

## Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

**Causa: Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa D. G., C. E. cl Obra Social del Poder Judicial s/ amparo de salud**

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017

vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa D. G., C. E. cl Obra Social del Poder Judicial s/ amparo de salud", para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo entablada por M. G., en representación de su hijo menor discapacitado C. E. D. G., tendiente a obtener a favor de este, por parte de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la cobertura total de medicación, terapia fisiológica, rehabilitación kinesiológica, escolarización en centro educativo terapéutico y transporte escolar. Asimismo, la modificó al ordenar que dichas prestaciones debían otorgarse sin los topes, ni límites previstos en la resolución 42,8/1999 del Ministerio de Salud y

Acción Social.

2º) Que para así decidir, el a quo entendió, en lo que interesa, que los valores de las prestaciones establecidos en las resoluciones del citado ministerio, no resultaban oponibles al afiliado, habida cuenta del carácter integral

---

## EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN LA COBERTURA DE LAS PRESTACIONES DE SALUD

THE PRINCIPLE OF REASONABILITY IN THE COVERAGE OF HEALTH BENEFITS

MARÍA YANINA GÁZQUEZ<sup>1</sup>

RESUMEN

El siguiente artículo tiene por objeto analizar, a partir de un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cual es el alcance de la frase "cobertura integral de las prestaciones de salud en caso de discapacidad" y que parámetro deben utilizar los prestatarios públicos y privados al momento de otorgar las mismas.

ABSTRACT

The following article is intended to analyze, from a recent ruling of the Supreme Court of Justice of the Nation, what is the scope of the phrase "comprehensive coverage of health benefits in case of disability" and what parameter should be used by public and private borrowers at the time of granting them.

---

<sup>1</sup> Abogada (UNC), Escribana (UES21), tesina presentada para cumplir con los requisitos finales para la obtención del título de Especialista en Derecho Laboral. Cohorte 2015-2016. Director: Dr. Carlos Toselli. Se desempeña profesionalmente en la Sala Octava del Trabajo, Secretaria 16 de la Ciudad de Córdoba. Adscripta de la Cátedra de Derecho Público y Provincial (UNC). Contacto: yanigazquez@hotmail.com

de la cobertura de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad que establece la ley 24.901.

3º) Que contra dicho pronunciamiento la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja. En su memorial, la apelante cuestionó la interpretación dada por la cámara a las disposiciones de las leyes 22.431, 23.660, 23.890 Y 24.901 Y su aplicación al caso. Sostiene que las leyes 22.431 y 24.901 que establecen el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad obligan a las obras sociales comprendidas bajo la órbita de la ley 23.660 a suministrar los servicios asistenciales allí especificados, pero que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación se halla excluida expresamente de ese régimen en razón de lo dispuesto

por el arto 4º. de la ley 23.890. Plantea, asimismo, que “integral no es sinónimo de gratuidad y que conforme con el decreto 1193/1998 y la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, que imponen limitaciones al otorgamiento de tales prestaciones, dictó la resolución 1126/2004 con el objeto de establecer el alcance de ellas para la atención de los afiliados discapacitados. Expresa que sobre dicha plataforma normativa es que admitió, mediante la resolución 1362/2013, la asistencia reclamada por el actor con los topes allí previstos.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el examen de los agravios por la vía elegida pues se ha puesto en cuestión la interpretación de normas federales y la decisión ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas (art. 14 de la ley 48).

5º) Que, como se ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 307:1457, 315:1492 y 330:2416, entre muchos otros) sin necesidad de abordar todos los temas propuestos sino aquellos que sean conducentes para una correcta solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951, entre muchos otros).

---

Palabras Claves: Niños, Niñas y Adolescentes ; Obra Social Del Poder Judicial; Derecho a La Salud; Razonabilidad; Personas con Discapacidad;

Key Words: Children and Adolescents; Social Work of The Judicial Power; Right to Health; Reasonability; People with Disabilities;

