



Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00024/21 - ACTUACIÓN N° 07661/21 - [REDACTED] Alicia - sobre incumplimiento de la Ley N° 27.071 - EX-2021-00004740- -DPN-RNA#DPN

VISTO la actuación N° 07661/21, caratulada: “[REDACTED] sobre incumplimiento de la Ley N° 27.071”; y

CONSIDERANDO:

Que, en fecha 05 de mayo de 2021 se presenta la Sra. [REDACTED] DNI: [REDACTED] de 56 años de edad, para denunciar que su empresa de medicina prepaga MEDICUS, se encontraba vulnerando sus derechos como usuaria y consumidora de los servicios médicos prepagos, así como también sus derechos como paciente ostomizada en los términos de la Ley N° 27.071.

Que, a partir de lo denunciado esta INDH analizó el relato y la documentación acompañada de la que se desprende que la [REDACTED] es usuaria de MEDICUS desde hace más de 25 años y que desde el mes de septiembre de 2020 ha sido diagnosticada con “*adenocarcinoma mucinoso de apéndice con carcinomatosis y tumoraciones peritoneales*”.

Que para llegar a dicho diagnóstico, previamente tuvo que someterse a diversos estudios y a una intervención quirúrgica laparoscópica oncológica de evaluación más citorreducción ultraradical, por medio de la cual le extirparon el apéndice, ambos ovarios, ambas trompas de falopio y parte del epilón.

Que el proceso anteriormente descrito es un breve resumen de los padecimientos físicos, emocionales y familiares que ha tenido que transcurrir para poder dar con su diagnóstico médico.

Que, el diagnóstico al que ha arribado su médica oncóloga es tan complejo que el mismo ha sido debatido en un ateneo médico en el Hospital Británico a partir del cual se estableció que el único tratamiento posible consistía en una cirugía de citorreducción con quimioterapia intraperitoneal intraoperatoria con hipertermia.

Que, el 14/09/20 se le practicó el procedimiento anteriormente descrito en el Instituto Alexander Fleming y ello le ocasionó una serie de complicaciones en su sistema digestivo.

Que, el 06/10/20 comenzó tratamiento de quimioterapia prolongado intravenoso cada 21 días con la droga OXALIPLATINO y en pastillas con la droga CAPECITABINA en el Instituto Alexander Fleming. Sin embargo, el 29/12/20 tuvo que ser intervenida quirúrgicamente de urgencia por una oclusión intestinal causada por el propio tratamiento por lo que, además, tuvo que suspenderlo como consecuencia del estado de debilidad en la que se encontraba.

Que, el 21/01/21 debió ser intervenida nuevamente en el Instituto Alexander Fleming con motivo de una nueva oclusión intestinal. Esta vez, se le practicó un puente intestinal con posoperatorio con fístulas entero cutáneas e ileostomía, por lo que se solicitó internación domiciliaria con control de bolsas de ostomía.

Que, cursando su internación domiciliaria y debido a la intolerancia a la ingesta de alimentos se le prescribió una nutrición parenteral total, hecho que acredita, entre otras cosas, el grado de dependencia y deterioro en sus funciones vitales.

Que, de la denuncia también surge que todas las atenciones médicas anteriormente descritas fueron cubiertas por la prepaga MEDICUS, sin embargo desde el comienzo de la internación domiciliaria, esta última informó que la compra de insumos médicos que requería como paciente ostomizada debían ser financiados por el paciente y luego presentado el gasto para su debido reintegro.

Que, como consecuencia de lo anterior, desde el inicio de la internación domiciliaria y por orden de su médico tratante, tuvo que comprar todos los insumos necesarios e indispensables propios de cualquier paciente ostomizada. En dicho sentido, compró las bolsas de ostomía, la pasta de fijación, polvo de ostomía, adhesivos elásticos, pasta moldeable, toallitas limpiadoras y removedor de adhesivo.

Que, de acuerdo con la modalidad pautada por la prepaga, la interesada compró las bolsas de ostomía y sus elementos e insumos accesorios, pero sólo le fueron reintegrados los gastos correspondientes a la compra de las bolsas de ostomía y la pasta de fijación, rechazando los gastos en los que incurrió por la compra de los demás elementos e insumos que dicho cuidado requiere.

