



Defensoría del Pueblo de la Nación
2022 - "Las Malvinas son argentinas"

Resolución

Número: RESOL-2022-117-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 15 de Septiembre de 2022

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00070/22 - ACTUACIÓN N° 5434/22 - [REDACTED] - s/presunto incumplimiento del P.M.O. - EX-2022-00037612- -DPN-RNA#DPN - OSDEPYM.

VISTO el estado de la actuación N° 5434/22 caratulada " [REDACTED] sobre presunto incumplimiento del P.M.O", Expediente EX-2022-00037612- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 21/06/2022 se presentó la Sra. [REDACTED] en representación de su hija [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar a su obra social -OSDEPYM- por no contar con médicos neurólogos cercanos a su domicilio y negar la autorización de las recetas realizadas por un profesional particular.

Que, tal como surge de la documentación presentada, [REDACTED] posee diagnóstico de retraso mental y epilepsia y, en razón de ello, se le ha extendido el Certificado Único de Discapacidad. Asimismo, y con motivo de su patología, su médico tratante le ha indicado un tratamiento con las drogas Fenobarbital 100 mg, Clóbazam 10 mg, Levetiracetam 1000 mg.

Que, como consecuencia de lo expuesto, la paciente requiere de un seguimiento periódico con un médico neurólogo. Sin embargo, al consultar la cartilla de OSDEPYM, la Sra. [REDACTED] se encontró con que el agente de salud no contaba con profesionales de esa especialidad en su lugar de residencia -Ituzaingó-, ni en zonas cercanas.

Que, el hecho de no contar con médicos neurólogos cercanos a su domicilio se volvió un obstáculo pues, debido a su patología, [REDACTED] no puede utilizar transporte público y, además, su familia no cuenta con movilidad propia.

Que, a raíz de lo expuesto y en la necesidad de que su hija no se quedara sin atención, la interesada debió pagar la consulta con un neurólogo particular en la localidad de Morón quien, además de recetar la medicación que mensualmente requiere [REDACTED], sugirió nuevos estudios y seguimiento.

Que, OSDEPYM se negó a autorizar las recetas del neurólogo particular e indicó que la afiliada debía atenderse en el Sanatorio Colegiales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que, frente al panorama descrito, tomando en consideración que la solución ofrecida por el agente de salud implicaba que la paciente se tuviera que trasladar con un acompañante a 30 kilómetros de su domicilio, atento que la familia no contaba con los recursos económicos suficientes para afrontar los gastos de traslado en un vehículo particular dado que la paciente se encuentra impedida de utilizar el transporte público y, siendo que

tampoco podían seguir solventando los gastos derivados de la atención con un neurólogo particular, es que la interesada se presentó ante esta INDH con el propósito de verificar si los derechos de su hija estaban siendo vulnerados y, en su caso, que se arbitrarán los medios adecuados para garantizar la atención médica y el acceso a la medicación requerida.

Que, a partir de la presentación efectuada por la familia de [REDACTED], el 03/07/2022 desde esta Defensoría se cursó un pedido de informes a la obra social con el propósito de consultar el listado de neurólogos/as que estuvieran disponibles en el partido de Ituzaingó o zonas aledañas así como los trámites que debía seguir la interesada para que sean autorizados y cubiertos los medicamentos prescritos por el neurólogo particular.

Que, el 19/07/2022 OSDEPYM respondió con el detalle de los centros que cuentan con especialidad neurología, los cuales se encontraban ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, y respecto a la autorización de recetas realizadas por médicos particulares indicó que: "...la misma debe ser prescrita por un médico neurólogo perteneciente a la cartilla de OSDEPYM y contar con los formularios correspondientes. Asimismo informamos que la afiliada ha concurrido a uno de los centros médicos de OSDEPYM para la transcripción de las recetas de medicación, la que ha sido autorizada de manera excepcional en fecha 22/06/2022...".

Que, debido a que la respuesta enviada por OSDEPYM no resultaba suficiente pues no brindaba información sobre neurólogos/as ubicados en el partido de Ituzaingó o zonas aledañas sino que todos los centros informados se ubican en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tampoco indicaba los trámites a seguir para la autorización de recetas elaboradas por el neurólogo particular, se envió un nuevo pedido de informes el 25/07/2022.

Que, en dicha ampliación se solicitó, nuevamente, el listado de neurólogos/as ubicados en el partido de Ituzaingó o zonas aledañas, teniendo en cuenta el lugar de residencia de la paciente y la imposibilidad de trasladarse en transporte público a causa de su patología; o la indicación de los trámites de reintegro para consultas realizadas de manera particular. Asimismo, se requirió que informe el procedimiento previsto, no excepcional, para que sean autorizados y cubiertos por la obra social los medicamentos prescritos por un neurólogo particular.

