



Paula Suárez.

“Medicina prepaga, nuevo marco normativo. Alternativas estratégicas y contractuales después de la Ley 26.682”.

- 2014 -

Abogacía

RESUMEN

La ley nacional N° 26.682, sancionada y promulgada en el mes de mayo del año 2011, significó la primera normativa específica en regular el sector de la medicina prepaga.

Hasta ese momento, las empresas de medicina prepaga actuaban en un marco de libertad contractual, siendo la costumbre y algunos principios legales aplicados analógicamente, los que determinaban el desarrollo del negocio.

Pero la ley 26.682, aunque deseada y esperada tanto por el sector de la salud como por el resto de la sociedad, introdujo grandes polémicas en cuanto a su cumplimiento efectivo.

Los fines tácitos contenidos en la normativa, esencialmente opuestos a los declarados en forma expresa en el articulado, fueron desvirtuando la utilidad de la reglamentación, promoviendo la contratación con el subsistema privado, en lugar de garantizar un derecho a la salud pública inherente a la calidad de ciudadano.

No obstante ello, y ante la necesidad de mantener su rentabilidad, las empresas de medicina prepaga debieron adaptar sus esquema de contratación, y la estructura de sus negocios, a los fines de dar cumplimiento a la ley, y de alcanzar los objetivos de sus inversionistas.

¿Fue acertada la regulación? ¿Se legisló sobre lo que este esquema contractual requería? ¿O se perdió una oportunidad única de encauzar una actividad rentable y eficiente?

Este trabajo intentará responder a estas cuestiones, enfocando el análisis en el tipo contractual, en las virtudes y falencias de los sistemas anterior y actual, y demostrando que los logros de cobertura universal deben buscarse a través de políticas sanitarias efectivas, y de una gestión eficiente del presupuesto nacional de salud.

ABSTRACT

National Law N° 26.682, enacted and promulgated in May of 2011, marked the first specific legislation regulating the sector of health insurance plans.

Until then, the prepaid medicine companies operated in a framework of contractual freedom, being consuetude and some legal principles applied by analogy, what determined the business development.

But, if desired and expected by both the health sector and the rest of society, law 26.682 introduced considerable controversy regarding its enforcement.

Tacit purposes contained in the legislation were opposite to the express ones, distorting the role of regulation, and promoting the contract with the private system, when the quality of citizen must ensure a right to a public health.

However, in the need to maintain profitability, prepaid medical companies must adapt their contractual scheme, and the structure of their business, in order to comply with the law, and to achieve the goals of their investors.

Was it a wise regulation? Had the legislation focused on what this contractual scheme required? Or missed a unique opportunity to harness a profitable and efficient business?

This reserch attempt to answer these questions, focusing the analysis on the especific type of contract, the virtues and shortcomings of the previous and current systems, and demonstrating that the achievements of universal coverage should be sought through effective health policies, and efficient management of the national health budget.

“Ya veis que no soy un pesimista ni un desencantado, ni un vencido, ni un amargado por derrota ninguna: a mí no me ha derrotado nadie; y aunque así hubiera sido, la derrota sólo habría conseguido hacerme más fuerte, más optimista, más idealista; porque los únicos derrotados en este mundo son los que no creen en nada, los que no conciben un ideal...”

Fragmento del discurso “La Universidad y el alma argentina”, pronunciado por Joaquín V. González, fundador de la Universidad de La Plata (18 de Septiembre de 1918).

AGRADECIMIENTOS

El agradecimiento más grande es para mi familia, por su amor sin límites y por el estímulo permanente a no bajar los brazos, para no conformarme, y para buscar siempre la felicidad, donde sea que esté. Ellos comprendieron mis flaquezas, y acompañaron y festejaron mis buenas decisiones cuando era tiempo de moverme hacia adelante.

Para mis papás, por ser la dupla firme que nos contiene y nos empuja. Por marcarnos la senda que ellos ya tenían sembrada con la semilla de las personas de bien.

Particularmente, a mi mamá Marta, por ser la imagen femenina de la fuerza y el empuje, de la protección y el cuidado. Y por ser el alma del hogar, la hermosa cara de una vida feliz.

A mi papá Luis, por enseñarnos que en el esfuerzo y la perseverancia se encuentran los secretos de una vida plena; que la dignidad está en uno mismo, y no en el reconocimiento ajeno; y por ser el ala gigante debajo de la cual siempre estará el mejor refugio.

A mi hermana Lucía, por ser mi gran amiga, mi ejemplo a seguir, mi compañera; y mi editora *ad honorem* en este proyecto y en tantos otros. A mi hermano Pancho, porque con su bondad y desenfado me demostró que no es necesario el drama para afrontar situaciones; y por tener siempre la palabra necesaria de sensatez. Y a los dos, por su complicidad inagotable.

A Guido, porque es a él a quien debo la motivación de retomar, y terminar mi carrera. Su seguridad y empuje me llevaron a desear ser mejor persona. Y por su paciencia y comprensión, su amor y sus consejos. Sus pies en la tierra acercan los míos.

A Pablito Estrella, por su incondicionalidad a mi familia, y por prestarme su tiempo y su saber. A Pablo Berzal, por su gran generosidad para compartir conmigo sus conocimientos, y por su compañerismo y solidaridad. A Diego, Tania y Carlitos, por la cantidad de información que pusieron a mi disposición, sin la cual este trabajo carecería de valor académico. Y al Dr. Rubén Torres, por permitirme participar de las actividades que inspiraron esta investigación.

A la Universidad Siglo 21, por facilitarme los medios para lograr este sueño. El “*estás cada vez más cerca*” generó ansias y anhelos, que hoy se están cumpliendo. A mi tutor de Trabajo Final, Dr. Julio Alberto Díaz, por sus recomendaciones y sugerencias tan atinadas, y por confiar en mi capacidad para desarrollar este trabajo. A la Dra. Ana Nemer, por su tiempo y su profesionalismo. A la querida Ana Porta, por guiarme y acompañarme tan cariñosamente en esta última etapa, gestionando lo pertinente para que la pueda transitar sin dificultades. Y a todos los docentes y personal administrativo que forman la Universidad.

Y finalmente, a todas las personas que fueron y son importantes para que yo sea hoy quien soy, que de alguna manera me incentivaron para llegar a este día, y que con seguridad me seguirán acompañando en los desafíos que vendrán.

¡GRACIAS!

INDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	13
LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA.....	13
1. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.	13
2. Las empresas de medicina prepaga. Concepto. Origen.	16
3. Marco normativo actual.	21
CAPÍTULO II.....	29
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA	29
1. El contrato de medicina prepaga: Art. 1.137 del Código Civil, y art. 2 de la ley 26.682.....	29
2. Elementos: Partes. Objeto.....	31
3. Clasificación: Caracteres.....	34
4. Principales reformas introducidos por la ley 26.682.	36
5. Similitudes con otros modelos de contratación.	39
CAPÍTULO III.....	46
EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA: REGULACIÓN Y DERECHO A LA SALUD.	46
1. Derecho a la Salud: Concepción de la ley 26.682.....	46

2. Objetivos de la regulación del sector.	51
3. Falencias y virtudes de los sistemas anterior y actual.....	53
CAPÍTULO IV.....	61
PROPUESTAS DE INNOVACIÓN.....	61
1- Estrategias implementadas por las empresas de medicina prepaga como alternativas legítimas en la búsqueda de la rentabilidad.	61
2- Las empresas de medicina prepaga y la cobertura universal de salud. El futuro del sistema de salud.....	67
CONCLUSIONES.	73
LISTADO DE REFERENCIAS.	75

INTRODUCCIÓN

Las particulares características que presenta la salud desde el sector privado, configurándose como un servicio deseado en función de las deficiencias advertidas por el usuario en la cobertura estatal, y en la brindada por los Agentes del Seguro de Salud (Ley 23.661), sumado a la sensibilidad de los valores puestos en juego (resumidos en la integridad física y la propia vida), han permitido la elaboración histórica de un concepto de salud vinculado con el mundo empresarial privado o de los negocios.

Las empresas de medicina prepaga, como entidades financiadoras privadas de libre elección, tuvieron una marcada difusión y crecimiento desde la segunda mitad del siglo pasado, relacionados estrechamente con la necesidad de suplir el servicio deficiente brindado por los otros dos subsectores: el de las obras sociales, y el de los hospitales públicos. (Gregorini Clusellas, 2013).

Este surgimiento y rápido desarrollo, al producirse en forma paralela al sistema público y al de la seguridad social, favoreció el traspaso de beneficiarios de un sector a otro, que si bien operó en notable detrimento para las obras sociales (las que ofrecían un servicio de calidad dudosa, hasta la sanción del Dec. 504/98 de desregulación del subsector), no condujo a su desaparición. Actualmente, los subsistemas coexisten, incluso se superponen, a través de las diferentes modalidades del gerenciamiento.

La simultaneidad de sistemas representa el marco ideal para el surgimiento de un fenómeno de naturaleza sociológica que lleva a identificar a uno y otro sector de salud con diferentes grupos sociales, correspondiendo a cada uno un *target* poblacional marcadamente diferenciado.

Así, el derecho a la salud fue desvirtuando paulatinamente su propia naturaleza, para encuadrarse poco a poco en un servicio al que se puede acceder mediante contraprestación efectiva, y voluntaria, cual es el pago de un precio cierto en dinero. En este fenómeno, la pasividad del Estado, en cuanto garante fundamental de este derecho, tuvo un rol preponderante.

Todo esto erigió a la salud como un bien preciado, más que como un derecho, y de posicionamiento social, más que como un factor de igualamiento, lo que determinó que la población sienta la necesidad de “contratar” con el sector privado.

En este marco, y aprovechando los escenarios que presentaba el negocio, las empresas de medicina prepaga se desarrollaron en una casi nula regulación normativa (ausencia del Estado), donde las pautas de contratación eran establecidas por los principios de buena fe contractual plasmados en nuestro Código Civil, la dinámica empresarial, y por las propuestas del sector, ya sea a través de las cámaras o asociaciones respectivas (A.C.A.M.I.: Asociación Civil de Actividades Médicas Integradas; A.D.E.M.P.: Asociación de Entidades de Medicina Prepaga), o siguiendo los lineamientos que marcaban fácticamente las compañías líderes.

La única normativa que regía para estos actores privados era la Ley 24.754, sancionada en el año 1996, que establecía un plan de cobertura mínima, a través del Programa Médico Obligatorio (P.M.O., Resolución del Ministerio de Salud de la Nación, N° 247/96, ampliado posteriormente por el llamado “P.M.O./E., de emergencia, Resolución N° 201/2002), ya vigente en aquel entonces para obras sociales.

Fueron más de sesenta los intentos de regulación presentados en el Legislativo. En la década de los noventa, más precisamente en el año 1997, el Poder Ejecutivo Nacional elevó un Proyecto de Ley al Congreso de la Nación, pretendiendo otorgar al ámbito privado empresarial de la salud una regulación minuciosa y exhaustiva. El proyecto no prosperó: no era el momento políticamente oportuno para acotar el accionar de estas empresas.

Finalmente, en el año 2008, surge desde el mismo seno del Congreso, un nuevo proyecto de ley, impulsado por un grupo de legisladores, que hallaría su momento cúlmine con la sanción de la ley 26.682, el 4 de mayo de 2011. El proceso hasta la sanción y su respectiva promulgación, fue lento y prolongado; estuvo incluso a punto de perder estado parlamentario a finales del año 2010. No obstante ello, la insistencia del sector oficialista fue determinante para que la ley, finalmente, entrara en vigencia.

Y a partir de ese mismo instante, comenzaron los conflictos. El primero estuvo dado por el efectivo cumplimiento de los preceptos dados por la ley 26.682. Las empresas de medicina prepaga desatendieron las nuevas reglas de juego, manteniendo la forma de trabajo y contratación que venían desarrollando. Juzgaron como de extrema ambigüedad los términos del texto legal, y hasta que la reglamentación no esclareció conceptos, ni siquiera intentaron adaptar instrumentos y estructuras.

Con el decreto reglamentario 1993/2011, ya no tuvieron opción. Sin embargo, éste delegó en la Autoridad de Aplicación la definición de aspectos de fondo, los que aún no fueron resueltos, quedando la función de rectoría indefinidamente postergada.

La principal modificación incorporada por la nueva ley se refirió al aspecto contractual. Este trabajo de investigación intentará explicar precisamente cuáles fueron esos cambios, de qué forma la medicina privada vio coartado su accionar, y cuáles fueron los fines perseguidos por la reglamentación.

A su vez, este cambio trascendental de escenarios obligó a que las empresas de medicina prepaga debiesen buscar alternativas de negocio que representaran herramientas legales para continuar alcanzando los objetivos de rentabilidad perseguidos por este sector empresarial. También se intentará describir esas alternativas, y su forma de implementación.

CAPÍTULO I

LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

1. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Dentro de un proyecto nacional integral, que pretendió, en teoría, dotar al sistema de salud de un carácter más igualitario, la ley 26.682 sancionada el 4 de mayo de 2011, y reglamentada por decreto 1993/2011, reguló un sector empresarial que hasta ese momento operaba en un marco de casi absoluta libertad: el de las empresas de medicina prepaga.

Los aspectos más importantes de la norma y su decreto reglamentario se relacionan, por un lado, con el acceso de nuevos beneficiarios al sistema privado, los que no podrán ser rechazados en función de enfermedades preexistentes o de condiciones etarias; la eliminación de los períodos de carencia para acceder a la cobertura integral, por otro; y finalmente, el valor de las cuotas, que no podrá ser fijado discrecionalmente por las empresas, sino que siempre requerirá de la aprobación de la Autoridad de Aplicación.

