



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

RESOLUCIÓN N°

115

SANTA FE,

13 JUN. 2024

VISTO:

El expediente ROS-00002119-2024, iniciado de oficio en esta Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, a partir de la presentación realizada por afiliados al IAPOS que solicitan nuestra intervención ante dicho Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (I. A. P. O. S.) con el objetivo que el mismo les brinde la cobertura de sensores de glucosa FREE STYLE LIBRE que necesitan por las patologías crónicas que padecen (diabetes) y que se les deniega debido a ser mayores de 17 años, y;

CONSIDERANDO:

Que, la materia propuesta en la queja referida se encuentra dentro de la esfera de competencia de esta Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe (Cfr. Arts. 1° y 22° de la Ley 10.396), por lo que la misma resulta admisible;

Que, en fecha 05 de Marzo 2024, y a raíz del reclamo presentado por varias personas afiliadas a IAPOS que no logran que se les reconozca la cobertura de un sensor de glucosa FREE STYLE LIBRE necesario por el problema de salud que padecen (diabetes) debido a que son mayores de 17 años, se decide iniciar de Oficio un expediente que aglutine las solicitudes presentadas y, a su vez, sirva para el tratamiento del problema como de carácter general y colectivo de todos aquellos que podrían encontrarse en un futuro en la misma situación;

Que, los antecedentes obrantes en esta Institución se encuentran en los Exptes. ROS-10165-2023, [REDACTED] dentro del cual se libró Oficio N.º 2371; ROS-1051-2024, [REDACTED], ROS-1051-2024 en el cual se remitió a IAPOS Oficio N.º 2338 (29/02/2024), y [REDACTED], ROS-1665-2024, la cual se comprometió a presentar una nota en la Obra Social pero luego no regresó con la constancia de dicha presentación,

Que, en todos los casos citados los médicos tratantes fundamentaron el pedido de este tipo de sensores ya que lo consideran una herramienta imprescindible para mantener un correcto control de los niveles de glucosa en sangre;



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, a raíz de la negativa por parte de IAPOS a entregar dichos sensores a mayores de 17 años, argumentando que la cobertura se reserva **solo** para pacientes entre 4 y 17 años de edad por lo que les sugieren que soliciten mayor cantidad de tiras reactivas, de acuerdo a lo que surge de la documental aportada por los peticionantes, desde esta Defensoría del Pueblo provincial, con los antecedentes reseñados supra, decide librar el Oficio N.º 2343 en fecha 05 de Marzo de 2024 dentro del presente expte, y dirigido al Lic. Nolasco Salazar, Director de la Obra Social. En el mismo se solicita informen: “(...) 1) Si confirman los criterios de rechazo informados por los ciudadanos reclamantes. 2) En caso afirmativo se informe en base a qué normativa o resolución del Instituto surge ese criterio y se remita copia de la misma”;

Que, fechada 18 de Marzo de 2024 obra agregada la respuesta a nuestro Oficio reseñado en el párrafo anterior que el Instituto Autárquico Provincial de Obra Social remite a nuestra Institución. En la misma sostiene lo siguiente: “**En relación al punto 1:** Esta auditoría informa que se trata de los siguientes afiliados: **Ros.10165/23:** corresponde a Cravero Clark Sebastián, se le dio respuesta el 31/01/24, se adjunta. **Ros 1051/24:** corresponde a Lambri Marta: ingresó como reclamo administrativo, no tenemos manera de cargar este tipo de reclamos. Luego ingresó oficio de Defensoría que no llegamos a responder, se copia debajo la respuesta del convenio: ‘por normativa de la OS, AMGC se considera en pacientes menores de 17 años’. **Ros 1665/24:** no podemos detectar de que afiliado/a se trata dado que los num de exp a los que hace referencia pertenecen al manejo interno de la Defensoría del Pueblo, los dos anteriores pudimos encontrarlos por tipo de reclamo, pero para este último no fue posible. **En relación al punto 2:** esta auditoría informa que la normativa según convenio vigente es la siguiente: medidores continuos de glucosa: población: niños y adolescentes: de 4 a 17 años inclusive. Inicios. Criterios de auditoría: *Adolescentes y niños con DM1 con adecuado control bajo tratamiento intensivo pero que presentan hipoglucemias leves/moderadas reiteradas o prolongadas o bien nocturnas/graves, sin evidenciar falta de percepción de hipoglucemia. *Niños y Adolescentes como DM1 bajo tratamiento intensivo (degludec/insulina de acción rápida), tanto con múltiples dosis de insulina (MDI), mediante bomba portable de infusión continua de glucosa (BPI), con