Que, ante ello, OSDEPYM respondió el 02/08/2022 que "...se ratifica la respuesta brindada oportunamente de fecha 19 de julio de 2022...".

Que, luego de verificados los extremos denunciados por la interesada y corroborada la negativa de la obra social de brindar alternativas para la atención y la cobertura de la medicación de una persona con discapacidad, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación, pues se advierte como cierto e inminente que la falta de atención médica y, por lo tanto, de medicación, provocaría la interrupción del tratamiento y con ello un grave riesgo para su vida.

Que, en este sentido, 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, en el año 1989 se promulgó la Ley N° 23.661 que creó 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.

Que, el objetivo de dicho Sistema, que sigue vigente en la actualidad, es el de 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.

Que, el Sistema Nacional del Seguro de Salud está integrado, entre otros, por las Obras Sociales Nacionales enmarcadas en la Ley N° 23.660 por lo que las disposiciones en comentario le son aplicables sin excepción alguna.

Que, OSDEPYM en su calidad de obra social nacional se encuentra regulada por la Ley N° 23.660 y ello significa, entre otras cosas, que además de garantizar prestaciones de salud integrales y humanizadas tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de sus beneficiarios, deben destinar sus recursos en forma prioritaria a prestaciones de salud y, además, brindar otras prestaciones sociales.

Que, hasta aquí y tomando en consideración el responde de la Obra Social se observa una actitud displicente y contraria a los postulados del marco normativo que regula su actividad.

Que, frente a cualquier circuito, procedimiento o disposición administrativa que puedan tener los agentes de salud para la mejor organización de sus servicios debe prevalecer la especial situación de vulnerabilidad que puedan tener sus afiliados pues, con un criterio rígido pensado exclusivamente para personas sin enfermedades o afecciones discapacitantes y dependientes, como en el caso, se corre el riesgo de dejar a su suerte a quienes no cuentan con los medios económicos y sociales para hacer frente a los potenciales obstáculos con los que se pueden encontrar al requerir asistencia médica o cobertura de tratamientos.

Que, especialmente interesa a esta INDH hacer hincapié en la importancia de que cualquier efector de salud, sin importar su origen público o privado, adopte medidas tendientes a eliminar obstáculos innecesarios de modo que los mismos no se presenten en la práctica como barreras de acceso a la salud pues, si ello ocurriese se frustraría el objeto para el que fue diseñado el Sistema Nacional del Seguro de Salud y, por ende, el de las Obras Sociales, Empresas de Medicina Prepaga y cualquier otra figura cuyo objeto sea el de brindar servicios de recuperación, rehabilitación, protección y rehabilitación de la salud.

Que, como se ha podido verificar en el presente caso, el hecho de que OSDEPYM no cuente con médicos neurólogos por fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -cuando su radio de acción comprende todo el territorio nacional- y no ponga a disposición de sus afiliados con problemas de movilidad los medios para lograr la atención, se traduce, en definitiva, en la vulneración del derecho de acceso a la salud de quienes no pueden trasladarse.

Que, en el caso, además de no ofrecer medios de transporte particular, el agente de salud desconoció las órdenes médicas confeccionadas por un médico neurólogo ajeno a la cartilla médica pese a no encontrarse elementos o normas que permitan sostener o avalar esa conducta. Por lo tanto, y pese a conocer el estado de salud de la paciente y su necesidad de acceder a los medicamentos para contrarrestar los efectos de su enfermedad -epilepsia-, optó por dejar a su suerte a su afiliada.

Que, no obstante lo expresado es dable destacar también que en el año 2001 Argentina sancionó la Ley N° 25.404 que vino a establecer las medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia.

Que el cuerpo normativo aludido en su art. 1° garantiza a toda persona con diagnóstico de epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos y una especial protección por su condición.

Que, asimismo, el art. 4° establece que el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna.

Que, en razón de lo expuesto, en el presente caso se advierte que el agente de salud no ha proporcionado asistencia médica integral, por lo que con su comportamiento incurre en una vulneración de los derechos anteriormente mencionados.

Que, finalmente, en el año 1997 se sancionó la Ley N° 24.901 que creó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

Que, en su artículo 2° establece que las obras sociales comprendidas en el artículo 1° de la Ley 23.660, tendrán a su cargo, de manera obligatoria, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, las cuales incluyen las prestaciones de rehabilitación, es decir, aquellas que "mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas(...), tienen por objeto la adquisición y/o

restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social" (Cfr. artículo 15).

