

Acción contenciosa administrativa de protección de los derechos humanos 265-05

Una mujer diagnosticada con esclerosis múltiple interpuso una demanda contenciosa administrativa para la protección de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, en contra de la Caja de Seguro Social y con el objeto de hacer efectiva la obligación de exigencia de criterios de intercambiabilidad para la adquisición de medicamentos genéricos por parte de instituciones públicas de salud.

En 2005, la Caja de Seguro Social convocó a una licitación pública, en la cual la demandante consideró que se omitieron requisitos legales, en la adquisición de INTERFERÓN BETA 1B, 250 MCG, INYECTABLE, que tuvieron como efecto práctico el desconocimiento de sus derechos. La Caja del Seguro Social al rendir su informe argumentó que, de acuerdo a la normativa referente a la equivalencia terapéutica de los medicamentos genéricos y de conformidad con el *principio de gradualidad de aplicación de la intercambiabilidad de medicamentos* en atención a su nivel de riesgo, no podía exigir legalmente la certificación, por lo que sólo exigió una declaración jurada a las empresas participantes con el propósito de salvaguardar la salud y la vida de los asegurados.

Por lo anterior, la litis se centró en establecer si la autoridad demandada estaba obligada a exigir, en el pliego de cargos de la licitación, el requisito de las certificaciones de eficacia terapéutica comprobada, de equivalencia terapéutica y de calidad del medicamento intercambiable, por tratarse de la adquisición de medicamentos para el tratamiento de una condición grave o crítica, precisando también si tal omisión fue violatoria de derechos humanos.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, al conocer el asunto, consideró que la esclerosis múltiple es un padecimiento de condición grave o crítica, ya que el paciente se encuentra en un estado de salud en el que su vida o sus órganos están en peligro, en el caso concreto su sistema nervioso. Asimismo, que el INTERFERÓN BETA 1B ha sido aprobado por la Administración de Alimentos y Medicinas (FDA, por sus siglas en inglés) para el tratamiento de la esclerosis múltiple y confirmado por la Comisión de Medicamentos de la Caja de Seguro Social, quien clasificó al medicamento como vital crítico para la atención de condiciones graves o críticas. De tal suerte que, independientemente de la declaración jurada que solicitó, debió exigir las certificaciones correspondientes para tutelar adecuadamente su derecho a la vida.

En relación al derecho a la salud y al de seguridad social, la Sala Tercera enfatizó la obligación de progresividad de estos derechos, considerando que los derechos civiles y políticos corresponden a las llamadas libertades negativas, de resistencia u oposición, por lo que dependen de la función arbitral del Estado y se consideran de ejecución inmediata, mientras que los derechos económicos, sociales y

culturales, corresponden a las llamadas libertades positivas o de participación, por lo que dependen de la gestión económica de la Administración Pública y se consideran de realización progresiva.

La Sala concluyó que la exigencia del requisito de certificaciones en la adquisición de medicamentos genéricos por parte de instituciones públicas de salud es una medida de desarrollo progresivo del derecho a la salud. Igualmente, el otorgamiento de una pensión por invalidez a la demandante por padecer esclerosis múltiple es una medida de desarrollo progresivo de su derecho a la seguridad social. Pero, la no exigencia del referido requisito en la adquisición del INTERFERÓN BETA 1B, pese a tratarse de un medicamento para el tratamiento de una condición grave o crítica, fue una medida regresiva no justificada que significó un retroceso en el logro de la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, incumpliendo con la obligación internacional de adoptar medidas positivas para tutelar adecuadamente el derecho a la salud de la demandante.

En consecuencia y con fundamento en leyes nacionales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; observaciones generales de diversos Comités de Derechos Humanos; resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y; doctrina de autores como Andrés Pizarro, Fernando Méndez y Hernando Valencia Villa, la Sala Tercera declaró ilegal la adquisición de INTERFERÓN BETA 1B, 250 MCG, inyectable de la licitación pública convocada. Asimismo, ordenó a la Caja de Seguro Social que exija las certificaciones de eficacia terapéutica comprobada, de equivalencia terapéutica y de calidad de medicamento intercambiable, como requisito previo de los actos públicos de adquisición de productos medicamentosos que así lo requieran.