## I. Introducción.

El derecho de la salud se ha visto reforzado en los últimos años, gracias a la firma y adhesión a diversos Tratados Internacionales y a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en el cual se plasma el fenómeno de la constitucionalización del derecho privado, lo que implica que en su articulado se refleja el contenido de dichos Tratados. Es así como el Estado argentino se instituye como el primer garante en materia de salud y de protección de la discapacidad, adoptando medidas de forma programática y efectiva para proteger a quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. Sin embargo, pese a esta fuerte consagración constitucional, en los últimos años se ha generado una fuerte judicialización, en la mayoría de los casos a través de acciones de amparo, debido a la falta de políticas públicas concretas de salud, el abordaje insuficiente por parte de los prestadores ya sean públicos o privados y los rechazos de las debidas prestaciones. Esto pone en evidencia una serie de deficiencias y debilidades del sistema de salud como por ejemplo: el rechazo de determinados tratamientos por no ser la institución o el equipo de profesionales prestadores de la obra social; la carencia de suministro de medicamentos o elementos ortopédicos por los costos o por no estar incluidos en el programa médico obligatorio; la reducción de la cantidad de sesiones

6°) Que es menester puntualizar que el decreto 1193/1998, al reglamentar la ley 24.901 (Sistema de Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad), facultó al Ministerio de Salud y Acción Social y a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad, a dictar las normas aclaratorias y complementarias que fueran necesarias (art. 20). En su virtud, el citado ministerio dictó la resolución 428/1999 que estableció los diferentes módulos de las prestaciones específicas, sus valores -que se fueron actualizando mediante el dictado de sucesivas resoluciones (que van desde la 1794/2005 hasta la 629/2016)- y una serie de limitaciones respecto de aquellas con relación a la medicación, provisión de prótesis y ortesis, cantidad de sesiones admitidas, duración de cursos, etc. (aps. 9 Y 15 de la Normativa General; aps. 2.1.5.d; 2.1.6.4.d; 2.3.1.d; 2.3.2.d, de Niveles de Atención, entre otras).

7°) Que, a su vez, el arto 2° del anexo del citado decreto 1193/1998 dispone que las obras sociales no comprendidas en el arto 1° de la ley 23.660 podrían adherirse al referido sistema. En ese sentido, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación -que se encuentra fuera de dicho ámbito en virtud de expresa disposición del arto 4° d~ la ley 23.890- dictó la resolución 1126/2004 por medio de la cual estableció el régimen propio de atención a los afiliados con discapacidad que, al igual que la ya citada resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social, determinó el alcance de la cobertura.

8°) Que, frente a ese cuadro normativo, es menester recordar que si bien esta Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, ello no es óbice para admitir que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser gozados con arreglo a las disposiciones que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; 310:1045; 311:1132 y 1565; 314:225 y 1376; 315:952 y 1190; 316:188; 319:1165; 320:196; 321:3542; 322:215; 325:11, entre muchos otros) extremo, este último, que no se configura en el sub examine.

.....

de psicomotricidad, terapia y fonoaudiología así como la ausencia de maestros integradores o la negativa al cursado en colegios especiales entre otras falencias.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) afirma que las personas con discapacidad tienen una mayor demanda de asistencia sanitaria que quienes no padecen discapacidad, y también tienen más necesidades insatisfechas en esta esfera. El caso que analizaremos a continuación justamente busca la intermediación de la justicia para obtener la cobertura integral de las necesidades de un niño con discapacidad.

## II. Síntesis de la causa

El progenitor de un menor discapacitado reclama a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación la cobertura total de medicación, terapia fisiológica, rehabilitación kinesiológica, escolarización en centro educativo terapéutico y transporte escolar.

La obra social mencionada admite el reclamo mediante la resolución 1362/2013. Dicha admisión se basa en el decreto 1193/1998, que reglamenta a la ley 24.901 y permite que el Ministerio de Salud dicte normas jurídicas y en dos resoluciones: la número 428/99 que contiene limitaciones al otorgamiento de las prestaciones y la número 1126/2004 que no solo establece el régimen propio de atención a los afiliados con discapacidad sino que también determina el alcance de la cobertura.

La admisión es parcial y frente a esta situación, el representante necesario del menor entabla una acción de amparo con el objetivo de obtener la cobertura total de lo reclamado.

9º) Que, en efecto, en las actuaciones -ajustadas al estrecho marco cognoscitiva que ofrece la acción de amparo- no aparece demostrado que las limitaciones y topes fijados en la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social y en la 1126/2004 de la entidad asistencial recurrente, importen el menoscabo o la desnaturalización del derecho del actor.

Ello es así pues no ha sido acreditado que los valores de los servicios asistenciales fijados en las citadas normas y en las resoluciones que los actualizan periódicamente, resulten insuficientes para afrontar las necesidades de aquel.

