



Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00031/24 - ACTUACIÓN N° 14622/23 - [REDACTED] - s/presunto incumplimiento del PMO / Diabetes - EX-2023-00100216- -DPN-RNA#DPN - SWISS MEDICAL.

VISTO la Actuación N° 14622/23, caratulada: “[REDACTED] sobre presunto incumplimiento del PMO – Diabetes”, EX-2023-00100216- -DPN-RNA#DPN, y;

CONSIDERANDO:

Que, el 19 de septiembre de 2023 se presentó el [REDACTED], quien ha recurrido a esta INDH para denunciar que su prepaga -SWISS MEDICAL- no le garantizaba la cobertura integral -100%- de la medicación necesaria para tratar su patología -diabetes mellitus tipo II-.

Que, como se ha dicho, posee diagnóstico de “diabetes mellitus tipo II” y, por tal motivo, el 19/12/23, su médico especialista en Nutrición y Diabetes, [REDACTED], le indicó la droga semaglutida. Sin embargo, la prepaga rechazó su provisión.

Que, a partir de no poder acceder a su medicación en razón del alto precio que debía pagar, es que el interesado decidió presentarse ante esta INDH a fin de conocer si sus derechos como usuario de SWISS MEDICAL habían sido vulnerados y, en su caso, requerir su pronto restablecimiento.

Que, con la denuncia efectuada por el interesado y luego de analizar la documentación aportada, esta Defensoría envió un pedido de informes a la prepaga a través de la Nota NO-2024-00004610-DPN-SECGRAL#DPN el 19 de enero de 2024, a fin de que informara los motivos por los que había rechazado la cobertura de la semaglutida y si existía algún trámite que el interesado pudiera realizar a fin de que se le provea la droga correspondiente.

Que, a raíz de ello, el 20 de febrero de 2024 esta INDH recibió la respuesta de la prepaga, quien se manifestó en los siguientes términos: “...Como punto de partida es menester recordar que la ley 24.284 dispone en el art. 14: El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la administración pública nacional y sus agentes, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos. Los legisladores, tanto Provinciales como Nacionales, podrán receptor quejas de los interesados de las cuales darán traslado en forma inmediata al Defensor del Pueblo. (el destacado me pertenece). Consecuentemente, mi mandante -una empresa privada de medicina prepaga no se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo de la Nación, situación esta que no es salvada mediante la redacción del artículo 17 del mismo plexo, que prevé: Otros ámbitos de

competencias. Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos. En este caso, y sin perjuicio de las restantes facultades otorgadas por esta ley, el Defensor del Pueblo puede instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de las facultades otorgadas por ley. En virtud de ello, la Defensoría no tiene competencia para requerir información ni para expedirse sobre los hechos que motivaron la presente actuación y, en consecuencia, mi representada no se encuentra obligada a responder el requerimiento que le fuera cursado...”.

Que, en dicha respuesta la empresa de medicina prepaga manifestó también que: “...Sin perjuicio de la incompetencia planteada, subsidiariamente y sin que implique reconocer la competencia del Defensor del Pueblo de la Nación, siguiendo expresas instrucciones de mi mandante vengo en tiempo y forma a contestar el requerimiento efectuado por V. Organismo, el pasado 22 de enero del corriente. El [REDACTED], con DNI: 22.156.205, resulta ser titular de los servicios que brinda Swiss Medical S.A a través de un contrato corporativo celebrado entre Banco Hipotecario S.A. y Swiss Medical S.A., con el número de afiliado 208754/01. Asimismo, resulta ser titular de la obra social OSCEP. A través del presente reclamo el Sr. Bellomo requiere la cobertura del fármaco Semaglutida (Ozempic) al 100% de sus costos de venta. Al respecto, es dable informar que mi mandante no está obligada legal ni contractualmente obligada a brindar la cobertura solicitada, en los términos que fuera requerida. En tal sentido, el fármaco Semaglutida no se encuentra contemplado en la Resolución MS 2820/22, ni en los alcances del plan del cual resulta beneficiario v. Defendido. A todo evento, cumplo en informar que mi mandante oportunamente autorizó en favor del [REDACTED] la cobertura integral del medicamento “Metformina” en un todo de conformidad y la documentación médica presentada y la normativa vigente en la materia (Res 2820/22 y 201/02 MS). Por lo antes expuesto, y atento a que nada cabe reclamar a mi conferente, solicita se archiven las presentes actuaciones...”.

