



Defensoría del Pueblo de la Nación

2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00065/21 - ACTUACIÓN N° 13032/21 - [REDACTED] en representación de su hija menor, V., O. - s/presunto incumplimiento del PMO - EX-2021-00011890- -DPN-RNA#DPN

VISTO el estado de la actuación N° 13032/21 caratulada: [REDACTED] en representación de su hija menor, V., O., sobre presunto incumplimiento del PMO", y,

CONSIDERANDO:

Que, en fecha 01/09/20 se presenta la Sra. [REDACTED] DNI: [REDACTED] en representación de su hija menor V., O., quien recurre a esta INDH para denunciar a su empresa de medicina prepaga SANCOR SALUD por la falta de cobertura integral -100%- de la droga "Acetato de Leuprolide 45mg".

Que, tal como lo acredita con la documentación acompañada, la menor de 8 años de edad ha sido diagnosticada en noviembre del año 2020 con "Pubertad Precoz Central de causa idiopática".

Que, con motivo de lo anterior y a partir de la sugerencia hecha por la médica pediatra, en el mes de febrero de 2021 los progenitores de la niña concurren a la primera consulta con la Dra. [REDACTED]-Médica Endocrinóloga Infantil M.P: 1839- quien recibió a la paciente con un informe clínico que indicaba "*alta sospecha de pubertad precoz*".

Que, a partir de ello y de forma inmediata, la Dra. [REDACTED] solicitó estudios complementarios (Test de Gn-RH), que confirmaron su diagnóstico. Asimismo, las ecografías ginecológicas realizadas por aquel entonces informaron que se evidenciaba un aumento de los volúmenes ováricos, siendo el tamaño de su ovario derecho de 1,7 cm³ y el ovario izquierdo 2,04 cm³ con clínica progresión puberal acelerada.

Que, en razón de lo anterior en el mes de mayo de 2021 la endocrinóloga infantil elevó una nota al auditor médico de la prepaga con el propósito de que se le autorice el tratamiento propuesto, que consistía en la aplicación de una inyección de la droga Leuprolide 45mg. de manera semestral por el término de DOS (2) años.

Que, asimismo, la Dra. [REDACTED] fundamentó su indicación terapéutica en la necesidad de que la menor logre una talla final acorde a la genética, pues la pubertad precoz produce adelantamiento de la edad ósea y cierre precoz de los cartílagos de crecimiento, no pudiendo llegar a la talla objetivo genética.

Que, no obstante los efectos negativos anteriormente mencionados, la endocrinóloga también informó que este tipo de diagnósticos causan en una niña un trauma psicoafectivo al no condecir su edad con el desarrollo físico que presenta.

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 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 50% del costo de la droga, argumentando que la misma se encontraba fuera del Programa Médico Obligatorio.

Que, la respuesta de la prepaga generó desconcierto en la familia pues, al mes de junio de 2021 cuando solicitaron la cobertura, la droga tenía un precio de mercado de Pesos Ciento Setenta y Un Mil Ochocientos Cincuenta y Cinco con 52/100 (\$171.855,52).

Que, al no contar con el dinero para poder afrontar la compra se vieron en la desesperante necesidad de acudir a un préstamo personal pues, cualquier tipo de reclamo impediría que su hija pudiera comenzar el tratamiento con la inmediatez que requería.

Que, a partir del crédito obtenido, la familia de la menor efectuó la transferencia del 50% del valor del medicamento -\$85.927,76- a la prepaga y esta última compró la droga que fue aplicada por primera vez en fecha 10/06/21.

Que, a partir de allí y siendo que en lo sucesivo la familia de la niña no podía afrontar la compra del 50% de la siguiente aplicación, decidieron iniciar una presentación ante la Superintendencia de Servicios de Salud donde se generó el Expediente Nro.: EX-2021-58793425- -APN-GDYAISS#SSS para que se le exija a la prepaga la cobertura del 100% de la medicación, y el Expediente Nro.: EX-2021-76741918- -APN-GDYAISS#SSS para que se les reintegre el 50% abonado de la primera compra.

