



Defensoría del Pueblo de la Nación
2022 - "Las Malvinas son argentinas"

Resolución

Número: RESOL-2022-108-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Domingo 4 de Septiembre de 2022

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00061/22 - ACTUACIÓN N° 6342/22 - [REDACTED] - s/presunto inconveniente con la provisión de medicamentos - EX-2022-00046398- -DPN-RNA#DPN - SWISS MEDICAL.

Visto el estado de la actuación N° 6342/22 caratulada [REDACTED] sobre presunto inconveniente con la provisión de medicamentos, EX-2022-00046398- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 26/07/22 se presentó la Sra. [REDACTED] en representación de su hijo menor, [REDACTED], de 2 años de edad, quien recurrió a esta INDH para denunciar a su empresa de medicina prepaga SWISS MEDICAL por la falta de cobertura integral —100%— de la medicación y leche especial que debe consumir.

Que, tal como surge de la documentación presentada, el menor fue recientemente diagnosticado con colitis ulcerosa y enfermedad celiaca encontrándose en la actualidad bajo seguimiento gastroenterológico.

Que, en el resumen de historia clínica presentado, su médica tratante, Dra. [REDACTED] expresó: "...paciente de 2 años con diagnóstico reciente de enfermedad inflamatoria intestinal de inicio muy temprano y enfermedad celiaca. Santiago es un niño de 2 años sin antecedentes de relevancia. Comenzó en abril de 2022 con diarrea con sangre. Inicialmente se descartaron causas infecciosas (...) Realizó modificaciones en la dieta y probióticos, sin embargo presentó empeoramiento del sangrado por lo que se internó para estudios a fines de abril de 2022. Allí se realizó laboratorio que evidencia leucocitosis, ERS y PCR elevadas, anemia, anticuerpos para celiacía positivos. Se realiza VEDA/VCC que evidencia colitis izquierda y se decide iniciar tratamiento con mesalazina (vía oral y supositorios), antibioticoterapia con mejoría clínica...".

Que, en razón del cuadro clínico detallado precedentemente la médica gastroenteróloga indicó tratamiento con Mesalazina 1.5 grs/día (100 mg/kg.); Supositorios de mesalazina 1 gramo/día; Ácido fólico 5 mg/día; Sulfato ferroso 3 mg./kg y dieta anti inflamatoria sin gluten-modulen ibd 400 ml/día.

Que, a partir de allí y en la necesidad de comenzar de manera inmediata con el tratamiento para contrarrestar los efectos de la patología, los progenitores del menor se presentaron ante su prepaga con copia de los estudios clínicos, resumen de historia clínica y prescripción médica. Sin embargo, desde la auditoría médica sólo le reconocieron el 70% del costo de la medicación y la leche especial, argumentando que se trataba de una patología crónica que tenía reconocimiento del 70% en su cobertura.

Que, frente al panorama descrito, tomando en consideración que el precio actual de la droga Mesalazina

supera los \$28.000 y que el precio de la leche especial supera los \$14.000, advirtiendo que la familia del menor no cuenta con los recursos económicos suficientes para afrontar el 30% que la prepaga le exige, es que la interesada se presentó ante esta INDH con el propósito de verificar si los derechos de su hijo estaban siendo vulnerados y, en su caso, que se arbitren los medios adecuados para su restablecimiento en tiempo oportuno.