10º) Que, de igual modo, tampoco surge de las probanzas de la causa que la cobertura parcial de cierta medicación (ibuprofeno y eritromicina) en razón de que su requerimiento no responde a la propia patología del paciente, importe una afectación tal de su derecho que conduzca inexorablemente a declarar inaplicables al caso las normas aludidas.

En tales condiciones, se impone la descalificación del fallo apelado pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti – Juan Carlos Maqueda – Elena I. Highton de Nolasco – Carlos Fernando Rosenkrantz (por su voto)

.....

El juzgado de primera instancia hace lugar a la acción de amparo entablada y falla a favor de la cobertura total de las prestaciones exigidas. Por su parte, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial confirma dicho pronunciamiento pero además agrega que las prestaciones debían otorgarse sin los topes ni los límites previstos por la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social atento a que los valores fijados por este, son inoponibles al afiliado gracias a la ley 24.901 que establece el carácter integral de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad.

La demandada interpone un recurso extraordinario, que al ser denegado, origina una queja. La Obra Social apelante cuestiona la interpretación de una serie de disposiciones normativas que se realiza en las instancias previas, fundamentalmente de las leyes 22.431 y 24.901, las cuales establecen el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y obligan a las obras sociales comprendidas por la ley 23.660 a suministrar asistencia. El argumento del agraviado radica en que la Obra Social del Poder Judicial de la Nación demandada, está expresamente excluida de dicho régimen (art. 4 de la ley 23.890). Asimismo sostiene que "integral" no implica gratuidad.

Finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación remarcó que si bien se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la atención especial que merecen las personas con discapacidad, tales derechos constitucionales no son absolutos, sino que se gozan con arreglo a las normas que reglamentan su ejercicio, en la medida en que no sean sustancialmente alterados. También puntualizó, que en el caso en cuestión, no se logra demostrar que los límites y topes fijados por las resoluciones 428/1999 y 1126/2004 importen un menoscabo o desnaturalización del derecho del actor o que las actualizaciones periódicas de las prestaciones sean insuficientes para afrontar sus

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ  
CONSIDERANDO:

El infrascripto coincide con el voto que antecede con excepción del considerando 10 el que redacta en los siguientes términos:

10) En tales condiciones, se impone la descalificación del fallo apelado pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz

\_\_\_\_\_

.....

necesidades. Asimismo tampoco está comprobado que la cobertura parcial de cierta medicación -que en el caso que nos involucra no responde a la propia patología del paciente- importe una afectación de tal magnitud que sea preciso declarar inaplicables las normas aludidas.

Por estos argumentos, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se devuelve a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con el alcance ya indicado.

### III. Concepto de discapacidad

Para poder abordar la temática del fallo, en primer lugar analizaremos el concepto de discapacidad, el cual ha sufrido grandes cambios a lo largo de la historia. Se ha pasado desde una perspectiva paternalista y asistencial de la discapacidad, que miraba a la persona como un ser “dependiente y necesitado”, hacia un nuevo enfoque, que contempla al sujeto con discapacidad como un individuo con habilidades, recursos y potencialidades. Esta evolución se ha visto acompañada de avances paralelos tanto en el tratamiento médico como en la inserción social de este colectivo.

En la actualidad es posible hallar concurrencia de diferentes perspectivas y enfoques sobre discapacidad en cada país. Ello es debido no sólo a las diferentes culturas, sino también a los diferentes niveles de compromiso de entidades, ciudadanos y gobiernos para crear entornos accesibles y para garantizar la inserción socio-laboral de este colectivo, entre otras razones. Sin embargo, en 2001, la Organización Mundial de la Salud, con el objetivo de ofrecer una mayor unificación del concepto de discapacidad, establece la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Salud, en la que ofrece la siguiente definición: “*término genérico que incluye déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)*”. Esto aporta un gran cambio al concepto de discapacidad ya que se pasa

de una concepción estática, en la que sólo se tenía en cuenta la condición de salud de la persona, a una concepción dinámica, en la que también los factores ambientales y personales jugarán un rol esencial. De esta forma, la discapacidad no es sólo una condición de salud propia de la persona, sino el resultado de la interacción entre las limitaciones humanas y el medio en el que nos desenvolvemos. Se reconoce el contexto social como factor determinante en la discapacidad de una persona.

