

PROYECTO DE LEY

Objeto

Artículo 1°.- En el marco de la tutela del derecho constitucional y convencional de usuarios y consumidores a ser protegidos en su salud, la presente ley tiene por finalidad asegurar las prestaciones debidas por las entidades públicas, privadas o entes públicos no estatales, que perciben por mandato legal o encomienda contractual, aportes económicos de afiliados o usuarios con miras a recibir cobertura en caso de contingencias que los afectan, en la medida que las mismas se encuentren comprendidas en los respectivos planes o programas.

Sujetos comprendidos

Artículo 2°.- La presente ley comprende a las entidades previstas en las leyes 23.660; 23.661; 26.682 y normas provinciales de creación de entes públicos que administran aportes y contribuciones para la cobertura de contingencias de salud.

En particular, esta ley alcanza a:

- a) Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo.
- b) Los institutos de administración mixta, las obras sociales y las reparticiones u organismos que teniendo como fines los establecidos en la presente ley hayan sido creados por leyes de la Nación.
- c) Las obras sociales de la administración central del Estado Nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados.
- d) Las obras sociales de las empresas y sociedades del Estado.
- e) Las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios.
- f) Las obras sociales constituidas por convenio

con empresas privadas o públicas y las que fueron originadas a partir de la vigencia del artículo 2º inciso g) punto 4 de la ley 21.476.

g) Las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de seguridad, Policía Federal Argentina, Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación.

h) Toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido por la presente ley 23.660.

i) Empresas de medicina prepaga contempladas en la ley 26.682.

j) los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las leyes 23.660 y 23.661.

k) Las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial 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.

l) Los entes estatales provinciales que perciben en forma compulsiva los aportes y contribuciones de la seguridad social con vistas a brindar a sus afiliados prestaciones de salud.

m) Toda entidad que se encuentre alcanzada como agente del seguro nacional de salud estructurado por la ley 23.661.

Indemnización especial por obligar al beneficiario a instar acciones judiciales para obtener prestaciones de salud

Artículo 3°.- Cuando ante la negativa o demora de cualquiera de las entidades comprendidas en esta ley en otorgar las prestaciones a las que se encontraren obligadas por estipulaciones legales, reglamentarias o contractuales, el beneficiario se viera obligado a promover acciones judiciales de cualquier naturaleza para lograr ese fin, la entidad que resulte condenada deberá abonarle una indemnización que el juez fijará en la misma sentencia por un monto equivalente a entre Diez (10) y Cien (100) Salarios Mínimo, Vital y Móvil, tomando a ese fin el valor vigente al momento del dictado de la sentencia por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil.

Recaudos de procedencia de la indemnización especial

Artículo 4°.- La procedencia de la indemnización prevista en esta ley requiere: a) La denegación o demora injustificada en cumplir con las prestaciones a cargo de la entidad de salud.

b) La intimación fehaciente por parte del afiliado para que en el término de dos (2) días sea cumplida.

Subsistencia de los regímenes indemnizatorios y sancionatorios

Artículo 5°.- Las indemnizaciones contempladas en esta ley se instituyen a favor del beneficiario perjudicado por el incumplimiento de una prestación de salud y lo son sin perjuicio de las indemnizaciones civiles que pudieran plantearse en otros procesos y de las sanciones administrativas contempladas en las leyes 23.660; 23.661 y 26.682.

Comunicación de la sentencia en el Registro Nacional de Amparos en Salud

Artículo 6°.- Las sentencias que condenen a las entidades comprendidas en esta ley al cumplimiento forzoso de las prestaciones de salud a su cargo por mandato legal, reglamentario o contractual, deberán ser comunicadas al Registro Nacional de Amparos en Salud creado por la Resolución 409/2016 de la Superintendencia de Servicios de Salud.

Régimen legal de derecho común

Artículo 7°.- La presente ley se sanciona en ejercicio de las atribuciones conferidas al Congreso de la Nación por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

Artículo 8°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El proyecto de ley que sometemos a la consideración de esta Honorable Cámara es una reproducción del proyecto 5502 D 2020 de autoría del Diputado mandato cumplido Alberto Gustavo Menna.

