Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número: RESOL-2024-57-E-DPN-SECGRAL#DPN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Domingo 7 de Julio de 2024

Referencia: RESOLUCIÓN Nº 00017/24 - ACTUACIÓN Nº 2494/24 - [redacted] - s/inconveniente con el mantenimiento de la obra social al jubilarse - EX-2023-00017541- -DPN-RNA#DPN - OSPE.

VISTO la Actuación Nº 2494/24, caratulada: "[redacted] sobre inconveniente con el mantenimiento de la obra social al jubilarse", EX-2023-00017541- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 29 de febrero de 2024 se presentó [redacted] quien recurrió a esta INDH para denunciar que la Obra Social de Petroleros (OSPE) la habría desafiliado con motivo de la obtención de su beneficio jubilatorio.

Que, tal como manifiesta en su presentación, se encontraba afiliada a OSPE a través de su hija, [redacted], en condición de adherente.

Que, según refiere, en marzo de 2024, con motivo de la obtención de su beneficio jubilatorio se le informó de manera intempestiva que sería desafiliada.

Que, surge también de su presentación que nunca fue su voluntad pertenecer al INSSJP-PAMI, sino continuar con la afiliación a la Obra Social de Petroleros en las mismas condiciones que tenía estando en actividad, por lo cual promovió la presente queja.

Que, a partir de la denuncia efectuada por [redacted] y luego de analizar la documentación aportada, el 12/04/24 esta Defensoría envió un pedido de informes a OSPE a través de la Nota NO-2024-00026452-DPN-SECGRAL#DPN, a fin de que informara concretamente si registraba en su padrón de afiliados a la interesada, cuándo se produjo su afiliación, si la había desafiliado o había negado el mantenimiento de su afiliación y, en su caso, cuál habría sido el motivo para adoptar dicha decisión y por qué se habría apartado de la normativa que regula el derecho a la libre elección de la obra social (Leyes Nros 19.032, 23.660 y 23.661).

Que, a raíz de ello, el 06/05/2024 se recibió la respuesta del agente de salud quien se manifestó en los siguientes términos: *"…se hace saber que,* [redacted] *formó parte de nuestro padrón de beneficiarios desde el 12/08/2022 hasta el 01/03/2024, en carácter de integrante del grupo familiar de* [redacted] *… AFILIADA TITULAR DEL INSSJYP DESDE EL 01/10/2023 por lo que en virtud de los art 8 y 9 de la ley 23.660 y los decretos 576/93, 14001/01, 1608/2004, 504/98 que reglamentan las afiliaciones no puede ser beneficiaria de ambas coberturas de salud. De lo expuesto se desprende que la baja de la afiliación a esta obra social de* [redacted] *no se debe a una decisión unilateral que toma mi mandante sino que se debe al cumplimiento de la legislación*