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

*hipoglucemias frecuentes asintomáticas. * Adolescentes y Niños con DM1 que experimentan gran variabilidad glucémica (% CV 36>) durante el mismo día o entre días diferentes. Tratamiento intensificado: pacientes con insulina degludec/glargina U300- +insulina de acción rápida- se debe especificar esquema del mismo con RATIO y Factor de sensibilidad a la insulina (FSI) VARIABILIDAD GLUCÉMICA (% CV 36>).”;*

Que, reseñados los antecedentes del caso, se nos presenta como ineludible analizarlo a la luz de la normativa vigente;

Que, ante todo y como primera medida, debemos resaltar que en el mismo se encuentran en juego derechos fundamentales como lo son el DERECHO A LA SALUD, y al de TRATO IGUALITARIO O DERECHO A LA IGUALDAD, tutelados profusamente tanto en la legislación internacional como dentro del ámbito nacional y provincial. Se impone poner de manifiesto que, tanto la Convención de Viena sobre “Derecho de los Tratados Internacionales” (aprobada por Ley Nacional N° 19.865) como la Doctrina Constitucional Argentina, sostienen que los Instrumentos Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes;

1-DERECHO A LA IGUALDAD:

a. Normativa internacional:

Desde esta Institución se ha repetido hasta el cansancio que los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, en general y en particular, legislan la igualdad de trato para todos los habitantes. Al respecto, es dable destacar que, “los atributos de la persona humana y la dignidad inherente a la misma por su condición de tal, son los únicos fundamentos para ser acreedor de derechos”. Así, la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, como condensadora de este pensamiento, en su preámbulo, reza: “... los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres;...”. En forma similar, todos los demás instrumentos internacionales consagran, en general, “la igualdad de derechos ante la ley de todas las personas sin distinción de raza, color, sexo, idioma, credo y otra alguna”,



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

(Preámbulo y art. 2 de la “Declaración Universal de Derechos Humanos”; art. 2 de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”; Preámbulo y Arts. 1 y 24 del “Pacto de San José de Costa Rica”; art. 26 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; Preámbulo y art. 15 de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”).

b. Derecho interno:

En el Derecho Interno, -empezando por nuestra Constitución Nacional que, en su artículo 16, afirma, categóricamente, la igualdad de todos sus habitantes, toda la legislación apunta a erradicar por completo la cultura de la no inclusión. El art. 75 inc. 22 CN. estipula “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”. Por su parte, el inc. 23 del mismo artículo 75 ordena: “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 tanto, la Constitución Provincial, en su art. 8, establece: “Todos los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley. Incumbe al Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la igualdad y la libertad de los individuos, impidan el libre desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social de la comunidad”.

2-DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A LA SALUD:

Que, como ya lo sostuviéramos antes de ahora y en cada oportunidad que hemos tenido para hacerlo, el derecho a la vida y, su corolario, el derecho a la salud, son derechos fundamentales y como tales están contemplados en todos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, amén de su inclusión efectiva en las Constituciones Nacional y Provincial. Así, la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en su art. 19, estipula: “La Provincia tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad. Con tal fin establece los derechos y deberes de la comunidad y del individuo en materia sanitaria y crea la organización técnica adecuada para la promoción, protección y



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

reparación de la salud, en colaboración con la Nación, otras provincias y asociaciones privadas nacionales e internacionales. Las actividades profesionales vinculadas a los fines enunciados cumplen una función social y están sometidas a la reglamentación de la ley para asegurarla...”. Asimismo, la Constitución Nacional, amén de contemplar los derechos en estudio, en lo concerniente al deber de las provincias de adecuar sus legislaciones con el objeto de dar cumplimiento a esos mandatos fundamentales y que deben ser garantizados a la ciudadanía, es categórica, al decir, en su art. 31: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”.