Durante los meses inmediatos posteriores a la entrada en vigencia de la ley, debido a la gran vaguedad de su texto, y a la falta de integración de su articulado, las empresas asumieron una postura un tanto cautelosa en su cumplimiento, y en principio no variaron la forma de contratación. Se rechazaron altas a potenciales beneficiarios aduciendo la declaración de enfermedades preexistentes o la avanzada edad, tal como venían haciendo hasta entonces.

Como era de esperar, los reclamos judiciales no tardaron en llegar, incoando los perjudicados, en su mayoría, acciones de amparo.

Son los casos de los siguientes ejemplos:

- “B. M. Gabriela c/ Medifé s/Amparo”¹, del 26/06/2011, donde la empresa rechazaba la reincorporación de esta beneficiaria por su estado de gravidez.
- “Benigni, María Luisa c/ IOMA s/Amparo”², del 25/10/2011, alegando la actora la negativa de la institución de su afiliación, debido al padecimiento de una enfermedad preexistente (artritis reumatoidea).
- “Calandria, María V. c/ Obra Social de Ejecutivos y Personal de Dirección de Empresas (OSDE) s/ Sumarísimo”³, del 10/11/2011, en la que se pretende lograr una medida cautelar innovativa para que la empresa no invoque el período de carencia como fundamento de rechazo para la cobertura de todas las prestaciones que requieran.
- “González Toledo Elena Eva c/ Consejo Profesional de Ciencias económicas s/ Amparo”⁴, del día 30/10/2012
- “C.N.R. c/ Galeno Argentina S.A. s/ sumarísimo”⁵, del 04/08/2011.

Tanto la casuística jurisprudencial mencionada, como la ley 26.682 que le da sustento normativo, se dictaron en concordancia con las características que universalmente se le reconocen al derecho a la salud, y que según Gregorini Clusellas (2013), serían:

- Derecho esencial y principal, asociado al derecho a la vida, y cuyo efectivo disfrute condiciona el de otros derechos también esenciales.

¹ Cám. Civ. y Com. Mercedes, Sala III, “B. M., Gabriela c/Medife s/amparo” (2011).

² Cám. de Apel. en lo Cont. Adm. La Plata, “Benigni, María Luisa s/ IOMA s/ Amparo (Artículo 250 CPC)” (2011).

³ Cám. Fral de Apel., Sala B, Mendoza, “Calandria, María V. c/ Obra Social de Ejecutivos y Personal de Dirección de Empresas (OSDE) s/ Sumarísimo” (2011).

⁴ Cám. 1era. Civil y Com Córdoba, “González Toledo, Elena Eva c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/Amparo – Recurso de apelación” (2012).

⁵ Cám. Nnal. De Apel. En lo Com., Sala A, “C.N.R. c/ Galeno Argentina S.A. s/sumarísimo” (2011).

- Derecho universal. Todo ser humano, por el solo hecho de serlo y de habitar el suelo argentino, tiene derecho a que se le garanticen las prestaciones mínimas esenciales de salud.

- Derecho inalienable e imprescriptible. No puede declinarse ni cederse.

- Derecho que responde a un interés individual del titular y simultáneamente social por su colectividad que involucra a las estructuras que el sujeto integra.

- Derecho que comprende e involucra el orden público.

- Su contenido reconoce una creciente progresividad abarcativa.

Hasta la fecha de sanción de la norma estudiada, precedentes jurisprudenciales ya habían comenzado a marcar la senda. En el caso “De Oromi Escalada, M. c/ Galeno Previsión S.A. s/Sumario”⁶, del 03/04/1997, especificaba que la especial característica del contrato de medicina prepaga exigía una adecuada protección de los derechos del usuario, debido a la desigualdad existente entre las partes; y remarcaba que el cuidado debía darse no sólo por la forma de celebración del contrato, a través de formularios de adhesión, sino porque el beneficiario contribuía con sus cuotas mensuales al crecimiento de la institución a la que pertenecía.

En igual sentido, el fallo de Cámara Nacional Civil, Sala L, del 21 de noviembre de 2003, caratulado “M., J. A. y otro c/ Medicus S.A.”⁷, se enrolaba en esta postura proteccionista, intentando nivelar el desequilibrio entre las posiciones de las empresas de medicina prepaga y los usuarios. En aquel caso, la Cámara expresó que la empresa no podía negarse a prestar el tratamiento requerido, porque el contrato de medicina prepaga

⁶ Cám. Nac. en lo Com., Sala E, “De Oromi Escalada, M c/Galeno Previsión S.A. s/sumarísimo” (1997).

⁷ Cám. Nac. Civil, Sala L, “M., J.A. y otro c/ Medicus SA de Asistencia Médica y Científica s/ amparo” (2003)

exigía una adecuada protección de los derechos del usuario en atención a la desigualdad existente entre la institución y el consumidor.

El espíritu de la ley 26.682, antecedentes jurisprudenciales y decretos complementarios, parecieran desconocer de manera significativa la esencia del contrato de medicina prepaga, que, como instituto de derecho privado, y como elemento complementario de los demás subsectores de salud (público y de seguridad social), nació con el objetivo de brindar a una fracción de la población, un servicio alternativo y opcional, con aspiraciones de excelencia. La excesiva regulación afectó sensiblemente la rentabilidad de las empresas de medicina prepaga, lo que a mediano plazo podría repercutir gravemente en la calidad y eficiencia de la cobertura médica ofrecida.

2. Las empresas de medicina prepaga. Concepto. Origen.

Las empresas de medicina prepaga son instituciones de carácter privado que, actuando desde una estructura jurídica específica, ofrecen a consumidores y usuarios una alternativa de cobertura en salud diferente o adicional, en forma paralela a los subsistemas públicos (hospitales públicos) y de la seguridad social (obras sociales).

Son de carácter privado, en tanto se conforman por capitales de este sector, excluyendo la participación estatal (los fondos públicos quedan reservados al sistema público, y a subsidios específicos para las obras sociales sindicales). Actúan como personas de derecho, existiendo variedad de estructuras que coexisten en el mercado: sociedades comerciales (principalmente, sociedades anónimas), asociaciones civiles, cooperativas, mutuales, etc.

Tal como se analizará más adelante, el funcionamiento del negocio debe respetar pautas específicas en cuanto a la relación con sus beneficiarios-usuarios (principalmente luego de la sanción de la ley 26.682). Sin embargo, la nota distintiva que diferencia a este instituto o sistema, de sus co-actores (hospitales públicos y obras sociales) es la adhesión voluntaria. Mientras que el sistema público es solventado por el erario público, conformado principalmente por los impuestos que todos los ciudadanos tenemos el deber legal de pagar; y el sistema de obras sociales obtiene sus recursos de las contribuciones y aportes obligatorios que deben realizar empleadores y trabajadores en relación de dependencia; los usuarios acceden a la cobertura de las empresas de medicina prepaga por decisión propia, y el pago que realizan en concepto de precio se establece de común acuerdo.