Que, con la iniciación del Expediente Nro.: EX-2021-58793425- -APN-GDYAISS#SSS, se dio intervención al asesor médico de la Superintendencia de Servicios de Salud -Hernan Ostuni Rocca- quien luego de analizar la documentación aportada concluyó: *"...la patología referida se encuentra dentro del listado reconocido por la Ley Nº 26.689 (EPOF) y su Decreto Reglamentario Nº 795/15 como así también Resolución Nº 2329/14 MSAL (...) por lo expuesto se deberá dar cobertura al 100% de lo solicitado, debiendo reintegrar lo indebidamente erogado por la beneficiaria..."*.

Que, frente al reclamo iniciado en la SSSalud y el informe del asesor médico, Sancor Salud respondió a la interesada a través de carta documento, en los siguientes términos: *"...En primer lugar se deja expresamente aclarado que no ha existido negativa alguna por parte de esta entidad quien en todo momento ha brindado la cobertura de todas las prestaciones médico-asistenciales a las que se encuentra obligada según la legislación vigente. Con relación a su reclamo respecto a la medicación Acetato de Leuprolide, solicitada para su hija Oriana, se informa que tanto la Ley de EPF (Enfermedades Poco Frecuentes) así como el listado de las mismas, no establece cobertura del 100 por ciento como ud. pretende. Tampoco se encuentra en la Resol. 310, como medicación crónica. Sin perjuicio de ello, habiendo sido considerado su caso particular, se otorgará cobertura del 70 por ciento a partir de la próxima provisión. Por todo lo expuesto queda claro que esta entidad no ha desconocido en ningún momento las obligaciones a su cargo, así como tampoco negó prestaciones, las mismas siempre han sido brindadas según lo determinado por la normativa imperante..."*.

Que, finalmente y a partir de la misiva cursada por la prepaga, la Superintendencia de Servicios de Salud, a través de la Subgerencia de Control Prestacional de Agentes del Seguro de Salud, se expidió en los siguientes términos: *"...Con respecto a la medicación, ACETATO DE LEUPROLIDE, la cobertura obligatoria es la establecida en el Programa Médico Obligatorio -Res. 310/2004 MS, complementarias y modificatorias, en las cuales no se encuentra contemplada y tampoco se prevé su recupero a través del Sistema Único de Reintegros (Res. 46/2017 SSS). Sin embargo el ANMAT en su disposición 7126/11 y sus modificatorias, autoriza el proyecto de prospectos de Acetato de Leuprolide como inhibidor de la secreción de gonadotrofinas con supresión de la esteroidogénesis ovárica y testicular, con las siguientes indicaciones en niños: "pubertad precoz central: el acetato de leuprolide está indicado en el tratamiento de niños con pubertad precoz central...". Atento a lo expuesto, esta Gerencia de Control Prestacional considera que la prestación mencionada si bien no se encuentra específicamente incluida en el Programa Médico Obligatorio -mencionado ut supra-, y este corresponde un piso y la cobertura puede ser ampliada, corresponde que la Entidad de Medicina Prepaga garantice la cobertura del porcentaje ofrecido según carta documento obrante en el expediente..."*.

Que, frente al panorama descrito, advirtiendo que no podría recuperar el dinero injustamente erogado para la compra del 50% de la primera inyección y aproximándose la fecha de la segunda aplicación -diciembre 2021- sin contar con los recursos económicos suficientes para afrontar el 30% que la prepaga le exige en la actualidad, es que la interesada se presentó ante esta INDH con el propósito de verificar si los derechos de su hija 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 de la niña, en fecha 03/09/21 desde esta Defensoría se cursaron pedidos de informes tanto a la prepaga como a la Superintendencia de Servicios de Salud con el propósito de emitir un pronunciamiento que contemple a la menor como sujeto de derecho de especial tutela por su doble condición de vulnerabilidad, es decir, por tratarse de una persona menor de edad y por encontrarse afectada por un padecimiento que podría ocasionar consecuencias irreversibles para su vida adulta tanto en su aspecto físico como mental.

Que, a la Superintendencia de Servicios de Salud se le consultó acerca del estado de tramitación del expediente N° EX-2021-58793425- -APN-GDYAISS#SS, iniciado como consecuencia de la cobertura parcial del tratamiento. Mientras que a la prepaga Sancor Salud se le consultó si registraba antecedentes de la menor relacionados con la necesidad de comenzar un tratamiento para prevenir la pubertad precoz a partir de la aplicación ininterrumpida de Acetato de Leuprolide en forma semestral. Asimismo se le preguntó cuándo procedería al reintegro de lo abonado por la familia y los motivos por los que desconocía la cobertura del 100% del tratamiento, sabiendo que su cobertura parcial ponía en riesgo el acceso a la salud de la niña.

