

Análisis de la acción de amparo y conjunta medida cautelar instada por la Superintendencia de Servicios de Salud contra empresas de Medicina Prepaga

Autora: Dra. Verónica Elías

El pasado 20 de diciembre del año 2023, el Poder Ejecutivo Nacional, por Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 70 dispuso la desregulación total del mercado de medicina privada. En ese decreto señaló al respecto que, para aumentar la competitividad del sistema, se deben liberar las restricciones de precios al sistema de medicina prepaga. A partir de dicho momento, la Superintendencia de Servicios de Salud no tiene más competencia para fijar valores de cuotas.

El 16 de enero del 2024, un grupo de legisladores de la Coalición Cívica, presentaron una denuncia en la justicia y ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia contra las empresas de medicina prepaga por presunta “cartelización” a la hora de abusar de una actuación en conjunto por su posición monopólica en el mercado. Las empresas denunciadas concentran aproximadamente el 91,19% de la población que se atiende en el sector privado de salud, las cuáles, a su saber y entender han pactado precios conjuntamente en lugar de competir.

El 16 de abril del corriente, la Superintendencia de Servicios de Salud, promovió acción de amparo conjuntamente con una medida cautelar contra la Obra Social de Ejecutivos y del Personal de Dirección de Empresas, Swiss Medical SA, Medicus Sociedad Anónima de Asistencia Médica y Científica, Omint S.A. de Servicios, Galeno Argentina S.A., Medifé Asociación Civil, Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires, Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur, Medicina Prepaga Hominis SA, Medicina Esencial SA, Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales, Obra Social Unión Personal de la Unión Personal Civil de la Nación, Mutual Federada 25 de Junio, Sociedad de Protección Recíproca ACA

Salud Cooperativa de Prestación de Servicios Médico Asistenciales Limitada, Asociación Mutual Sancor, Prevención Salud SA, Sistema Integrado de Prestadores de Salud, Met Córdoba S.A., Hospital Alemán Asociación Civil, Grupo DDM SA, Asociación Hospital Británico de Buenos Aires, Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas y Círculo Médico de Lomas de Zamora.

El objeto de dicha acción fue solicitarle al Juez que ordene con carácter urgente a las accionadas el cese en su actitud abusiva frente a los usuarios, dejando sin efecto en forma definitiva los aumentos desmedidos en las cuotas por prestaciones de salud que tuvieron lugar con posterioridad al dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023; y solo se permita un eventual incremento de aquellas conforme al o los índices que estime más conveniente, atendiendo a la naturaleza de la materia en cuestión y el dictado de una Medida Cautelar, en donde se ordene a las entidades antes mencionadas, que se abstengan - a partir de su dictado - de efectuar aumentos de las cuotas en todos los planes prestacionales sin excepción, y se retrotraiga el monto de los valores, a las cuotas vigentes al 01/12/2023, debiendo efectuarse eventuales ajustes de acuerdo con el o los índices que estime corresponder.

Dentro de los argumentos fundantes de dicha demanda, se esgrimió que los aumentos que llevaron adelante las codemandadas representan de diciembre a la fecha de imposición una cifra que ronda el 150%, cuando los índices inflacionarios promediados oscilaron en el 70%, perjudicando con dicha actitud a los usuarios a tal punto que las expulsa – en la mayoría de los casos - del sistema, porque no pueden pagar los montos exigidos. Además destacó que, este accionar de las demandadas, también configura un Abuso de Posición Dominante en los términos del art. 11 de la Ley 27.442.

En función de ello, el 03/05/2024 fue el titular del Juzgado Civil y Comercial Federal N°3, Juan Rafael Stinco, quien admitió el pedido de la Superintendencia de Seguros de Salud y decretó una medida cautelar que ordenó a las empresas de medicina prepaga a retrotraer sus precios a

diciembre y efectuar los incrementos con el Índice de Precios al Consumidor que elabora el INDEC.

El 27/05/2024, en oportunidad de audiencia, se celebró un convenio entre las partes donde se acordó que las prepagas se comprometen a devolver los montos cobrados en exceso por encima del IPC de los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril y Mayo de 2024 tomando para cada uno de los meses el IPC del mes anterior y a partir del mes de Julio las cuotas de los afiliados se ajustarán libremente, conforme estructuras de costos y calculo actuarial de cada empresa de medicina prepaga. El 14/06/2024 fue homologado dicho acuerdo.

En esta instancia cabe preguntarnos qué hubiera ocurrido si la justicia no hacía lugar a la medida cautelar solicitada el gobierno para que se devuelva el dinero ya cobrado porque le reconoce a las empresas el derecho de haber actuado con la libertad que el DNU 70/23, del mismo gobierno que las demanda, les otorgaba.