Castro, Casal y de Lellis (1997), hablan acerca de la dificultad de esbozar un concepto genérico de las empresas de medicina prepaga, debido a la escasa elaboración doctrinaria que existe sobre la materia, y a la diversidad de posturas que ofrece la literatura en cuanto a su naturaleza jurídica.

No obstante ello, la propia ley 26.682 se encargó de brindar un concepto lo suficientemente concreto como para permitir la delimitación del instituto, al rezar en su artículo segundo:

“Definición. A los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en

efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa”.

El artículo transcrito es categórico al establecer como elemento esencial la modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas de pago de adhesión.

Anteriormente al dictado de la legislación específica, los autores se debatían entre el encuadramiento de la medicina prepaga dentro del contrato de seguro, o incluso dentro del modelo de capitalización similar al de las ex A.F.J.P. (Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones) (Castro, Casal y de Lellis, 2007).

La relación con el contrato del seguro era la que resultaba más convincente: en ambos institutos existía el carácter aleatorio en el acaecimiento del hecho generador de obligación de cobertura, por lo que, tanto en uno como en otro tipo de contrato, al momento de la contratación, no debía estar configurado (o no debía haber certeza acerca de su futuro acaecimiento) aquel hecho generador: el siniestro, en el seguro, y la enfermedad, o circunstancia equiparable a ella, en el contrato de medicina prepaga. Todo resumido en el concepto de “riesgo”.

La ley 26.682, cambió las reglas de juego. La prohibición de rechazar ingresos por enfermedades preexistentes (artículo N° 10), eliminó casi por completo el carácter aleatorio del contrato de medicina prepaga, por lo que la equiparación con el seguro ya no resultaba tan atinada.

Actualmente, no sólo por la nueva legislación, sino por los decretos reglamentarios posteriormente dictados por el Poder Ejecutivo, las empresas de medicina

prepaga deben considerarse como un instituto específico e independiente, con caracteres distintivos que lo separan de cualquier otra forma de contratación.

Ahora bien, para comprender más cabalmente la naturaleza y el funcionamiento de estas organizaciones en nuestro país, resulta indispensable remitirse a sus orígenes.

Aguad, Paganelli y Palmeyro (1999) brindan un excelente resumen cronológico sobre las distintas realidades que permitieron el surgimiento de la medicina prepaga en la Argentina.

Los autores citados explican cómo inicialmente, esto es, a mediados del siglo XIX, el desarrollo de la salud estuvo reservado, por un lado a los *hospitales públicos*, y por el otro, a la *medicina privada*, representada por el emblemático médico de familia, o clínico, ejerciendo liberalmente su profesión, en su consultorio, y cobrando sus honorarios de manera individual o particular al paciente.

Posteriormente, en los años 1880, y como consecuencia directa del fuerte proceso migratorio, comenzaron a surgir las primeras organizaciones comunitarias, conocidas como *mutuales*, que brindaban cobertura en salud a distintos grupos sociales de escasos recursos, agrupados sobre todo en función de sus nacionalidades de origen.

Junto con el nuevo siglo, nacieron otro tipo de organizaciones, las *asociaciones profesionales*, creadas para satisfacer las necesidades de atención médica de sectores específicos (Policía, Fuerzas Armadas, etc.). Con tal objetivo, fundaban sus propios centros de atención, donde solamente podían tratarse aquellos que formaban parte de las asociaciones.

Entre la década del veinte y la del cuarenta del siglo XX, tuvo lugar el surgimiento de las organizaciones sindicales, cuya estructura y funcionamiento también fue variando a lo largo de los años.

Sin embargo, entre todos los modelos de cobertura en salud desarrollados hasta entonces, no se había creado ninguno que pudiera satisfacer a un sector incipiente de la sociedad argentina de los años intermedios de la primera mitad del siglo XX: la clase media, consolidada por la organización económica agrícola e industrial que adquiría el país, los micro emprendimientos, y el ejercicio de profesiones liberales.

Este nuevo grupo social, la clase media, fue paulatinamente incrementando su nivel económico y educacional, y variando sus necesidades en los más diversos aspectos. Uno de ellos fue, precisamente, la salud.

Pero aún no existía en el mercado específico, la herramienta adecuada para responder a este sector no cubierto: los hospitales públicos, si bien contaban con un excelente nivel profesional, estaban superados en su capacidad de atención, por lo que las listas de espera eran interminables, y las condiciones de hacinamiento, inevitables; las asociaciones profesionales eran exclusivas para la actividad que las creaba; las organizaciones sindicales se ocupaban de los trabajadores en relación de dependencia; y la medicina privada implicaba un altísimo costo.

Así, en la década del 30 del siglo pasado, un visionario médico porteño, el Dr. Alejandro Schvarzer, decidió organizar un sistema que le permitiera seguir atendiendo en forma privada, pero conservando sus pacientes de la clase media. Para ello reclutó a un

grupo de colegas de diversas especialidades, que igualmente aportaban al proyecto su cartera de pacientes (Ahuad, Paganelli, Palmeyro, 1999).

Esta primera y precaria estructura fue evolucionando y optimizando su funcionamiento, hasta que en el año 1962 se crea AMSA (Asistencia Médica Social Argentina), con cobertura en el ámbito metropolitano de la ciudad de Buenos Aires. Poco tiempo después, le siguió CEMES (Centro Médico Sur), con cobertura nacional. Ambos ofrecían un grupo de profesionales y centros de atención, agrupados en cartillas, siendo este el sistema que persiste al presente (Torres, 2004).

3. Marco normativo actual.

Como ya se mencionara, hasta la sanción de la ley 26.682 en el año 2011, la única normativa que en cierta medida regulaba el sector era la ley 24.754, de mínima extensión (dos artículos y una fe de erratas), pero cuya entrada en vigencia representó una variación pronunciada en el negocio.

La “Ley Banzas de Moreau”, tal como se la conoce en función de su principal defensora, fue sancionada el 28 noviembre del año 1996, promulgada de hecho el 23 de diciembre de ese año, y publicada en el boletín oficial el tres de enero siguiente.

Mucho se discutió respecto del verdadero sentido de esta norma.

En su artículo primero, determina que las empresas de medicina prepaga (el texto dice específicamente, “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga”), deberán cubrir con sus planes, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, esto es, el Programa Médico Obligatorio o

PMO, que actualmente lo conforman las Resoluciones N° 201/02 y 310/04 de la Superintendencia de Servicios de Salud.

El punto que introdujo en la sociedad mayores debates fue el efectivo alcance de la ley, ya que dentro del sector salud, no es lo mismo hablar de “cobertura” que de “prestaciones”.