vigente…Sin perjuicio de lo expuesto en relación a lo referente a la afiliación de [redacted] *y la imposibilidad legal que existe en su solicitud de mantener su calidad de afiliada, hacemos saber que en su carácter de BENEFICIARIA TITULAR del beneficio previsional* [redacted]*, lo solicitado es de cumplimiento imposible por las razones que a continuación expondré: Como ya se informó* [redacted] *obtuvo un beneficio previsional, pasando a cambiar su status dentro del Sistema del Seguro de Salud de AFILIADA EN CALIDAD DE FAMILIAR a ser AFILIADA EN CALIDAD DE TITULAR PASIVA desde el 01/10/2023, y mantuvo su calidad de afiliada hasta el 30/03/2024 siendo la Superintendencia de Servicios de Salud (SSSalud), en su calidad de ente controlador de las afiliaciones y del cumplimiento de la normativa vigente por parte de las obras sociales que integran el Sistema Nacional de Seguro de Salud, quien ordenó la baja. Dicha orden se encontró motivada toda vez que, al obtener el beneficio, la ANSES en su calidad de ente recaudador y liquidador de los aportes jubilatorios y en cumplimiento del art 2 de la Ley 19.032 procedió a derivar los aportes jubilatorios al INSSJyP, en cumplimiento de dicha normativa que lo pone en cabeza de la cobertura de salud de los jubilados y pensionados…Por ello, mi mandate jamás negó los derechos de afiliación de la Sra. Lopez, pero no puede ingresar en calidad jubilada toda vez que la ANSES no procederá a aceptar su OPCION DE CAMBIO HACIA ESTA OBRA SOCIAL por imperio del DECRETO Nº492/95 PEN, y normas concordantes, siendo que mi mandante no se encuentra inscripta en el pertinente registro para recibir dentro de su población a jubilado o pensionado alguno. Ahora bien, es menester aclarar que las obras sociales no son quienes tienen la facultad de modificar el padrón oficial ni pueden tomar de los fondos de la ANSES los aportes de sus afiliados, y si existiera la posibilidad de hacerlo estaría incurriendo en una violación de la normativa vigente pasible de ser sancionada y multada por la SSSalud. Es la propia ANSES en su página web quien informa las condiciones de asignación de obra social: Al inicio del trámite de jubilación o pensión deberás presentar el Formulario PS.5.7 Derivación de Aportes de Obra Social firmado por tu empleador. ANSES, de acuerdo a la obra social consignada en el formulario, te asignará un código de obra social en tu beneficio previsional conforme a: - Si tu obra social era provincial o de la Ciudad de Buenos Aires, al momento de jubilarte te corresponderá la misma. - Si hubiese sido DIBA, Di.B.P.F.A., IOSE, O.S.Le.R.A, O.S.Mi.S.S o Unión Personal podés continuar con ellas u optar por PAMI al momento del inicio del trámite. - Si tu obra social no es ninguna de las mencionadas, se te asignará PAMI. Luego deberás solicitar un turno en PAMI para realizar la afiliación presentando la Constancia de Empadronamiento (CODEM) entregada por ANSES. Por ello, reiteramos que no existe rechazo u omisión en el reconocimiento de los derechos invocados por la parte actora, pero esta obra social se encuentra con un IMPEDIMENTO LEGAL toda vez que pese a las innumerables sentencias que se aplican al caso, la normativa vigente y la interpretación de las mismas no han cambiado los criterios de la SSSalud y de la ANSES, siendo la primera ente controlador de las obras sociales y siendo la segunda quien se encuentra en cabeza de la liquidación y transferencias de los aportes jubilatorios de jubilados y pensionados del sistema del seguro de salud…En conclusión, se deja expresamente aclarado que esta OSPe no tiene facultades para mantener la afiliación de la Sra. Lopez y que las prestaciones solicitadas deben ser requeridas a la obra social que le fuera asignada, por ello es que solicito se tenga por contestado en tiempo y forma, y se archive el reclamo sin más trámite…"*

Que, previo a continuar con el desarrollo del presente pronunciamiento corresponde detenernos en el análisis de la respuesta de OSPE quien hace una interpretación parcial y errónea del derecho que les corresponde a sus afiliados.

Que, en dicho sentido se desprende del responde anteriormente aludido que esa obra social no puede mantener en la afiliación a la interesada dado que "*que todos aquellos trabajadores del Régimen general o Monotributistas, al obtener un beneficio jubilatorio o una pensión (salvo excepciones específicas) pasan a ser beneficiarios del INSSJyP en virtud del art 2 de la Ley 19.032 que pone en cabeza de dicho instituto la prestaciones de salud de todos los pasivos del Sistema de Seguro de Salud, lo que no implica que el beneficiario TITULAR no pueda ejercer su derecho a recibir las prestaciones de otra obra social mediante la OPCION DE CAMBIO PARA PASIVOS que se realiza ante la ANSES, lo que le permite optar por una de las obras sociales inscriptas en el REGISTRO DE AGENTES DEL SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD PARA LA ATENCION MEDICA DE JUBILADOS Y PENSIONADOS en el ámbito de la ADMINISTRACION NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD mediante el DECRETO Nº492/95 PEN.- pero no por mi mandante toda vez que la ANSES no procederá a aceptar su OPCION DE CAMBIO HACIA ESTA OBRA SOCIAL por imperio del DECRETO Nº492/95 PEN, y normas concordantes, siendo que mi mandante no se encuentra inscripta en el pertinente registro para recibir dentro de su población a jubilado o pensionado alguno."*. Sin embargo, el agente de salud confunde la esencia y el espíritu de las normas que aquí se encuentran en juego.