El debate radica entre quienes sostienen la necesidad de que el estado se inmiscuya en la economía exigiendo límites al mercado y los que entienden que, habría una contradicción entre la praxis jurídica de la libertad y los límites jurídicos de una estructura legal presente en la sociedad.

Existen varios casos donde los jueces intervienen en este tipo de relaciones, como por ejemplo el "corralito" (*resolución económica de 2001 en la Argentina que establecía la restricción de la libre disposición de dinero en efectivo de plazos fijos*), donde cerca de 200.000 ahorristas en dólares recurrieron a la Justicia para que les devolvieran sus depósitos que se alojaban en diversos bancos.

En el ejemplo citado, fueron los jueces quienes trazaron un sistema de devoluciones parciales que reposó más en la equidad que en la ecuación financiera que por ese entonces hacían los bancos y el Gobierno y, de manera

análoga hoy ocurre con la situación de las Empresas de Medicina Prepaga y sus Usuarios y Consumidores.

Ahora bien, es preciso destacar que, tal como se encuentra planteado el amparo iniciado por la Superintendencia de Servicios de Salud contra las mismas prepagas que regula, no tiene antecedentes precisos y específicos y tampoco está contemplada dicha posibilidad en la Ley de Nacional de Amparo.

El punto en común de estos escenarios, es que el bien jurídico tutelado es el funcionamiento del mercado en pos de mantener el interés general.

Algunos encuentran fundamento en la sustentabilidad del sistema, relacionado con el crecimiento económico, donde la doctrina judicial encuentra su justificativo en el "costo-beneficio" impartido, generando un fuerte impacto por las decisiones de la Justicia sobre el ambiente de negocios.

"La decisión preliminar que aquí se toma es la que mejor se adecúa a los intereses en juego, teniéndose especialmente en cuenta la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que, en asuntos en los que está en disputa el derecho constitucional a la preservación de la salud de las personas humanas, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional", sostuvo el magistrado Dr. Stinco.

En ese mismo sentido, argumentó: "No puede pasarse por alto que las accionadas son empresas de medicina prepaga y que el Alto Tribunal ha puntualizado que no cabe prescindir de la función social que tienen tales contratos, en virtud de los bienes en juego, como son los relacionados con la salud y la vida de las personas, protegidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales".

El Gobierno Nacional ha impuesto medidas para reducir las cargas económicas para el sistema de salud derivadas de una droga huérfana de alto costo mediante la implementación de controles de precios máximos basados en las evaluaciones del CONETEC (descuento de compra obligatorio), la Ley de Abastecimiento (utilizada en el contexto de emergencia sanitaria) y la exclusión de esta droga del Programa Médico Obligatorio. Una investigación de mercado fue también requerida, dando señales de alerta a la industria farmacéutica.¹

Atendiendo al hecho de que las empresas de medicina prepaga tienen como deber primordial el “derecho a la salud”, es preciso destacar que nuestra Constitución Nacional lo ha consagrado en los artículos 33, 75 inc. 22 y 23 y en los Tratados Internacionales de igual jerarquía: el artículo 12, apartado 1 y apartado 2 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; - el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo - más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.²

A partir de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art 75, inc. 22, CN) ha reafirmado el Alto Tribunal, en recientes pronunciamientos, el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su

¹ <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/5019/Prepagas-la-Justicia-admitio-el-pedido-del-Gobierno-y-ordeno-limitar-los-aumentos-al-indice-de-Precios-al-Consumidor>

² (con Fallos 316:479).

cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga.³

Asimismo, se ha entendido que la protección del derecho a la salud constituye un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. El derecho a la salud, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental, es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente en ella requiere necesariamente de él, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.

Además, el derecho a la salud, está reconocido en los instrumentos internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva.⁴

También se ha dicho que el derecho a la inviolabilidad de la salud es de carácter absoluto e implica el referido a una buena calidad de vida, y, por consiguiente, a una adecuada atención médica. Juega un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido el bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y fundamental. La contracara de este derecho es una obligación activa, que no consiste en una abstención y omisión, sino en un dar o en un hacer positivo y universal, porque la misma obligación activa existe ante o frente a toda la sociedad.⁵

³ (Conf. Fallos 321:1684; 323: 1339, 324:3569).

⁴ (conf. Fallos: 323:1339).

