

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 232
27 agosto 2022
Original: español

INFORME No. 229/22
PETICIÓN 2648-18
INFORME DE ADMISIBILIDAD

Z.I.F.
ARGENTINA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 27 de agosto de 2022.

Citar como: CIDH, Informe No. 229/22. Petición 2648-18. Admisibilidad.
Z.I.F. Argentina. 27 de agosto de 2022.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Lucio Hernán Salisky
Presunta víctima:	Z.I.F.
Estado denunciado:	Argentina
Derechos invocados:	Artículo 26 (derechos económicos, sociales, culturales y al medio ambiente) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹ , artículo XI (preservación de la salud y bienestar) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ² , y otros tratados internacionales

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH³

Presentación de la petición:	6 de diciembre de 2018
Notificación de la petición al Estado:	29 de junio de 2020
Primera respuesta del Estado:	16 de junio de 2021
Advertencia sobre posible archivo:	5 de mayo de 2022
Respuesta de la parte peticionaria ante advertencia de posible archivo:	12 de julio de 2022

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito del instrumento de ratificación realizado el 5 de septiembre de 1984)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales, culturales y al medio ambiente) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos); y el artículo XI (preservación de la salud y bienestar) de la Declaración Americana
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, se cumple el requisito previsto en el artículo 46.1.a) de la Convención
Presentación dentro de plazo:	Sí, se cumple el plazo establecido en el artículo 46.1.b) de la Convención

V. POSICIÓN DE LAS PARTES

1. La parte peticionaria denuncia que el Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (en adelante, IOSPER) le negó a Z.I.F, cuando tenía ocho años, la cobertura integral del medicamento que necesita para tratar su trastorno por déficit de la concentración e hiperactividad. Afirma que a pesar de que el

¹ En adelante "la Convención Americana" o "la Convención"

² En adelante "la Declaración Americana"

³ Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

padre del niño interpuso una demanda de amparo por estos hechos, en última instancia esta acción se declaró improcedente, afectando su derecho de acceso a la justicia.

2. El peticionario narra que en noviembre de 2016 un especialista en neurología diagnosticó que Z.I.F, de ochos de edad, padecía un déficit de la concentración o trastorno por déficit de la concentración e hiperactividad, la cual es conocida por sus efectos incapacitantes en el desarrollo mental de quien la padece, ya que afecta los procesos de aprendizaje, atención, concentración y de razonamiento. Destaca que esta enfermedad resulta de difícil diagnóstico, ya que habitualmente es confundida con problemas de conducta, lo que conlleva a que se recurran a otras vías terapéuticas para el tratamiento de problemas conductuales, a pesar de que estos no son la causa del problema

3. Indica que el citado neurólogo, tras realizar su diagnóstico, consideró que el camino terapéutico era la administración de una droga conocida como ATOMOXEINA 60 mg, la cual se comercializa con el nombre de RECIT 60 mg. En razón a ello, indica que, si bien Z.I.F comenzó a recibir tal medicamento mediante un proveedor privado, el padre de Z.I.F inició paralelamente los trámites necesarios para requerir al IOSPER la provisión y cobertura del RECIT 60 mg. De este modo, luego de recaudar los documentos requeridos, el 12 de diciembre de 2016 el padre de Z.I.F presentó tal solicitud al IOSPER.

4. Ante la falta de respuesta de dicha institución, el 14 de diciembre el padre de Z.I.F presentó un nuevo escrito requiriendo que se atienda su pedido en el plazo de veinticuatro horas, a fin de contar con la cobertura para continuar el tratamiento de su hijo, dado que estaba permitiendo tratar su enfermedad con una evolución favorable. Sin embargo, alega el peticionario, pese a cumplir con todos los recaudos solicitados por la obra social, no obtuvo ninguna respuesta.

5. Así, ante el silencio del IOSPER, el 23 de diciembre de 2016 el padre de Z.I.F inició una acción de amparo, requiriendo al IOSPER cumplir con la prescripción médica; disponer la administración del medicamento solicitado; y brindar una cobertura del 100%. En consecuencia, el 30 de diciembre de 2016 el Juzgado de Garantías y Transición de la ciudad de Rosario de Tala, Provincia Entre Ríos, resolvió hacer lugar a la acción y ordenó al IOSPER brindar una cobertura integral gratuita e inmediata del RECIT 60 mg en beneficio de Z.I.F, durante el tiempo y en los términos indicados por su médico tratante.

