

Título: Planes low cost de cobertura médico-asistencial parcial de empresas de medicina prepaga. Análisis de la disp. 900/2019-SSS, la res. 1277/2019-SSS y concordantes

Autor: Zambrano (h.), Martín

Publicado en: DFyP 2020 (junio), 17/06/2020, 165

Cita Online: AR/DOC/1661/2020

Sumario: I. Introducción.— II. La juridicidad de la disp. 900/2019-SSS y la res. 1277/2019-SSS.— III. Procedimiento administrativo de aprobación de planes médico-asistenciales de tipo parciales.— IV. Conclusión.

(*)

I. Introducción

En fecha 7 de junio del año 2019 se publicó la disp. 900/2019-SSS (1), suscripta por la entonces titular de la Gerencia de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, organismo descentralizado del actual Ministerio de Salud de la Nación, con personería jurídica propia (conf. el decreto de estructura 1615/1996, modificada por el dec. 2710/2012 y ccs.).

La disposición mencionada aprueba dos tipos de planes médico-asistenciales de tipo parciales denominados a) Plan Parcial de Cobertura Prestacional Ambulatoria y b) Plan Parcial de Internación, conocidos en el ámbito lego como low cost (2) (denominación que puede entenderse por la vía de la analogía por la denominación que reciben los pasajes de bajo costo de nuevas empresas de traslado aéreo).

La denominación "parcial" entra en consideración por el contraste de la noción de una cobertura "mínima" establecida en el art. 7º de la ley 26.682 (en adelante, Ley de EMP), encontrándose está constituida por las coberturas del Programa Médico Obligatorio de Emergencia, consagrado como definitivo por la res. 1991/2005-MSAyAS (en adelante, PMO) y por el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previsto en la ley 24.901 y sus complementarias y modificatorias. Dicha imposición de una cobertura mínima obliga a las entidades sometidas al imperio de la Ley de EMP, a que no podrán, como regla, dar coberturas que nieguen su contenido básico.

Pero la obligatoriedad de la cobertura mínima por las empresas de medicina prepaga (en adelante, EMP) dispuesta por dicho art. 7º, como se adelanta, contempla cuatro excepciones en tres incisos y un párrafo aparte. Las tres primeras excepciones versan en el supuesto de aquellas empresas de medicina prepaga que ofrezcan planes exclusivamente de (a) servicios odontológicos, (b) servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas y (c) aquellas que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a cinco mil (5.000). El supuesto (c) se presenta como vago y necesitado de pautas orientativas, pues no se establecen criterios para determinar el quantum de prestaciones que pueden otorgar las empresas que prestan cobertura en una sola jurisdicción y tienen menos cinco mil usuarios: ¿entendemos por jurisdicción un municipio, localidad, partido o provincia?, ¿si no llegan estas EMP a los 5.000 usuarios pero prestan servicios en dos jurisdicciones, tienen que dar el PMO completo?, ¿dan coberturas ambulatorias, de internación, de baja, mediana o alta complejidad? y ¿para qué rangos etarios? Además, algo que la ley y la Reglamentación no han resuelto, es cómo morigerar en estructura de costos y prestaciones el acceso progresivo de las coberturas íntegras mínimas del PMO (p. ej., el tratamiento de pacientes de hemofílicos, que pueden ser considerados en su aspecto económico-

financiero como "catastrófico" por el costo de estos, por el mero hecho de llegar a cinco mil usuarios, ¿tiene el mismo deber de cobertura repentina que una empresa de medicina prepaga de quinientos mil usuarios?).

El cuarto supuesto, que obra al final del art. 7º referido ut supra, se virtualiza a partir de una intervención de la Comisión Permanente, que en el capítulo siguiente expondremos, la cual "...podrá proponer nuevos planes de coberturas parciales...".

En este marco jurídico se ha dispuesto ahora la creación de los Planes de Cobertura Médica Parciales, lo que constituye una novedad en el derecho de la salud argentino, ya que hasta el año 2019, como lineamiento general, las Obras Sociales Nacionales, que integran como Agentes el Sistema Nacional del Seguro de Salud (conf. leyes 23.660 y 23.661), y las empresas de medicina prepaga (conforme establecimos ut supra), ofrecían planes de cobertura "mínima" total (en contraposición con la noción de parcial).

De hecho, las obras sociales nacionales, que no presten servicios de medicina prepaga en sus planes de adhesión "privada" [\(3\)](#), no pueden ofrecer planes parciales, ya que su lex especialis y reglamentación no lo permite [\(4\)](#). Respecto a esta cuestión, los planes superadores o complementarios de las obras sociales no podrían ofrecer prestaciones parciales en virtud del principio *nemo plus iuris* (si no pueden ofrecer en sus planes básicos coberturas parciales, menos lo podrán hacer en sus complementarios o superadores).