⁵ (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "Fernández; Mónica Patricia y otros c/SUMA s/amparo", interlocutorio del 31/5/07, www.saij.jus.gov.ar, Sumario BM000257).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la salud no es un derecho teórico, sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, y penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas.⁶

Viene a colación lo manifestado por la Cámara en lo Civil y Comercial de Salta (Sala III) en fecha 03/2011 en autos “SASSARINI, María Lidia vs. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA – Acción de amparo”. expte. Nº 336.510/11. En este orden, la Cámara expresó: *“Cabe recordar que el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, entre ellos el de la preservación de la salud, no necesita justificación alguna, sino, por el contrario, es la restricción que se haga de los mismos la que debe ser justificada, lo que no se verifica en estos autos.”*⁷

Seguidamente, el mismo órgano jurisdiccional expuso que ninguna reglamentación ni normativa de una obra social o entidad de medicina prepaga puede lesionar derechos garantizados por la Constitución Nacional y contemplados en tratados internacionales que revisten igual jerarquía; efectuando la siguiente cita: “[...]el juicio de previsibilidad que, según la jurisprudencia de la Corte, han de hacer los jueces para evaluar los efectos que cada una de sus sentencias sean susceptibles de proyectar más allá del caso, nos hace avizorar que los prestadores de salud tendrán que aprender de hoy en más una lección –de rango constitucional, por cierto-: la que nos dice que en la relación con quienes contratan esos servicios, lo primero es la persona humana, no la empresa de medicina prepaga ni la obra social; y con la persona humana, lo primero es también la vida y la salud, con cuanto una y otra exigen en cada situación de necesidad. Todo porque si bien la propiedad es también

⁶ (cfr. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio).

⁷ (CJS, Tomo 91:603; 109:189; 114:603).

un derecho al que la Constitución declara inviolable, más inviolable es la dignidad de la persona, aunque la letra del texto no lo tenga escrito.⁸

En consonancia con lo expuesto, es el filósofo estadounidense John Bordley Rawls, que se destacó por investigar y escribir sobre el “liberalismo político”, quien indica que “el mercado ideal” se trata de uno en el que el poder económico no está de tal manera concentrado que unos pocos individuos sean capaces de influir a su antojo en los precios. Cree firmemente que las restricciones monopólicas deben ser reconocidas, intervenidas y corregidas.

Rawls deja en claro que el mercado ha demostrado ser también el causante de múltiples injusticias. "El que existe un sistema ideal de propiedad privada que sea justo no implica que las formas históricas sean justas o incluso tolerables" (Rawls 2002, 257). Aunque es cierto que el mercado preserva el criterio de eficiencia, remunera el esfuerzo de los individuos por medio de salarios y ganancias, descentraliza el poder económico, y aunque asegura en general un gran abanico de libertades, tiene la debilidad de ignorar las necesidades de las personas. Es por ello que para Rawls el Estado debe ser partícipe de los procesos económicos. Solo de esta manera es posible redistribuir las rentas a los menos aventajados. El esquema rawlsiano plantea así todo un sistema de impuestos y transferencias que permiten a los más pobres un mínimo de ingreso social razonable, asegurando con ello la plena satisfacción del segundo principio de justicia (Rawls 2002).

Para Rawls, dicha intervención deberá tomar acción cuando la “libertad política” ocurra a costo del daño de una minoría, lo cual podría justificar el accionar del gobierno en cuanto al aumento en las cuotas de los afiliados a las empresas de medicina prepaga.

Una postura diferente nos señala Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*, Libro XI, donde defiende que: “cada Poder debe ejercer sólo sus propias

⁸ II (Bidart Campos, Germán, “Los contratos de adhesión a planes médicos. El derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrecheces judiciales”, *La Ley*, 2002 – C, 628) II (CJS 114:721).»

funciones y que deben ser independientes al estar separados en origen: cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, la potencia legislativa y la potencia ejecutiva están reunidas, no puede haber libertad; porque se puede temer que el mismo monarca o senado pueda hacer leyes tiránicas, para ejecutarlas tiránicamente. De nuevo, no hay libertad, si la potencia de juzgar no está separada de la potencia legislativa y de la ejecutiva. Si estuviese unida a la potencia legislativa, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario; debido a que el juez sería un legislador. Si se uniera a la potencia ejecutiva, el juez podría tener la fuerza de un opresor.”

La palabra final la tienen los Jueces, quienes atendiendo al caso concreto y a la ponderación de los principios y derechos en juego, utilizando su Sana Crítica resolverán los parámetros de competencia con su mayor criterio judicial.

A este respecto, la CSJN ha interpretado que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional.⁹

⁹ (v. doctrina de Fallos: 324:122).