Que, en fecha 09/09/21 la prepaga Sancor Salud respondió en los siguientes términos: *"...El costo de la medicación mencionada es de pesos ciento setenta y un mil ochocientos cincuenta y cinco con 52/100. (\$171.855,52). En primera instancia se reconoció el 50 por ciento, abonando el asociado la factura N° 0115-00000980 por pesos ochenta y cinco mil novecientos veintisiete con 76/100. Luego, auditoría médica definió aumentar la cobertura al 70 por ciento, por lo que reintegramos el 20 por ciento del total de la factura abonada, pesos diecisiete mil ciento ochenta y cinco con 55/100, (\$17.185,55) para alcanzar la cobertura indicada. Dicho monto se verá reflejado esta semana en la cuenta oportunamente declarada. El porcentaje ofrecido se debe a que no hay normativa vigente para que dicha medicación sea reconocida al 100 por ciento. Encontrándose cumplido en todos sus términos el reclamo que antecede, solicito se archive sin más trámite..."*.

Que, por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud nada se ha obtenido como respuesta pese a que se encuentran holgadamente vencidos los plazos oportunamente otorgados, constituyendo ello una falta de colaboración en los términos del art. 24. de la Ley N° 24.284.

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 para las próximas aplicaciones, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación, pues se advierte como cierto e inminente que el tratamiento de la menor se pueda ver interrumpido 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 “pubertad precoz” 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 de la 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 las 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 y prueba de ello lo constituye el dictado de la Resolución N° 3159/19 que incorporó el "Acetato de Triptorelina" con cobertura del 100% para aquellos pacientes que ya se encontraran bajo tratamientos hormonales cuya finalidad fuera cambiar los caracteres secundarios que responden al sexo gonadal, para adecuación de la imagen al género autopercebido.

Que, lo dicho anteriormente requiere realizar una observación particular pues, si bien el acetato de triptorelina no es la medicación que requiere la menor en los presentes actuados, no es menor cierto que dicha droga también es utilizada para diagnósticos de pubertad precoz central.

Que, tomando en cuenta que mediante Resolución N° 3159/19 se incluyó una serie de drogas con cobertura 100% para cambio de sexo, es que esta Institución se pregunta cuáles son los fundamentos para desconocer la cobertura total de las mismas drogas para tratamientos de pubertad precoz en niñas, niños y adolescentes, para los cuales también se encuentran recomendadas.

Que, sobre esta particular observación corresponde traer al análisis uno de los principios fundamentales en materia de derechos humanos, este es el de "igualdad y no discriminación" que surge de los arts. 16, 37 y 75 Inc.2, 19, 22 y 23 de nuestra Constitución Nacional.

Que, el art. 16 de la Norma Fundamental expresamente indica que: *"...La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley..."*.

Que, en el sentido indicado el art. 75 inc. 19 indica que corresponde al Congreso: *"...Proveer lo conducente al desarrollo humano (...) Sancionar leyes de organización (...) que aseguren (...) la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna..."*. Mientras que, de especial trascendencia, los incisos 22 y 23 del mencionado art. 75 C.N, por un lado, incorporan los tratados internacionales de derechos humanos que seguidamente se desarrollarán y, por el otro, establecen la obligación de *"...Legislar y promover 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, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad..."*.

Que finalmente este principio de igualdad y no discriminación también se desprende de los tratados internacionales de DDHH, en especial surge de: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículos 1, 13.5, 17.4 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículos 2 .1, 3, 20.2, 23.4, 24.1, 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (artículos 2.2 y 3); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (artículo 2); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (artículos 3.b, 4.1.b, 5,6, 7 y 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) (artículos 2 y ss.), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

(CEDAW) (artículos 2 y ss.) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 1.1).

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el alcance del artículo 16 de la Constitución. Así, tiene establecido que la igualdad ante la ley involucra la obligación del Estado de tratar igual a aquellas personas que se encuentren en idénticas circunstancias.