Que, los insumos médicos anteriormente mencionados, más allá de elevar su calidad de vida y dignidad, son indispensables para el resguardo de su salud, con la finalidad de intentar evitar irritaciones, sangrado e infecciones.

Que la condición de salud de la interesada es sumamente delicada y en la actualidad requiere de esos insumos indispensables para llevar adelante su internación domiciliaria sin complicaciones. En dicho sentido así lo expresa su médico tratante: *"...La paciente presenta una severa peritonitis plástica y fístula de anastomosis ileotransversa que no puede ser extirpada. Está con alimentación parenteral total. La fístula presenta múltiples bocas enterocutáneas que son de difícil manejo. El pegado de varias bolsas de ostomía por los distintos orificios es artesanal y requiere no solo de las bolsas sino del resto de elementos adhesivos para controlarlo..."*

Que, más allá de lo expuesto, en la actualidad y dado su estado de debilidad, se encuentra con internación domiciliaria, donde es conectada durante 14 horas por día a una bomba de infusión que le suministra, a través de un catéter por vena, alimentación parenteral, a la espera de que se recupere su sistema intestinal, curen las fístulas y pueda retomar el tratamiento oncológico.

Que, surge de su relato también, que la urgencia de su pedido radica en la necesidad de contar con los elementos anteriormente descritos, pues prescindir de ellos provocaría un serio riesgo para su salud, principalmente por la incomodidad que generaría no contar con los mismos, así como la factibilidad de una infección grave.

Que, de acuerdo con lo relatado, la interesada se encontraría atravesando una situación económica y financiera muy delicada pues, además de la imposibilidad de prestar tareas como lo venía haciendo, la actividad a la que se dedicaba -transporte escolar- se ha visto gravemente afectada por la pandemia de COVID 19 declarada en marzo del 2020 hecho, este último, que le ha ocasionado no sólo la pérdida de ingreso, sino también un grave perjuicio económico como consecuencia de las erogaciones propias de cualquier ciudadano -pago de monotributo, ingresos brutos, seguro automotor, patente, etc-.

Que, sobre este último punto es dable mencionar que, tal como lo acredita con la documentación aportada, la interesada venía pagando un crédito prendario que había obtenido para poder comprar el transporte escolar y ejercer su actividad. Por lo que en la actualidad advierte como probable e inminente la imposibilidad de seguir afrontando dichos compromisos, máxime si la actitud de la prepaga se prolonga en el tiempo a punto tal de colocarla entre la disyuntiva de solventar los insumos médicos que le corresponden por ley o afrontar las

deudas generadas para ejercer su actividad.

Que, respecto de la cobertura de los insumos médicos que requiere, ha informado en su presentación que, pese a los reiterados llamados y reclamos realizados a la prepaga con el propósito de que le brinden la cobertura correspondiente -100%-, nada ha obtenido en respuesta.

Que, a partir de dicha conducta displicente, el pasado 11/05/21 remitió una carta documento por medio de la cual intimó a la prepaga a que arbitrasen los medios necesarios a fin de reintegrarle el 100% de las insumos médicos que requería en su condición de paciente ostomizada. Sin embargo, tampoco recibió respuesta y ello la ha colocado en la actual situación de desesperación por no poder seguir comprando los insumos médicos que requiere para el cuidado de su salud.

Que, en atención a todo lo relatado, luego de analizar minuciosamente la situación de la interesada y habiendo corroborado, a través de diversos medios, la situación física, emocional y económica en la que se encuentra la misma, en virtud de lo dispuesto por el Art. 28 de la Ley N° 24.240 corresponde que esta INDH se pronuncie sin más dilación, puesto que el comportamiento de la prepaga, con su accionar arbitrario, rechazando la cobertura integral del tratamiento que se encuentra llevando adelante, no sólo expone a la interesada a un riesgo inminente en su salud física, sino que, además, ya se encuentra padeciendo afecciones emocionales que, no sólo no contribuyen a su recuperación, sino que por el contrario, la colocan en una situación de angustia y ansiedad por no saber si podrá, en los meses subsiguientes, seguir costeando los insumos que requiere para evitar complicar aún más su cuadro de base.