Que, a partir de la presentación efectuada por la familia del niño se pudo conocer que también habían iniciado un expediente en la Superintendencia de Servicios de Salud bajo el número EX-2022-78779718- - APNSGSUSS#SSS donde la prepaga presentó un descargo, cuya parte pertinente reza: "...El objeto del reclamo impetrado consiste en la cobertura al 100% de la medicación denominada mesalazina, el ácido fólico, sulfato ferroso, y leche medicamentosa indicada para la patología de su hijo menor, [REDACTED] ([REDACTED]). En tal sentido, hago saber a V. Organismo, que esta parte no ha rechazado cobertura alguna en favor del afiliado, sino que se encuentra otorgando cobertura de conformidad con la normativa vigente en la materia, los alcances del plan al cual se encuentra adherido y la documentación médica respaldatoria en poder de esta parte. A mayor abundamiento, cumpla en informar que, según surge de los registros obrantes en poder de mi conferente, el menor Santino cuenta con la cobertura de: 1) Leche medicamentosa Modulen por 400 gm., en un 100% de su valor de referencia, conforme Ley 27.305 (ccs. y mod). 2) Medicamento Mesalazina, en un 70% (setenta por ciento) de su valor de referencia, conforme Resolución 310/04. 3) Medicación denominada ácido fólico y el sulfato ferroso, en un 60% (sesenta por ciento) de su valor de referencia, conforme los alcances del plan al cual se encuentra adherido; ello por cuanto la normativa vigente en la materia no contempla un porcentaje mayor de cobertura para los referidos medicamentos, en virtud del diagnóstico que detenta el afiliado. En este sentido, mi mandante no ha violado normativa alguna, sino por el contrario ha brindado a la reclamante la medicación al descuento correspondiente..."

Que, luego de verificados los extremos denunciados por la interesada y corroborada la negativa de la prepaga a brindar la cobertura total -100%- de la medicación, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación, pues se advierte como cierto e inminente que el tratamiento del menor se interrumpirá como consecuencia de la imposibilidad de la familia de hacerse cargo del 30% del costo de la compra que exige la prepaga.

Que, no obstante ello y previo a todo, corresponde hacer algunas aclaraciones pertinentes acerca de los alcances de la problemática planteada y de los derechos afectados, los que permitirán determinar la forma en la que esta INDH se pronunciará en lo sucesivo.

Que, en el año 2011 se sancionó la Ley N° 26.689 de cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes, considerando como tales a aquellas enfermedades cuya prevalencia en la población es igual o inferior a una en dos mil (1 en 2000) personas, referida a la situación epidemiológica nacional.

Que, en línea con lo anterior, dentro de los objetivos de la norma -art. 3- se destaca el de: "...Promover el acceso al cuidado de la salud de las personas con EPF, incluyendo las acciones destinadas a la detección precoz, diagnóstico, tratamiento y recuperación, en el marco del efectivo acceso al derecho a la salud para todas las personas..."

Que, posteriormente, en el año 2014 por Resolución N° 2329 se creó el Programa Nacional de Enfermedades Poco Frecuentes y Anomalías Congénitas en la órbita de la Subsecretaría de Medicina Comunitaria que, posteriormente, a partir de la modificación hecha por la Resolución N° 1892/20 pasó a llamarse Programa Nacional de Enfermedades Poco Frecuentes y a depender de la Dirección de Cobertura de Alto Precio dependiente de la Dirección Nacional de Medicamentos y Tecnología Sanitaria, de la Subsecretaría de Medicamentos e Información Estratégica de la Secretaría de Acceso a la Salud del Ministerio de Salud de la Nación.

Que, la finalidad del Programa es promover el acceso a la salud integral de las personas que presentan una Enfermedad Poco Frecuente (EPoF) a través de acciones tales como coordinar con los distintos actores del sistema de salud y de todas las jurisdicciones, acciones articuladas que faciliten el acceso a la orientación sobre detección precoz, diagnóstico y tratamiento de las EPoF.

Que, la Resolución N° 2329/14 establece dentro de sus acciones, la de "...Diseñar estrategias

comunicacionales, para sensibilizar a la comunidad respecto de la relevancia y prevalencia de las Enfermedades Poco Frecuentes y Anomalías Congénitas, y de las posibilidades concretas de su reducción a través de estrategias de prevención...”, y la de “...Fomentar y facilitar el acceso a la Salud Integral de las personas que presentan una Enfermedad Poco Frecuente y/o Anomalía Congénita, en un marco de equidad en el acceso al Derecho a la Salud a través de la generación, ampliación y consolidación del trabajo en red interdisciplinario e intersectorial a nivel local...”.

