



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

Resolución

Número: RESOL-2022-133-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Sábado 8 de Octubre de 2022

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00080/22 - ACTUACIÓN N° 7028/22 - [REDACTED] - s/presuntos inconvenientes en la provisión de insumos médicos - EX-2022-00047138- -DPN-RNA#DPN - OSDE.

VISTO el estado de la actuación N° 7028/22 caratulada "[REDACTED] sobre presuntos inconvenientes en la provisión de insumos médicos", Expediente EX-2022-00047138- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 02/08/2022 se presentó la Sra. [REDACTED] DNI [REDACTED] quien recurrió a esta INDH para denunciar a su empresa de medicina prepaga -OSDE- por la falta de cobertura de las 60 pilas mensuales que requiere para sus implantes cocleares.

Que, tal como surge de la documentación presentada, [REDACTED] posee Certificado Único de Discapacidad por haber sido diagnosticada con hipoacusia bilateral profunda severa. Por tal motivo, le fueron colocados implantes cocleares en ambos oídos que requieren 60 pilas mensuales para su correcto funcionamiento.

Que, en razón de lo expuesto su médico otorrinolaringólogo tratante -Dr. Daniel Orfila M.N 52.481- el 12/07/22 indicó: "...paciente con diagnóstico de hipoacusia bilateral profunda severa. Implante coclear en oído izquierdo enero 2013 e implante coclear oído derecho agosto 2021. Utiliza procesador de audio Kanso que requiere baterías desechables N° 675...".

Que, el mismo 12/07/22 el profesional tratante prescribió: "...Solicito pilas power one implantes p 675. Se solicita 1 caja de 10 blisters mensuales. Pedido julio - diciembre 2022...".

Que, posteriormente, el 26/07/22 el otorrinolaringólogo aclaró: "...La paciente utiliza 2 pilas diarias para el procesador de audio Kanso de implante coclear. Por lo que requiere 60 pilas mensuales...".

Que, a partir de la recomendación médica, la interesada solicitó a OSDE la provisión de las 60 pilas necesarias. Sin embargo, la prepaga informó que sólo cubrirían 30 unidades y que, en caso de requerir más, debía solventarlo por sus propios medios.

Que, frente a este panorama, tomando en consideración que la solución ofrecida por la empresa de medicina prepaga implicaba que la interesada pagara todos los meses por su cuenta la mitad de las pilas necesarias o bien que la mitad del mes no pudiera oír por falta de pilas en sus implantes, es que se presentó ante esta INDH con el propósito de verificar si sus derechos como usuaria de una empresa de medicina prepaga estaban siendo vulnerados y, en su caso, se arbitraran los medios adecuados para garantizar la provisión o

reintegro de las pilas.

Que, a partir de la presentación realizada por la Sra. [REDACTED] el 15/08/2022 desde esta Defensoría se cursó un pedido de informes a OSDE con el propósito de consultar si se desprendía de sus antecedentes que la interesada contara con implantes cocleares en ambos oídos y que requiriera 60 pilas mensuales para su correcto funcionamiento. Asimismo, se solicitó que indicara el detalle de los trámites necesarios para garantizar la provisión o reintegro de las 60 pilas.

Que, el 22/08/2022 OSDE respondió que "...esta Obra social contempla la cobertura de dicho insumo [pilas para el implante coclear] hasta 30 pilas mensuales por implante a través del sistema de REINTEGRO..." aclarando además que "...en el caso de que la beneficiaria requiera de una mayor cantidad de pilas, las mismas quedarán a su exclusivo cargo...".

Que, luego de verificados los extremos denunciados por la interesada y corroborada la negativa de la prepaga de brindar alternativas para la provisión y cobertura de las pilas necesarias para el correcto funcionamiento de los implantes de una persona con discapacidad auditiva, siendo que el médico prescriptor pertenece a la cartilla de profesionales ofrecida por la prepaga y, advirtiendo que el agente de salud no ha aportado los fundamentos por los que desconocía el pedido efectuado por un profesional de su staff médico, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación pues se advierte como cierto e inminente que su falta provoca una afectación a su desarrollo personal y a su vida diaria.

Que, en ese 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 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, el marco normativo aludido define a las prestaciones de rehabilitación como: "...Aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios..." Aclarando, además, que "...en todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera..." (Cfr. Artículo 15).

Que, por lo tanto, la conducta de OSDE de no garantizar la cobertura de las 60 pilas mensuales necesarias para el correcto funcionamiento de los implantes de la interesada, máxime cuando la falta de provisión significaría que la Sra. [REDACTED] no pudiera oír correctamente la mitad del mes, resulta contraria a la obligación establecida en el artículo 15 de la Ley N° 24.901.

