



Defensoría del Pueblo de la Nación

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

Resolución

Número:

Referencia: RESOLUCIÓN N° 00020/24 - ACTUACIÓN N° 274/24 - [REDACTED] s/presuntos inconvenientes en la provisión de insumos médicos - EX-2024-00004056- -DPN-RNA#DPN - OSDE.

Visto el estado de la Actuación N° 274/24 caratulada [REDACTED] sobre presuntos inconvenientes en la provisión de insumos médicos, EX-2024-00004056- -DPN-RNA#DPN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el 16/01/24 se presentó la [REDACTED] en representación de su hija menor [REDACTED] [REDACTED], quien recurrió a esta INDH para denunciar a su empresa de medicina prepaga (OSDE) por la falta de suministro de las sondas que necesita debido a su diagnóstico de “vejiga neurogénica”.

Que, tal como surge de la documentación presentada, a la edad de 14 años, [REDACTED] sufrió un accidente que le provocó una lesión medular a nivel L1 y, como consecuencia de ello, severas dificultades para caminar (por lo cual se traslada en silla de ruedas) e imposibilidad de controlar esfínteres (vejiga neurogénica).

Que, a partir de su diagnóstico de vejiga neurogénica, tanto urólogos como pediatras fueron prescribiendo, en razón de la evolución de la patología y sus complicaciones, diversa cantidad de sondas con el propósito de lograr el mejor desarrollo de la menor y evitar infecciones urinarias.

Que, con la intención de adquirir las sondas indicadas por sus médicos tratantes, la interesada se presentó en su prepaga y como respuesta recibió que: “Nos dirigimos a usted con motivo de su solicitud de cobertura de 300 sondas urinarias por día, indicadas a su hija [REDACTED] por su médico tratante, registrada bajo el número 34600124. Al respecto, debemos manifestarle que, si bien en su caso resultan aplicables los términos de la Ley 24.901, en virtud del certificado de discapacidad del cual [REDACTED] es titular, para acceder al 100% de cobertura resulta indispensable que la cantidad de sondas indicada se encuentre médicamente justificada. De acuerdo con la documentación por usted presentada y la evaluación realizada por nuestra Asesoría Médica, cumplimos en informarle que la indicación propuesta está por encima del uso medio habitual para pacientes con vejiga neurogénica y no se haya debidamente justificada, motivo por el cual le brindaremos la cobertura de 180 sondas mensuales. En función de lo antedicho, no podremos dar curso a su solicitud y nos encontramos a su disposición para cualquier consulta al respecto”.

Que, frente al panorama descrito, es que la interesada acudió ante esta INDH a fin de verificar si los derechos de su hija con discapacidad estaban siendo vulnerados y, en su caso, que se arbitren los medios adecuados para su restablecimiento en tiempo oportuno ya que debían adquirir por su propia cuenta las 60 sondas mensuales que OSDE desconocía y que en términos económicos ello representa un gasto mensual extraordinario e injustificado de \$360.000.

Que, a partir de la denuncia efectuada por la [REDACTED] y luego de analizar la documentación aportada, el 26/01/24, mediante Nota NO-2024-00006308-DPN-SECGRAL#DPN, esta Defensoría envió un pedido de informes a la prepaga para consultarle los motivos por los que no había entregado la totalidad de los insumos solicitados y si existía algún trámite pendiente de realización por parte de la interesada para regularizar la entrega de las sondas prescriptas por su médico tratante.