Textualmente, la ley obligó a las empresas de medicina prepaga a brindar el mismo menú prestacional mínimo que las obras sociales. Precisamente de eso se trata el PMO: un listado de prestaciones básicas al que los beneficiarios/usuarios tienen derecho a acceder por la sola contratación (o derivación de contribuciones y aportes) de la prepaga (u obra social).

Haciendo extensivo el PMO también a las prepagas, lo que buscó el Poder Legislativo de la Nación, fue evitar las posibles estafas a los usuarios de este sector, que podrían pagar en concepto de cuotas sumas muy superiores a los aportes a las obras sociales, recibiendo en cambio un listado de prestaciones mucho más reducido. Y más aún si se considera que los rechazos se recibían al momento de solicitar la prestación, quedando injustificado el pago periódico de las elevadas cuotas.

Encuadrando el contrato de medicina prepaga dentro del esquema del seguro, como tendió a hacer la mayoría de la doctrina especializada en el sector, la vulneración de los derechos de los usuarios se tornaba aún más notoria.

En cambio, respecto a la cobertura, la ley 24.754 a nada obligó. Por cobertura debe entenderse el amplio concepto abarcativo tanto del menú prestacional, como de las normas de financiamiento y acceso al servicio. La cobertura hace referencia a los planes,

donde entran a relacionarse el valor de las cuotas con los sistemas de “co-seguros” o “co-pagos”, los períodos de carencia, la cartilla de prestadores, etc.

En definitiva, la regulación de 1996 repercutió exclusivamente en el menú prestacional, pero nada dijo respecto al sistema de financiamiento, por lo que las empresas adaptaron sus esquemas contractuales a sus nuevas estructuras de costo.

Sin embargo, hay un aspecto que no puede perderse de vista: la medicina prepaga constituye un contrato del sector privado, al que las partes acceden voluntariamente, contando siempre con la libertad de hacerlo o no, dependiendo de la conveniencia que les represente. Esto, hasta el año 2011, como se explicará seguidamente.

La ley 26.682 representó la primera regulación específica y concreta de toda la actividad del sector. Por primera vez se brindó un concepto definitorio de las empresas de medicina prepaga, lo que demarcó sensiblemente el objeto del negocio. Pero claramente el aporte de esta definición no fue el principal propósito de la ley.

Hubo implicancias fundamentales que afectaron gravemente la rentabilidad de este grupo económico. El Informe Competitors (2012), de CLAVES Información Competitiva S.A., realizado para analizar el sector, hace una enumeración completa de aquellas implicancias, entre las que destacan:

- Criterio de admisión adversa: ni la edad ni las enfermedades preexistentes pueden constituir causas de rechazo en la admisión de nuevos usuarios (con esta nueva perspectiva se rompe el esquema solidario, en el cual el beneficiario joven subsidiaba al de mayor edad, y el sano al enfermo);

- Enfermedades preexistentes: que deben ser denunciadas por el usuario mediante declaración jurada previo a su ingreso, pudiéndose aplicar valores diferenciales en las cuotas, según aprobación de Autoridad de Aplicación;
- Relación valores de cuotas – grupos etarios – planes: No se podrán aplicar aumentos en las cuotas a personas mayores de 65 años que posean una antigüedad en el sistema superior a 10 años, y la variación en las cuotas entre el plan más alto y el más bajo no puede ser mayor a tres veces;
- No puede haber períodos de carencia para las prestaciones del PMO;
- Los aumentos en las cuotas deberán ser autorizados por el Ministerio de Salud (Autoridad de Aplicación), bajo análisis de razonabilidad respecto de la estructura de costos y cálculos actuariales.

En definitiva, las implicancias de mayor trascendencia son las enfermedades preexistentes, las carencias y el aumento de las primas en función del salto etario.

Respecto a las enfermedades preexistentes y la eliminación de los períodos de carencia, la prohibición de la ley de rechazar pacientes que presenten condiciones clínicas previas a su afiliación, evidencia la intención de aproximar la legislación nacional a las de una gran cantidad de países que adoptaron este sistema. Ello en concordancia con el espíritu proteccionista de la ley. No obstante, teniendo en cuenta que la mayoría de las preexistencias suponen un alto costo, y por ende, un mayor consumo de recursos, sumando a esto la posibilidad de acceder a la cobertura en forma inmediata sin períodos de carencia, y a rescindir el contrato en cualquier momento (facultad sólo reconocida a

los usuarios), las chances de incurrir en abusos por parte de los pacientes no resulta nada remota (Tobar y Lifstchitz, 2011).

Sobre el aumento de primas en función de la edad, sostienen Tobar y Lifstchitz (2011) que aun cuando la edad no representa la única variable que produce aumento en consumo de recursos en salud, no puede desconocerse el impacto que ésta tiene en términos económicos. Claramente, a medida que incrementa la edad de los usuarios, aumenta la demanda de servicios de salud. Si se pretende que el sistema funcione bajo principios de equidad y justicia, la diferenciación del valor de cuotas conforme a la mayor probabilidad de consumo resulta inevitable. Sin embargo, la ley 26.682 determina que se fijarán límites precisos respecto a esta circunstancia.

Finalmente, la ley reguló sobre otros aspectos menos ruidosos, pero no por ello menos importantes. Son los casos de la creación de una Comisión Permanente (art. 6), posibilidad de implementar planes de cobertura parcial, siempre que se encuentren dentro de los detallados por la propia ley (art. 7), fijación por parte de la Autoridad de Aplicación de los aranceles mínimos que deberán pactarse entre las empresas de medicina prepaga y sus prestadores-terceros efectores (art. 18), consagración de derechos específicos de los usuarios (art. 26), clasificación de la ley como de orden público (art. 28), etc.

Párrafo aparte merece el art. 21, que exige un capital mínimo con el que deben contar los sujetos comprendidos en la ley, cuyo monto también será fijado por la Autoridad de Aplicación. Respecto a este requisito, sería conveniente que la regulación fuera más explícita, ya que no determina el verdadero alcance del mismo. ¿Se refiere a todas las empresas, tanto las que ya se encuentran en actividad o sólo a las que se creen

posteriormente a la sanción de la ley? En caso de que se refiera a todas, ¿es necesario el aumento de capital o con la constitución de reservas específicas quedaría salvada la condición? Ajustarse a este artículo es muy complejo, teniendo en cuenta lo gravosa que resulta la regulación general respecto a las obligaciones de admisión y cobertura impuestas.

El primer decreto que reglamentó la ley 26.682, el 1.991/11, repite el esquema de la ley 24.754: abreviado en extensión, pero de repercusión notable.

Lo único que hace el decreto es hacer extensiva la ley 26.682 a más sujetos. Pero esta extensión refiere a aquellos que la propia ley había excluido en forma explícita

Así, con este decreto reglamentario, se suman a los sujetos del artículo segundo de la ley 26.682, los siguientes:

- Cooperativas;
- Mutuales;
- Asociaciones civiles;
- Fundaciones;

La inclusión procede siempre que el objeto total o parcial consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo dicta un segundo decreto reglamentario, el 1.993/11, que avanza aún más sobre el sector.