El derecho a la salud se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los cuales la República Argentina es parte signataria. Muchos de ellos cuentan, además, con jerarquía constitucional a tenor de lo que establece el artículo 75 inc. 22 de la Constitución.

En particular, corresponde mencionar el reconocimiento de este derecho en los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo.

Por su parte, y más allá de tratarse de un derecho que siempre se consideró comprendido entre los que el artículo 33 de la Constitución reconoce en forma implícita, la reforma de 1994 lo incorpora en forma expresa en su artículo 42, al disponer la protección debida a este derecho en la relación de consumo.

“Si el tema de la salud pública fue tempranamente asumido y convalidado como una competencia estatal incuestionable, la salud como derecho individual reclamable es de data más reciente, teniendo en la Argentina expresión constitucional a partir de la reforma de 1994, en los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional por el artículo 75, inciso 22 [...], por los que se reconoce un derecho al “más alto nivel posible de salud física y mental”,

lo que incluye factores tales como la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, los servicios sociales, el acceso al agua potable y a condiciones ambientales y laborales salubres, e incluso a material informativo referido a la materia. A partir de la incorporación de estos tratados, los Estados reconocen la importancia del derecho a la salud y asumen el compromiso de mejorar las condiciones que la hagan posible en sus respectivos territorios mediante "medidas eficaces y apropiadas". En el texto constitucional "directo", la palabra salud o sus derivados se incorporan –con la reforma de 1994- en los artículos 41 (en la referencia al medio ambiente "sano") y 42 (en la alusión a la protección de la salud de usuarios y consumidores)" (ROSATTI, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, Tomo I, pág. 256 a 258).

Sentado entonces que estamos en presencia de un derecho reconocido constitucional y convencionalmente, el presente proyecto de ley procura abordar lo vinculado a las prestaciones debidas a todas aquellas personas que requieren restablecer su salud, y que cuentan para ello con un vínculo jurídico con entidades obligadas a proveer lo necesario a ese fin -atención médica, tratamientos, insumos médicos, terapias, internaciones, traslados sanitarios, internaciones, etc.- y se enfrentan a la negativa o a la dilación indebida por parte de esas entidades.

De un tiempo a esta parte es notoria la proliferación de situaciones que reflejan el desconocimiento de este derecho por parte de entidades que pese a recaudar de esas mismas personas importantes aportes, los someten a padecer la demora en obtener las prestaciones, a que las mismas sean de calidad insuficiente o directamente a la negativa infundada.

Esto acontece con muchas obras sociales y también con empresas de medicina prepaga. Y en no pocas oportunidades afecta también a niños y niñas, y a personas con discapacidad.

Existen casos de obras sociales que por mandato legal perciben los aportes y contribuciones de empleadores y trabajadores, como así también empresas de medicina prepaga que hacen lo propio de quienes voluntariamente contratan sus planes, que pese a todo ello se ven expuestas al rechazo en el cumplimiento de las prestaciones y deben requerir tutela judicial para acceder a las prestaciones de salud.

Sobre este particular, plataformas como www.change.org registra un elevado número de peticiones de personas que se han visto obligadas a dar difusión a sus reclamos, como un modo adicional de obtener una respuesta. Ello surge claramente de los datos proporcionados por change.org en un informe solicitado para la elaboración de este proyecto de ley:

Usuarios de Change.org que firman peticiones sobre salud, tratamientos, obras sociales y prepagas: 1.4 millones de usuarios activos (un usuario activo es una persona que hizo al menos 1 acción en Change.org en los últimos 6 meses), sobre un total de 8.7 millones de usuarios activos en la Argentina.

Peticiones creadas sobre salud, tratamientos y obras sociales y prepagas (Enero de 2019 - Agosto de 2020): 1.300 peticiones con más de 100 firmas.

Firmas en la plataforma sobre salud, tratamientos, obras sociales y prepagas (Enero de 2019 - Agosto de 2020): 16.450.000 firmas.

