



Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00032/24 - ACTUACIÓN N° 305/24 - [REDACTED] - s/presunto inconveniente con la provisión de medicamentos - EX-2024-00004477- -DPN-RNA#DPN - SWISS MEDICAL.

VISTO el estado de la Actuación N° 305/24 caratulada "[REDACTED] sobre presunto inconveniente con la provisión de medicamentos", EX-2024-00004477- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 16/01/24 se presentó el [REDACTED], 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 que debe consumir.

Que, según surge de la documentación presentada, fue diagnosticado con colitis ulcerosa encontrándose en la actualidad bajo seguimiento gastroenterológico.

Que, en el resumen de historia clínica presentado, su médico tratante, [REDACTED], Especialista en Gastroenterología, expresó que el paciente posee una enfermedad crónica, incurable, proyectiva y recurrente, requiriendo tratamiento crónico para inducir la remisión y luego mantenimiento para evitar la recurrencia. Se informó también que existe mejoría endoscópica y mejoría de los síntomas rectales con el tratamiento médico.

Que, en razón del cuadro clínico detallado precedentemente el médico gastroenterólogo indicó tratamiento con mesalazina por vía oral (comprimidos de 1 gramo, nombre comercial Pentasa) con una posología de 3 gramos diarios y mesalazina en forma farmacéutica de supositorios (nombre comercial Salofalk) en concentración de 1 gramo administrado diariamente.

Que, a partir de allí y en la necesidad de comenzar con el tratamiento para contrarrestar los efectos de la patología, se presentó 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.

Que, frente al panorama descrito, tomando en consideración que el precio actual de la droga mesalazina supera los \$240.000 (<https://www.alfabeta.net/precio/pentasa.html>, consultado el 01/08/24), el interesado se presentó ante esta INDH con el propósito de verificar si sus derechos estaban siendo vulnerados y, en su caso, que se arbitren los medios adecuados para su restablecimiento en tiempo oportuno.

Que, a partir de la denuncia efectuada por el [REDACTED] y luego de analizar la documentación aportada, esta

