



Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00013/24 - ACTUACIÓN N° 2595/24 - [REDACTED] - s/presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos - EX-2024-00018703- -DPN-RNA#DPN - OSMEDICA.

VISTO el estado de la Actuación N° 2595/24 caratulada [REDACTED] sobre presuntos inconvenientes con la provisión de medicamentos, EX-2024-00018703- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 12/03/24 se presentó la [REDACTED], para denunciar a su Obra Social (OSMEDICA) por la falta de cobertura integral —100%— de la medicación que necesita para su tratamiento.

Que, según la documentación presentada, en febrero de 2022 fue diagnosticada con colitis ulcerosa, encontrándose en la actualidad bajo seguimiento gastroenterológico.

Que, en el resumen de historia clínica presentado, su médica tratante, [REDACTED] expresó: "...femenina de 22 años con antecedentes de colitis ulcerosa con debut clínico y endoscópico severo. Score Mayo 3 ... Actualmente en tratamiento con Mesalazina 3 gr/día con último control enero 2023".

Que, en razón del cuadro clínico detallado precedentemente la médica gastroenteróloga indicó tratamiento con Mesalazina 3 grs/día. Sin embargo, su agente de salud siempre brindó una cobertura parcial del 70% del precio de la medicación que, en la práctica, se traduce en un costo excesivo que la interesada no puede afrontar.

Que, frente al panorama descrito, tomando en consideración que el precio actual de la droga Mesalazina supera los \$351.000, y no pudiendo afrontar el 30% que la Obra Social le exige, es que 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 la [REDACTED] y luego de analizar la documentación aportada, esta Defensoría envió un pedido de informes a OSMEDICA el 27/03/24 mediante Nota NO-2024-00022883-DPN-SECGRAL#DPN, a fin de que informara los motivos por los que hacía una interpretación restrictiva de la Ley N° 26.689, brindando solamente la cobertura del 70% del medicamento que necesitaba la interesada.

Que, el 26/04/24 y en respuesta al pedido de informes, la Obra Social respondió en los siguientes términos: "...esta obra social le está brindando cobertura del 70% según resoluciones de patologías crónicas y descuentos de medicación vigente en 310/04 y modificatorias. Señalo que las obras sociales inscriptas en el R.N.O.S. se encuentran sujetas al régimen normativo de las leyes 23660 y 23661 y otras normas legales de

aplicación que específicamente han colocado en cabeza de aquellas la cobertura de diversas prestaciones médico asistenciales (por ejemplo, la Ley 24455, la Ley 24901, etc) ...Como administradoras de recursos económicos destinados a cubrir contingencias de salud, no pueden disponer arbitrariamente de dichos fondos sino que tienen el deber de destinar por lo menos el 80% de sus ingresos a cubrir prestaciones de salud a sus beneficiarios (art. 5 ley 23660). Tampoco pueden cubrir cualquier contingencia o prestación médica, sino solamente aquellas cuya cobertura es dispuesta por la autoridad de aplicación... es la autoridad de aplicación en la materia, y que en cumplimiento de ese rol y de facultades que le son propias, dicta las diferentes resoluciones que delimitan el alcance y contenido del Plan Médico Obligatorio, normas cuya constitucionalidad no ha sido objetada en el presente juicio. Por consiguiente, debemos concluir que OSMEDICA solamente debe cubrir las prestaciones que son obligatorias para las obras sociales...No existe ningún motivo para brindar cobertura al 100% ya que la afiliada no posee certificado de discapacidad...”.

Que, luego de verificados los extremos denunciados por la interesada y corroborada la negativa de la Obra Social a brindar la cobertura total -100%- de la medicación, es que esta Defensoría advierte que el tratamiento se encuentra actualmente interrumpido como consecuencia de la imposibilidad de hacerse cargo del 30% que se le exige.

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

Que, la Obra Social refiere que le brinda a la interesada cobertura del 70% de la medicación según Resolución N° 310/04 de patologías crónicas y que, además se encuentra regulada por las disposiciones de las Leyes N° 23.660 y 23.661 y que no existe motivo para otorgar cobertura del 100% en razón de que [REDACTED] no posee certificado de discapacidad.

Que, en primer lugar, vale destacar que en el repaso normativo que hace la Obra Social, omite destacar la Ley N° 26.689, cuyo art. 1° específicamente destaca que su objeto es el de promover el “cuidado integral” de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes y mejorar su calidad de vida.