Que, previo a continuar con el desarrollo del presente pronunciamiento, corresponde detenernos en el análisis de la respuesta brindada por el agente de salud.

Que, en primer lugar, es preciso aclarar que la competencia de esta Defensoría surge del artículo 17 de la Ley Nº 24.284 en tanto establece “Quedan comprendidas dentro de la competencia de la Defensoría del Pueblo, las personas jurídicas públicas no estatales que ejerzan prerrogativas públicas y las privadas prestadoras de servicios públicos”.

Que, en línea con lo anterior y tal como fuera establecido por el art. 2º de la Ley Nº 26.682, empresas de medicina prepaga es “...toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios...”. De allí que, mal puede desentenderse de los objetivos para los cuales fue creada y apartarse de las prerrogativas que el Estado Nacional le ha conferido al permitirle prestar un servicio público esencial como lo es la salud.

Que, en este estado, vale la pena mencionar que la Defensoría del Pueblo de la Nación es la única Institución Nacional de Derechos Humanos de Argentina que ha sido reconocida por las Naciones Unidas con el máximo estatus dentro de esta categoría -Estatus A-, que en dicho sentido la Asamblea General de la ONU en 1993 mediante Resolución A/RES/48/134 ha reconocido los “Principios de París” que fija los estándares de las INDH para ejercer su función (en especial, respecto de las competencias y atribuciones, se establece que las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos disponen del mandato más amplio posible); que la “Declaración de Marrakech” tiene dicho que: “...Los Estados cargan con la responsabilidad primordial y tienen la obligación de respetar, proteger, promover y cumplir con todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, incluyendo el ejercicio de la diligencia debida con respecto a la protección contra toda vulneración cometida por agentes no estatales. Los estados también tienen la obligación de progresar en la implementación de estos protocolos de derechos humanos e informar acerca del progreso alcanzado a nivel nacional e internacional...”; y que dicha Declaración, refiere también que se debe generar conciencia en los actores privados acerca de su responsabilidad a la hora de respetar a los defensores de los derechos humanos y aconsejarles acerca de las medidas necesarias para garantizar que cumplen con dicha responsabilidad.

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 de la Defensoría 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 al lugar de residencia o de las características subjetivas, etc., de la persona que ha sido objeto de vulneración sus derechos fundamentales.

Que, en suma y a todo evento, cabe afirmar que la reforma constitucional de 1994 amplió la competencia de esta INDH a los supuestos de violación de derechos humanos y demás derechos, sin distinguir la calidad de los sujetos involucrados.

Que, hechas las aclaraciones introductorias corresponde entrar de lleno en el análisis de la conducta de la prepaga que ha sido detallada en su responde y para ello será fundamental hacer un recorrido sobre la normativa que regula su actividad.

Que, en su responde, SWISS MEDICAL ha omitido traer a consideración las normas referidas al Programa Médico Obligatorio y, específicamente, a las que hacen a la cuestión principal de la presente actuación, es decir, la Ley N° 23.753, Decreto N° 1286/2014 y Ley N° 26.914.

Que, en particular, preocupa a esta INDH que la prepaga considere que el medicamento prescrito por un profesional de la salud de su propio staff no sea lo adecuado cuando, en verdad, la ANMAT lo ha aprobado para el tratamiento de pacientes con diagnóstico de Diabetes Mellitus tipo 2 con un deficiente control metabólico.

Que, conforme surge de la documental médica aportada por el interesado, el mismo se encontraba en tratamiento con metformina pero sin un adecuado control metabólico, con valores de glucemia de 201, hemoglobina glicosilada de 11%, colesterol total 208, HDL 32 y peso de 101,5 kg.