Dicha tesis pareciera ratificarse en un principio que estableció el decreto reglamentario de la ley 26.682, el dec. 1993/2011, al establecer: "No se podrán derivar aportes de la Seguridad Social a un plan parcial". Cuando se refiere a la reglamentación del art. 7º de la Ley de EMP. Es decir, cuando entra en vigor el orden público de las leyes 23.660 y 23.661, no se aceptan estos régímenes de cobertura parciales.

Habiendo introducido la novedad del tema, procederemos a analizar jurídicamente esta nueva reglamentación. Lo haremos en dos capítulos. En el primero, me propongo considerar en sí misma la disp. 900/2019-SSS y la res. 1277/2019 de la Superintendencia de Servicios de Salud, haciendo foco en dos aspectos: la competencia para el dictado de la norma y un análisis de la normativa a la luz de los principios que regulan el ejercicio de las potestades discrecionales por parte de la autoridad administrativa, sobre todo el principio de razonabilidad. En un segundo capítulo, veremos cómo es el procedimiento para la aprobación de estos planes de cobertura "parcial", procedimientos que varían según se busque registrar los planes definidos en la disp. 900/2019-SSS o se busquen crear nuevos tipos de planes médico-asistenciales de tipo parciales. Luego haremos una recapitulación con algunas reflexiones conclusivas.

II. La juridicidad de la disp. 900/2019-SSS y la res. 1277/2019-SSS

La disp. 900/2019-SSS se dictó en base a la competencia delegada en virtud de la res. 550/2019-SSSalud, siendo que quien tiene dicha facultad por ley a estos efectos es una Comisión Permanente, contemplada en el art. 6º de la ley 26.682, sobre Régimen de Empresas de Medicina Prepaga. El dec. regl. 1993/2011 de la Ley de EMP, en lo que concierne al art. 6º de la Ley de EMP, establece que dicha Comisión elaborará su propio Reglamento de Funcionamiento el que será aprobado por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación. La tesis de la instauración legal de esta Comisión es funcionar como órgano de articulación de las funciones establecidas a la Autoridad de Aplicación de la ley referida.

Conforme las normas transcriptas, la ley faculta entonces a la Autoridad de Aplicación de la ley 26.682, la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación [\(5\)](#), a través de su Comisión Permanente, a autorizar nuevos planes de coberturas parciales. La redacción actual del art. 7º y de su reglamentación ha

sido reeditada en virtud del dec. 66/2019, que ha establecido: "Además, la Autoridad de Aplicación podrá autorizar nuevos planes de coberturas parciales a propuesta de la Comisión Permanente prevista en el art. 6º de la ley 26.682 y su modificación. Los sujetos comprendidos en el art. 1º de la ley podrán presentar nuevos planes de coberturas parciales a la Comisión Permanente".

Es decir, sea a instancias de oficio o de una petición de un administrado a la Comisión Permanente (sea Obra Social nacional, personas jurídicas de la Ley General de Sociedad 19.550, Cooperativas, Asociaciones, Fundaciones, etc. que se encuentren alcanzadas por los arts. 1º y 2º de la ley 26.682), se podrán establecer nuevos tipos de planes de cobertura parcial.

Nos introducimos entonces en el universo del ejercicio de facultades discrecionales, instituto jurídico del Derecho Administrativo, reglado por ciertas pautas, que la autoridad sanitaria, en ejercicio de poder policía sanitario, emplea en virtud de la oportunidad, mérito y/o conveniencia. Como lo señala Cassagne, "...la apreciación y determinación de la oportunidad o mérito (o conveniencia) puede resultar tanto del ejercicio de potestades regladas como discretionales, o bien, como acontece en la mayor parte de los casos, una combinación de ambas" [\(6\)](#) (la cursiva me pertenece). El mismo jurista cita posturas como la de Sesín [\(7\)](#), quien pondera que, en la actividad administrativa discrecional, es mayor ostensiblemente la apreciación de la oportunidad mérito o conveniencia.

Por su parte, Gordillo realiza la siguiente clasificación en lo que se refiere a las facultades de la Administración Pública: "La primera distinción entre facultad reglada o discrecional tiene íntima relación con que se haya lesionado un derecho subjetivo o un interés legítimo, según veremos en las páginas siguientes... Creemos que el principio de la razonabilidad puede también ser aplicado, con éxito, a temas tales como la racionalidad económica de una medida administrativa o legislativa determinada, aunque cabe convenir que existen demasiados ángulos de discusión como para tener optimismo en el corto plazo al respecto" [\(8\)](#) (la cursiva me pertenece).

Antes de seguir analizando cómo se va desplegando la discrecionalidad administrativa, debemos ponderar otro objeto propio y previo a la discrecionalidad, del derecho administrativo: la competencia.

II.1. La Competencia de la Gerencia de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación

La Autoridad de Aplicación, en virtud de la res. 550/2019-SSSalud, teniendo en cuenta la duplicidad de funciones que implicaría la actividad de la Comisión configurada por el dec. 380/19, respecto de las de la Gerencia de Control Prestacional del organismo en cuestión al aprobar, delegó a esta "...la facultad de dictar las disposiciones que deriven de la intervención de la Comisión Permanente del art. 6º de la ley 26.682".