Como primera medida, declara como Autoridad de Aplicación, a la Superintendencia de Servicios de Salud, que si bien depende del Ministerio de Salud, cuenta con estructura propia, y funciones delegadas.

Crea el Registro Nacional de Empresas de Medicina Prepaga, ya esbozado por la ley reglamentada, pero mediante el decreto adquiere carácter ontológico. Cabe aclarar que a la fecha, aún no está constituido, ya que el proceso de recolección de datos sigue en curso.

Para lograr la inscripción, es menester presentar información respecto a:

- Distribución territorial del padrón de beneficiarios;
- Modelos de contratos;
- Composición patrimonial e inventario de bienes de la empresa;
- Últimos tres estados contables aprobados;
- Coberturas, planes, etc.;
- Estatuto, Contrato Social, etc.;
- Estructura orgánica y de gastos administrativos;
- Información contable de diversos tipos.

Respecto a la relación contractual, también se especifican variados aspectos. Por ejemplo, el plazo mínimo en que deben informarse los aumentos en el valor de las cuotas, que es de 30 días; refuerza la obligación respecto al piso prestacional, esto es, el PMO; insiste en que los usuarios pueden rescindir el vínculo en cualquier momento, sin que esto

genere derecho a indemnización alguna por la empresa, y aclara que esta opción podrá ser ejercida sólo una vez al año; autoriza a las empresas a rescindir por su parte, cuando mediare falta de pago del usuario por un período de tres meses consecutivos, previa notificación de la constitución en mora; instituye a la Superintendencia de Servicios de Salud como responsable de la creación de un listado de situaciones de preexistencia que regirán para todos los contratos; autoriza valores diferenciales para ciertas prestaciones que así lo justifiquen; determina que la diferenciación entre valor de cuota o plan por grupo etario sólo podrá realizarse al momento del ingreso, y que una vez ingresado, el valor de las cuotas sólo podrá modificarse por los aumentos expresamente autorizados (Informe Competitors, 2012).

En el año 2012, la Superintendencia de Servicios de Salud dicta la Resolución 055/12, en la que fija el procedimiento de inscripción en el Registro Nacional de Empresas de Medicina Prepaga, aclarando que ésta será provisoria hasta el dictado de la resolución que la apruebe. En caso de que no proceda la aprobación, entonces el solicitante deberá cancelar el ejercicio de actividades.

Cierra el listado de normativas regulatorias del sector, la Resolución General 3.270 de la AFIP, que exige a las empresas la remisión mensual de datos respecto a usuarios cuyas cuotas sean superiores a \$2.000.

CAPÍTULO II

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGA

1. El contrato de medicina prepaga: Art. 1.137 del Código Civil, y art. 2 de la ley 26.682.

En cuanto al contrato mismo de medicina prepaga, el art. 2 de la ley 26.682, ya transcripto *supra*, al definir su objeto y brindar un concepto de las empresas, establece los lineamientos básicos de este negocio jurídico.

Puede advertirse del texto citado, y haciendo una comparación poco profunda del contrato de medicina prepaga con el consagrado por el artículo primero de la ley de seguros 17.418, que el funcionamiento del instituto bajo análisis es similar al del seguro.

Dice Gregorini Clusellas (2013) que es menester que ambos contratos se asienten sobre la base del mutualismo y la estadística: mutualismo, entendido como la creación de un fondo (de primas, en el seguro, y de cuotas de pertenencia, en la medicina prepaga), que junto a otros conceptos (capital empresario, ganancias obtenidas como frutos civiles del devenir de la actividad, inversiones de distintos rubros, etc.) constituirán el patrimonio con el que se responderá ante las demandas de cobertura de sus beneficiarios. Estadística, en tanto factor que permitirá establecer la probabilidad de ocurrencia de las distintas circunstancias generadoras de cobertura, lo que será determinante al momento de fijar costos, y montos de primas o cuotas que se cobrará al usuario.

Sin embargo, la opinión especializada en cuanto a la consideración del contrato de medicina prepaga como una especie dentro del género del contrato de seguros no carece de disidencias. Así, hay quienes entienden al sistema prepago como un sistema solidario,

o incluso como integrante de los conocidos como “sistemas de capitalización”. La diversidad doctrinaria obedecería a la ausencia de un marco teórico especializado en el tema, pero la inclinación por una u otra conceptualización reviste suma importancia en cuanto a las características de los contratos a celebrarse entre las partes, la integración legal, la aplicación analógica, etc. (Castro, Casal y de Lellis, 2007)

La ley Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga 26.682 habría venido a terminar con la polémica, ya que a través de ella operó una regulación diferenciada de cualquier otro instituto (más allá de las críticas y objeciones que la ley merezca), y esta tipificación aproxima notoriamente el contrato de medicina prepaga al del seguro, pero con las especificidades y características distintivas que hacen a este particular esquema contractual.

Otro elemento a tener en cuenta en la definición-objeto otorgada por la ley en el artículo citado, es la denominación a los contratantes beneficiarios como “usuarios”. Esta expresión significa una remisión directa a la ley 24.240, de Defensa del Consumidor (Gregorini Clusellas, 2013), lo que implica asumir una política proteccionista y garantista en favor de quien contrata el servicio de salud, en concordancia con los valores y principios que fija nuestra Constitución Nacional, Tratados Internacionales, y el resto del marco normativo del país.

En su estructura elemental, el contrato de medicina prepaga se ajusta básicamente a la definición genérica dada por el art. 1137 del Código Civil, según la cual habrá contrato “cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.

La definición propuesta por el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, sería según Gregorini Clusellas (2013), más acertada, al establecer que “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

2. Elementos: Partes. Objeto.

De lo expuesto surgen los elementos de los contratos en general, a la luz de los cuales se advierten los del contrato de medicina prepaga en particular.

- **PARTES:** Son aquellas personas físicas o jurídicas que acuerden la voluntad común, y que conformarán la relación central. En el contrato específico de la medicina prepaga, no hay una distinción material entre lo que Fernando López de Zavalía (1997) llama “parte formal” y “parte sustancial”, ya que tanto aquel que emite la declaración de voluntad, como aquel que es titular de la esfera de intereses, constituyen el mismo ente jurídico. Incluso en el caso de las empresas se cumple esta afirmación, gracias a la Teoría de la Ficción, o del Órgano, que identifica a los representantes de la sociedad con la sociedad misma. Así, por un lado actuará la persona física que requiere la prestación del servicio, el “usuario”; por el otro, quien ostente la calidad de empresa de medicina prepaga, y que la norma denomina “proveedor”. Esta relación central se verá complementada por relaciones con terceros “efectores”, que serán quienes, vinculados contractualmente con la empresa, brindarán la atención efectiva de salud. En esta “tercerización”, la figura jurídica que sirve de molde es la *estipulación a favor de un tercero*, regulada en el art. 504 del Código Civil Argentino (este particular vínculo

interesa especialmente al Derecho de Daños, ya que configura una forma de responsabilidad específica).