Que, la “colitis ulcerosa” ha sido recientemente incorporada dentro del listado de enfermedades poco frecuentes mediante Resolución N° 641/2021, de allí que se toma especialmente en cuenta esta situación para el análisis de la presente resolución.

Que, lo anterior resulta un dato trascendental si se toma en consideración que del art. 6° de la Ley N° 26.689 surge la obligación de las empresas de medicina prepaga de brindar cobertura asistencial a las personas con enfermedades poco frecuentes.

Que, no obstante lo anteriormente mencionado respecto de la identificación de la patología del menor dentro de una norma nacional específica, corresponde ampliar el concepto que engloba al Programa Médico Obligatorio -PMO-.

Que, el PMO 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 PMO 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 PMO, 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, no obstante lo anterior, la Ley N° 26.682 de Empresas de Medicina Prepaga vino a reforzar lo estipulado por la Ley N° 24.754 y expresamente en su art. 7 declaró la obligatoriedad de estas empresas de brindar a sus asociados el piso mínimo prestacional constituido por el PMO.

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 PMO fue mutando y ampliándose a través de distintas normas de diverso rango jerárquico tales como la Resolución N° 1991/2005 y la Resolución 939/2000.

Que, la tecnología y la medicina avanzan rápidamente en el tratamiento de diversas enfermedades y la normativa que regula las prestaciones médicas 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 (PMO) 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 esa inteligencia la jurisprudencia ha sostenido de manera uniforme 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.

Que, en ese marco corresponde destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha dicho que el PMO contiene lineamientos que deben ser interpretados en armonía con el principio general que garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud.

Que, si bien es cierto que estructuralmente el Programa Médico Obligatorio no ha sido modificado desde el

año 2000 en adelante, no es menos cierto que este Programa ha sido ampliando y ensanchando de manera significativa a partir del dictado de diversas leyes que incorporaron o incluyeron legalmente determinadas prestaciones no previstas reglamentariamente en el consignado programa.

Que, la European Crohn's and Colitis Organisation (ECCO) ha establecido que desde el punto de vista de los criterios clínicos, en la Enfermedad Inflamatoria Intestinal -EII- (Enfermedad de Crohn, Colitis Ulcerosas y Colitis Indeterminada) la evidencia científica ha permitido determinar que se trata de una "enfermedad discapacitante" en tanto presenten al menos uno de los criterios de: edad temprana (menos de 40 años), más de 2 ciclos de esteroides, dependencia de los esteroides, hospitalización por exacerbación de la enfermedad o complicación, síntomas crónicos limitantes en la actividad, la necesidad de tratamiento inmunosupresor, presencia de enfermedad perianal, resección intestinal o una operación quirúrgica para la enfermedad perianal. El ámbito psicológico también está implicado en la realidad de la persona, pudiendo presentar alteraciones significativas a considerar. En tanto, desde los criterios de actividad y participación social, los síntomas crónicos esperables en aquellas personas con EII pueden determinar una limitación y restricciones en su vida diaria (social, educativa y laboral). (The second European evidence-based Consensus on the diagnosis and management of Crohn's disease: Current management. J Crohns Colitis. 2010 Feb;4(1):28-62. doi: 10.1016/j.crohns.2009.12.002. Epub 2010 Jan 15. Erratum in: J Crohns Colitis. 2010 Sep;4(3):353. Dosage error in article text. PMID: 21122489).

Que, los criterios detallados anteriormente impactan en una deficiencia en el estado de salud de la persona, lo que le permitiría hacer uso del derecho a ser evaluada su potencial condición de persona con discapacidad, conforme Ley N° 22.431 "Sistema de protección integral de los discapacitados".

Que, el art. 2° de la Ley N° 22.431 establece que "...Se considera discapacitada 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...".