Según la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999, ratificada por Argentina en el 2001<sup>1</sup> y aprobada por la Ley 25.280, entiende que la discapacidad es *“(...) una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.

La Asamblea General de Naciones Unidas explica que con la palabra discapacidad *“... se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio”*<sup>2</sup>.

Por su parte la legislación nacional entiende que una persona con discapacidad es aquella que padece una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (artículo 9, Ley 24.901).

#### **IV. La cobertura integral a la discapacidad. Alcances**

Para comprender que implica “cobertura integral del discapacitado”, es preciso diferenciar que prestaciones abarca tal concepto y cuáles exceden su marco, bajo estándares de razonabilidad y proporcionalidad inherentes al quehacer jurídico.

La Constitución de la Provincia de Córdoba en su artículo 27 señala que *“los discapacitados tienen derecho a obtener una protección integral del Estado que abarque la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social, y a la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto de los deberes de solidaridad”*.

La Ley 24901, denominada “Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad”, establece que con el objeto de prestar una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos deben contemplarse prestaciones preventivas (artículo 14), de rehabilitación (artículo 15), terapéuticas educativas (artículo 16), educativas (artículo 17), asistenciales (artículo 18), además de los servicios específicos que enuncia la ley a partir del artículo 19 y siguientes.

La Provincia de Córdoba aprobó el Convenio de Adhesión al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y con ello el Programa Marco para la implementación en colaboración con las jurisdicciones provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del Sistema referenciado mediante Decreto N° 1297/99 y Ley 8811 del 3/12/1999.

1 Información disponible en la página web del Departamento de Derecho internacional de la OEA <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html> (consultado el 20/09/2017).

2 Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, A/RES/48/96 del 04/03/1994, <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=498> (consultado el 20/09/2017).

El art. 8 del Decreto Nacional nº 1193/98 reglamentario de la Ley nº 24. establece expresamente que tanto las provincias como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán optar por su incorporación al “Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad” mediante los correspondientes convenios de adhesión.

El Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, se aprobó por Resolución nº 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social (M.S. y A.S.) de la Nación el 3/6/1999 y especifica el contenido y los alcances de las prestaciones de rehabilitación, terapéutico-educativas, educativas y asistenciales del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral en favor de las Personas con Discapacidad, estableciendo las modalidades de cobertura. Sus aranceles han sido actualizados regularmente hasta el dictado de la Resolución nº 1512/2013 del Ministerio de Salud.

Con posterioridad surge el Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Establecimientos de Atención del Sistema Único de Prestaciones de la mano del Directorio del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral en favor de las Personas con Discapacidad. Su presentación se formalizó ante el Coordinador General del Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica. El Marco aprobado por la Resolución nº 1328 del 01/09/2016 del Ministerio de Salud de la Nación y se encarga de describir las características y alcances de las prestaciones de rehabilitación, terapéutico-educativas, educativas y asistenciales para personas con discapacidad. Asimismo marca la calidad en la organización y en el funcionamiento de los servicios, los recursos humanos, la planta física y el equipamiento de las prestaciones que se incorporen al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de las Personas con Discapacidad.

El objetivo fundamental de las prestaciones es brindar a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca. Entre las prestaciones básicas, podemos mencionar de forma ejemplificativa las siguientes: prestaciones preventivas de la madre y el niño desde la concepción, con apoyo psicológico del grupo familiar; prestaciones asistenciales terapéuticas, educativas, de rehabilitación por el tiempo y etapas que cada caso requiera, de servicios específicos con concordancia con cada patología y cobertura de básicos esenciales: alimentación, hábitat, etc.;

En el caso que nos involucra, es importante recalcar que La Obra Social del Poder Judicial de la Nación se encuentra obligada a prestar cobertura integral a favor de los afiliados con discapacidad en los términos de la ley 24.901 a pesar de no estar expresamente incluida en ese régimen legal. Esto surge de lo establecido por la Corte Suprema en “Segarra” (Fallos: 331:1449) y en “Martin” (Fallos: 327:2127), en donde se sostuvo que es común a todas las prestadoras de servicio de salud la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad. Este deber integra una política pública de nuestro país que tiende a lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad. A su vez, esta política surge del mandato convencional de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), entre otras obligaciones asumidas internacionalmente.