Que, además, corresponde referir que en el año 2014 se sancionó el Decreto N° 1286/2014, el cual señala que deberán disponerse las medidas necesarias para garantizar a las personas con diabetes el aprovisionamiento de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol que se estimen como elementos indispensables para un tratamiento adecuado.

Que, asimismo y respecto del tipo de cobertura, el art. 2º de la Ley N° 26.914 expresamente estableció que: "...La cobertura de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes, será del 100% (cien por ciento) y en las cantidades necesarias según prescripción médica...".

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 del interesado.

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

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, 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 entidades que adhieran al sistema que se constituye.

Que, en el sentido señalado cabe precisar que las empresas de medicina prepaga, entre ellas SWISS MEDICAL, son uno de los agentes del seguro de salud comprendido en el art.1º de la Ley Nº 23.661, pues ello se desprende del art. 1º de la norma que crea el marco regulatorio de la medicina prepaga -Ley Nº 26.682- y como tal, además de cumplir con las obligaciones que emanan de dicha Ley, deben adecuar su conducta a los postulados de las leyes anteriormente mencionadas.

Que, una interpretación restrictiva como la que realiza SWISS MEDICAL de la Ley Nº 23.753, Decreto Nº 1286/2014, Ley Nº 26.914, Resolución SSSalud Nº 310/04 y Resolución MS Nº 201/2002 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 que se encuentra diagnosticado con una enfermedad que lo acompañará a lo largo de su vida y que, de no tratarla adecuadamente, solo incrementará las chances de deteriorar su salud y con ello su calidad de vida, máxime si se toma en cuenta que el incorrecto abordaje de la diabetes ocasiona un deterioro progresivo en los órganos vitales con secuelas discapacitantes e irreversibles; 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 P.M.O. es un piso prestacional y no un techo.

Que, en relación al P.M.O., el mismo es un programa que contiene el conjunto de prestaciones médicas a las que tiene derecho todo beneficiario de la seguridad social y todo asociado de la medicina prepaga.

Que, el P.M.O. vio la luz por primera vez para los agentes nacionales del seguro de salud en el año 1996 con el Decreto 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 Nº 247/1996.

Que, el Programa Médico Obligatorio, en su carácter de canasta básica de prestaciones, es un concepto dinámico que debe ir actualizándose y robusteciéndose con motivo de los nuevos desarrollos tecnológicos y las necesidades de la población. Es por ello que dicho P.M.O. fue mutando y ampliándose a través de distintas normas de diverso rango jerárquico.

Que, la tecnología y las ciencias médicas y farmacéuticas avanzan rápidamente en el tratamiento de diversas enfermedades y la normativa que regula las prestaciones médicas y farmacológicas a cargo de las obras sociales y empresas de medicina prepaga resultan muchas veces atrasada e insuficiente, de lo cual se deriva la insoslayable consideración del Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) como un piso básico y mutable de prestaciones, que se nutre de las nuevas técnicas y tiene un fin integral que supera el mero sufragio económico de la práctica médica.

Que, en línea con los preceptos constitucionales e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos incorporados a nuestro texto constitucional, todos ellos tuitivos del derecho a la salud de la totalidad de los habitantes de la Nación, un agente de salud no podría denegar la cobertura de una prestación, en particular una prestación de índole farmacológica, bajo el pretexto de que dicha terapéutica no se encuentra incorporada a un listado no taxativo, de cobertura mínima y que no establece limitaciones ante la necesidad vital de los pacientes de acceder a nuevos productos más seguros y eficaces para tratar las patologías que los aquejan, máxime cuando las indicaciones de tales productos se encuentran avaladas por la autoridad regulatoria rectora de la materia en el ámbito nacional, como resulta ser el caso de la droga “Semaglutida” para la diabetes mellitus tipo II.

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 en "G. I., T. c/Swiss Medical S.A. s/sumarísimo" de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, con fecha 07/07/2013, en donde se pretendía la cobertura del 100% para un tratamiento aprobado por la ANMAT pero no incluido en el P.M.O. y en donde tanto en primera como en segunda instancia se hizo lugar a la provisión del medicamento señalando que la cobertura brindada por el P.M.O. debe ser considerada un "piso prestacional".