Que, a su vez, el artículo 39 establece que "...será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de (...) la atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y que deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología...".

Que, asimismo, el art. 13 aclara, además, que "...Los beneficiarios de la presente ley que se vean imposibilitados por diversas circunstancias de usufructuar del traslado gratuito en transportes colectivos entre su domicilio y el establecimiento educacional o de rehabilitación establecido por el artículo 22 inciso a) de la Ley 24.314, tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial, con el auxilio de terceros cuando fuere necesario...".

Que, por lo tanto, la conducta de OSDEPYM de no garantizar la atención de la interesada por un neurólogo cercano a su domicilio, máxime cuando existe una imposibilidad de traslado en transporte público a los centros de atención informados por la obra social, resulta contraria a la obligación establecida en el art. 39 de la Ley N° 24.901.

Que, OSDEPYM también podría haber optado, ante la imposibilidad de [REDACTED] de utilizar transporte público a causa de su patología, por garantizar un transporte especial para el traslado hacia alguno de los centros de atención en la Ciudad de Buenos Aires.

Que, sin embargo, la obra social optó por negar la posibilidad de la interesada de ser atendida por un neurólogo cercano a su domicilio y por desconocer la autorización de las recetas elaboradas por un médico particular sin ofrecer alternativas aun cuando fuera requerido por esta Defensoría.

Que, esta actitud displicente y contraria al espíritu de la norma que regula las prestaciones para las personas con discapacidad -Ley N° 24.901- y las prestaciones para personas con epilepsia -Ley N° 25.404- se muestra manifiestamente arbitraria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y, por tal motivo, admite poner en funcionamiento la protección que ha creado nuestra norma fundamental a través de su artículo 86.

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 habitantes.

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. Caso contrario se desnaturalizaría la función de la Defensoría 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 del ordenamiento jurídico.

Que, en la problemática que aquí se plantea se encuentra comprometida la salud e integridad física de una persona con discapacidad, 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 y resuelta 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".

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 art. 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 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 descrito 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, habiendo suscrito y ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, anteriormente, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, el Estado argentino asumió el compromiso de ofrecer condiciones para el ejercicio pleno de todos los derechos a las personas con discapacidad. Especialmente nuestro país se ha comprometido a garantizarle a todas las personas con discapacidad "los servicios de salud que necesiten (...) específicamente como consecuencia de su discapacidad" (Cfr. art. 25 CPD).

Que, el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que las personas con discapacidad "tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación" y particularmente aclara que los servicios de salud deberán proporcionarse "lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad".

Que, las personas con discapacidad experimentan dificultades para acceder a los servicios básicos y al goce de sus derechos debido a las barreras que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Que, por tal motivo, el Estado debe prestar especial atención a este grupo en tanto su condición hace que se encuentre particularmente expuesto a carecer de recursos económicos suficientes, a la falta de información y de acceso a la justicia frente a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Que, asimismo, corresponde a esta INDH señalar cada vez que se produzcan situaciones que impidan a las personas con discapacidad disfrutar de sus derechos y alcanzar su máximo potencial o participar como miembros plenos y en pie de igualdad de la sociedad, para que sea revertido de manera inmediata y para que en los sucesivos no sea repetido en situaciones análogas.

Que, la necesidad de recurrir a esta Defensoría como progenitora de una persona con discapacidad con un serio problema de salud radica en la falta de certeza acerca de si su hija podrá llevar adelante su vida gozando del mayor nivel de salud y bienestar posible, condicionando no sólo la vida de Romina sino también de su grupo familiar.

Que, como se ha dicho 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, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaborador, proceder a formalizar los señalamientos 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 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 Empresarios, Profesionales y Monotributistas -OSDEPYM- que cumpla con lo establecido en la Ley N° 24.901 y en la Ley N° 25.404, garantizando la atención neurológica de [REDACTED] con un médico neurólogo cercano a su domicilio o con la cobertura del transporte privado que asegure su atención en los centros ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ARTÍCULO 2º.- RECOMENDAR a la Obra Social de Empresarios, Profesionales y Monotributistas -OSDEPYM- que en cumplimiento de la Ley N° 25.404 garantice de manera integral -100%- la cobertura de la medicación para [REDACTED] sea a partir de las recetas extendidas por los médicos de cartilla o por profesionales consultados de manera particular.

ARTÍCULO 3º.- RECOMENDAR al Superintendente de Servicios de Salud que, tomando en consideración los antecedentes del caso, tome las medidas que estime pertinentes.

ARTÍCULO 4º.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del

plazo de DIEZ (10) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 5º.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00070/22.

Juan José BÖCKEL
Subsecretario General AC
DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA NACION
Gestión Documental Electrónica