Que, a su turno y, en lo que aquí respecta, el Art. 3 de la 'Declaración Universal de Derechos Humanos', estipula: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; mientras que, en el Artículo 25.1. asevera: 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 alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Ese pensamiento se encarna, en líneas generales, en los demás Instrumentos Internacionales de DDHH. que en nuestro país, y a partir de la Reforma constitucional de 1994, gozan de jerarquía constitucional, a saber: los art. 6 y 24 de la 'Convención sobre los Derechos del Niño'; Art. 12 del 'Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales', Art. 6 del 'Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos', el cual es claro, conciso y contundente, al decir: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley...”; art. 3 'Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer'; Arts. 1 y 11 de la 'Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre'; arts. 4 y 5 de la 'Convención Americana sobre Derechos Humanos' (“Pacto de San José de Costa Rica”); art. 10 del Protocolo Adicional a la 'Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales' (“Protocolo de San Salvador”); art. 4 de la 'Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer' (“Convención de Belem Do Para”); entre otros;



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, luego de las consideraciones generales vertidas en los párrafos precedentes sobre los derechos fundamentales que se encuentran en juego y que deben ser garantizados, debemos referirnos a la normativa específica aplicable al caso. Tanto la Ley Nacional N.º 23.660 como la N.º 23.661 regulan la materia en cuestión;

Que, la Ley Nacional N.º 23.661 que crea y regula el “Sistema Nacional del Seguro de Salud” dispone en su art. “1º: *Créase el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de **procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.** El seguro se organizará dentro del marco de una concepción integradora del sector salud donde la autoridad pública afirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden su participación en la gestión directa de las acciones, en consonancia con los dictados de una democracia social moderna*”. (el resaltado es nuestro)

Que, a su turno, el artículo 2º, asevera:- “*El seguro tendrá como objetivo fundamental proveer 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** en base a un criterio de justicia distributiva. (...)*” (El resaltado es nuestro)

Que, por su parte, el PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO, creado por el Decreto 492/95 (y modif.), en su artículo 1º, reza: “*Los beneficiarios de los Agentes del SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD comprendidos en el artículo 1 de la Ley N. 23.660, tendrán derecho a recibir las prestaciones médicas asistenciales que se establezcan en el programa médico asistencial que será aprobado por el MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL a través de la SECRETARIA DE POLÍTICAS DE SALUD Y REGULACIÓN SANITARIA. Dicho programa se denominará PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO (PMO) y será obligatorio para todos los agentes arriba consignados*”.



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Debemos aclarar que la Ley Nacional N.º 23.660 es la que regula las Obras Sociales y, en su art. 1º, enumera a las que quedan comprendidas en la norma;

Que, por su parte, debemos destacar que el IAPOS no está obrando conforme lo previsto tanto por la Ley N.º 23.753 y su decreto reglamentario N.º 1271/98, como a lo dispuesto por la Resolución N.º 301/99 del MsyA, (Ministerio de Salud y Acción Social (03/05/1999), textos que, expresamente, sostienen como propósito la prevención, diagnóstico y tratamiento de la Diabetes en sus diferentes tipos al incluirla en el PMO (Programa Médico Obligatorio) lo cual derivó en la sanción de la Ley N.º 26.914 que amplía la cobertura de dicha patología al 100 % (cien por ciento) y en las cantidades necesarias según la prescripción médica;

Que, así, la ley N.º 26,914 incorpora a la N.º 23.753, como artículo 5, lo siguiente: ARTICULO 2º — Incorpórese a la ley 23.753 como artículo 5º el siguiente texto:

“La Autoridad de Aplicación de la presente ley establecerá Normas de Provisión de Medicamentos e Insumos, las que deberán ser revisadas y actualizadas como mínimo cada 2 (dos) años, a fin de poder incluir en la cobertura los avances farmacológicos y tecnológicos, que resulten de aplicación en la terapia de la diabetes y promuevan una mejora en la calidad de vida de los pacientes diabéticos. 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. Para acceder a lo establecido en el párrafo anterior, sólo será necesaria la acreditación, mediante certificación médica de una institución sanitaria pública, de la condición de paciente diabético. Esta certificación se hará al momento del diagnóstico y seguirá vigente mientras el paciente revista el carácter de enfermo crónico. La Autoridad de Aplicación no podrá ampliar los requisitos de acreditación para acceder a la cobertura. (...)” (la negrita nos pertenece);