Que, lo expuesto hasta aquí expone la situación de una persona gravemente enferma que, aún en tiempos de pandemia, con su sistema inmune debilitado y los riesgos para su salud y calidad de vida que ello conlleva, debe atravesar los diversos obstáculos que arbitrariamente coloca su empresa de medicina prepaga.

Que, en atención a lo dicho no es menor el dato de que la interesada es usuaria de los servicios prepagos de MEDICUS desde hace 25 años y que de su historia clínica no surgen otros antecedentes de gravedad como los aquí relatados, lo que lleva a pensar que en los momentos en que más requiere del acompañamiento y cobertura de su seguro médico privado, este último pretende economizar con su salud, apartándose de los fines para los cuales se ha constituido.

Que, sobre este punto es dable destacar que desde el año 2011 existe en nuestro país un marco normativo que regula la actividad, así como los derechos y obligaciones de las Empresas de Medicina Prepaga y de las/os usuarias/os y consumidores que poseen un vínculo comercial con este tipo de empresas.

Que, en dicho sentido la Ley N° 26.682 permite conocer que, en los términos de la normativa citada, Empresa de Medicina Prepaga es toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

Que, de allí surge claramente que el “objeto” de estas empresas es brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud a los usuarios por lo que, en modo alguno pueden rechazar, obstaculizar o desconocer las coberturas de salud que requieran sus usuarios, máxime cuando éstas se encuentren expresamente contempladas en normas de diverso rango jerárquico.

Que, tal es la asimetría entre las/os usuarias/os y consumidores y las empresas de medicina prepaga que la propia norma que regula su actividad -Ley N° 26.682 y Decreto N° 1993/11- estableció en su art. 26 que forma parte del derecho de las/os usuarias/os, en caso de duda, recibir las prestaciones de emergencia y luego resolver si las mismas corresponde o no según el contrato.

Que, si bien lo aquí debatido no encuadra estrictamente en lo establecido por el art. 26 de la Ley N° 26.682, pues las prestaciones reclamadas por la interesada se encuentran expresamente contempladas al 100% dentro de una norma específica de cobertura, no es menos importante rescatar el espíritu de la norma que regula la actividad de las empresas de medicina prepaga, pues busca brindarle un paraguas protector a quien

es la parte más débil dentro de la relación de consumo, máxime cuando se encuentra en juego la salud de una persona.

Que, no obstante lo precedentemente expuesto, corresponde ahondar en las coberturas mínimas e indispensables que forman parte de la canasta básica prestacional que deben brindar tanto los agente nacionales de la seguridad social como las empresas de medicina prepaga y que integran lo que comúnmente se denomina Programa Médico Obligatorio -PMO-.

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, posteriormente y dado que las normas anteriormente mencionadas 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 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 vino a reforzar lo estipulado por la Ley N° 24.754 y expresamente en su art. 7° estipuló 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 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 prevista reglamentariamente en el consignado programa.

Que, en dicho sentido, ejemplo de ello lo constituye la Ley N° 27.071 y su Decreto Reglamentario N° 828/16, cuyo objeto surge de su art. 1° y reza: "*...La presente ley tiene por objeto incorporar al Programa Médico Obligatorio (PMO), al sistema público nacional, obras sociales y mutuales provinciales, la cobertura total de los dispositivos o bolsa para ostomías y los elementos accesorios necesarios para la optimización de la tolerancia de la bolsa, para aquellas personas que han sido sometidas a una ostomización temporal o definitiva padeciendo desórdenes, enfermedades o trastornos en distintos órganos y la promoción de acciones tendientes a su concientización y difusión...*".

Que, asimismo del Art. 1 del Decreto N° 828/16 surge que esa cobertura debe ser del 100% tanto de las bolsas para ostomía como de sus elementos e insumos accesorios y que esta obligación incumbe a las

empresas de medicina prepaga. Así, la norma reza: “...Deberán garantizar la cobertura del ciento por ciento (100%) de los dispositivos y/o bolsas para ostomías necesarias para el tratamiento de las personas ostomizadas, así como también elementos accesorios necesarios para la optimización de su tolerancia, todos los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes 23.660 y 23.661, las entidades de medicina prepaga (Ley 26.682), (...) y todos los seguros de salud obligados por el Programa Médico Obligatorio...”.