Que, sin perjuicio del desarrollo que se hará oportunamente sobre el marco normativo en cuestión, para comprender la situación en la que se encuentra la interesada y el planteo incorrecto que hace el agente de salud, es de vital importancia clarificar la diferencia entre el derecho de libre elección de obra social otorgado por el art. 16 de la Ley N° 19.032 y la posibilidad de que los Agentes de Salud se inscriban en un registro especial para tomar jubilados y pensionados que sean o no de la rama de su actividad, del que habla el art. 10 del Decreto N° 292/95.

Que, como se ha dicho precedentemente, mientras el art. 16 de la Ley N° 19.032 reconoce el derecho que le asiste a los trabajadores a permanecer en su obra social de origen una vez jubilado, como es el caso que aquí se debate, el art. 10 del Decreto N° 292/95 lo que hace es reconocer la posibilidad de que los agentes de salud se inscriban en un registro especial para tomar jubilados pese a que no sean de su rama de actividad. Es decir, la gran diferencia que aquí interesa resaltar es que, mientras la Ley N° 19.032 habla del derecho de escoger libremente entre la Obra Social de origen o el PAMI, el Decreto N° 292/95 habla de la posibilidad de que los agentes de salud se puedan inscribir en un registro para tomar a aquellos jubilados que no pertenecían a su rama de actividad.

Que, en virtud de todo ello, corresponde que esta Defensoría se expida sin más dilación pues la conducta de OSPE podría estar vulnerando el derecho a la libre elección de obra social, así como el derecho a la salud y a la seguridad social de la interesada.

Que, corresponde hacer un recorrido sobre la normativa que regula la actividad de las obras sociales y el INSSJ/PAMI.

Que, sobre este punto es dable destacar que en el año 1971 se creó el marco normativo que regula el rol y función del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - PAMI, así como los derechos y obligaciones de los beneficiarios que pueden acceder a este régimen.

Que, en dicho sentido, la Ley Nº 19.032 establece en su artículo 16 que -a partir de su vigencia- los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en alguna de las obras sociales mencionadas en el art. 1° de la Ley Nº 18.610, aportarán únicamente al INSSJP-PAMI, manteniendo sin embargo su afiliación a aquéllas, con todos los derechos y obligaciones que los respectivos estatutos orgánicos y reglamentaciones determinen.

Que, el texto del artículo citado reza textualmente: "…A partir de la vigencia de esta ley, los jubilados y pensionados obligatoriamente comprendidos en cualquiera de las obras sociales mencionadas en el artículo 1º de la ley 18.610, modificado por ley 18.980, aportarán únicamente al Instituto creado por la presente, manteniendo sin embargo su afiliación a aquéllas, con todos los derechos y obligaciones que los respectivos estatutos orgánicos y reglamentaciones determinen. En tal supuesto, se aplicarán los montos o porcentajes de aportes que rijan en esas obras sociales, si fueran mayores que los establecidos en el artículo 8º. En los casos precedentemente aludidos, el Instituto deberá convenir con las respectivas obras sociales los reintegros que correspondan por los servicios que presten a los jubilados y pensionados. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los jubilados y pensionados podrán optar por incorporarse directamente al presente régimen, en cuyo caso cesarán las obligaciones recíprocas de aquéllos y de las obras sociales a las que se encontraban afiliados..."

Que, de la lectura de dicho artículo surge que la propia normativa que crea la actividad del INSSJP-PAMI ha previsto la posibilidad de que los jubilados y pensionados pudiesen elegir entre mantener su afiliación a la obra social originaria a la que pertenecían o, voluntariamente, incorporarse directamente al régimen de la Ley Nº 19.032 (PAMI), en cuyo caso cesarían las obligaciones de las obras sociales a las que se encontraban afiliados hasta ese momento.

Que, unos años más tarde, se sancionó la Ley Nº 23.660 que regula la actividad de las Obras Sociales Nacionales, que en su artículo 8º, inciso b) dispone que quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales los jubilados y pensionados nacionales (entre otros que no hacen al objeto de la presente resolución).