Que, frente a la falta de respuesta en tiempo oportuno, el 07/03/24, y mediante Nota NO-2024-00016395-DPN-SECGRAL#DPN, se cursó un pedido de informes reiteratorio que fue respondido por la prepaga el 08/03/24 en los siguientes términos: “Ante todo, cabe manifestar que este Agente del seguro de Salud pone a disposición de la menor [REDACTED] la cobertura de las prestaciones reconocidas por la normativa vigente (Resolución 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación –Programa Médico Obligatorio- y Ley 24.901, sus modificatorias, complementarias y concordantes), con el alcance y hasta los límites en ella establecidos; y brinda las prestaciones allí contempladas a través de sus prestadores contratados para tales fines (conf. Art 6 de Ley 24.901). En tal sentido, en relación a la provisión de Sondas Urinarias, informamos que de acuerdo a la documentación presentada por la [REDACTED] y la evaluación realizada por la Asesoría médica de esta organización, fue autorizada la cobertura de hasta 180 sondas mensuales. Asimismo, informamos que la indicación de 210 sondas se encuentra por encima del uso medio habitual para pacientes con diagnóstico de vejiga neurogénica y la misma no se encuentra debidamente justificada. Es por lo expuesto, que no resulta posible dar curso a lo requerido por la denunciante”.

Que, frente al responde del agente de salud, se le requirió a la interesada que el médico tratante de la menor justificara la necesidad de obtener mayor cantidad de sondas y es así que, el 22/03/24, el [REDACTED] (médico pediatra [REDACTED] indicó: “Pte. de 17 años con lesión medular lumbar con vejiga neurogénica requiere sondajes 8 x día para evitar infecciones urinarias, que reiteradas originarían problemas renales que agravarían su cuadro clínico. No hay otra manera de evitarlas”.

Que, en razón de la justificación médica aportada por la interesada y con el propósito de que la prepaga reconsidere su decisión, el 23/04/24, mediante Nota NO-2024-00029878-DPN-SECGRAL#DPN, se cursó un nuevo pedido de informes a OSDE consultando si reconsideraría la medida y si autorizaría la cantidad de sondas requeridas por la menor para su tratamiento.

Que, en respuesta al mencionado pedido de informes, el agente de salud, el 26/04/24, respondió en los siguientes términos: “En este sentido, adjuntamos copia de la presentación efectuada en fecha 08/03/2024 mediante la cual se acreditara el cumplimiento de lo dispuesto oportunamente por vuestro Organismo, a la cual nos remitimos reiterando lo manifestado en dicha oportunidad”.

Que, luego de verificados los extremos denunciados por la interesada, corroborada la negativa infundada de la prepaga a brindar la cobertura de las sondas que necesita la menor y siendo que el agente de salud ha tenido la oportunidad para justificar y acreditar los motivos por los que considera suficientes las 180 sondas que ofrece, sin aportar elementos probatorios que respalden su postura, es que esta Defensoría debe expedirse sin más dilación, pues se advierte como cierto e inminente que el sondaje intermitente podría verse interrumpido por la imposibilidad de la familia de seguir adquiriendo por su cuenta estos insumos y, con ello, la probabilidad de que la menor intercurra con infecciones urinarias que en un futuro puedan desencadenar en problemas renales.

Que, no obstante ello y previo a todo, corresponde hacer algunas aclaraciones pertinentes acerca de los alcances de la problemática planteada y de los derechos afectados, para permitir determinar la forma en la que esta INDH se pronunciará.

Que, en cuanto a su diagnóstico de vejiga neurogénica, vale destacar que se trata de una falta de control de la vejiga debido a una alteración del sistema nervioso cuyo síntoma principal es la pérdida incontrolable de orina (incontinencia urinaria) por lo cual, y al no existir reversibilidad del cuadro, su tratamiento consiste en el vaciado periódico de la vejiga mediante sondaje intermitente a los fines de evitar infecciones urinarias que puedan traer aparejados problemas renales a futuro.

Que, a tal punto se trata de una patología compleja que, antes del uso del cateterismo intermitente, la enfermedad renal era una de las principales formas de mortalidad para estos pacientes (Kinnear N., Barnett D.,

O'Callaghan M., Horsell K., Gani J., Hennessey D. The impact of catheter-based bladder drainage method on urinary tract infection risk in spinal cord injury and neurogenic bladder: A systematic review. *Neurourol. Urodyn.* 2020;39:854–862. doi: 10.1002/nau.24253)

Que, las distintas comunicaciones hechas con la familia de la paciente junto con la bibliografía consultada acreditan que, desde el punto de vista social, los pacientes con vejiga neurogénica enfrentan barreras significativas en su vida diaria debido a las complicaciones de la enfermedad. La incontinencia y las infecciones recurrentes pueden llevar a un estigma social y a una reducción en la calidad de vida, afectando la participación en actividades laborales, educativas y recreativas. La falta de control urinario también puede inducir ansiedad y depresión, exacerbando el impacto negativo en la salud mental del paciente. En este contexto, la falta de sondajes intermitentes adecuados no solo tiene consecuencias médicas, sino también profundas repercusiones en el bienestar emocional y social de los individuos.