Ya sea en competencia originada, o derivada, hay una sucinta serie de pautas que predeterminan las facultades otorgadas por ley a la Administración, que predeterminan la conducta administrativa.

"La ley siempre prevé en forma expresa o razonablemente implícita, la competencia que tienen los órganos administrativos para actuar; generalmente también la forma y el procedimiento en que deben exteriorizar sus declaraciones o manifestaciones de voluntad; ese es un primer e importante grupo de casos de regulación de la actividad administrativa. Un ejemplo de regulación directa de la competencia lo encontramos en el art. 7º, inc. a), del dec.-ley 19.549/72, de acuerdo con el cual el acto debe ser dictado por autoridad competente, el cual se complementa con el art. 3º del mismo texto, que establece que la

competencia será la que resulta según los casos, de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos que se dicten, pudiendo también surgir de delegación o sustitución expresamente autorizada por una norma concreta" (9) (la cursiva me pertenece).

A la luz de la doctrina citada, ¿resulta competente como autoridad la gerente de Control Prestacional de la Superintendencia referida, dictar planes parciales, como órgano unipersonal, en avasallamiento de la funcionalidad a un órgano colegiado integrado por seis representantes de dos carteras ministeriales distintas? ¿Podía delegarse dicha facultad a un gerente, que no dio intervención formal a la Comisión, siendo que esta última ni siquiera ha dictado su reglamento de funcionamiento? La disp. 900/2019-SSS, en sus considerandos, al citar la res. 550/2019-SSSalud para legitimar su competencia, remite tácitamente a su considerando séptimo: "Que teniendo en cuenta lo expuesto en el Considerando anterior, y la duplicidad de funciones que ello implica, es menester facultar al funcionario que desempeña el cargo de gerente de Control Prestacional a dictar las disposiciones que deriven de la intervención de la Comisión Permanente del art. 6º de la ley 26.682". Si tenemos en cuenta las funciones de la Gerencia de Control Prestacional a tenor del decreto de estructura 2710/2012 (10), ¿se puede considerar que existe duplicidad de funciones con las encargadas a una Comisión de articulación biministerial? Por otra parte, la misión de la Comisión Permanente tiene origen legal, mientras que la de la Gerencia de Control Prestacional surge de la faz organizativa del Poder Ejecutivo. ¿Puede delegarse en un gerente estas misiones?

II.2. Discrecionalidad y razonabilidad en la función administrativa

Planteada la cuestión preliminar de la competencia, podemos introducirnos en la atinente a la forma en que se despliega la función reglamentaria de las resoluciones bajo estudio. ¿Nos encontramos frente a un actuar reglado o discrecional de la Administración Pública?

Dice Gordillo al respecto: "Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el particular debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano que es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discretionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera. Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público..." (la cursiva me pertenece) (11).

En el marco reglamentario bajo estudio, entendemos a prima facie que nos encontramos frente al ejercicio de un uso discrecional de la administración.

Siguiendo al Administrativista, se entiende que la validez de un acto administrativo ejercido en función discrecional ya sea de alcance particular o general, no solo reposa en la garantía del debido proceso adjetivo, sino también del debido proceso sustancial, o lo que es equivalente, la "garantía de razonabilidad" (12).

El sistema argentino invoca la cláusula constitucional del debido proceso adjetivo (audiencia debida) y sustantivo (razonabilidad, que es lo mismo que decir justicia) (13). "Si trascendente es el lado adjetivo del debido proceso (garantía de defensa), tanto o más aún lo es el sustantivo, como garantía de razonabilidad de los actos estatales y privados dictados en ejercicio de funciones públicas... La garantía de la razonabilidad es la misma tanto si se trata de una norma general o particular, proveniente de cualquier órgano del Estado,

o privado con poder monopólico; consiste básicamente en que todo acto estatal o de poder, para ser constitucional, debe tener como mínimo: a) Sustento fáctico suficiente (o 'causa', 'motivo', etc.)... (lo cual implica que los hechos invocados sean ciertos y probados)..., b) El fin perseguido debe ser proporcionado a los hechos que lo sustentan.... y c) Del mismo modo, los medios empleados deben ser congruentes y proporcionados tanto con el fin razonablemente perseguido como con los hechos ciertos y de entidad suficiente que los fundamentan" ([14](#)).

En resumidas cuentas, la razonabilidad permite garantizar la validez de la discrecionalidad, y ella debe fundarse en la motivación y la proporcionalidad en orden a su finalidad.

Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad, que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes.

Este repaso sirve para introducirnos en los motivos que impulsaron la sanción de la disp. 900/2019-SSS, y ver si esta guarda relación de proporcionalidad con la consecución del bien común o el interés público al que se refirió ut supra. Y entonces, entender si fue válida.