- *Usuarios:* Gregorini Clusellas (2013), principal autor consultado para el desarrollo de este capítulo, realiza una completa clasificación de esta “parte” o centro de interés. Según su criterio, serán aquellos que reúnan alguna de las siguientes condiciones: a) Los titulares que contraten directamente con las empresas de medicina prepaga; b) Los miembros del grupo familiar que los titulares incorporen como beneficiarios, y potencialmente los hijos recién nacidos, hasta tanto se instrumente su incorporación al sistema; c) Los terceros que, sin parentesco con el titular, éste desee incorporar como beneficiarios, pero deberán cumplir los recaudos de admisión, entre ellos la declaración jurada sobre enfermedades preexistentes (arts. 9 y 10, ley 26.682); d) quienes se incorporen como afiliados sin haber contratado, por imperio de la ley (los transferidos por la Autoridad de Aplicación para asegurar su continuidad en caso de quiebre, cierre, o cesación de actividades de un prestador – art. 5. inc. m, ley 26.682), los continuadores en caso de fallecimiento del titular (art. 13º, ley 26.682), y los comprendidos por “cobertura del grupo familiar” (art. 14, ley 26.682); e) los beneficiarios de una contratación corporativa y los eventuales continuadores de la misma (art. 15, ley 26.682).

- *Proveedores:* La ley 26.682 habla de las “Empresas de Medicina Prepaga”. En su redacción originaria, previa reglamentación, el artículo primero hacía referencia solamente a las empresas de medicina prepaga y a los Agentes de Seguros de Salud contemplados en las leyes 23.660 (Obras Sociales) y 23.661 (agentes del seguro de salud), que comercialicen planes de adhesión voluntaria y planes superadores o complementarios por mayores servicios. Excluía de esta forma a las cooperativas,

mutuales, asociaciones civiles, fundaciones y obras sociales sindicales. Como ya fue explicado en el capítulo anterior, la reglamentación dada por el Decreto 1993/2011, produce una importante apertura en el campo de los sujetos obligados por la nueva ley, incluyendo expresamente a los que habían sido excluidos. Así, gracias al segundo párrafo de los “CONSIDERANDO” del Decreto Reglamentario, quedan equiparados a las empresas de medicina prepaga “las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa”. De esta forma, será PROVEEDOR dentro del contrato de medicina prepaga, toda persona física o jurídica encuadrada en las dos normas referidas. No obstante, se requiere una condición más, sin la cual la institución no podrá prestar servicios como empresa de medicina prepaga: deberá encontrarse debidamente autorizada por la Autoridad de Aplicación, e inscrita en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga - RNEMP - (como ya se aclaró, hasta la fecha este Registro no se encuentra constituido, ya que la Superintendencia de Servicios de Salud apela a la inscripción voluntaria *on line* de las mismas empresas, con muy poco éxito). En la práctica, son mayormente las particularidades que deben reunirse en el proveedor las que hacen a este contrato tan específico, ya que, como puede observarse, se requiere una especial legitimación activa que solo se alcanza cumpliendo con los recaudos de la ley respectiva y logrando la posterior autorización e inscripción en el registro operante (Gregorini Clusellas, 2013).

- OBJETO: El objeto de los contratos está constituido por las relaciones jurídicas que el instrumento busca crear, los derechos que es intención de las partes regular. Es entonces, la creación, modificación, transferencia o extinción de los derechos. El contrato de medicina prepaga, en tanto sinalagmático o bilateral, tiene como objeto a las prestaciones recíprocas que se deberán las partes mencionadas. La prestación debida por el usuario conformará, por un lado, su obligación principal, y por el otro, el derecho principal del proveedor. Lo mismo vale para la prestación a la que se obliga este último. Así, en el caso del usuario, el objeto consistirá en obtener las prestaciones de salud. En el caso de los proveedores, el objeto será el pago del precio que percibirá del usuario en concepto de cuota.

3. Clasificación: Caracteres.

Dentro de este campo de estudio vale mencionar las características clásicas de los contratos, que llevan a las clasificaciones generales del Código Civil Argentino a partir del art. 1138, y también a otras, que en su conjunto hacen al esquema de funcionamiento particular del contrato de medicina prepaga. Teniendo en cuenta las primeras, este contrato se caracteriza por ser:

- Principal, que existe por sí solo, sin depender de otro contrato (Castro, Casal y de Lellis, 2007).
- Bilateral (o sinalagmático), ya que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra. López de Zavalía (1997) explica que para que un contrato pueda definirse como sinalagmático, es necesario que concurren dos características: que ambas partes queden obligadas, por un lado, y que dichas obligaciones sean recíprocas, o sea, igualmente principales, interdependientes, por el otro.

- Oneroso, ya que las ventajas que se procuran a una de las partes no le son concedidas sino por una prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle a la otra; proporciona ventajas a uno de los contratantes mediante un sacrificio correlativo de su parte (López de Zavalía, 1997); la gratuidad es ajena a este contrato que necesariamente debe ser hecho por precio cierto en dinero con el cual se contribuye a conformar el fondo o capital destinado, principalmente, a satisfacer las prestaciones de salud del conjunto de beneficiarios (Gregorini Clusellas, 2013).
- Formal, en tanto que se exige insalvablemente la forma escrita, y su celebración a través de los modelos que, cumplimentados los términos y condiciones requeridos por ley, autorizará la Autoridad de Aplicación.
- Nominado y típico, por ser la propia ley 26.682 la que lo denomina “contrato de medicina prepaga”, y la que, a través de su regulación, le otorga tipicidad legal.
- De duración, ejecución continuada y tracto sucesivo; la duración es un supuesto implícito del contrato, donde tanto las obligaciones que asume el usuario como las de la empresa de medicina prepaga se prolongan en sus efectos durante toda la duración del contrato, y las del usuario se reiteran en forma periódica.
- Y es aleatorio, ya que el objeto encierra un riesgo derivado de la incertidumbre de su acaecimiento, no obstante que existan elementos que permitan atenuar substancialmente la incidencia de ese riesgo, tal el caso de la

contratación masiva, el cálculo actuarial y la tecnología de evaluación probabilística. (Gregorini Clusellas, 2013).

El resto de las características que hacen al contrato de medicina prepaga son: de adhesión o por adhesión; con autonomía de la voluntad restringida; que involucra el orden público, ya que tiene por objeto un servicio esencial de interés público donde los valores en juego son la salud y la vida (Castro, Casal y de Lellis, 2007); que constituye una relación de consumo.

4. Principales reformas introducidos por la ley 26.682.

Con respecto a las prestaciones a las que se obligan las partes, tanto uno como otro centro de interés encuentra el aspecto esencial de su obligación sujeto a una estricta regulación, en ambos casos obedeciendo al fuerte proteccionismo que rige en la materia.