Que, adicionalmente, la misma Ley en su artículo 20 prevé que "Los aportes a cargo de los beneficiarios serán deducidos de los haberes jubilatorios, de pensión o de prestaciones no contributivas que les corresponda

percibir, por los organismos que tengan a su cargo la liquidación de dichas prestaciones, debiendo transferirse a la orden de la respectiva obra social en la forma y plazo que establezca la reglamentación". Es decir que la ANSES debía transferir a la obra social de origen (y no al PAMI) los aportes de aquellos jubilados y pensionados que hubiesen optado por mantener su afiliación original en lugar de adherirse al régimen del INSSJP.

Que, por su parte, el Decreto Nº 576/93 reglamentario de la Ley Nº 23.660 dispuso en su artículo 8° que las obras sociales están obligadas a admitir la afiliación de cualquier beneficiario de los comprendidos en el artículo pertinente de la norma reglamentada.

Que, en forma complementaria, el Decreto Nº 576/93 en su artículo 20 establece que: "Los Entes liquidadores de los haberes previsionales ANSES deberán transferir al Agente del Seguro que corresponda [obras sociales], de los haberes previsionales, los recursos pertenecientes a los beneficiarios de los incisos b) y c) del Artículo 8º, dentro de los quince (15) días corridos posteriores a cada mes vencido".

Que, resulta conveniente esclarecer qué debe entenderse por jubilado de origen o de la actividad. A tal efecto acude la Resolución Conjunta Nº 151/95 MS y AS y Nº 364/95 MTSS que establece los mecanismos de aplicación para la implementación de la libre elección del Agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud dispuesta para los jubilados nacionales por el Decreto Nº 292/95.

Que, en dicho sentido el artículo 11 de la norma aludida establece que se entenderá con el término "jubilados y pensionados de origen" a aquellos que al momento de obtener el beneficio previsional optaren por continuar con el mismo Agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud que se hallaban afiliados en su condición de trabajadores activos. Asimismo, se entenderá por Obra Social de origen a los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud que cuenten entre sus beneficiarios con los jubilados y pensionados referidos precedentemente.

Que, en la presente actuación se dan estos dos requisitos para considerar a la interesada jubilada de origen, esto es, la intención de [redacted] de continuar con la obra social pese a haber obtenido el beneficio jubilatorio y, además, ser OSPE el último Agente del Seguro de Salud con que contó mientras estuvo en actividad para efectivizar las prestaciones de salud.

Que, la normativa vigente no establece distingo ni reparo entre aquellos afiliados que desarrollan su actividad laboral dentro del sector de aquellos que han seleccionado un prestador de salud en virtud de su actividad dentro del régimen simplificado para pequeños contribuyentes (monotributo) y mucho menos excluye la figura de los beneficiarios que pertenecen al grupo familiar primario del afiliado titular. En este sentido, cabe recordar que "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir –*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*-" adagio que encuentra su razón de ser en que, si el legislador hubiera querido hacer distinciones, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.

Que, el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la Atención Médica de Jubilados y Pensionados y la posibilidad de que los Agentes de Salud se inscriban en un registro especial para tomar jubilados y pensionados que sean o no de la rama de su actividad, del que habla el art. 10 del Decreto N° 292/95, en nada socavan el derecho de libre elección de obra social consagrado en el arriba mencionado artículo 16 de la Ley Nº 19.032.

Que, en tal sentido, el artículo 10 del Decreto Nº 292/95, sustituido por el artículo 12 de su similar Nº 492/95, establece: "Créase el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la Atención Médica de Jubilados y Pensionados en el ámbito de la Administración Nacional del Seguro de Salud, el que deberá estar en funcionamiento antes del 1º de octubre de 1995. En el Registro de referencia se inscribirán los Agentes del Sistema Nacional de Seguro de salud que estén dispuestos a recibir como parte integrante de su población atendida a los jubilados y pensionados, debiendo especificar si recibirán sólo a los jubilados y pensionados de origen o a los provenientes de cualquier Agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud".