Que, a mayor abundamiento cabe mencionar lo decidido más recientemente por la Cámara Federal de Rosario, Sala A, en los autos "T., N. A. c/Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica s/Amparo contra actos de particulares": "...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 intervinientes 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 también se ha expedido sobre la cuestión al afirmar que "... Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura para una cirugía con endoprótesis en base a que no se hallaba incluida en el P.M.O., pues el enfoque restrictivo que subyace en la decisión, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura, y al someter a una persona a una mecánica que entraña un mayor peligro de muerte, desnaturaliza el régimen propio de la salud, uno de cuyos estándares es proporcionar el mejor nivel de calidad disponible dejando sin cobertura una grave necesidad que los jueces admitieron como tal...". (Fallos 337:471).

Que, la aludida doctrina del "piso prestacional" y la inteligencia sostenida mayoritariamente en las decisiones jurisprudenciales más arriba citadas son plenamente aplicables a la prepaga SWISS MEDICAL al ser dicha empresa uno de los agentes del seguro de salud comprendido en el art.1º de la Ley Nº 23.661 y como tal, está obligada al cumplimiento de las disposiciones que emanan de la norma que lo crea y, además, a adecuar su conducta a los postulados de las leyes anteriormente mencionadas.

Que, también debe tenerse en cuenta que concurre con su condición de persona diabética, su condición de persona con obesidad, hipercolesterolemia e inadecuado control metabólico, lo que ha motivado a su médica diabetóloga a inclinarse por el tratamiento medicamentoso que aquí se reclama.

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 en diabetes de la cartilla de la

prepaga que indica esa droga para esa patología, no se encuentran motivos suficientes que permitan justificar la conducta de SWISS MEDICAL que solo ha contribuido a generar en el interesado temor e incertidumbre sobre el futuro de su tratamiento.

Que, como ha sido señalado en otras Resoluciones de esta INDH que involucran a empresas de medicina prepaga, 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 se emiten es que se pongan en marcha mecanismos tendientes a la regularización de la cuestión presentada para evitar su agravamiento.

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 sea ventilada en sede judicial con un dispendio innecesario de actividad jurisdiccional, además de la onerosidad consecuente.

Que, esta actitud, 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 26.682, se muestra arbitraria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y admite poner en funcionamiento la protección que ha creado nuestra norma fundamental a través de su art. 86.

Que, finalmente lo que se busca proteger es el derecho a la salud de una persona y para ello es indispensable conocer los alcances que dicho concepto tiene y cuál es su paraguas protector dentro del ordenamiento jurídico.

Que, en la problemática que aquí se plantea se encuentra comprometida la salud e integridad física de una persona, que posee reconocimiento en la Constitución Nacional y los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada y resuelta teniendo en cuenta tanto el derecho interno como el derecho convencional.

Que, en ese sentido, cabe resaltar que la Organización Panamericana de la Salud en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud definió: “la salud es un estado completo de bienestar físico, mental, y social”.

Que, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, la salud ha sido reconocida como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que este bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho fundamental. La dignidad es el fundamento de los derechos de los pacientes y del derecho a la salud.

Que, así ha sido reconocido por el Código Civil y Comercial de la Nación cuyo art. 51 reza: “...La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.”.

Que, en definitiva, la dignidad constituye la fuente de todos los derechos y ello implica que ya no se puede hablar de persona o derechos a secas, sino de persona digna y de derechos que contemplan esta dignidad de la persona humana.

Que, la Constitución Nacional reconoce el derecho a la salud como un derecho fundamental en su art. 42, estableciendo que: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a la protección de su salud...”. Se infiere, además, este derecho del art. 33, y como corolario indispensable del derecho a la vida, que resulta base de todos los demás.

Que, adicionalmente, cabe destacar que el derecho a la salud goza en la actualidad de jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Que, a los fines de proveer los criterios interpretativos sobre el derecho de toda persona al disfrute del más

alto nivel posible de salud física y mental consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido en el año 2000 su Observación General N° 14 abordando las cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación de dicho Pacto.