Que, si bien es cierto que quienes requieren de ciertas hormonas para un tratamiento de cambio de sexo no se encuentran en una situación idéntica a quienes la necesitan para detener un proceso de pubertad precoz, no se encuentran motivos suficientes para justificar por qué habría que reconocer la cobertura para unos casos y desconocerlas para otros por el solo hecho de que la norma haya contemplado expresamente las situaciones de cambio de sexo y no de pubertad precoz, aún cuando las mismas drogas se encuentren recomendadas para ambas situaciones -Disposición ANMAT N° 7126/11: http://www.anmat.gov.ar/boletin_anmat/octubre_2011/Dispo_7126-11.pdf.

Que, el término derecho a la salud sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación positiva por parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, un derecho a la población al acceso – in paribus conditio- a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud-. El Estado asume entonces distintas obligaciones, como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa, ya sea mediante planes de salud, la creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos.” (CARNOTA, Walter F., “Proyecciones del derecho humano a la salud”, ED, 128-877, esp. ps. 882/884).

Que, especialmente preocupa a esta INDH que la prepaga considere que no existe norma que contemple la cobertura al 100% de la medicación que requiere la interesada, desconociendo así que el PMO es un piso prestacional y no un techo.

Que, también preocupa a esta INDH que la prepaga se rehuse a brindar cobertura del 100%, aún sabiendo que la cobertura parcial interrumpiría el tratamiento de la niña debido a la imposibilidad económica de su familia de financiar la diferencia de precio que la prepaga desconoce.

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 ciudadanos.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de todos los ciudadanos 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, habiendo suscrito y ratificado la Convención por los Derecho 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 una niña con un serio problema de salud radica en la falta de certeza acerca de si su hija podrá crecer saludable y en igualdad de condiciones que otras niñas y niños de su edad, pues una de las características que engloba la patología que padece está dada por la oportunidad en el que el paciente debe comenzar su tratamiento y la necesidad de NO interrumpirlo para evitar secuelas irreversibles.

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

Que, la Argentina ha adherido al cumplimiento de las metas propuestas en la Declaración del Milenio así como también a los Objetivos de Desarrollo Sostenible - Agenda 2030.

Que, a fin de colaborar con la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y con las propias autoridades públicas de nuestro país, el Defensor del Pueblo de la República Argentina, en su calidad de INDH,

implementa desde el 30 de diciembre de 2015, el “Programa de Seguimiento y Evaluación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Agenda 2030”.

Que, en el marco de un enfoque multidimensional para la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: se ha señalado que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) dan forma concreta al desafío de transitar desde un enfoque basado en el crecimiento económico y el ingreso hacia un enfoque integral que incluya las múltiples dimensiones que influyen en el progreso de las personas.

Que, esta Agenda se construyó sobre tres pilares; la universalidad, es decir que se proponen objetivos y metas idénticos para todos los gobiernos y actores; la integración, que supone las dimensiones sociales, económicas y ambientales a lo largo de la Agenda y la tercera que nadie quede atrás, ningún objetivo será logrado a menos que se cumpla para todas las personas

Que, cabe al DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los ciudadanos y, en su calidad de colaborador crítico, 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 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 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y la nota de fecha 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario, 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 SANCOR SALUD que garantice la cobertura integral -100%- de la segunda aplicación de la droga “Acetato de Leuprolide 45mg” en favor de la menor [REDACTED] DNI: [REDACTED], la que deberá concretarse en el mes de diciembre del corriente año.

ARTÍCULO 2º: RECOMENDAR a la empresa de medicina prepaga SANCOR SALUD que reconozca y garantice la cobertura integral -100%- de la droga “Acetato de Leuprolide 45mg” de manera semestral en favor de la menor [REDACTED] DNI: [REDACTED] por el término que indique el equipo médico tratante.

ARTÍCULO 3º: RECOMENDAR al Superintendente de Servicios de Salud que, tomando en consideración los antecedentes que surgen del expediente EX-2021-58793425- -APN-GDYAISS#SSS y el tiempo transcurrido desde su inicio, dicte al acto administrativo correspondiente, ordenándole a la prepaga la cobertura integral -100%- de la droga “Acetato de Leuprolide 45mg.” en favor de la menor [REDACTED] DNI: [REDACTED].

ARTÍCULO 4º: Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de 10 (DIEZ) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 5º: Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00065/21.