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, con la reseña efectuada e independientemente que la familia del menor aún no haya realizado los trámites necesarios para que una junta evaluadora le otorgue su certificado de discapacidad, con los antecedentes clínicos del niño no quedan dudas que su diagnóstico se traduce en una discapacidad visceral digestiva y que, de no cumplir con los tratamientos medicamentosos correspondientes y con una alimentación adecuada, en su vida adulta padecerá las consecuencias que redundarán en un deterioro de su calidad de vida.

Que, una interpretación restrictiva como la que realiza SWISS MEDICAL de la Ley N° 26.689 no sólo va en contra del espíritu y los objetivos para los cuales se han constituido las empresas de medicina prepaga sino que, además, no resulta razonable dejar sin cobertura integral a un paciente menor de edad que se encuentra diagnosticado con una enfermedad que lo acompañará a lo largo de su vida, de allí que las intervenciones en tiempo oportuno sin limitaciones ni interrupciones permitirán una mejor calidad de vida a futuro.

Que, especialmente preocupa a esta INDH que la prepaga considere que la norma existente no contempla la

cobertura al 100% de la medicación desconociendo así que el PMO es un piso prestacional y no un techo.

Que, también preocupa a esta INDH que la prepaga se rehúse a brindar cobertura del 100%, aun sabiendo que la cobertura parcial impediría el tratamiento del niño debido a la imposibilidad económica de su familia de financiar la diferencia de precio que la prepaga no reconoce. Desconociendo, además, que la falta de tratamiento oportuno y adecuado, tiene consecuencias negativas para la salud del menor.

Que, esta actitud displicente y contrarias al espíritu de la norma que regula la actividad de las prepagas en materia de prevención y tratamiento de enfermedades -art. 2° Ley N° 26.682-, se muestra manifiestamente arbitraria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y, por tal motivo, admite poner en funcionamiento la protección que ha creado nuestra norma fundamental a través de su art. 86.

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

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, 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 menor de edad, 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, la Constitución Nacional reconoce este 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 artículo 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 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, 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 artículo 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, 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, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Conf. Fallos 321:1684; 323: 1339, 324:3569).

Que, habiendo suscrito y ratificado la Convención por los Derechos del Niño (CDN) el Estado argentino asumió el compromiso de ofrecer condiciones para el ejercicio pleno de todos los derechos a todos los niños y las niñas. Especialmente nuestro país se ha comprometido a garantizarle a toda niña y niño el “...disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” (art. 24.1.).

Que, asimismo y para cumplir con los compromisos asumidos, se sancionaron leyes nacionales y provinciales y se encargó a distintos organismos el establecimiento de sistemas integrales de protección en la escala nacional, en las provincias y en ámbitos locales.

Que, el derecho a la salud en la población infantil y adolescente de la República Argentina tiene como principal marco normativo la Convención sobre los Derechos del Niño y en cumplimiento de las obligaciones derivadas de ella, en el año 2005 se sancionó la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, estableciendo su condición de sujetos de derecho así como el derecho a la salud integral -Decreto N° 415/2006-.

Que, en el sentido señalado el art. 14 de dicho cuerpo normativo establece el derecho a la salud como uno de los derechos primordiales y fundamentales de toda niña, niño y adolescente, y es por ello que los organismos del Estado deben garantizar: “...la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud...”.

Que, si bien, como se ha señalado precedentemente, Argentina ha avanzado de manera significativa en la ampliación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconociéndolos como sujetos de derecho pleno, con situaciones como las descritas en la presente actuación se evidencia que este segmento de la población todavía experimenta brechas entre el derecho formal y su ejercicio efectivo según el lugar donde

nacen y las características socioeconómicas y laborales de sus hogares hecho, este último, que no puede ser pasado por alto por esta INDH.

