



Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00033/24 - ACTUACIÓN N° 13183/23 - [REDACTED] - s/presunta falta de cobertura de servicios médico-asistenciales - EX-2023-00087944- -DPN-RNA#DPN - OSADEF.

Visto el estado de la Actuación N° 13183/23 caratulada "[REDACTED] sobre presunta falta de cobertura de servicios médico-asistenciales", EX-2023-00087944- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 06/11/23 se presentó la [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar a la Obra Social de la Asociación de Empleados de Farmacia (OSADEF) por la falta de cobertura integral de servicios médico-asistenciales.

Que, tal como surge de la documentación presentada, fue diagnosticada con osteopenia y cáncer de mama y, por tal motivo, su médico tratante le indicó una densitometría ósea de la columna lumbar y del cuello femoral bilateral y un centellograma. Sin embargo, y pese a presentar la documental médica correspondiente, le habrían rechazado la cobertura integral de todas las determinaciones densitométricas óseas y centellográficas solicitadas por su médica tratante.

Que, en el resumen de historia clínica presentada, su médica tratante, [REDACTED], especialista en reumatología, expresó que la paciente posee antecedentes de osteopenia y cáncer de mama, encontrándose en tratamiento con tamoxifeno.

Que, en razón del cuadro clínico detallado precedentemente la médica reumatóloga indicó la necesidad de llevar a cabo densitometrías óseas, a los fines de descartar osteoporosis, y centellogramas óseos con MDP-Tc99m, para descartar enfermedad metastásica ósea y poder definir la posterior conducta terapéutica a seguir con la paciente.

Que, a partir de allí y en la necesidad de realizar las prácticas indicadas, se presentó ante su obra social con las prescripciones médicas y copia de la documental clínica correspondiente. Sin embargo, desde la auditoría médica sólo le reconocieron una única exposición y una única zona para la realización de las prácticas indicadas.

Que, frente al panorama descrito, la interesada 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 la obra social el 17 de noviembre de 2023 mediante nota NO-2023-00091227-DPN-SECGRAL#DPN a fin de que informara los motivos por los que no habría autorizado los estudios indicados y si existía algún trámite que la interesada pudiera realizar a fin de que se le autoricen las prácticas requeridas por la médica tratante.

Que, atento la falta de respuesta del requerido, y habiéndose vencido el plazo para hacerlo, esta Defensoría envió nuevos pedidos de informes a OSADEF el 19/12/23 y el 22/02/24 a través de las Notas NO-2023-00099215-DPN-SECGRAL#DPN y NO-2024-00013003-DPN-SECGRAL#DPN, respectivamente, reiterando lo solicitado en el pedido de informes que se cursara con anterioridad, las cuales tampoco fueron respondidas.

Que, pese a haber cursado en tres oportunidades los correspondientes pedidos de informes, y vencidos los plazos oportunamente otorgados sin que se reciba respuesta por parte de la obra social, es que se concluye que la mencionada entidad ha adoptado una actitud displicente, incumpliendo su obligación de colaborar con esta INDH conforme art. 24 de la Ley N° 24.284, pasible de encuadrar su conducta en el delito de desobediencia tal como lo indica el art. 25 de la mencionada norma.

Que, de esa falta de respuesta del agente de salud se sigue que, de su parte, no existe una real dimensión de las consecuencias disvaliosas que la falta de cobertura sanitaria provoca en una persona adulta mayor, por lo que queda en evidencia un total apartamiento del articulado y los principios de las normas que regulan su funcionamiento (Ley N° 23.660 y N° 23.661).

Que, esta actitud displicente, frente a un supuesto de políticas públicas claras de prestación, protección y recuperación de la salud en los términos de las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, se muestra manifiestamente arbitraria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y admite poner en funcionamiento la protección creada por su art. 86.

Que, en virtud de todo ello, corresponde que esta Defensoría se expida sin más dilación pues se advierte que, además de arbitraria, la conducta de OSADEF podría estar vulnerando el derecho a la salud de la interesada.

Que, en forma previa a resolver la forma en la que esta INDH se pronunciará en el presente caso, corresponde hacer un recorrido sobre la normativa que regula la actividad de las obras sociales.

Que, sobre este punto es dable destacar que en el año 1988 se sancionó la Ley N° 23.660 que regula la actividad de las Obras Sociales Nacionales, que en su artículo 8º, inciso a) dispone que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o en el sector público (entre otros que no hacen al objeto de la presente resolución).

Que, en dicho sentido es importante destacar que la Ley N° 23.661 instituyó el Sistema Nacional de Salud con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.

Que, con tal finalidad, dicho seguro ha sido organizado dentro del marco de una concepción integradora del sector sanitario, en la cual la autoridad pública reafirma su papel de conducción general del sistema.

Que, asimismo, su objetivo fundamental es el de proveer, mediante acciones positivas, 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.

Que, a su vez, dicho cuerpo normativo aclara que se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye.