Que, la bibliografía científica también destaca que, para abordar adecuadamente el tratamiento de la vejiga neurogénica, se requiere un enfoque multidisciplinario (Perez NE, Godbole NP, Amin K, Syan R, Gater DR Jr. Neurogenic Bladder Physiology, Pathogenesis, and Management after Spinal Cord Injury. *J Pers Med.* 2022 Jun 14;12(6):968. doi: 10.3390/jpm12060968. PMID: 35743752; PMCID: PMC9225534).

Que, a consideración de esta INDH, el enfoque multidisciplinario debe incluir la educación de los pacientes y sus familias sobre la importancia de los sondajes intermitentes junto con la provisión de los suministros y el entrenamiento necesarios pues, la implementación de estrategias sanitarias que faciliten el acceso a tratamientos y recursos para el manejo de esta patología, será determinante para mitigar sus complicaciones.

Que, para cumplir con ese enfoque y aspirar a que los pacientes evolucionen de la mejor manera sin complicaciones que deterioren su salud y calidad de vida y, por ende, demanden más recursos sanitarios, es fundamental que todos los actores del sistema, incluyendo los financiadores, sean sensibilizados sobre la importancia de un manejo adecuado y constante, promoviendo un enfoque centrado en el paciente que respete su dignidad y derechos.

Que, clarificados los aspectos médicos, sociales y éticos que justifican una tutela ampliada para la interesada, no sólo porque la evidencia así lo indica sino también por el segmento social al que pertenece por tratarse de una persona menor de edad con discapacidad, corresponde también hacer un repaso normativo que respalda con creces los derechos que le asisten.

Que, en esta línea, resulta necesario destacar que en 1981 se sancionó la Ley N° 22.431 de Protección Integral de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 1° expresamente contempló un sistema tendiente a asegurar a estas personas, entre otras cosas, su atención médica.

Que, la norma aludida, en su artículo 2°, consideró persona con discapacidad a quien padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Que, el artículo 4° de la mencionada norma, estableció la obligatoriedad de la prestación de diversos servicios, entre los que cabe destacar la rehabilitación integral de la persona, es decir el desarrollo de sus capacidades.

Que, complementando la norma anteriormente mencionada, en 1997 se sancionó la Ley N° 24.901 que creó el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles, a estas personas una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos y en cuyo ámbito de aplicación quedan comprendidas las entidades enunciadas en el artículo 1° de la Ley N° 23.660, quienes tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley bajo análisis.

Que, el artículo 15 de aquella Ley N° 24.901 habla de las prestaciones de rehabilitación y allí se indica que éstas prestaciones son 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 una 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". Asimismo, el citado artículo hace especial referencia a que en cualquier caso, quien esté obligado a brindar estas prestaciones deberá hacerlo de manera integral, 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.

Que, el término "integral" contenido por la norma precitada no es accidental. La Real Academia Española lo define como aquello que comprende todos los elementos o aspectos de algo mientras que, respecto del término "parcial", indica que es perteneciente o relativo a una parte del todo. De allí que, por oposición, podríamos decir que no resulta integral aquello que es parcial.

Que, según la lógica enunciada, si para que la menor pueda evitar una infección urinaria se requieren 8 sondas por día, cualquier prestación por debajo de esa cantidad debe reputarse como parcial y, por ende, violatoria de ese art. 15 de la Ley N° 24.901.