Que, en referencia a tal registro, el artículo 11 del mismo cuerpo legal prescribe que: "Los beneficiarios a que hace referencia el artículo anterior, podrán optar por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o a cualquier otro agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud inscripto en el

registro. Los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud registrados quedarán obligados a recibir a los beneficiarios que opten por ellos, a sus respectivos grupos familiares y adherentes, no pudiendo en ningún caso condicionar su ingreso por patología médica o ninguna otra causa".

Que, tal como se mencionó anteriormente, el régimen de opción ante el Registro de Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la Atención Médica de Jubilados y Pensionados establecido por el Decreto Nº 292/95 y Decreto Nº 495/95 no modifica en nada el derecho de los beneficiarios de conservar las prestaciones que ya estaban en cabeza de otros agentes del seguro de salud, facultad que se encuentra consagrada en una norma con rango de ley formal, la Ley Nº 19.032, con imposición jerárquica sobre los decretos más arriba mencionados.

Que, el más alto Tribunal de la República Argentina se ha expresado en ese sentido en el caso "Albónico, Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social" (A.354.XXXIV) en una sentencia del 8 de mayo de 2001 en donde dijo: "...el principio consagrado en el art. 16 de la ley 19.032 aparece corroborado, además, con el dictado de sucesivas normas legales y reglamentarias destinadas a ampliar y garantizar paulatinamente la libertad de elección de los prestadores médicos por parte de los beneficiarios, lo que enfatiza la necesidad de evitar soluciones que puedan desvirtuar el ejercicio de ese derecho al entrar en pasividad. En tal sentido, cabe mencionar la posibilidad que se ha reconocido a los jubilados y pensionados de optar por la atención sanitaria de entidades que se inscriban en un registro especial previsto para esa finalidad, sin que ello altere la facultad de conservar las prestaciones que ya estaban a cargo de otros agentes del seguro de salud con relación a ese sector (conf. art. 25, ley 23.661; decretos 9/93, 292 y 492/95 - en especial, arts. 14 y 13, respectivamente- y 446/2000; resolución ANSSAL N° 3203/95, entre otras)".

Que, también resulta importante destacar lo que agregó nuestro Máximo Tribunal en el fallo aludido al señalar que "la creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados no importó un pase automático de los pasivos a ese organismo, pues el art. 16 de la referida ley 19.032 conservó la afiliación obligatoria a la obra social correspondiente al servicio prestado en actividad y los derechos y deberes derivados de esa relación, a menos que aquéllos optaran por recibir la atención del instituto, supuesto en que quedarían canceladas las obligaciones recíprocas de las obras sociales a las que pertenecían" y que "en tanto la decisión de cambiar la cobertura a favor del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados tenía carácter facultativo y requería una manifestación inequívoca de los afiliados que alcanzaran la jubilación para que cesaran los compromisos contraídos por la obra social originaria, cabe concluir que el art. 16 de la ley 19.032 no autoriza a presumir renuncia tácita del jubilado al servicio de salud que lo amparaba y que la ausencia de constancias acerca de esa opción obsta a tener por válida la transferencia producida sin una expresa voluntad en tal sentido".

Que, a mayor abundamiento cabe mencionar lo decidido más recientemente por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, en la Causa N° 7088/2017 caratulada "B., H. J. c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación. En la misma línea argumental que la CSJN afirmaron los camaristas que para el accionante "la condición de jubilado no implica su traslado al I.N.S.S.J.P., sino que subsiste en la esfera de la autonomía de la voluntad del ex trabajador el derecho de permanecer en la obra social en la cual se encontraba afiliado hasta entonces, en cuyo caso el I.N.S.S.J.P. debía efectuar el reintegro por quienes continuaran en el régimen original, cuestión que debía ser convenida entre ambos entes, sin participación de los afiliados, supuesto previsto en la ley 23.660 y su decreto reglamentario 576/93 (confr. Sala 1, causas 16173/95 del 13.06.95 y 30317 del 12.10.95; Sala 3, causas 20553/95 del 11.08.95; entre otros)…Si bien la trascripción de textos legales resulta fatigosa, en este caso es necesaria a fin de demostrar que no asiste razón a la demandada cuando sostiene que la opción por una obra social que no sea el I.N.S.S.J.P. sólo fue implementada con el dictado de los decretos 292 y 492, ambos de 1995. En efecto, lo expuesto demuestra que la jubilación del señor B. afiliado a la obra social durante su etapa laboral activa, no significó que el vínculo antedicho debiera finalizar de manera forzosa, sino que subsistía en la esfera de la autonomía de su voluntad el derecho a permanecer bajo la cobertura de la accionada, tal como lo ha señalado el magistrado preopinante, y lo ha decidido este Tribunal en la citada causa nº 39.356/95 y en numerosos casos resueltos con posterioridad, habiéndose pronunciado en idéntico sentido tanto las restantes salas de esta Cámara como la Corte Suprema (Fallos: 324:1550; Sala 3, causa 5899/01 del 26.10.04; Sala 1, causa 10.844/05 del 14.3.06, entre muchos otros)…Asimismo en cuanto a la cuestión central de la litis cabe añadir que el régimen instaurado mediante los citados decretos 292/95 y 492/95 en nada modifica el panorama descrito".