Es así, que conforme sus considerandos, la disposición reconoce como antecedente que le da origen una propuesta presentada a la Comisión por parte de "...la entidad Swiss Medical SA, a fin de incorporar como nuevos tipos de planes de cobertura parcial a los que la citada entidad denomina 'AMBU 1', 'AMBU 2' e 'INTER 1'". La Comisión se reunió el 3 de junio del año 2019 y analizó la propuesta, recomendando la aprobación de la solicitud. A pesar de no tener reglado su funcionamiento, recomienda aprobar, librando "...el análisis y aprobación de los reglamentos y términos específicos de los mismos a cargo de la Superintendencia de Servicios de Salud" (ver consid. 8 de la disp. 900/2019-SSS).

Así, no habiendo "...objeciones para proceder a la autorización recomendada, en los términos en los que han sido planteados los tipos de planes de cobertura parcial analizados por la Comisión Permanente del art. 6º de la ley 26.682 y subsiguiente recomendación de la misma", se aprueban en virtud de la disp. 900/2019-SSS el "Plan Parcial de Cobertura Prestacional Ambulatoria" que incluye i) consultas médicas, medicamentos, estudios y prácticas de baja complejidad; ii) estudios y prácticas de alta complejidad, con los mismos alcances que aquellos contemplados en los incisos a), b) y c) del art. 7º de la ley 26.682, que deberá ajustarse a las reglas generales de la ley y su reglamentación en la medida que resulten aplicables y conducentes a la naturaleza de los planes de cobertura parcial; y iii) "Plan de Internación que incluye Emergencias Médicas en domicilio y Guardia, Internación Clínica y Quirúrgica y Medicamentos en Internación". Esta aprobación de planes parciales, a solicitud de una EMP, beneficia a todas aquellas otras entidades que deseen comercializar el mismo plan.

Dado que para los planes parciales ambulatorios no se encontraba definido el contenido de las prestaciones conducentes a la naturaleza de estos, como así acontecía con el de internación, se emite unas semanas después la res. 1277/2019-SSS, que en sus considerandos, establece: "Que en mérito a las consideraciones expuestas y en el ejercicio de las funciones que le son propias a esta Superintendencia de Servicios de Salud, corresponde regular aspectos vinculados a la reglamentación de los planes de cobertura parcial que pudieren comercializar las Entidades de Medicina Prepaga, como asimismo el procedimiento administrativo respecto de la presentación de las solicitudes que efectúen dichas entidades a los fines de su registración. Que, del mismo modo, a los efectos de aportar mayor claridad respecto de los procedimientos a seguir para la autorización de nuevos tipos de planes de cobertura parcial, corresponde dictar las normas

para la presentación de propuestas de planes de cobertura parcial a ser sometidas a consideración de la Comisión Permanente del art. 6º de la ley 26.682" (la cursiva me pertenece).

Así, las empresas de medicina prepaga que comercialicen o deseen comercializar planes de cobertura parcial enunciados en la disp. 900/2019-SSS, deberán cumplir con la Reglamentación de los Planes de Cobertura Parcial, que obra en un Anexo I de la res. 1277/2019-SSS, y deberán acompañar una declaración jurada que obra en un Anexo II de esta.

La sanción de esta norma genera cierta inquietud, ya que la disp. 900/2019-SSS había autorizado los planes de cobertura parcial, y ahora la segunda resolución establece (sin indicar si previamente o no) deben ajustarlas a su tenor, entiendo el suscripto que deberá dictarse un acto administrativo segundo que en cada caso apruebe o no la cobertura. Y para cada empresa de medicina prepaga en particular. En el apartado siguiente ampliaremos la cuestión.

Por lo cual, actualmente estos son los planes que se pueden solicitar comercializar por parte de las empresas de medicina prepaga:

- Plan de servicios odontológicos exclusivamente (ley 26.682, art. 7º, inc. a]).
- Plan de servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas (ley 26.682, art. 7º, inc. b]).
- Plan brindado por EMP que actúa en única localidad y con padrón de usuarios inferior a 5.000 (ley 26.682, art. 7º, inc. c]).
- Plan parcial de cobertura prestacional ambulatoria (disp. GCP 900/2019, art. 1º), de baja complejidad.
- Plan parcial de cobertura prestacional ambulatoria (disp. GCP 900/2019, art. 1º), de alta complejidad.
- Plan parcial de internación (disp. GCP 900/2019, art. 2º).

En el Anexo I de la res. 1277/2019-SSS se establece nuevamente que no se podrá derivar aportes de la Seguridad Social a un plan de cobertura parcial. Y también establece dicho Anexo una cuestión que acarrearía una gran complejidad: es la no aplicación del procedimiento establecido en el art. 5º, inc. m), de la ley 26.682 a los planes de cobertura parcial. Es decir, en caso de quiebra, cierre o cesación de las empresas de medicina prepaga que ofrezcan planes parciales, no podrá transferirse dicha cobertura de salud con sus afiliados a otros prestadores inscriptos en el Registro de Empresas de Medicina Prepaga que cuenten con similar modalidad de cobertura de salud y cuota. Esto genera una desigualdad frente a la ley.