Que, como ha sido dicho, la menor [REDACTED] es una persona con discapacidad, titular del Certificado Único de Discapacidad N° ARG-01-00047629775-20210820-20220820-BS-439, el que le ha sido extendido en razón de haber sido diagnosticada con anormalidades de la marcha y de la movilidad paraplejia, no especificada vejiga neuropática refleja, no clasificada en otra parte Fractura de vértebra lumbar Estado de artrodesis. Y, por tal motivo, es beneficiaria de los derechos y garantías otorgados en las normas anteriormente referenciadas.

Que, además de lo dicho, no debe olvidarse que la menor es usuaria de los servicios médicos prepagos de OSDE y, por tal motivo, su conducta debe ajustarse también al marco normativo creado para este tipo de empresas.

Que, en 2011 y con la sanción de la Ley N° 26.682, se reguló por primera vez la actividad de las empresas de medicina prepaga y se estableció que se considera como tales a "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" (art. 2° Ley N° 26.682).

Que, las entidades prepagas asumen el riesgo económico de prestar el servicio de salud a sus asociados, cuyo fondo de financiamiento se constituye a partir del pago de las cuotas periódicas por parte de los adherentes al sistema. Es un sistema que trabaja con el "ahorro" de los asociados, es decir, con el capital que mes a mes van aportando los mismos.

Que, como dato no menor para el presente pronunciamiento, es dable destacar que las empresas realizan cálculos actuariales y estadísticos que tienen en cuenta la aleatoriedad de los riesgos asegurados a fin de fijar el valor de la prima (el precio de la cuota), razón por la cual mal pueden restringir prestaciones cuando las mismas sean requeridas por sus usuarios a partir de una recomendación terapéutica pues, de lo contrario, contribuirían al deterioro de la salud de sus pacientes y ello iría en contra del objetivo para el cual se constituyeron.

Que, independientemente de que se trate de empresas privadas que buscan un fin de lucro en su actividad comercial, no debemos dejar de reparar en que el servicio que brinda (salud) corresponde que en primera medida sea prestado por el Estado y que este último ha delegado en particulares la posibilidad de poder prestarlo. De allí que, por un lado, este tipo de empresas requieren ser supervisadas por el Estado en su actuación y, por el otro, y al tratarse la salud de un servicio público esencial, la actividad de estas empresas es fundamentalmente social, de allí que adquieren especial relevancia los principios de "responsabilidad social", "buena fe", "razonabilidad" y "equidad", entre otros.

Que, en el presente caso, no se advierte que OSDE haya respetado los principios anteriormente referenciados;

máxime cuando ha tenido oportunidad de desacreditar la indicación terapéutica del médico pediatra, aportando evidencia al respecto pues, por el contrario, sólo se limitó a decir que, según lo evaluado por su auditoría médica, la indicación propuesta estaba por encima del uso medio habitual para pacientes con la patología que presenta la menor.

Que, al analizar terminología utilizada por la prepaga corresponde detenernos en lo que, para ellos, sería la justificación para su rechazo. Es decir, al término “uso medio habitual”.

Que, según la Real Academia Española, el término “habitual” significa: que se tiene por hábito. Mientras que el término “medio” responde, entre otras definiciones, a: “que corresponde a los caracteres o condiciones más generales de un grupo social, pueblo, época, etc.

Que, partiendo de ambas definiciones y al conjugar ambos términos en el uso dado por la prepaga, podríamos entender entonces que el “uso medio habitual” podría denotar cómo, con qué frecuencia o en qué cantidad promedio algo se utiliza de manera típica por un grupo social o en un contexto particular. Este término se utiliza para describir un patrón de uso que no es ni alto ni bajo, sino que representa el estándar o una pauta resultante de ponderar lo alto y lo bajo con relación a una multiplicidad de casos.

Que, partiendo de esa idea, podríamos decir que se trata de un término útil para establecer expectativas o puntos de referencia sobre la frecuencia o intensidad con la que se utiliza algo. Sin embargo, eso no inhabilita a que, en determinadas condiciones, como por ejemplo las aquí debatidas, haya que disminuir o aumentar ese uso medio referencial en el cual se fundamenta la prepaga.