6. Esta decisión fue apelada por IOSPER, logrando que el 29 de enero de 2017 la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia Entre Ríos revocara el fallo de primera instancia, y rechazara la acción. En su resolución, el tribunal argumentó que al momento de presentación de la demanda, el IOSPER no había actuado en forma manifiestamente ilegítima ni arbitraria y que la situación del niño no revestía una urgencia tal que justificase el abandono del *"lógico trámite administrativo que con lleva la solicitud de medicamentos con auditoría previa"*. Por lo tanto, el tribunal consideró que el IOSPER procedió de manera diligente, a efectos de brindar una respuesta a la parte demandante, en cumplimiento de trámites de orden formal y acordes con la prestación reclamada. En base estas consideraciones, el referido tribunal concluyó que se debieron utilizar las otras vías dispuestas por el ordenamiento para presentar el reclamo, dado el carácter extraordinario y excepcional de la justicia constitucional.

7. Frente a esta decisión, el peticionario indica que el padre de Z.I.F presentó un recurso extraordinario federal. En el marco de esta acción, afirma que el 29 de septiembre de 2017 la Defensoría General Adjunta de la Nación presentó un escrito en favor del caso de Z.I.F, argumentando que la vía de amparo resultaba procedente, dado que se estaba alegando la posible vulneración del derecho humano a la salud, y que si no se proveía el medicamento requerido este podría suspenderse, lo que implica una regresión en el tratamiento iniciado. Asimismo, esta defensoría afirmó que dado el grado de vulnerabilidad de Z.I.F, en razón a su edad y situación de discapacidad, ameritaba que se adopte respecto de él una solución que le asegure estabilidad para garantizar su bienestar. No obstante, sostiene el peticionario, el 10 de julio de 2018 la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inadmisibile el recurso en un escrito de apenas una cara. Además, el peticionario, en sus últimas comunicaciones de mayo y julio del presente año, además de reiterar su interés en el trámite de la petición y alegar que la situación inicialmente planteada en la petición se mantiene, aporta

recetas médicas de facultativos privados que certificarían la necesidad de la presunta víctima acceda al medicamento solicitado.

8. Con base en las consideraciones previamente expuestas, la parte peticionaria denuncia que el Estado vulneró los derechos de Z.I.F. al no garantizarle el medicamento requerido para condición de salud mental; y afirma que hasta la fecha el RECIT 60 mg resulta imprescindible para que el niño pueda mantener el mejor grado de salud posible.

Alegatos del Estado

9. El Estado argentino, por su parte, alega que los hechos denunciados no caracterizan violaciones de derechos humanos que le sean atribuibles. Por el contrario, aduce que la parte peticionaria persigue que la CIDH actúe como una “cuarta instancia” pronunciándose sobre aspectos que ya fueron resueltos por las autoridades jurisdiccionales respetando las garantías procesales y en el marco de sus competencias.

10. El Estado aduce que la parte peticionaria no articula un agravio atendible desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, pues sólo posiciona su particular valoración de la conducta del IOSPER, reputándola de ilegal y arbitraria. Destaca que la presunta víctima no ha sido privada de la cobertura de salud y que las críticas expuestas en la petición solo se dirigen a polemizar sobre las condiciones de dicha atención, pretendiendo que esta se extienda en la forma requerida y exclusivamente respecto del medicamento reclamado.

11. En esa línea, resalta que el Ministerio de Salud de la Nación junto con la Administración Nacional de Medicamento, Alimentos y Tecnología Médica (en adelante, ANMAT) actualizan de forma periódica el Vademécum Nacional de Medicamentos, en el que se ordenan las especialidades medicinales genéricas o formas comerciales autorizadas en base a su contenido de principio activo, monodroga o nombre genérico, y un listado de combinaciones de monodrogas identificadas por su nombre genérico que hayan sido recomendadas por la Organización Mundial de la Salud o autorizadas por la autoridad sanitaria nacional. Afirma que la pretensión de que el IOSPER extienda este Vademécum a la totalidad de los medicamentos autorizados por la ANMAT, no se ajusta al criterio de sustentabilidad que rige a las obras sociales, y, por el contrario, su alteración atenta contra el derecho de los afiliados.