Defensoría envió un pedido de informes a la empresa de medicina prepaga el 01 de febrero de 2024 mediante Nota NO-2024-00007531-DPN-SECGRAL#DPN a fin de que informara los motivos por los que había rechazado la cobertura de la mesalazina 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 07 de febrero de 2024 esta INDH recibió la respuesta de la prepaga, quien se manifestó en los siguientes términos: "...Es menester recordar que la Ley N° 24.284 dispone en su artículo 14: "Actuación. Forma y alcance. 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". Conforme lo supra expuesto, mi mandante -una empresa privada de medicina prepaga- no se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo de la Nación. En virtud de ello, esta 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 2 de febrero. El [REDACTED] resulta ser titular de los servicios que brinda Swiss Medical S.A. en el plan médico asistencial "SMG20", con el número de afiliado [REDACTED]. Asimismo, el [REDACTED] resulta beneficiario de la obra social OSPOCE, es decir, cuenta con la cobertura de ambas prestadoras de salud. Ahora bien, el [REDACTED] denuncia que Swiss Medical S.A. estaría negando la cobertura integral de los medicamentos indicados para su tratamiento. Sobre este punto, debo aclarar que el Ministerio de Salud, a través del dictado de la Resolución 27/22 MS, estableció aquellos fármacos que gozan de la cobertura del 70% de sus valores, con motivo de su carácter de "medicación crónica". Asimismo, estableció las pautas a tener en cuenta para calcular el valor del monto a cubrir. Aclarado lo expuesto, es dable informar que, según consta de los registros de mi mandante, Swiss Medical S.A. se encuentra brindando la cobertura de la medicación indicada al [REDACTED] para el tratamiento de su patología al 70% de sus valores de referencia, en un todo conforme con la normativa vigente en la materia (resolución 27/22 MS y cctes.) y, asimismo, la documentación médica oportunamente evaluada. Por otro lado, en relación a la normativa mencionada en la notificación en conteste, relativa a la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes (Ley N° 26.689 y Resolución MS N° 307/2023) es menester agregar que, si bien el diagnóstico detentado por el [REDACTED] se encuentra incluido en el listado de Enfermedades Poco Frecuentes, ello no implica, automáticamente, que cualquier prestación relacionada a la misma debe ser brindada al 100%. Veamos, el artículo 6 de la Ley 26.689 textualmente dice: "Las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con EPF, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la autoridad de aplicación." Entonces, la ley sancionada en el año 2011, puso en cabeza del Ministerio de Salud (autoridad de aplicación del plexo) la determinación de las prestaciones a cubrir para cada patología que caiga bajo el mote de "poco frecuente". Pues bien, a tan solo 13 años de su sanción, el Ministerio de Salud se centró casi únicamente en las prestaciones que correspondían cubrir para la patología "atrofia de médula espinal". Conforme ello, la realidad exige ahondar un poco más en la normativa satelital a la ley 26.689 a efectos de determinar qué cobertura correspondería brindar a la medicación "mesalazina" ante un diagnóstico de "colitis ulcerosa". En línea con el razonamiento propuesto, observamos que el artículo 6 del Decreto 794/15 reza: "Las personas afectadas con EPF recibirán como cobertura médica asistencial como mínimo lo incluido en el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución de la Autoridad de Aplicación y, en caso de discapacidad, el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad previsto en la Ley N° 24.901 y sus modificatorias." Es decir, la normativa prevé la obvia distinción de cobertura entre aquellas personas que cuentan con CUD (supuesto este que no aplica al reclamo aquí en análisis), y aquellas respecto de las cuales, sin tener CUD, debe garantizarse la cobertura prevista por la Resolución 201/02 MS. Dado que el [REDACTED] no cuenta con un Certificado Único de Discapacidad por su patología, observemos que la Resolución 27/2022 MS, modificatoria del Programa Médico Obligatorio (Res. 201/02 MS), prevé un alcance

de cobertura del 70% para el fármaco “mesalazina” conforme los valores allí dispuestos. A partir de una lectura armónica de los cuerpos normativos mencionados, el razonamiento lógico decanta en que la ley 26.689 prevé la cobertura descrita en el párrafo precedente para el medicamento objeto del reclamo...”.

Que, luego de verificados los extremos denunciados por el interesado 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.

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 primer lugar, es preciso aclarar que la competencia de esta Defensoría surge del artículo 17 de la Ley N° 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. 2° de la Ley N° 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 razón de lo anterior, 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, en esa misma dirección la “Declaración de Marrakech” ha 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...”.

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. En suma y a todo evento, la reforma constitucional de 1994 amplió la competencia a los supuestos de violaciones a los derechos humanos y demás derechos, sin hacer distinciones de los sujetos involucrados.

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. 3º- 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 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 incorporada dentro del listado de enfermedades poco frecuentes mediante Resolución N° 641/2021, actualizada posteriormente a través de la Resolución N° 307/23, 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. 6º 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 interesado 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 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 establecido 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 ampliado y ensanchado 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, 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 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 interesado, desconociendo, además, que la falta de tratamiento oportuno y adecuado, tiene consecuencias negativas para su salud.

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

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

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

Que, cabe recordar, también, lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho”, respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida: “...el Tribunal ha considerado que el derecho a la vida

es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...” (Fallos: 302:1284; 310:1112).

Que, esa Corte Suprema 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, además 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, 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, 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%) de un 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, 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 advirtieron.

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 1º.- 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 la droga mesalazina, en las concentraciones y formas farmacéuticas que el médico tratante determine, en favor del [REDACTED], a la mayor brevedad posible y en la frecuencia que requiera la extensión del tratamiento.

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

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

RESOLUCIÓN N° 00032/24.-