Que, mientras la interesada cumplió en respaldar su pedido con la orden médica de su pediatra de cabecera, quien conoce a la paciente por tratarla desde el momento del accidente, la prepaga sólo se limitó a referenciar que habitualmente la cantidad de sondas para esta patología es levemente inferior a la requerida por la paciente. En otras palabras, a un promedio que es meramente referencial y apto para evaluar generalidades o cálculos actuariales, lo eleva al carácter de dogma para diagnosticar un caso individual.

Que, frente a ello, para esta INDH no existe margen de duda acerca de la necesidad de la paciente pues, si el agente de salud no pudo desacreditar su necesidad en base a la evidencia científica disponible, menos aún podría hacerlo esta Defensoría.

Que, no obstante lo anterior, cabe mencionar que se ha encontrado evidencia que reporta que el uso de las sondas intermitentes presentan menos infecciones del tracto urinario en comparación con las sondas permanentes (Jamison J, Maguire S, McCann J. Catheter policies for management of long term voiding problems in adults with neurogenic bladder disorders. Cochrane Database of Systematic Reviews 2013, Issue 11. Art. No.: CD004375. DOI: 10.1002/14651858.CD004375.pub4. Accedida el 04 de julio de 2024).

Que, como ha sido señalado anteriormente, la vejiga neurogénica es propensa a causar infecciones urinarias a repetición y ello puede conllevar a problemas renales a futuro. De allí que resulte fundamental para preservar la salud y calidad de vida de la menor que el recambio de sondas se haga las veces que sea necesario y para ello deberá contar con una cantidad de insumos suficientes a tal fin y no, como pretende la prepaga, ajustar el recambio en base a la disponibilidad que se le suministra.

Que, como sostiene la doctrina, el término derecho a la salud sintetiza un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación positiva por parte del poder estatal en una dirección dada, es decir, un derecho a la población al acceso “in paribus conditio”, a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud. El Estado asume, entonces, distintas obligaciones como promover y facilitar el acceso de la población a las prestaciones de salud, no perturbar el desenvolvimiento lícito de los prestadores de salud, brindar tales servicios cuando la actividad privada resulte insuficiente o excesivamente onerosa ya sea mediante planes de salud, la creación de centros asistenciales o la provisión de medicamentos (CARNOTA, Walter F., “Proyecciones del derecho humano a la salud”, ED, 128-877, esp. ps. 882/884).

Que, en el presente caso, no debe perderse de vista la edad de la interesada y la particular condición de salud en la que se encuentra.

Que, esta actitud contraria al espíritu de las normas anteriormente aludidas, en especial aquella que regula la

actividad de las prepagas en materia de prevención y tratamiento de enfermedades -art. 2º Ley Nº 26.682-, se muestra 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 art. 86.

Que, en definitiva, 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 y la calidad de vida de una persona menor de edad 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); y, también ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Conf. Fallos 321:1684; 323: 1339, 324:3569).

Que, en materia de discapacidad, vale también destacar que Argentina ha incorporado a su derecho interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo propósito radica en promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (artículo 1º).

Que, respecto a la salud, el art. 25 de dicho cuerpo normativo ha establecido que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, haciendo especial hincapié en que se deben proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades.

Que, sobre este aspecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: “la atención de salud debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento a personas con discapacidad debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida”. Asimismo, sobre los alcances del derecho a la rehabilitación en los términos del derecho internacional, el artículo 25 de la CDPD establece el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y la obligación de adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud, incluida la rehabilitación relacionada con la salud (Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246).

Que, habiendo suscrito y ratificado la Convención por los Derecho del Niño (CDN) el Estado argentino también asumió el compromiso de ofrecer condiciones para el ejercicio pleno de todos los derechos a todos los niños y las niñas. Especialmente nuestro país se ha comprometido a garantizarle a toda niña y niño el “disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” (art. 24.1).