Que, con posterioridad, el 5 de noviembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha vuelto a expedirse sobre la cuestión en los autos “Andrada, Martina c/ OSPAT s/ amparo contra actos de particulares” incorporando más elementos interpretativos en concordancia con el régimen tuitivo de la dignidad de la persona humana en el marco de los derechos humanos fundamentales, tal como el derecho a la salud, haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal al afirmar que: “Esta exégesis de la legislación es, además, coherente con el principio de solidaridad que estructura el sistema público de cobertura médico asistencial que integra la obra social demandada (Fallos: 337:966, "O.S. Pers. de la Construcción")*”.*

Que, en el fallo precedentemente citado la Corte Suprema postuló que "en causas vinculadas a la seguridad social, el Tribunal ha interpretado que dicha materia rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación, de quienes forman parte de una determinada comunidad, de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (conf. Fallos: 306:838 y 322:215), caso cit., considerando 8°. En el escenario expuesto, no puede avalarse una lectura de las normas de la seguridad social que conduzca a que la persona quede temporalmente sin cobertura médico asistencial cuando cesa la vida laboral y mientras se encuentra en trámite el beneficio jubilatorio, lo que provoca la discontinuidad de los tratamientos que recibe del agente del seguro de salud, así como la pérdida del derecho a mantenerse afiliada a la obra social de origen previsto en el artículo 16 de la ley 19.032 y en el artículo 8, inciso b, de la ley 23.660”.

Que, el derecho de opción que le asiste a [redacted] en virtud de lo manifestado en su presentación, en tanto nunca fue su voluntad pertenecer al INSSJP-PAMI sino continuar con la afiliación a su obra social originaria (OSPE) en las mismas condiciones que tenía antes de la obtención del beneficio jubilatorio, viene a consolidar los derechos que le asisten como beneficiaria del sistema de seguridad social.

Que, también es apropiado recordar que el derecho cuya protección se persigue en la presente actuación compromete la salud e integridad física de la interesada.

Que, este derecho 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 derecho 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, 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 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: “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, 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, 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).

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 receptado en los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 22: “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. Y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 9 establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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 la intervención de esta INDH.

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 Sra. López 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, es misión de esta INDH perseguir el respeto de los valores jurídicos, cuya trasgresión 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 articulo 75 inc. 22. Repárese que es pauta de interpretación auténtica -preámbulo constitucional-: “afianzar la justicia”, por lo que mal podemos alejarnos de este norte.

Que, en virtud de todo lo reseñado resulta necesario recomendar a la OBRA SOCIAL DE PETROLEROS -(OSPE) que proceda a reafiliar a [redacted] en las condiciones que se encontraban vigentes al momento de obtener su beneficio jubilatorio, con derivación de aportes provenientes de la seguridad social.

Que, la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y 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 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 PETROLEROS (OSPE) que proceda a reafiliar a la [redacted] en las condiciones que se encontraban vigentes al momento de obtener su beneficio jubilatorio, con derivación de aportes provenientes de la seguridad social.

ARTÍCULO 2º.- Poner en conocimiento de la presente Resolución al Sr. Superintendente de Servicios de Salud para que proceda a realizar la investigación sumaria que en su caso corresponda.

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

RESOLUCIÓN Nº 00017/24.

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