Que, a su turno, la Ley Provincial N.º 12,196 adhiere a la ley N.º 23,753 reseñada supra y su reglamentación;



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, a nuestro criterio, tal proceder resulta violatorio de los derechos a la salud y a un trato igualitario y no discriminatorio de las personas que padecen esas patologías crónicas al considerar un rango determinado de edad de quien las padece para brindar o no un determinado tratamiento;

Que, como ejemplo de lo antedicho y a modo ilustrativo extractamos algunas reseñas de pronunciamientos judiciales sobre el tema abordado;

Que, en esa línea la Cámara Civil y Comercial de Rosario ha indicado en un fallo que pone el foco en el derecho a la salud y la igualdad, que *“Por elementales razones de igualdad y no discriminación un afiliado al sistema provincial no puede tener menor cobertura que los del Sistema Nacional”*. (ley 9325) (Zeuz R.15, pág. 875) (C. Civ. Rosario (SF) Sala 1º Integ. 29/11/05. Miró, ; Mirian N. c/ IAPOS s/ Amparo).

Que, a su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Capital Federal. CABA., en autos: ‘PEROSIO, DANIEL OMAR c/ OSDE s/ SUMARISIMO, y en fecha 24/02/2011, expresó:“(…) *El Tribunal debe ponderar que el paciente padece una enfermedad en virtud de la cual deberá emplear esos medicamentos "de por vida", de manera tal que se encuentra comprometido su acceso al sistema de salud en función de la extensión del tratamiento. Por ello debe otorgarse supremacía al derecho a la salud del paciente en función de la enfermedad crónica que padece (...)*

Que, las consideraciones vertidas en párrafos anteriores nos permiten concluir que corresponde al Director del I. A. P. O. S. proceder a resolver definitivamente la petición realizada por los afiliados mencionados, garantizando los derechos de los mismos a la cobertura del 100% de los medidores de glucosa Free Style libre a pesar de ser mayores de 17 años de edad. Esto es así de acuerdo a la normativa precitada y lo reglado por el PMO. para patologías crónicas. Los antecedentes médicos aportados por los mismos dan cuenta de su necesidad y, además, tal proceder evitará, en su caso, la judicialización con consecuencias negativas para el Erario Público provincial si resulta condenado;



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

Que, la presente gestión se encuadra en lo dispuesto mediante Resolución N° 201 de fecha 29 de julio de 2021 (D.P.), que determina la firma conjunta de los Defensores del Pueblo Adjuntos para la Zona Norte y Sur, de las resoluciones que conforme al marco normativo emita la Defensoría del Pueblo de la provincia de Santa Fe;

POR ELLO:

LOS DEFENSORES ADJUNTOS A/C
DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

RESUELVEN:

ARTICULO 1°: Declarar admisible la queja de referencia (Cfr. Arts. 1° y 22° y cc. de la ley N° 10.396)

ARTICULO 2°: Recomendar al Director del I. A. P. O. S. que, en los casos que en un futuro puedan presentarse, -y de acuerdo a los parámetros de salud que ameriten el uso de dichos sensores de glucosa, pero sin discriminación según la edad de quien lo solicite-, garantice la cobertura de los mismos en un 100% como así está dispuesto en el PMO para patologías crónicas y en virtud de derechos humanos fundamentales que se encuentran comprometidos y que el Estado debe garantizar.

ARTICULO 3°: Remitir copia de la presente Resolución al SR. MINISTRO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE SANTA FE y al SR. DIRECTOR DEL IAPOS, a sus efectos.

ARTICULO 4°: Comunicar lo resuelto a los peticionantes. (Cfr. Art. 65 °de la ley N° 10.396)



Provincia de Santa Fe
Defensoría del Pueblo

ARTICULO 5° : Aprobar todas las actuaciones realizadas por el personal de esta Defensoría del Pueblo.

ARTICULO 6°: Regístrese, comuníquese y archívese.-



Dr. J. ANTONIO HENN
Defensor del Pueblo adjunto Zona Norte
Provincia de Santa Fe

Dr. GABRIEL SAVINO
Defensor del Pueblo adjunto Zona Sur
Provincia de Santa Fe