Que, en el sentido señalado, cabe precisar que la Obra Social de la Asociación de Empleados de Farmacia (OSADEF) es uno de los agentes del seguro de salud comprendido en el art.1º de la Ley N° 23.660 y en el art. 2º de la Ley N° 23.661 y como tal, además de cumplir con las obligaciones que emanan de la norma que lo crea, debe adecuar su conducta a los postulados de las leyes anteriormente mencionadas.

Que, no obstante lo anteriormente mencionado respecto del Sistema Nacional del Seguro de Salud, corresponde hacer referencia 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 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, las prestaciones requeridas por la [REDACTED] densitometría ósea y centellograma, son prácticas que se encuentran catalogadas en el anexo I de la Resolución MS N° 201/02 con los códigos 341201 y 260208, respectivamente, y tal como la propia norma establece, forman parte del conjunto de prestaciones esenciales que deben garantizar los agentes del seguro a sus beneficiarios, siendo de carácter obligatorio para dichos agentes, quienes no son meramente financiadores del sistema, sino, y por sobre todo, responsables de la cobertura de salud de la población beneficiaria.

Que, el PMO, 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 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 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 PMO no ha sido modificado desde el año 2000 en adelante, no es menos cierto que ha sido ampliado de manera significativa a partir del dictado de diversas leyes que incorporaron legalmente determinadas prestaciones no previstas reglamentariamente.

Que, el derecho a la salud que se intenta proteger está reconocido por 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 convencional.

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 protección, promoción y defensa de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación, por lo que nada puede inducir a pensar que ese deber se encuentra circunscripto o delimitado por interpretaciones restrictivas.

Que, finalmente, lo que se busca proteger es el derecho a la salud y a la seguridad social de una persona y para ello es indispensable conocer los alcances que dicho concepto tiene y cuál es su paraguas protector dentro de nuestro ordenamiento interno y convencional.

Que, en ese sentido, 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 artículo 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 artículo 33, y como corolario indispensable del derecho a la vida, que resulta base de todos los demás. 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 C.N., 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, adicionalmente, el 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”. Estos instrumentos internacionales gozan de jerarquía constitucional por vía del art. 75 inc. 22.

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 artículo 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” (Sentencia del 24 de octubre de 2000, respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida: “...el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...” (Fallo: 310:112). Y, además, 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 es importante no perder de vista que, además del derecho a la salud, lo que se encuentra en juego es el derecho a la seguridad social que ha sido especialmente receptado en los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene dicho en su art. 22

que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social...” y, en esa línea agrega que es derecho de la persona obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Que, como se ha dicho, tampoco debe perderse de vista la especial importancia que adquiere la seguridad social cuando la persona cesa su vida laboral activa pues, es este sistema el que le garantizará al individuo una protección sobre determinados derechos básicos que podrían ser conculcados de no existir una concepción amplia como la receptada hoy día.

Que, sobre este punto es de especial importancia el alcance dado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre cuyo art. XVI dice: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Que, en ese orden de ideas no debe pasarse por alto la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la interesada por tratarse de una persona adulta mayor que ha cesado en su vida laboral activa y que, en dicha circunstancia, ha requerido que esta INDH tutele los derechos que considera han sido vulnerados por los agentes de salud a los cuales históricamente derivó sus aportes.

Que, sobre la condición de persona adulta mayor la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, incorporada al ordenamiento jurídico interno de nuestro país a través de la Ley N° 27.360, ha dicho que persona mayor es aquella persona de 60 años o más. Por tal motivo, y dado que la [REDACTED] es una persona que supera dicha edad, automáticamente se constituye en titular de los derechos que esta Convención reconoce y que encuentran sustento en los principios de igualdad, no discriminación, bienestar, cuidado, seguridad física, económica y social, solidaridad, buen trato y atención preferencial, entre otros.

Que, entre los derechos consagrados por la Convención merece especial mención el derecho a la salud, receptado en el art. 19, mediante el cual se establece que la persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación y que se debe proveer una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social, garantizando el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad, entre muchas otras medidas tuitivas de este colectivo especialmente vulnerable.

Que, como se ha dicho anteriormente, es misión de esta INDH perseguir el respeto de los valores jurídicos, cuya transgresión tornarían injustos los actos de la administración pública o de los particulares que prestan servicios públicos esenciales, y de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75 inc. 22. Repárese que es pauta de interpretación auténtica –preámbulo constitucional-: “afianzar la justicia”, por lo que mal podemos alejarnos de ese norte.

Que, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y del art. 28 de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379, la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su Resolución N° 0001/2014 del 23 de abril de 2014, y notificación del 25 de agosto de 2015, que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario, 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 LA ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DE FARMACIA (OSADEF) que proceda a autorizar a la [REDACTED] la cobertura de todas

las determinaciones densitométricas óseas y centellográficas solicitadas por su médica tratante.

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

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

RESOLUCIÓN N° 00033/24.-