Otra disposición que genera incertidumbres: si un usuario o su grupo titular desea contratar un plan de cobertura médica integral u otra cobertura parcial de una misma empresa de medicina prepaga, "...no podrá requerirse valor adicional alguno por situaciones preexistentes cuando la cobertura de estas se encuentre contemplada dentro del plan de cobertura parcial contratado previamente". En el caso de pasarse en la misma empresa de medicina prepaga, ¿podrá adherirse sin valorizarse monto diferencial, al no ser un usuario nuevo?

Pero choca dicha norma con la disposición que indica que como requisitos generales de aprobación a los seis planes se establece que no se podrá incluir períodos de carencia o espera superiores a los doce [12] meses corridos desde el comienzo de la relación contractual para ninguna de las prestaciones cubiertas; y que la declaración jurada de salud que los pacientes suscriban al momento de la afiliación solo podrá

contemplar como preexistencia patologías o situaciones cuya prestación o tratamiento se encuentre contemplada dentro la cobertura que el plan abarcará. A los efectos de poder cobrar valores adicionales por preexistencia, deberán dar cumplimiento a lo previsto en el art. 10 de la ley 26.682 y su reglamentación.

Siguiendo con el análisis de la resolución en cuestión, tal vez el aspecto más arduo de reglamentación sea la siguiente: "Se debe brindar cobertura íntegra e ilimitada respecto de toda complicación, efecto adverso, agravamiento de enfermedad, etc. que derive o sea consecuencia de prácticas, procedimientos, intervenciones o cualquier otra prestación cubierta dentro del plan". Pongamos un ejemplo: si se quisiese brindar un plan "Mujer Joven", que abordase las patologías propias de la mujer desde su nacimiento hasta sus 49 años (donde finaliza el segundo rango etario según res. 419/12-SSSalud) habría que escindir el Plan Materno Infantil del PMO que está en el pto. 1.1.1., de lo que sería neonatología y pediatría respecto a lo que es propio de la madre. Pero si el estado fisiológico del embarazo en el prenatalicio implica la necesidad de curarlo para no agravar a la madre, y eso no está contemplado en la propuesta de cobertura parcial, ¿se entiende comprendido o excluido de la cobertura parcial? Supongamos una ecografía, un estudio o diagnóstico de laboratorio. Los escenarios son infinitos.

A posteriori, encontramos para los planes de emergencia y traslado dos innovaciones que terminan de clarificar el panorama ante el gran vacío legal y reglamentario que existía en la actualidad: no hay carencias en este tipo de servicios médicos, ni podrán valorizar enfermedades preexistentes a la cobertura. Esta reglamentación puede responder al factor objetivo que el abordaje en el régimen prehospitalario no puede implicar erogaciones económicas que repercutan en los servicios de personas que tengan enfermedades preexistentes. No corren con la misma suerte los planes parciales para entidades que actúan en una única localidad y con el padrón de usuarios inferior a cinco mil, además restringiendo su ampliación de cobertura, ya que, al alcanzar el tope de usuarios establecidos por ley, "...deberán abstenerse de comercializar nuevos planes o bien ofrecer a los potenciales nuevos usuarios planes de cobertura total u otros tipos de planes de cobertura parcial..." de odontología o emergencia y trasladados.

III. Procedimiento administrativo de aprobación de planes médico-asistenciales de tipo parciales

En el anterior apartado considerábamos el conflicto que genera la nueva norma reglamentaria respecto a la disp. 900/19-SSS.

Una posible interpretación puede conducirnos a entender que la disposición establece dos tipos de planes, en los cuales debe encuadrarse los que ofrezcan las empresas de medicina prepaga, pero que, si quieren comercializar dicho tipo de plan, deberá instarse al procedimiento del Anexo I de la nueva reglamentación. Y en su caso, de querer abrir otro tipo de planes, distintos a los dos aprobados por la disposición referida.

Desde esta perspectiva, procedemos a exponer el procedimiento específico instaurado por la norma en cuestión, a los efectos de que apruebe para cada empresa alguno de los planes médico-asistenciales de tipo parciales establecidos por reglamentación o para la solicitud de nuevos planes.

III.1. Procedimiento de Registro de Planes Parciales regulados en el art. 7º de la ley 26.682 y disp. 900/2019

A los efectos del registro de los seis planes referido anteriormente, la Subgerencia de Evaluación de Costos de la Gerencia de Gestión Estratégica de la Superintendencia de Servicios de Salud, evaluará las

prestaciones recibidas y verificará que se cumplan con la información pertinente ([15](#)). Si estas no cumplieran formalmente con lo requerido, ordenará a la entidad presentante las adecuaciones correspondientes en un plazo no mayor a diez [10] días.

Cuando las presentaciones cumplan formalmente con lo requerido, las remitirá a la Gerencia de Control Prestacional del mismo organismo enunciado. Dicha área procederá a registrar el plan de cobertura parcial, previa emisión del acto administrativo correspondiente.