Estos temas representan el 35% de las firmas totales de Change.org.

Esta estadística emanada de la plataforma de participación social más relevante en Argentina y a nivel global, es reveladora por sí sola de la grave afectación que padecen los usuarios y consumidores de las entidades de salud, en una cuestión vinculada directamente con el derecho a la salud.

Quienes hemos padecido una situación de salud sabemos que ello de por sí supone una aflicción y una afectación emocional que produce mucha angustia.

No es justo que a eso se le agregue el incumplimiento y el destrato de quienes recaudan y administran los fondos que aportan los afiliados y beneficiarios de un sistema.

Se trata además de un incumplimiento legal -y en algunos casos contractuales- que confronta con la protección que la Constitución otorga a los consumidores y usuarios, con especial énfasis en la tutela de la salud de estos últimos, tal lo que establece con claridad meridiana el ya citado artículo 42.

No es posible que se afirme como algo natural y sistemático que determinadas entidades prácticamente "obliguen" al beneficiario a acudir a la vía judicial para recién entonces y ante el mandato de un juez, otorgar las prestaciones debidas.

Esa metodología afecta y recarga el sistema de justicia innecesariamente y debe ser desalentada. Si hablamos en serio de reforma judicial, un punto central a ser tenido en cuenta es el derecho de acceso a la justicia. Ciertamente, congestionar y sobrecargar los tribunales con demandas, amparos y medidas cautelares por prestaciones de salud denegadas arbitrariamente no contribuye a mejorar el servicio de justicia y hacer realidad el mandato de resolver las causas en un plazo razonable, tal el mandato del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A ese fin, y reafirmando la premisa de que estamos en presencia de derechos tutelados en forma expresa por normas de jerarquía superior como lo son el de la salud y el de usuarios y consumidores, es que el presente proyecto de ley propicia establecer una indemnización especial o "multa civil", a aplicar a toda aquella entidad que resulte condenada judicialmente a cumplir una prestación de salud de cualquier naturaleza.

Lo que procura el proyecto es que las entidades de salud cumplan de buena fe, con diligencia y con suficiencia, las prestaciones a su cargo, y de ese modo evitar que los beneficiarios tengan que promover acciones judiciales.

Si como consecuencia de una negativa o dilación, el beneficiario se ve obligado a promover una acción judicial de cualquier especie –amparo, cautelares, medidas autosatisfactivas- y el juez hace lugar al planteo, entonces a esa condena de hacer o dar, se le adicionará una indemnización a favor del demandante.

No es posible que para la obra social o empresa de medicina prepaga que demoró o negó sin fundamento una prestación, la única consecuencia sea tener que cumplir una sentencia de hacer o dar la prestación.

De esa forma, no se desalienta la actitud reticente que practican muchas de ellas, que apuestan a que muchos beneficiarios terminarán desistiendo de reclamar su derecho, y para los casos de aquellos que litiguen y obtengan una sentencia condenatoria, solo implicará para la entidad cumplir con lo que debió hacer desde un principio.

El actual estado de cosas habilita una suerte de “financiación” a costa de los beneficiarios aportantes, que les permite a las entidades demorar el cumplimiento de la prestación hasta que se la ordene un juez.

Así las cosas, la norma debe contemplar un “contra incentivo”, una carga adicional que desaliente el incumplimiento por parte de las entidades, de modo tal que si obligan a un beneficiario a acudir a la instancia judicial, la consecuencia no sea solo el cumplimiento forzoso de aquello a lo que estaban obligados desde el principio, sino que a ello se le sume un cargo patrimonial.

En esta inteligencia, el proyecto prevé que ante la negativa o la demora infundada o arbitraria en dar la prestación, el beneficiario podrá intimar a que la cuestión sea resuelta en el término de dos días.

Si ello no ocurre y se ve obligado a interponer una acción judicial para hacer valer su derecho, y si esa demanda es admitida, entonces operará a favor del propio peticionante –además del cumplimiento de la prestación- una

indemnización que establecerá el juez en la misma sentencia, por un monto equivalente a entre a diez y cien Salarios Mínimo, Vital y Móvil.