12. Además, informa que el Programa Médico Obligatorio, creado mediante Decreto 492/95, define las prestaciones que deben brindar las obras sociales o prepagas, mediante un listado extenso de tratamientos, abarcando prácticamente todas las intervenciones médicas aceptadas científicamente. Asimismo, detalla que la Resolución 310/2004 amplió la cobertura de un 40% a un 70% sobre el precio de referencia de aquellos medicamentos destinados a enfermedades como las que padece la presunta víctima; y que, además, enumeró de manera taxativa los tratamientos que deben ser cubiertos al 100% por parte de las obras sociales o prepagas. Sin embargo, señala que entre estos no se encuentra la medicina solicitada por la parte peticionaria para su hijo y por ello el IOSPER ofreció, en su lugar, la cobertura de monodrogas, que tienen el mismo efecto terapéutico que el medicamento reclamado.

13. En base a esta información, destaca que la presunta víctima no cuenta con un certificado de discapacidad expedido por autoridad competente del que se desprenda la correlativa obligación de cobertura del 100% del medicamento, de acuerdo con el derecho aplicable en relación con la prestadora; y que la parte peticionaria tampoco ha indicado en qué medida la medicación proporcionada por la obra social resulta deficitaria, de modo tal que corresponda su sustitución para el caso concreto.

14. Finalmente, destaca que la parte peticionaria no puso en duda la convencionalidad de esta reglamentación, y las autoridades que intervinieron en el caso no obraron arbitrariamente ni con desmedro de las garantías judiciales al determinar que no correspondía conceder la solicitud de cobertura del medicamento reclamado, en la forma y modo pretendido. Por las citadas razones, solicita a la Comisión que declare inadmisibles la presente petición por no carácter violaciones de derechos humanos y disponga su archivo.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

15. La parte peticionaria indica que agotó los recursos de la jurisdicción interna con la decisión del 10 de julio de 2018 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual confirmó la desestimación de su demanda de amparo. Por su parte, el Estado no ha controvertido el agotamiento de los recursos internos ni ha hecho referencias al plazo de presentación de la petición. En atención a esto, y a la información presente en el expediente, la Comisión concluye que la presente petición cumple formalmente con el requisito de agotamiento de los recursos internos de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Por otro lado, en vista que el peticionario presentó esta petición el 6 de diciembre de 2018, esta cumple también con el plazo previsto en el artículo 46.1.b) de la Convención.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

16. La CIDH recuerda que, en la presente etapa procesal, debe realizar una evaluación *prima facie* para determinar si la petición establece el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención, pero no para establecer la existencia de una violación de derechos. Esta determinación sobre la caracterización de violaciones de la Convención Americana constituye un análisis primario, que no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto. A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en el artículo 47.b) de la Convención Americana o si la petición es "*manifiestamente infundada*" o es "*evidente su total improcedencia*", conforme al 47.c) de la Convención Americana

17. Así, en vista de los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes, y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la Comisión estima que los alegatos de la parte peticionaria no resultan manifiestamente infundados y requieren un estudio de fondo. Tanto los hechos denunciados por la parte peticionaria como la información aportada oportunamente por el Estado argentino contienen elementos que por su complejidad requieren de un análisis más detallado y una mayor ponderación por parte de la CIDH, lo cual corresponde a la etapa de fondo, sin que esto, como ya se indicó, implique un prejuzgamiento en perjuicio del Estado en el presente informe⁴.

18. La alegada falta de provisión de forma oportuna por parte de IOSPER del medicamento prescrito por el médico tratante, así como la presunta falta de acceso a la justicia en el marco de la vía de amparo, de corroborarse como ciertos, y en función de la valoración que se haga de la situación concreta de la presunta víctima y del resto de la información relevante, podrían constituir violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño), 25 (protección judicial) y 26 (derechos económicos, sociales, culturales y al medio ambiente) de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos), y el artículo XI (preservación de la salud y bienestar) de la Declaración Americana en perjuicio de Z.I.F.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 8, 19, 25 y 26 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1, y el artículo XI de la Declaración Americana; y

2. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 27 días del mes de agosto de 2022. (Firmado): Julissa Mantilla Falcón, Presidenta; Stuardo Ralón Orellana, Primer Vicepresidente; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Joel Hernández, miembros de la Comisión.

⁴ En este sentido, véase *mutatis mutandis*: CIDH, Informe No. 44/16, Admisibilidad, Petición 1558-11, Martina Vera Rojas y Familia, Chile, 11 de noviembre de 2016, párr. 31.