Que, del marco normativo anteriormente descrito también surge que el objetivo de la norma es alcanzar el nivel más elevado de calidad de vida para la población de pacientes ostomizados y favorecer la accesibilidad a una cobertura médica segura, efectiva y eficaz. Asimismo expresamente aclara que la cantidad de insumos y dispositivos que deberán proveer los obligados dependerá de la necesidad de cada persona ostomizada, conforme la prescripción del médico tratante.

Que, en línea con lo anterior, la propia norma establece la posibilidad de incorporar mecanismos de control necesarios que garanticen la entrega en tiempo y forma de los materiales para las personas ostomizadas, por lo que a partir de la denuncia realizada por la interesada, en modo alguno esta INDH puede soslayar el grave incumplimiento en que incurre la prepaga al desconocer y rechazar el reintegro total de todas y cada una de las facturas que por estos conceptos, la interesada remite mensualmente.

Que, lo expresado hasta aquí acredita fehacientemente que toda aquella persona física o jurídica que se constituya como tal a los efectos de brindar prestaciones de salud en los términos del art. 1° de la Ley N° 26.682 debe ceñir su conducta al marco normativo vigente, cumplimentando todas las obligaciones impuestas, por lo que no se advierte motivo válido alguno para tener por justificada la actitud reticente de MEDICUS a desconocer y cubrir parcialmente los insumos médicos que requiere la interesada y que se encuentran expresamente reconocidos en la Ley N° 27.071 y Decreto N° 828/16.

Que, en particular y más allá de lo relativo a la obstaculización impuesta por la prepaga, se advierte como preocupante que, aún en tiempos de pandemia, la empresa de medicina prepaga MEDICUS haya desatendido las solicitudes de la interesada, sin siquiera brindar motivos de por qué se apartada arbitrariamente de sus obligaciones, constituyendo ello un trato indigno en los términos del art. 8 bis de la Ley N° 24.240.

Que, por todo lo expuesto es apropiado recordar que el derecho cuya protección se persigue en la presente actuación compromete la salud e integridad física de la interesada y tal es así que la falta de acceso a los insumos médicos que necesita traerían aparejados riesgos tanto en su salud como en su calidad de vida, hecho que se ve agravado por el contexto sanitario que actualmente se vive en el país.

Que, también es dable recordar que este derecho que intenta protegerse 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 derecho convencional.

Que sobre este aspecto, pese a que el presente caso no amerita duda alguna sobre los derechos y obligaciones de las partes, es dable destacar que cuando se debate la conducta de un sistema asistencial médico prepago, es necesario analizar las circunstancias del caso con un criterio de razonabilidad, por tratarse de un reglamento general, predispuesto por la entidad, razón que conduce a sostener la aplicación de un criterio favorable al consumidor en los términos del art. 3° de la Ley N° 24.240 y Art. 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación. De allí que, en caso de duda, debe estarse siempre con la tutela impuesta expresamente por el Art. 42 de la Constitución Nacional.

Que, en la misma dirección del art. 37 de la ley 24.240 -modificada por la ley 26.361-, se orientan las prescripciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al prever que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme el principio de protección del consumidor, prevaleciendo la interpretación que más favorezca al consumidor (arts. 1094 y 1095); a lo cual se suma el art. 1119, al señalar que resulta abusiva cualquier cláusula que, habiendo sido negociada o no en forma individual, tiene por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del adherente.

Que, todo lo expuesto nos lleva a concluir que la decisión de la prepaga de rechazar el reintegro total -100%- de los insumos médicos que requiere la interesada en su carácter de paciente ostomizada conculcó el derecho a la salud, amparado por la Constitución Nacional.

Que, en consecuencia, la decisión adoptada por el ente asistencial encuadra en la calificación de "ilegalidad o arbitrariedad manifiesta", pues ha quedado a la vista no sólo su falta de respuesta y colaboración, sino también el rechazo expreso frente a la Ley N° 27.071 que las obliga a brindar una determinada cobertura.

Que, por todo lo expuesto, en el presente caso se vuelve necesario aclarar que el reproche a la prepaga radica en su conducta excesiva, ilegítima y arbitraria la que ha dispuesto, sin ningún tipo de sustento fáctico ni jurídico, no cubrir las prestaciones que manda la norma, en un claro perjuicio para los intereses de la Sra. [REDACTED].