Que, asimismo, la Obra Social hace referencia a la Resolución N° 310/04 de enfermedades crónicas, omitiendo aclarar que las EPOF no forman parte de dichas enfermedades pues, por sus características, han sido ubicadas en un lugar de especial cuidado, no sólo por su incidencia, sino también por el impacto negativo que sobre la salud de sus afectados generan éstas patologías. De ahí que tengan un reconocimiento especial en una norma específica.

Que, además de lo anterior, y tomando en cuenta los propósitos para los que las Obras Sociales se han constituido, OSMEDICA no puede apartarse de las prerrogativas que el Estado Nacional le ha conferido al permitirle prestar un servicio público esencial como lo es la salud (art. 3° Ley N° 23.660).

Que, siguiendo con el análisis de los argumentos de la Obra Social, se trae a consideración la condición de la interesada como persona sin certificado de discapacidad, hecho que, en principio, [REDACTED] no detenta por no haberlo requerido.

Que, a consideración de esta INDH, no puede supeditarse la cobertura integral de la medicación al hecho de que el paciente presente certificado de discapacidad porque, al margen de encontrarse vigente la Ley N° 26.689 que establece la integralidad del cuidado de este tipo de enfermedades, toda vez que no todas las enfermedades poco frecuentes son discapacitantes ni todos los pacientes con este tipo de enfermedades desean obtener un certificado que garantiza un sinnúmero de beneficios que no serían aplicables a estos casos. Es decir, adoptar el criterio que propone la Obra Social, implicaría desnaturalizar los propósitos de la Ley N° 22.431.

Que, analizada la respuesta del agente de salud, corresponde hacer referencia al marco jurídico vigente y la forma que, en la especie, impacta.

Que, en 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 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, 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 Obras Sociales 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 interesada 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 se estableció a través del Decreto N° 492/1995. A partir de allí la máxima autoridad sanitaria nacional mediante la Resolución N° 247/1996 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, 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 N° 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 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 valor 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 y no necesariamente conforma su tope máximo.

Que, así 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 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, con la reseña efectuada e independientemente que la interesada no posea certificado de discapacidad, con los antecedentes clínicos, su diagnóstico se traduce en una discapacidad visceral digestiva y que, de no cumplir con los tratamientos medicamentosos correspondientes y con una alimentación adecuada, padecerá las consecuencias que redundaran en un deterioro de su calidad de vida.

Que, una interpretación restrictiva como la que realiza OSMEDICA no sólo va en contra del espíritu y los objetivos para los cuales se han constituido las Obras Sociales, sino que, además, no resulta razonable desconocer la integralidad de la cobertura.

Que, es dable recordar la importancia y necesidad de que la Defensoría del Pueblo de la Nación intervenga cuando advierta que cualquier persona física o jurídica, pública o privada que preste un servicio público esencial, como lo es la salud ponga en riesgo el respeto por los derechos humanos de los habitantes pues, en definitiva, esta INDH, busca proteger el derecho a la salud de una persona.

Que, en el caso se encuentra comprometida la salud e integridad física de una persona, que posee reconocimiento en la Constitución Nacional y los pertinentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella, de modo que la presente cuestión debe ser analizada 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” y que tanto en el ámbito nacional como en el internacional, la salud ha sido reconocida como un derecho humano, inherente a la dignidad humana.

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, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”. 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, 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, también la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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, 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, en virtud de todo lo reseñado y toda vez que hasta la fecha la Obra Social no cubre el 100% del valor del medicamento, tal como debería ser en línea con el art. 1º de la Ley Nº 26.689, afectando así el derecho a la salud como también los intereses económicos de la Sra. Malgarejo garantizados además por el artículo 42 de la Constitución Nacional, resulta necesario recomendar a la OBRA SOCIAL DE LOS MÉDICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OSMEDICA) que de cumplimiento a lo establecido en la citada Ley y garantice la cobertura integral del medicamento.

Que, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y la Ley Nº 24.284, modificada por la Ley Nº 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 Nº 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 OBRA SOCIAL DE LOS MÉDICOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OSMEDICA) que cumpla con lo establecido en la Ley N° 26.689 y garantice la cobertura integral -100%- de Mesalazina para [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, en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, notifíquese, comuníquese a la interesada y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00013/24.-