Cumplido el plazo de noventa (90) días previsto en el art. 2º de la res. 1277/2019-SSS, no podrán continuar comercializándose aquellos planes que no hayan sido presentados para su registro en los términos de esta, sin perjuicio de los derechos adquiridos que le asistan a quienes se hayan afiliado previamente a dicha fecha. Esta disposición pareciera dar un norte respecto a los planes que se entendían aprobados por la disp. 900/2019: fueron aprobados hasta la aparición de la res. 1277/2019-SSS. Que les da un plazo de readecuación. Una vez cumplido dicho plazo, el apercibimiento correspondiente implicará la obligatoriedad de pleno derecho de la entidad de cubrir al titular del plan y su grupo familiar la totalidad de las prestaciones incluidas en el Plan Médico Obligatorio (PMO), con el mismo valor de cuota que venían pagando.

III.2. Registro de nuevos tipos de planes de cobertura médica parcial

El Anexo I referido en el apartado anterior, dispone para el registro de nuevos planes médicos un procedimiento distinto y más riguroso. En esta oportunidad, la res. 1277/2019-SSS ha devuelto la competencia delegada casi en su totalidad a la Comisión Permanente.

La presentación de nuevos planes distintos a los tratados *ut supra*, se realiza ante la Gerencia de Gestión Estratégica de la Superintendencia de Servicios de Salud. Debiendo realizarse una presentación individual por cada tipo de plan que deseen someter a consideración y detallar, en cada una de tales presentaciones, contenido y alcance general del tipo de plan de cobertura parcial que se desea autorizar. Dicha gerencia podrá rechazar sin más trámite las propuestas que resulten manifiestamente improcedentes y si se hubiere propuesto un mismo tipo de plan por más de una Entidad de Medicina Prepaga (EMP), se podrán analizar y remitir en forma conjunta tales presentaciones.

Una vez analizada, si la propuesta tuviera posibilidades de ser admitida como nuevo tipo de plan de cobertura parcial distinto de los previstos en los incs. a), b) y c) del art. 7º de la ley 26.682 y en la disp. 900/2019, se elevará la presentación al presidente de la Comisión Permanente, para su consideración.

Recibida la propuesta, la Comisión Permanente prevista en el art. 6º de la ley 26.682 deberá analizarla y emitir dos [2] informes: a. un informe de viabilidad, pertinencia y conveniencia desde el punto de vista sanitario prestacional; b. un informe de viabilidad, pertinencia y conveniencia desde el punto de vista económico financiero, de Defensa de los Derechos de los Usuarios y Consumidores y de Defensa de la Competencia.

La Comisión podrá requerir información adicional a la Superintendencia de Servicios de Salud, a la Entidad de Medicina Prepaga (EMP) proponente o a otros organismos, si lo considerase conveniente, a los efectos de emitir tales informes. En caso de aconsejar su aprobación, remite de nuevo a la estructura orgánica de la Superintendencia con su buen visto, para que proceda con el trámite. Y así emitirse el acto administrativo pertinente que apruebe el plan parcial. Con previa intervención de la Gerencia de Control Prestacional. Sin perjuicio de ello, la Gerencia de Control Prestacional podrá en todo momento revisar los

planes registrados, ordenar las auditorías pertinentes, disponer la adecuación de los planes a las pautas legales establecidas en cada caso e iniciar los procesos sumariales que resulten procedentes (16). En caso de recibirse reclamos por parte de los usuarios procederá en la forma indicada con relación a los extremos que resulten objeto de reclamo.

Una vez autorizado un tipo de plan de cobertura parcial, este gozará de los mismos alcances que aquellos contemplados en los incs. a), b) y c) del art. 7º de la ley 26.682 y deberá ajustarse a las reglas generales de la ley y su reglamentación en la medida que resulten aplicables y conducentes a la naturaleza del tipo de plan en cuestión.

Un mismo tipo de plan de cobertura parcial solo podrá ser elevado una única vez a la Comisión, sin perjuicio de que se hubiese presentado por más de una Entidad de Medicina Prepaga (EMP).

Si la Comisión hubiere desaconsejado la autorización del tipo de plan propuesto, no volverá a considerar dicho tipo de plan, aunque sea presentado por otra Entidad de Medicina Prepaga (EMP).

La Gerencia de Gestión Estratégica se abstendrá de remitir para consideración de la Comisión Permanente tipos de planes de cobertura parcial que ya hayan sido considerados o estén siendo considerados por la Comisión.

IV. Conclusión

Toda decisión administrativa debe reposar sobre una motivación, es decir, que se justifique por una cierta situación de hecho existente y su relación con la normativa imperante al momento de tomarse la decisión.