En definitiva, si bien la ley habla de la cobertura integral, en la práctica, determinar el alcance de las prestaciones a brindar por las distintas entidades, se hace en cada caso concreto en base al parámetro axiológico de la racionalidad.

## V. Niños con discapacidad

La protección se ve reforzada en los casos que involucran a niños, en función de una serie de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) entre los que se destaca la Convención de los Derechos del Niño, el cual es sus artículos 23, 24 y 26 obliga a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social. Se reconoce que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su activa participación en la comunidad.

A su vez, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 26378, en su art. 7 establece que los Estados partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen de plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas y que en todas las actividades relacionados con ello se tenga como consideración primordial la protección del interés superior del niño. La CSJN sostiene que la protección y la asistencia universal de la infancia discapacitada constituye una política pública (...) y además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda, con lo cual, la consideración primordial de aquel interés orienta y condiciona la decisión jurisdiccional, con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, debiendo ser custodiado con acciones positivas por todos los departamentos gubernamentales.<sup>3</sup>

## VI. Importancia del fallo: el principio de razonabilidad

La importancia del fallo analizado radica en que la CSJN sostiene que aquellas prestaciones reclamadas que no fueron íntegramente cubiertas por la Obra Social del Poder Judicial, no implican en este caso, una desnaturalización del derecho a la salud del menor accionante, atento a que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que se gozan con arreglo a las normas que reglamentan su ejercicio. Justamente el límite de la reglamentación es que el derecho regulado no sea sustancialmente alterado, lo cual no ocurre aquí.

El actor no logra demostrar tres cuestiones: que los límites y topes fijados por las resoluciones 428/1999 y 1126/2004 importan un menoscabo o desnaturalización de su derecho a la salud, que las actualizaciones periódicas de las prestaciones son insuficientes para afrontar sus necesidades, y que la cobertura parcial de cierta medicación –ajena a la propia patología del reclamante– importa una afectación de tal magnitud que sea preciso declarar inaplicables las normas aludidas.

Podemos ver claramente que se utiliza como parámetro de valoración, a la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia, que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, en base a un criterio mitad racional y mitad justo, pudiendo relacionarse con las más diversas modalidades del ejercicio de la función pública. Por tal razón, dicha razonabilidad se convierte en el parámetro axiológico con el cual se valorarán:

---

3 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 09.06.09 "R., G.E. s/ amparo –apelación– reseñado en Diario Jurídico online Año 8 – N° 1676 del 20.07.09 pág. 5; Corte Suprema de Justicia de la Nación; "G, M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo", del 27/12/2011, Fallos 334:1869).



- Las solicitudes puntuales de cobertura integral de dolencias presentadas ante los prestadores públicos y privados.
- Las decisiones de los prestadores en función de la ponderación de la efectividad que ellas revisten para el derecho a la salud en riesgo.
- La constitucionalidad de todo acto de reglamentación o restricción de derechos dictados en nuestro Estado de Derecho por imperio del artículo 28 de la Constitución Nacional.

En agosto del 2016, en la causa *Vir c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Ordinario*, el Procurador Fiscal Víctor Abramovich, subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendió que “...es obligación de todas las prestadoras de salud hacer su máximo esfuerzo por satisfacer el derecho a la salud de los niños con discapacidad, por lo cual a la demandada no le resulta ajena la obligación de brindar una cobertura integral de las prestaciones que sus afiliados requieren en virtud de su discapacidad [...]. Asimismo, esta obligación surge, tal como lo han entendido las instancias anteriores, de la resolución OSPJN 1126/2004, mediante la cual la obra social se ha obligado a adecuar su cobertura al régimen que establece la ley 24.901”.

Con respecto a la razonabilidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas, el representante del Ministerio Público Fiscal expresó que “...reglamentar los valores reembolsables por las prestaciones de salud no es en sí irrazonable. Por el contrario, constituye un medio adecuado para garantizar similares prestaciones a todos los afiliados que las requieran y permite que las entidades del sistema de salud puedan prever los costos de sus obligaciones...”. Sin embargo, aclaró que “...la limitación de cobertura no puede conducir a que en una situación particular se desconozca o desvirtúe la finalidad protectoria del régimen que reglamenta, sino que debe ser razonable, lo cual significa que debe atender a los fines que contempla y no ser descalificable por razón de inequidad [...]. Ello requiere, por lo tanto, un examen de razonabilidad circunstanciado que verifique las consecuencias de la implementación del nomenclador, ponderando cuidadosamente los extremos fácticos que caracterizan la controversia, como el tipo de prestaciones en juego, sus costos efectivos, las sumas a cubrir por la obra social y la temporalidad de los reembolsos, la situación del grupo familiar y de la persona interesada, y la continuidad y regularidad de los tratamientos médicos involucrados, entre otras cuestiones relevantes.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que las condiciones del niño con discapacidad beneficiario de las prestaciones requieren de una especial atención al valorarse las circunstancias particulares del caso. Por ello, la consideración primordial de su interés debe orientar la decisión de los jueces...”.