Que, en relación al derecho al acceso a los medicamentos, componente esencial del derecho a la salud, la Observación General mencionada en el considerando anterior establece algunos elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad de los bienes sanitarios, entre los cuales los productos farmacéuticos se destacan del resto de las tecnologías sanitarias disponibles por su enorme impacto en la salud de la población.

Que, merece ponerse de resalto, además, que la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido –en subsidio– asumida por el Estado Argentino para con sus habitantes y, en este contexto, no puede dejar de mencionarse que a las normas indicadas en el párrafo que antecede debe interpretárselas conjuntamente con lo establecido en el inciso 23 del art. 75 de la CN., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar –como competencia del Congreso de la Nación– “medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos”.

Que, del plexo normativo descrito surge con claridad la efectiva protección que deben tener estos derechos fundamentales de la persona, que implican no sólo la ausencia de daño a la salud por parte de terceros, sino también la obligación de quienes se encuentran compelidos a ello –y con especialísimo énfasis los agentes del servicio de salud– de tomar acciones positivas en su resguardo.

Que, por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su art. 25.1 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

Que, respecto de las obligaciones establecidas por el derecho convencional, el más alto Tribunal de la Nación tiene dicho que “...de los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos...” (Fallos: 342:459; 341:1511).

Que, esa Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo 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 derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...” (Fallo: 310:112).

Que, también, ha señalado 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, el respeto a los derechos humanos no es sólo una obligación que compete a los Estados, sino que las empresas también el deber de respetarlo independientemente de su tamaño, sector, o su carácter público o privado.

Que, es importante señalar que la Conducta Empresarial Responsable (CER) implica que las empresas contribuyen al desarrollo y al mismo tiempo, previenen y mitigan los impactos negativos que sus actividades, cadenas de suministro o relaciones comerciales puedan causar (o contribuir a causar) sobre las personas, el medioambiente y la sociedad.

Que, el desarrollo de los instrumentos sobre CER incluye la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, entre los que se encuentran los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales y la Declaración Tripartita de la OIT.

Que, en particular, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se basan en la interrelación de tres pilares fundamentales: a) Proteger -el Estado tiene el deber de proteger los derechos humanos-. b) Respetar -las empresas tienen la obligación de respetarlos-. c) Y Remediar -deben existir mecanismos para acceder a la reparación.

Que, interesa aquí destacar sobre la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos y los principios que especialmente se han vulnerado en el caso.

Que, el Principio 13 "...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 cobertura integral (100%) del medicamento por parte de SWISS MEDICAL, impacta negativamente sobre el derecho a la salud de una persona y se torna una conducta contraria a las interpretaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Que, no debemos soslayar que como señalamos, los Principios Rectores imponen la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, y el Principio Rector 1 establece que deberán realizarlo ante las vulneraciones cometidas en su territorio/jurisdicción por terceros incluidas las empresas. Se ha evidenciado que la necesidad del interesado de recurrir a esta INDH está relacionada con el ejercicio de sus derechos y con la obligación del Estado de tutelarlos cuando se vean amenazados o sean vulnerados.

Que, la necesidad del interesado de recurrir a esta Defensoría como usuario de los servicios médico-asistenciales de la prepaga Swiss Medical, radica en su convicción como ciudadano 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 tenga un comportamiento contrario a derecho y ponga en riesgo el respeto por los derechos humanos. Máxime si se trata de un servicio público esencial como es la salud.

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, 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 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y notificación de fecha 25 de agosto de 2015 que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario General, para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello;

EL SUBSECRETARIO GENERAL A/C
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- RECOMENDAR a la Empresa de Medicina Prepaga SWISS MEDICAL, que en el más breve plazo posible arbitre los medios necesarios para que se otorgue cobertura integral -100%- del medicamento semaglutida al [REDACTED], durante todo el tiempo que su médico tratante lo establezca.

ARTÍCULO 2º.- Poner en conocimiento a la. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese, comuníquese al interesado y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00031/24.-