciales, éstas “son entes autárquicos, que se sustentan en la filosofía de seguridad social, los que tienen la finalidad de brindar servicios de salud y sociales a sus afiliados/ beneficiarios forzosos, los que son financiados mediante el aporte y la contribución obligatorios, de los trabajadores/ empleadores públicos y del Estado provincial empleador” (Garay y Jaimarena, 2014). Así, en el artículo 1° de la Ley estatuye que “funcionará como entidad autárquica con capacidad para actuar pública y privadamente...”: esto significa que IOMA se basta a sí misma administrativa y financieramente, es decir, se autoabastece con recursos propios. El mismo artículo continúa así, “...que realizará en la Provincia todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial...”: los fines de que habla esta frase está contenida en el art. 36 inc. 8° de nuestra Constitución Provincial (ya citado).

Avanzando sobre el mismo precepto, encontramos designados a los sujetos destinatarios de los servicios que brinda IOMA de esta manera: “...para sus agentes en actividad o pasividad y para sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen”... Son afiliados y beneficiarios obligatorios los empleados de la administración pública provincial y municipal como así también los las personas jubiladas y pensionadas por la administración local. Los sujetos que integran el núcleo familiar del afiliado directo son alcanzados por la figura de afiliado “a cargo” mediando un aporte adicional. También existe la posibilidad de afiliarse voluntariamente a la obra social con pago de una suma pecuniaria.

...La actividad del organismo se orientará en la planificación de un sistema sanitario asistencial para todo el ámbito de la Provincia, teniendo como premisa fundamental la libre elección del médico por parte de los usuarios...”, esta parte es meramente ficticia ya que si el medico no está inscripto en el padrón del Instituto, el paciente no puede acudir al mismo con la cobertura que debería tener de aplicarse el precepto; “... reafirmando el sistema de obra social abierta...”, vinculado a la posibilidad de incorporar al sistema afiliados voluntarios; “...y arancelada”, esto último tiene que ver con las sumas que deben abonarse en concepto de aportes y contribución para acceder a sus servicios.

1. Plano fáctico. Realización y efectividad en los tiempos actuales cuando se trata de enfermedades terminales

A esta altura del trabajo me toca darle un toque de crudeza a la ficción normativa, intentando denotar si las personas que se encuentran buscando que el Derecho Humano a la Salud traspase “la letra de la Ley” logran verlo realizado en cada caso y/o en general. Humildemente considero que acá surgen cuestiones donde colisiona el sentido intrínseco de las normas constitucionales con el sistema que se formó a la inversa de los valores contenidos en aquéllas.

Quiero acotar que no existe una previsión que garantice la provisión de medicamentos a las personas que sufren enfermedades graves como el cáncer por ejemplo, que com-

prometen tanto a la vida misma como a la dignidad humana e integridad física, que se encuentran casos de ésta índole cotidiana y frecuentemente. El programa “Cuidarte” de IOMA está destinado a pacientes oncológicos en estadios avanzados de la enfermedad, que requieran atención médica en su domicilio (Fuente: Página Web oficial de IOMA, extraído en fecha 25 de Agosto de 2016. http://www.ioma.gba.gov.ar/programa_cuidarte.php).

Para darle sustento a mis afirmaciones, cabe razonar por un momento sobre la cantidad de casos que son judicializados para poder obtener la cobertura correspondiente. Y en tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “R., N. N. c/ INSSJP s/ amparo” – CSJN, donde se planteaba un recurso extraordinario contra la sentencia de la Sala Civil, de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata que no hacía lugar al pedido de cobertura del 100 % de una medicación disponiendo se cubra el 40 % conforme lo establecía un decreto.

Del dictamen del Procurador que la Corte toma como argumentación propia, surge que tiene dicho (la Corte) que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el 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 un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (v. doctrina de Fallos: 323:3229).”

2. Caso Testigo

He aquí, el análisis de un caso particular que llamo “testigo” por haberlo palpado de cerca. La víctima identificada como “L.C” interpuso acción de Amparo solicitando medida cautelar por encontrarse en situación de grave enfermedad.

Se trata de un caso, que comenzó con la negativa de IOMA a la entrega de un medicamento especialmente recetado para el tratamiento del cáncer, el cual había llegado a un estadio delicado donde otra droga no surtiría los efectos deseados, según su médico especialista.

L. C., afiliado a la Obra Social cuestionada en virtud de ser empleado municipal, acreditó en su pedimento la imposibilidad de afrontar el elevado costo de la sustancia solicitada. Luego de incansables reclamos en la sede de IOMA local, y ante las diferentes excusas burocráticas que concluyeron de Sede Central en la denegación de la mencionada receta, se inician actuaciones en virtud de que la medicación debía ser continua y no podía cortarse.

A pesar de los reiterados reclamos, vía fax, e-mail y carta documento, transcurridos tres meses sin poder haber retomado el tratamiento, empezaron a notarse consecuencias que pusieron en juego la vida de una persona.