En la causa que analizamos, la decisión final de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no desnaturaliza el derecho del niño a obtener los tratamientos que requiere y, en definitiva, no se vulnera su derecho a la salud.

## VI. Conclusiones

La cobertura integral de las deficiencias que puede tener el niño debe alcanzar todas las prestaciones médicas y de rehabilitación que fuera menester para su tratamiento así como de los dispositivos de apoyo necesarios para su desarrollo autónomo e integración social y que los mismos.

La Corte Suprema de Justicia determina que el Estado Nacional siempre está obligado

a garantizar el derecho a la salud, principalmente cuando los demás actores del sistema no pueden afrontarlos y en consonancia con la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, determina que la forma de hacerlo es a través de las "acciones positivas", imponiendo al Estado Nacional un rol activo (reclamando políticas concretas de acción positiva) y no es de un mero espectador.

Por tal motivo remarcamos que el Estado nacional debe adoptar las medidas económicas y técnicas pertinentes, para lograr en forma progresiva, la plena efectividad del derecho mencionado. Cuestiones relacionadas con el presupuesto estatal no deben ser excusas para la ausencia de cobertura de la discapacidad. La autoridad pública debe emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales, cuyo interés superior debe ser tutelado.

Por otra parte, si bien consideramos que el tema presupuestario no debe ser un obstáculo para garantizar la salud, ello no debe significar que el Estado no soslaye el abuso que pueden mediar por parte del ciudadano en el pedido de los tratamientos o prestaciones. Por tal razón es fundamental utilizar a la razonabilidad como parámetro axiológico en los reclamos judiciales vinculados a la salud. La proporcionalidad se desenvuelve siempre en la relación medios fines; significando la adecuación de la actividad administrativa al fin que determina el ordenamiento jurídico. Al respecto ha dicho nuestra Corte Suprema que *"...el Juez debe juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión y ello sólo se logra ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presenten"*<sup>4</sup> Con la razonabilidad se busca no afectar el principio de solidaridad, es decir que se intenta equilibrar economía y medicina, ponderando los delicados intereses en juego del derecho a la salud y a la vida de las personas, máxime cuando los operadores tienen a su cargo una función social trascendental.

---

4 C.S.J.N., Fallos 305:1163 de fecha 01/01/1983 in re "Perez Carletti", disidencia de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi.

## BIBLIOGRAFÍA

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2014): Discapacidad y Salud, disponible en: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health> (consultado el 16/07/2018).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2014): Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=1192> (consultado el 16/07/2018).
- QUIROGA LAVIE, Humberto; BENEDETTI, Miguel Ángel; y CENICACELAYA, María de las Nieves (2009): Derecho Constitucional Argentino, 2 ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.
- ROSALES, Pablo Oscar (2005): La discapacidad en el Sistema de Salud Argentino: Obras Sociales, Prepagas y Estado Nacional, Ley 24.901 y Normas complementarias, Lexisnexis, Bs. As.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro (2013); “De la Constitución Nacional a la Constitución “convencionalizada”; JA 2013- IV; SJA 2013/10/09-53.

## JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- Fallos 305:1163 de fecha 01/01/1983 in re “Pérez Carletti”, disidencia de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi.
- Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección Gral. de Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/ amparo”, 08/06/2004. Fallos: 327:2127
- Segarra, Marcelo Fernando c/Instituto de Obra Social del Ejército s/sumarísimo- Fallos 331:1449).
- Vir c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Ordinario. 18/08/2016
- “R., G.E. s/ amparo -apelación- reseñado en Diario Jurídico Online Año 8 - Nº 1676 del 20.07.09 pág. 5; Corte Suprema de Justicia de la Nación;“ G, M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”, del 27/12/2011, Fallos 334:1869