Que, asimismo y para cumplir con los compromisos asumidos, se sancionaron leyes nacionales y provinciales y se encargó a distintos organismos el establecimiento de sistemas integrales de protección en la escala nacional, en las provincias y en ámbitos locales.

Que, el derecho a la salud en la población infantil y adolescente de la República Argentina tiene como principal marco normativo la Convención sobre los Derechos del Niño y en cumplimiento de las obligaciones derivadas de ella; y, en el 2005 se sancionó la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, estableciendo su condición de sujetos de derecho así como el derecho a la salud integral - Decreto Nº 415/2006-.

Que, en el sentido señalado el art. 14 de dicho cuerpo normativo establece el derecho a la salud como uno de los derechos primordiales y fundamentales de toda niña, niño y adolescente, y es por ello que los organismos del Estado deben garantizar: “la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud”.

Que, si bien, como se ha señalado precedentemente, hemos avanzado de manera significativa en la

consagración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes reconociéndolos como sujetos de derecho pleno, con situaciones como las descritas en la presente actuación se evidencia que este segmento de la población todavía experimenta brechas entre el derecho formal y su ejercicio efectivo.

Que, las y los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, además de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también de la protección y tutela de la Defensoría del Pueblo de la Nación, más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés superior de la niña y del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos.

Que, lo dicho, también ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que: “La Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad” (Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246).

Que, respecto de los niños con discapacidad, el Comité sobre los Derechos del Niño señaló que: “el logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, párr. 51).

Que, la necesidad de recurrir a esta Defensoría como progenitora de una niña con discapacidad y un severo cuadro de salud crónico, radica en la falta de certeza acerca de si su hija podrá crecer saludable y en igualdad de condiciones que otras niñas y niños de su edad.

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 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, 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 y hasta de los particulares y violatorios 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, el respeto a los derechos humanos no es sólo una obligación que compete a los Estados, sino que las empresas también el deber de respetarlo independientemente de su tamaño, sector, o su carácter público o privado.

Que, es importante señalar que la Conducta Empresarial Responsable (CER) implica que las empresas contribuyen al desarrollo y al mismo tiempo, previenen y mitigan los impactos negativos que sus actividades, cadenas de suministro o relaciones comerciales puedan causar (o contribuir a causar) sobre las personas, el medioambiente y la sociedad.

Que, el desarrollo de los instrumentos sobre CER incluye la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, entre los que se encuentran los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, las Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales y la Declaración Tripartita de la

OIT.

Que, en particular, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas se basan en la interrelación de tres pilares fundamentales: a) Proteger -el Estado tiene el deber de proteger los derechos humanos-. b) Respetar -las empresas tienen la obligación de respetarlos-. c) Y Remediar -deben existir mecanismos para acceder a la reparación.

Que, interesa aquí destacar sobre la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos y los principios que especialmente se han vulnerado en el caso.

Que, el Principio 13 “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 cobertura de las sondas por parte de OSDE impacta negativamente sobre el derecho a la salud de una niña y se torna una conducta contraria a las interpretaciones que surgen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá de no contemplar los “ajustes razonables” en pos de la igualdad que impone la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

Que, no debemos soslayar como señalamos los Principios Rectores imponen la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, y el Principio Rector 1 establece que deberán realizarlo ante las vulneraciones cometidas en su territorio/jurisdicción por terceros incluidas las empresas. Se ha evidenciado que la necesidad de la interesada de recurrir a esta INDH está relacionada con el ejercicio de sus derechos y con la obligación del Estado de tutelarlos cuando se vean amenazados o sean vulnerados.

Que, cabe a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN contribuir a preservar los derechos reconocidos a los habitantes y, en su calidad de colaboradora del Estado, 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 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 empresa de medicina prepaga OSDE que cumpla con lo establecido en las Leyes Nros. 22.431 y 24.901 y garantice la cobertura de sondas de manera integral -100%- y en las cantidades indicadas por el médico tratante de la menor [REDACTED] a la mayor brevedad posible y en la frecuencia que requiera la extensión del tratamiento.

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

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

RESOLUCIÓN N° 00020/24.-