Que, es allí, entonces, donde el Estado debe tener una presencia permanente pues este segmento social que carece de recursos económicos suficientes, suele estar caracterizado, además, por la falta de información y falta de acceso a la justicia frente a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Que, las niñas y niños que crecen en un contexto de privaciones materiales, espirituales, emocionales y sanitarias, entre otras, necesarios para sobrevivir, desarrollarse y prosperar, impide, a su vez, que puedan disfrutar de sus derechos y alcanzar su máximo potencial o participar como miembros plenos y en pie de igualdad de la sociedad, hecho que debe ser motivo de señalamiento por parte de esta INDH en cada oportunidad que ello ocurra para que sea revertido de manera inmediata y para que en lo sucesivo no sea repetido en situaciones análogas.

Que, las y los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, además de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también de la protección y tutela de la Defensoría del Pueblo de la Nación, más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés superior de la niña y del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos.

Que, la necesidad de recurrir a esta Defensoría como progenitores de un niño con un serio problema de salud radica en la falta de certeza acerca de si su hijo podrá crecer saludable y en igualdad de condiciones que otras niñas y niños de su edad.

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 la justicia”, por lo que mal podemos alejarnos de ese norte.

Que, asimismo, es ampliamente aceptado que el respeto de los derechos humanos no es solo una obligación que compete a los Estados. También es una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas en todas las situaciones sin importar su tamaño, el origen de sus capitales, el lugar donde se desarrollan y la actividad que realizan.

Que, a tal fin, por Resolución 17/4 del 16/06/11 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó un instrumento internacional de derechos humanos denominado Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que se ha estructurado bajo las premisas “Proteger, Respetar y Remediar”.

Que, como se ha dicho precedentemente, estos principios están distribuidos en tres grandes pilares, a saber: El deber del estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y el acceso a los mecanismos de reparación.

Que, dentro de los principios fundacionales este documento establece que las empresas deben respetar los derechos humanos y ello implica, entre otras cosas, una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales; y las del derecho convencional.

Que, interesa aquí destacar -La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos-, corresponde hacer mención a aquellos principios que especialmente se han vulnerado en la presente actuación.

Que, en dicho sentido las empresas deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio 11).

Que, a su vez, según el Principio 13 “la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas (...) eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan”. En este

sentido, la falta de cumplimiento del marco jurídico anteriormente descrito por parte de SWISS MEDICAL, que amenaza con afectar el derecho a la salud de una niña, se torna una conducta contraria a las interpretaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Que, por lo hasta aquí expuesto se ha podido evidenciar que la necesidad de la interesada de recurrir a esta INDH está íntimamente relacionada con el ejercicio de sus derechos y con la obligación del Estado de tutelarlos cuando estos se vean amenazados. En particular, el principio N° 1 relacionado con "El deber del Estado de proteger los derechos humanos" indica que son los Estados quienes "...deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas...".

Que, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaboradora del Estado, proceder a formalizar los señalamientos necesarios, de modo que las autoridades puedan corregir las situaciones disfuncionales que se advirtieren. Además, si bien no se cumple con el aviso que exige el art.23 de la Ley N°24284, en orden a las razones de salud invocadas y al mandato superior del art. 86 CN, cabe formular la presente recomendación sin más.

Que, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el 28 de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su Resolución 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 1°.- RECOMENDAR a la empresa de medicina prepaga SWISS MEDICAL que cumpla con lo establecido en la Ley N° 26.689 y garantice la cobertura integral -100%- de Leche medicamentosa Modulen por 400 gm; Mesalazina; ácido fólico y el sulfato ferroso en favor del menor ██████████ a la mayor brevedad posible y en la frecuencia que requiera la extensión del tratamiento.

ARTÍCULO 2°.- RECOMENDAR al Superintendente de Servicios de Salud que, tomando en consideración los antecedentes del caso, tome las medidas que estime pertinentes en el marco del expediente N° EX-2022-78779718- -APNSGSUSS#SSS.

ARTÍCULO 3°.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 4°.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00061/22.

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