Que, la necesidad de la interesada de recurrir desesperadamente a esta INDH para que MEDICUS cese en su conducta ilegítima está íntimamente relacionada con el ejercicio de su derecho a la salud, ya que se encuentra imposibilitada de abonar los costos de los insumos médicos que necesita.

Que, además de lo expresado precedentemente es dable recordar que el marco jurídico que vincula a las partes en cuestión es el de protección y defensa de las/os usuarias/os y consumidores - Ley N° 24.240 y sus modificatorias- por lo tanto, corresponde destacar algunos elementos que caracterizan este tipo de relaciones comerciales entre las/os consumidores y las empresas.

Que, la defensa del consumidor abre dos campos: el de los derechos patrimoniales: la seguridad de no sufrir daño; los intereses económicos; la libertad de elección; el trato equitativo y digno; la mayor protección cuando en la relación de consumo se constituya en la parte más débil – y el de los derechos personales, plasmado en la protección de la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquella o en la vida. (Conf. esta Sala en Expte n° 5010/2007 – “Amandola José María c/Swiss Medical S.A. s/art.250 C.P.C- Incidente Civil”, del 12/06/2007, entre otros).

Que, la prestación del servicio de salud está comprendida, también, en el concepto de relación de consumo protegida por el art. 1 y 2 de la Ley 24.240 y el art. 42 de nuestra CN., otorgándosele, así, la máxima jerarquía de rango normativo.

Que, teniendo en cuenta ello, no debe desatenderse la particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico privado, el cual excede el marco puramente negocial, adquiriendo matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan. Obsérvese que se trata de proteger garantías constitucionales prevalecientes, como la salud; vinculada estrecha y directamente con el derecho primordial a la vida; sin el cual todos los demás carecen de virtualidad y eficacia.

Que, en tanto la actividad que asumen tiende a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, los entes de medicina prepaga adquieren un relevante compromiso social con sus usuarios que deben trascender las cuestiones mercantiles derivadas de su constitución como empresas y su afán de lucro.

Que, desde esta particular concepción, podría afirmarse que son una suerte de colaboradores del Estado en una de sus funciones primordiales: la prestación del servicio de salud.

Que, es dable destacar también que en atención a que los contratos de medicina prepaga, denominados “contratos de adhesión”, se rigen por las normas de Defensa del Consumidor -Ley N°24.240-, la interpretación de sus cláusulas y prerrogativas deben efectuarse de acuerdo a los principios del derecho del consumidor.

Que, también corresponde ampliar el concepto dado por el Art. 8 bis de dicha norma, pues no debe pasarse por alto la conducta desplegada por una de las empresas de medicina prepaga más conocidas del país. Se trata del deber de abstención que pesa sobre estas empresas en cuestiones relacionadas con conductas que coloquen al consumidor en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

Que, en el caso y aún a sabiendas de su obrar ilegítimo, no le alcanzó con operar por fuera de la ley frente a su usuaria, sino que, además, aún intimada por carta documento, decidió continuar adelante con su accionar y

colocar a la misma en una situación límite.

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 de nuestro ordenamiento interno y dentro del ordenamiento 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 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.

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 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 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, 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, 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 al Presidente de la Empresa de Medicina Prepaga MEDICUS a que en el más breve plazo posible arbitre los medios necesarios para garantizar a la Sra. [REDACTED] DNI: [REDACTED] la cobertura total -100%- tanto de las bolsas de ostomía como todos aquellos insumos médicos y accesorios que requiera como consecuencia de su patología y estado actual de salud, en las cantidades prescriptas por su médico tratante de conformidad con lo establecido por la Ley N° 27.071 y Decreto N° 828/16.

ARTÍCULO 2º: RECOMENDAR al Presidente de la Empresa de Medicina Prepaga MEDICUS a que en el más breve plazo posible arbitre los medios necesarios para reintegrar a la Sra. [REDACTED] DNI: [REDACTED] la totalidad de las facturas presentadas en concepto de reintegro por la compra de insumos médicos necesarios e indispensables que ha requerido en su condición de paciente ostomizada.

ARTÍCULO 3º: Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de 5 (CINCO) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 4º: Regístrese, notifíquese en los términos del 28 de la Ley 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00024/21