Que, además, en el año 2003 se sancionó la Ley N° 25.415 que creó el Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia con el objetivo de proteger a las personas hipoacúsicas garantizando la detección, la asistencia, la cobertura de audífonos, prótesis auditivas, así como la rehabilitación fonoaudiológica.

Que, esta norma estableció que las obras sociales y prepagas deberán "...brindar obligatoriamente las prestaciones establecidas en esta ley, las que quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio dispuesto por Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como la rehabilitación fonoaudiológica..." (Cfr. Artículo 3°).

Que, la Resolución N° 1991/2005 del entonces Ministerio de Salud y Ambiente incorporó los implantes

cocleares al Plan Médico Obligatorio.

Que, como es sabido el P.M.O. 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 P.M.O. 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 P.M.O., 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 N° 247/1996.

Que, en el año 2011 se sancionó la Ley N° 26.682 que estableció el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga.

Que, allí se plasmó el objeto de estas empresas que consiste en "...brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios...".

Que, la norma en comentario vino a reforzar lo establecido por la Ley N° 24.754 y expresamente en su art. 7° declaró la obligatoriedad de estas empresas de brindar a sus asociados el piso mínimo prestacional constituido por el PMO.

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 la prestaciones para personas hipoacúsicas -Ley N° 25.415- 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 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, 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..."

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 lo sucesivo no sea repetido en situaciones análogas.

Que, la necesidad de recurrir a esta Defensoría como persona con discapacidad radica en la falta de certeza acerca de si podrá llevar adelante su vida gozando del mayor nivel de salud y bienestar posible.

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, asimismo, es ampliamente aceptado que el respeto de los derechos humanos no es solo una obligación que compete a los Estados. También es una norma de conducta mundial aplicable a todas las empresas en todas las situaciones sin importar su tamaño, el origen de sus capitales, el lugar donde se desarrollan y la actividad que realizan.

Que, a tal fin, por Resolución N° 17/4 del 16/06/11 el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas aprobó un instrumento internacional de derechos humanos denominado Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos que se ha estructurado bajo las premisas “Proteger, Respetar y Remediar”.

Que, como se ha dicho precedentemente, estos principios están distribuidos en tres grandes pilares, a saber: El deber del estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y el acceso a los mecanismos de reparación.

Que, dentro de los principios fundacionales este documento establece que las empresas deben respetar los derechos humanos consagrados en el derecho convencional y ello implica una responsabilidad adicional a la de cumplir las leyes y normas nacionales.

Que, dentro del pilar que interesa aquí destacar -La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos-, corresponde hacer mención a aquellos principios que especialmente se han vulnerado en la presente actuación.

Que, en dicho sentido las empresas deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio 11).

Que, a su vez, según el Principio 13 “la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas (...) eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan”. En este sentido, la falta de cumplimiento del marco jurídico anteriormente descrito por parte de OSDE, que amenaza con afectar el derecho a la salud de una persona con discapacidad, se torna una conducta contraria a las interpretaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Que, por lo hasta aquí expuesto se ha podido evidenciar que la necesidad de la interesada de recurrir a esta INDH está íntimamente relacionada con el ejercicio de sus derechos y con la obligación del Estado de tutelarlos cuando estos se vean amenazados. En particular, el Principio N° 1° relacionado con “El deber del Estado de proteger los derechos humanos” indica que son los Estados quienes “...deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las

empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas...".

Que, la necesidad del interesado de recurrir a esta Defensoría como usuaria de los servicios médicos asistenciales de la prepaga OSDE, radica en su convicción como ciudadana de que se respeten los derechos que le asisten y que, en caso de verse amenazados o vulnerados, esta INDH pueda arbitrar los medios correspondientes para su pronto restablecimiento.

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 tenga un comportamiento contrario a derecho y ponga en riesgo el respeto por los derechos humanos. Máxime si se trata de un servicio público esencial como es la salud.

Que, por imperio constitucional, es misión de esta INDH la protección 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 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; más allá de la ilicitud resultante.

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 la H. Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su Resolución 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y 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 empresa de medicina prepaga OSDE que a la mayor brevedad posible garantice a la Sra. [REDACTED] DNI [REDACTED] la cobertura integral -100%- de las 60 pilas mensuales indicadas por su médico tratante para el correcto funcionamiento de sus implantes cocleares.

ARTÍCULO 2º.- RECOMENDAR al SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS DE SALUD que, tomando en consideración los antecedentes del caso, tome las medidas que estime pertinentes.

ARTÍCULO 3º.- Las recomendaciones que la presente resolución contiene deberán responderse dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles desde su recepción.

ARTÍCULO 4º.- Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 00080/22.

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