Se ha planteado respecto a la disp. 900/2019-SSS y 1277/2019-SSS el ejercicio de una facultad discrecional por parte de la Autoridad de Aplicación. En derecho administrativo, la facultad discrecional debe ejercerse conf. con ciertas pautas legales y suprarreglamentarias (decretos por encima de los actos administrativos de alcance general) que constriñen el criterio del regulador. Los supuestos de discrecionalidad administrativa pueden ser: a) típica, b) la que admite cierta limitación, pero no del todo determinada, o c) en aquellos supuestos donde se encuentra tan constreñida por la competencia, que solo puede adoptar una de las decisiones que la ley le establece, pero que no deja de perder cierta "libertad" de elección (17). Entendemos que con las reglamentaciones de alcance general disp. 900/2019-SSS y res. 1277/2019-SSS, nos circunscribimos al supuesto b). Ya que, de lo expuesto, se permitió a la Autoridad dictar planes parciales, en honor a la oportunidad, mérito y conveniencia, pero ella no ha podido vulnerar supuestos de planes parciales ya existentes en el incs. a), b) y c) del art. 7º de la ley 26.682. Por fuera de ello, puede regular sobre cuanto otro supuesto considere oportuno. Ahora bien, ¿lo reglado es justo, dentro de las posibilidades por las cuales podía hacer uso la Administración Pública?

Puede verse comprometida la reglamentación por una irrazonabilidad o arbitrariedad, al no elegir posibilidades igualmente justas (Fallos 320:2509).

Lo reglamentado expuesto en este artículo, ¿alcanzo posibilidades igualmente justas? Más allá de si los actos administrativos que se juzgan pueden ser justiciables en lo que se refiere a la apreciación de los hechos que la motivan, o la arbitrariedad o errores manifiestos en la apreciación de los supuestos fácticos (18), siguiendo lo expuesto doctrinariamente por Marceu Long (19).

Atento estas premisas expuestas, es ponderable cuestionar la reglamentación de coberturas parciales médicas que no aseguran plenamente el derecho de la salud (como fin del interés público o bien común) desde una perspectiva de no regresividad en materia de derechos humanos, y sobre todo por la asentada postura pretoriana que los programas médicos no son "techos" sino "pisos" en materia de prestación de salud. Por lo cual, debe el reglamentador propiciar en su ejercicio discrecional cómo subsanar las prestaciones médicas que, si bien no son propias a brindar por el plan parcial, articularán para ser suplidadas por al menos el Sistema Público de Salud (p. ej., en caso de planes parciales de alta complejidad, si se sobrepasasen los días de internación ante un caso de terapia intensiva, ¿se derivará a un hospital público?, ¿dicha posibilidad es factible?).

A lo dicho cabe agregar que, entiendo, se ha vulnerado la competencia específica y razonabilidad para abordar el tema. Así, las inquietudes planteadas, y los motivos que impulsaron el dictado de estos planes, entiendo que la reglamentación planteada no fija pautas claras para poder mantener una proporcionalidad para asegurar el derecho a la salud de los usuarios de planes parciales.

(*) Abogado (UCA). Coordinador del Curso de Posgrado de Instituciones de Derecho de la Salud, de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro del Instituto de Derecho Sanitario del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Autor de diversos artículos y ponente de diversas conferencias de la materia.

(1) La referencia protocolar es "DI-2019-900-APN-GCP#SSS", en virtud del sistema electrónico de Gestión de Documentación Electrónica "G.D.O.", implementado por el dec. 561/2016, vigente para la Administración Pública Nacional centralizada o descentralizada (Sector Público Nacional), como así acontece con el resto de la gran mayoría de los decretos o reglamentos aquí desarrollados, los cuales cuentan cada uno con una referencia protocolar, la cual se remite a su búsqueda en Infoleg, en honor a la brevedad.

(2) <https://www.ambito.com/prepagas-gobierno-aplica-controles-los-planes-low-cost-n50.53060>
<https://www.cronista.com/apertura-negocio/empresas/Prepagas-lanzan-primeros-planes-parciales-low-cost-20.190618-0015.html>.

(3) Los contratos de adhesión, conforme la denominación propia que reciben por la res. 490/1990-INOS, emitida por el Instituto de Obras Sociales, antecedente institucional de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, resulta el antecedente jurídico directo de la medicina privada en el ámbito del Sistema Nacional del Seguro Social de Salud.

(4) Ver primer considerando de res. 83/07-MSyAS y quinto de res. 560/12-SSS, que establecen los Programas Médico Asistenciales de las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepaga, que indefectiblemente deben cubrir el PMO.

(5) El dec. regl. 1993/2011 modifica en este aspecto a la redacción original de la ley 26.682, al establecer en el art. 4º primeramente que es el Ministerio de Salud de la Nación la autoridad de aplicación.

(6) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 8a ed., T. II, p. 222.

(7) SESÍN, Domingo J., "Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica", Depalma, Buenos Aires, 1994, 1a ed., ps. 150/151.

(8) GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", FDA, Buenos Aires, 2013, 11º ed., T. I, ps. X-11.

(9) GORDILLO, Agustín, "Tratado...", cap. X, T. I, ps. X-14.