Y ello sin perjuicio de otras indemnizaciones o sanciones administrativas que pudieran corresponder en el marco de las leyes 23.660; 23.661 y 26.682, las que deberán ser reclamadas en otro tipo de procesos.

El instituto de la multa civil está previsto en diversas normas, como es el caso del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240) y también el del artículo 2° de la ley 25.323, que en un esquema semejante al que aquí se propone, eleva en un 50% las indemnizaciones tarifadas que debe pagar el empleador que obliga a acudir a la vía judicial acreedor de las mismas.

Concretamente, se trata de disuadir el incumplimiento sistemático, premeditado y malicioso de las obligaciones impuestas a las entidades de salud, algunas de las cuales actúan a sabiendas del desgaste que generan y especulan con las dificultades que tienen las personas para acceder a la justicia.

Luego, si el incumplimiento es llevado a ese punto, entonces no es justo que simplemente deban cargar con la ejecución forzosa de la prestación denegada.

En este sentido es notorio el incremento de juicios iniciados por los usuarios del sistema de salud en los últimos años. Según las estadísticas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, relevadas en documentos elaborados por el Registro Nacional de Amparos en Salud creado mediante la Resolución N°409/2016 de la Superintendencia de Servicios de Salud, la evolución de la judicialización arroja los siguientes datos:

2015	2016	2017	2018	2019 (datos al 01/11/2019)
2022 juicios	2770 juicios	4170 juicios	5474 juicios	4972 juicios

Asimismo, según el Registro Nacional de Amparos en Salud, del total global de juicios iniciados, en el 76,3% de ellos se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, lo cual viene a acreditar que en más de tres de cada cuatro casos en que un beneficiario se vio obligado a acudir a la vía judicial, la negativa había sido arbitraria.

Ante esta evidencia, la creación de este Registro en el año 2016 fue una decisión sumamente acertada del organismo fiscalizador, y como se expresa en los considerandos de la resolución 409"[...] en atención a que en la última década ha sido notorio el incremento de la llamada judicialización de la salud, resulta imperioso constituir, en esta primera etapa, un Registro Nacional de Juicios de Amparo, para conocer adecuadamente los procesos judiciales en los que intervienen los Agentes del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, con motivo de las obligaciones prestacionales y de cobertura vinculadas a sus usuarios, a excepción de aquellos reclamos por mala praxis, incumplimiento de pago a prestadores y cualquier otro de índole económica".

La ley que se propone corresponde al derecho común sobre el cual el Congreso de la Nación tiene atribuciones exclusivas por imperio de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución.

Por tal razón no requiere adhesión provincial, debe ser aplicada tanto por la justicia federal como por la local, y abarca a todas las entidades que recaudan y administran fondos de particulares con destino a brindar por sí o por terceros, prestaciones de salud.

Ello así, comprende también a los entes de aquellos Estados provinciales que tienen a su cargo sus propios sistemas de obra social, cualquiera sea su modalidad o formato jurídico. Asistimos a una situación vergonzosa de incumplimiento de obligaciones elementales por parte de entidades en un sistema poco transparente, poco auditado y, en el caso de las obras sociales, con órganos de administración que en general replican los de los sindicatos a las

que pertenecen y respecto de cuya conformación los afiliados no tienen voto, pese a ser aportantes de recursos.

Muchas de esas entidades no cumplen con sus deberes cuando las prestaciones son requeridas y someten a sus beneficiarios a un peregrinaje judicial. Inexplicablemente, se ha escuchado por estos días que la solución en estudio pasa por incrementar los aportes y contribuciones de empleadores y empleados.

Rechazamos que un sistema que administra con poca transparencia y eficiencia fondos multimillonarios, imponga una carga adicional a los aportantes. Por el contrario, el foco debe estar puesto en diseñar instrumentos legales que impongan y garanticen el cumplimiento tempestivo y de buena fe de las obligaciones de las entidades de salud. El presente proyecto de ley procura dar un debate en ese sentido.