El abogado patrocinante fundó su escrito en la afección del derecho a la vida, a la salud, a la dignidad e integridad personal, garantizados en la Constitución Nacional, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal

de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

El Juez interviniente tuvo por acreditadas las alegaciones vertidas por la víctima y en atención a la verosimilitud del derecho y al peligro en la demora resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el L.C., ordenando al Instituto de Obra Medica Asistencial (IOMA) a proveer la cobertura del medicamento.

A pesar del resultado favorable del proveído, IOMA siguió encontrando excusas para no cumplir con lo ordenado, delegando la responsabilidad en las farmacias y laboratorios que hipotéticamente no estaban produciendo la medicación requerida.

V. Conclusión personal

El estudio de este tema, un tanto inagotable por las infinitas casuísticas que pude encontrar, me permitió al menos esquematizar cuáles son las principales fuentes legales en las cuales puede argumentarse un reclamo, que sin perjuicio del peso, o mejor dicho reconocimiento que tienen las normas internacionales, a la hora de emprender el camino de las burocracias lentas y constantes obstaculizadoras que caracterizan a la administración pública tanto nacional como local, terminan por agotar a quien se encuentra con una verdadera necesidad.

Tratando de hacer una crítica puntualmente jurídica, comprendí que a pesar de los numerosos preceptos establecidos existen vacíos legales, quizás hay sobreabundancia en algunos aspectos regulados del derecho a la salud desamparando otros que no son desconocidos o fenomenales como para pasarlos por alto.

Además, debo criticar y esto como ciudadana, lo poco humanitario que se torna en la realidad el acceso al goce del Derecho a la Salud. La consideración del mismo como un DDHH se deja de lado a la hora de recibir atención médica de urgencia si quien lo necesita no presenta un papel para acreditar su estado de afiliado. Claro, se pretende que esa persona acuda a un centro de atención pública no entendiéndose que se encuentra en peligro su integridad, por ejemplo.

Un aprendizaje que obtuve en el desarrollo de esta tarea, fue el porte de bien social que invisten a los medicamentos. Sin embargo, entiendo que cambia su carácter para pasar a ser patrimonial cuando significa meramente un negocio sin miras al fin del mismo. Ningún derecho humano se puede proclamar cuando la droga que se necesita es de tan elevado valor, o si, pero la realidad demuestra que en aislados casos se puede obtener una respuesta razonable y adecuada. Por ello, resumo que se ha hecho un mercado también a costa del Derecho a la Salud. En el caso “Laboratorios Ricar S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ daños y perjuicios” del año 1995 (Fallos: 318:2311), la Corte expresó que “La fiscalización estricta de la comercialización de productos medicinales constituye una potestad estatal indelegable, que tiende a evitar que esta actividad derive en eventuales perjuicios para la salud pública.” No puedo dejar de citar lo dicho por el jurista Carlos Ghersi que sobre el particular no encontré mejores palabras:

La sociedad como núcleo organizado, al cual cada uno de nosotros le entrega parte de su libertad, debe colocarse al lado del sufriente, pues esa es la “función social del esta-

do o la sociedad organizada, de lo contrario esta última no tiene finalidad teleológica, y pierde razones de su esencia y existencia. La entrega de un medicamento a un enfermo de cáncer, no puede ser negado bajo ningún pretexto, es más importante que construir autopistas para que circulen automotores, es más importante que el financiamiento de la política, es más importante porque se trata de quitar el dolor, de ser misericordioso con el otro ¿será esto tan difícil de entender por algunos funcionarios públicos?

Para concluir y reiterar una idea que considero, no debe olvidarse, transcribo la siguiente frase: “El derecho a la vida no es un derecho a secas, por si y en sí, sino lo es indisolublemente unido a la dignidad, a la calidad de vida, al goce del ser humano.” (Pedro, 1999).

VI. Bibliografía

Fuentes Alcedo Carlos Iván. *Protegiendo el Derecho a la Salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio comparativo sobre su Justiciabilidad desde un punto de vista Sustantivo y Procesal*.

“Derecho a la Salud” Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia. Mayo 2010. Fallo “P. L. J. M. c/ IOMA s/ Amparo”. S.C. P. N° 876; L. XLVII.

Garay Ernesto y Jaimarena Brion Guillermo. *Obras Sociales Provinciales y derecho a la salud*.

Rizzi Guillermo, Fabián. *Los DESC como Derechos Fundamentales frente a las nociones de acceso a la Justicia. El caso del derecho a la educación y a la salud en la Provincia de Buenos aires*.

Vásquez Javier. *El derecho a la salud*.

Observación general N° 14. Comité DESC. 22° período de sesiones en Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000.

ONU. “Derechos humanos, salud y estrategias de reducción de la pobreza”.

“El derecho a la salud”. Folleto informativo N° 31.