(10) Gerencia de Control Prestacional.- Responsabilidad Primaria.- Entender en el control de las relaciones prestacionales entre los prestadores de Servicios de Salud y los Agentes del Seguro de Salud, Empresas de Medicina Prepaga, Cooperativas, Mutuales, asociaciones civiles y fundaciones del Sistema de Salud. Fiscalizar el cumplimiento de las normas prestacionales, considerando al Programa Médico Obligatorio como condición básica, por parte de las mencionadas entidades del sistema así como de los prestadores de Servicios de Salud.- Acciones: 1. Proponer normas para estandarizar contratos modelos entre las referidas entidades del sistema de salud y los prestadores, que comprendan el Programa Médico Obligatorio considerando la definición de los aspectos incluidos en el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica y promover su observancia. 2. Registrar los contratos efectuados entre las mismas entidades del sistema de salud y los prestadores, verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos, proponer las acciones correctivas y eventualmente las sanciones que correspondan cuando se infrinjan las normas que regulan su contenido. 3. Proponer a la Gerencia General el diseño y actualización de las normas sobre información a ser reclamada a los actores del sistema para su incorporación al Sistema de Información Sanitaria y Asistencial. 4. Aprobar y controlar la correcta gestión de los programas prestacionales de las entidades del Sistema de Salud que se ejecuten a través de efectores propios o contratados. 5. Proponer normas sobre la verificación y evaluación de la producción y remisión de la información relativa al perfil prestacional, los coseguros, las coberturas adicionales al Programa Médico Obligatorio, la utilización de los rubros del Programa Médico Obligatorio y los listados de efectores propios y contratados, a ser provistos por las entidades del Sistema de Salud y prestadores. 6. Controlar la fiscalización que realizan las entidades del Sistema de Salud sobre las prestaciones en relación con los programas asistenciales y garantía de calidad de la atención. 7. Brindar asistencia técnica y capacitación tanto a las entidades del sistema de salud como a los prestadores, con respecto a la celebración de contratos, en términos de accesibilidad, cobertura, integralidad, solidaridad y calidad. 8. Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de las Obras Sociales, Agentes del Seguro de Salud, Empresas de Medicina Prepaga, Cooperativas, Mutuales, asociaciones civiles y fundaciones del sistema de salud respecto de los pagos por las prestaciones efectuadas a sus beneficiarios por los Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada, procediendo de igual forma respecto a las asociaciones de obras sociales y otros agentes que posean efectores propios. 9. Integrar la coordinación del Comité de Sindicatura en los aspectos atinentes a su competencia. 10. Proponer normas relativas al mejoramiento del control prestacional de los registros y del Hospital Público de Gestión Descentralizada. 11. Orientar los aspectos de su competencia que se ejecutan a través de las Delegaciones de la Superintendencia de Servicios de Salud en el interior de país.

(11) GORDILLO, Agustín, "Tratado...", T. I, cap. X, ps. X-12.

(12) GORDILLO, Agustín, "Tratado...", T. I, cap. VI, ps. VI-35.

(13) GORDILLO, Agustín, "Tratado...", T. I, cap. VI, ps VI-34.

(14) GORDILLO, Agustín, "Tratado...", T. I, cap. VI, ps. VI-38. Y cita que "En los últimos años la CS ha sostenido que, determinadas situaciones, pueden exigir un escrutinio estricto en la aplicación del juicio de razonabilidad previsto por los arts. 14 y 28 de la CN. Es el caso de los actos o normas que establezcan

diferencias basadas en lo que se ha denominado "categorías sospechosas". Frente a ellas, no solo se invierte la carga de la prueba en virtud de su presunción de inconstitucionalidad, sino que el Estado debe acreditar que la medida resulta, además de adecuada y proporcional, la menos restrictiva del derecho afectado, de entre todas las posibles (CS, Fallos 327:5118, Hooft, 2004; 329:2986, Gottschau, 2006; 331:1715, Mantecón Valdez, 2008; 332:433, Partido Nuevo Triunfo, 2009 y Causa R.401.XLIII, in re, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. EN Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", sentencia del 27-XI-2012.). Este este sentido, puede verse ALONSO REGUEIRA, Enrique M., "El examen de necesidad ¿razonabilidad o conveniencia?", ED, 2008-647 y "El control judicial de la discrecionalidad administrativa, a la luz de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Revista Derecho Público, Año II, www.infojus.gov.ar, 13/V/2013.

(15) Conforme las misiones del decreto de estructura 2710/2012, se habría ampliado sus funciones por fuera de lo expresado por el Poder Ejecutivo Nacional.

(16) Al igual que en la cita anterior, la Gerencia referida no puede, conforme dec. 2710/2012 iniciar ningún proceso, sin perjuicio de dar intervención al sector sumarial pertinente conforme res. 77/1998 y 162/2018 de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.

(17) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho..." ob. cit., T. II, p. 223.

(18) AUBY, Jean Marie - DRAGO, Roland, *Traité de Contentieux Administratif*, LGDJ, París, t. II, LGDJ, ps. 392 y ss.

(19) LONG, Marceu - WEIL, Prosper - BRAIBANT, Guy, *Les grands arrest de la jurisprudence administratif*, Sirey, Paris, 1969, 5a ed., ps. 126 y ss.