Con la ley se pretendió resguardar al usuario por su condición de mayor vulnerabilidad. A él cabe una limitada capacidad de negociación frente a las empresas de medicina prepaga, teniendo en cuenta que el servicio se adquiere suscribiendo formularios de adhesión, y que, ante la sensibilidad de los bienes que se intentan proteger a través de la contratación, sería más factible incurrir en abusos en detrimento del suscriptor.

Las empresas de medicina prepaga deberán comprometerse a un menú prestacional mínimo, el del P.M.O., que se define a sí mismo como un compendio de prestaciones básicas esenciales, por ser necesarias e imprescindibles para la preservación de la vida y la atención de las enfermedades, garantizando una cobertura asistencial integral, en tanto suficiente. Las empresas de medicina prepaga deberán ajustarse a este

listado de prestaciones, teniéndolo como base mínima: ninguna cobertura inferior será válida, aunque sí puede acordarse una cobertura mayor.

El art. 7 de la ley 26.682 permite, a modo de excepción, coberturas parciales. Éstas se encuentran taxativamente enumeradas y son: servicios odontológicos exclusivamente, servicios de emergencias médicas y traslados sanitarios de personas, y para aquellas empresas de medicina prepaga que desarrollen su actividad en una única y determinada localidad, con un padrón de usuarios inferior a 5000.

Sumado al cumplimiento de este requisito de cobertura mínima, la obligación de las empresas de medicina prepaga se integra con otras circunstancias que hacen al modo en que se presta el servicio, y que exigen que este se efectivice en tiempo y forma, de manera que la atención sea oportuna. Sobre este aspecto, es pertinente destacar que el espíritu del Programa Médico Obligatorio es esencialmente prevencionista; si bien garantiza cobertura del primer y segundo nivel asistencial, así como de alta complejidad, el esquema que diseña preconiza que la eficiencia del sistema radica en la atención primaria de la salud y en la prevención sobre los grupos vulnerables. El deber de información es otro de los pilares esenciales.

En el otro centro de interés, se ubican los usuarios del servicio de medicina prepaga, que se obligan, como contraprestación, al pago del precio respectivo en concepto de cuota. Como ya se mencionó, la Autoridad de Aplicación será quien determinará la razonabilidad de las cuotas, y la que autorizará, cuando lo crea conveniente, los aumentos solicitados por las empresas de medicina prepaga.

Las cuotas pagadas por los usuarios, de manera mensual, constituyen la arista fundamental del negocio, ya que mediante ellas se conformará el capital de financiación, con el que las empresas afrontarán los gastos de cobertura.

La Autoridad de Aplicación excluye la posibilidad de determinación arbitraria del valor de las cuotas, ya que este deberá fijarse conforme a un sistema de ponderación en base a estadística, que deberá ser aprobado por aquella. Algo similar sucede con los aumentos, que también requieren autorización de Superintendencia de Servicios de Salud, y deberá seguirse un procedimiento que involucra a diversos organismos estatales. La aprobación estará supeditada, entre otras cosas, a que el aumento se determine en base a variaciones en las estructuras de costo, y a un cálculo razonable del riesgo.

La ley 26.682 prohíbe la determinación de cuotas diferenciales como regla general, autorizándolas solamente para el caso de enfermedades preexistentes, o beneficiarios mayores de 65 años (salvo aquellos usuarios que tuvieran una antigüedad mayor a 10 años dentro de la empresa de medicina prepaga); permite la fijación de franjas etarias, siempre y cuando la variación de precio entre la primera y la última franja no sea mayor a tres veces.

Como se puede advertir, en ambos polos de interés la autonomía de la voluntad, típica de los contratos privados, se encuentra severamente restringida, en función del interés público comprometido.

A lo largo del desarrollo de este trabajo, se mencionó en reiteradas oportunidades cuáles fueron las principales reformas introducidas al negocio por la ley 26.682. A manera de resumen, se presenta el siguiente listado:

- Definición de los beneficiarios como “usuarios”, y de las empresas como “proveedores”, encuadrando al contrato dentro de las relaciones de consumo;
- Eliminación de los períodos de carencia, para las prestaciones incluidas en el P.M.O.;
- Imposibilidad de rechazar ingresos según criterios de edad y situaciones de preexistencia de patologías;
- Posibilidad por parte de los usuarios de rescindir el contrato en cualquier momento (aún intempestivamente), limitando tal facultad en el caso de las empresas a la mora mayor a tres meses, respecto al pago de la cuota;
- Tanto contratos como valor de cuotas y sus aumentos deben estar aprobados por la Autoridad de Aplicación;
- Límite a las diferencias entre los valores de las cuotas de cada plan;
- Creación de un Registro Nacional de Empresas de Medicina Prepaga, cuya inscripción es de carácter obligatorio;
- Categorización del sistema como de orden público.

5. Similitudes con otros modelos de contratación.

Es muy frecuente entre la doctrina especializada la equiparación del contrato de medicina prepaga con el de seguro. Se trata de hecho de una de las teorías más fuertes, intentando dar explicación al funcionamiento del contrato de medicina prepaga, emparejando ambas instituciones.

Es que al momento de cotejar sendos modelos contractuales, las similitudes se evidencian de forma casi inmediata, tanto en lo funcional como en lo estructural.

Así, mientras que en el negocio de la salud prepaga, quien contrata con la empresa abona periódicamente una cuota, garantizándose ante un eventual estado de enfermedad el acceso a la asistencia médica, quien contrata un seguro abona periódicamente el valor de una prima con el objetivo de que, ante un eventual siniestro, la compañía responda con la cobertura debida.

En ambos casos, el acceso al sistema es voluntario, al igual que el consiguiente pago de la cuota/prima. Y el objetivo es, en todo caso, estar “asegurado”.

El autor colombiano, Efrén Ossa Gómez (1988), quien desarrolló extensamente sobre la teoría general del seguro, define al contrato de seguro como aquel en el que intervienen como partes el “asegurador”, que es la persona jurídica que asume los riesgos, y el “tomador”, que es quien los traslada; y resume a sus elementos esenciales en los siguientes: a) Interés asegurable; b) riesgo asegurable; c) prima, impuesta a cargo del tomador; y d) obligación *condicional* del asegurador, que se transforma en *real* con el siniestro. Todos elementos que se advierten claramente en el contrato de medicina prepaga.

En el ámbito normativo argentino, la Ley del Seguro 17.418 también aporta una definición en su art. 1: “Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”. Definición que, Isaac Halperin, adopta como punto de partida para sus desarrollos doctrinarios.

Sin mayor análisis, bien puede advertirse que la salud desde el sector privado presenta el mismo esquema estructural y metodológico de funcionamiento. Porque se trata en ambos casos de una manera de financiar una circunstancia eventual, que de acaecer en forma efectiva, difícilmente el individuo que la padezca podría hacer frente a los costos que le representarían.

Gregorini Clusellas (2013) también adopta esta teoría como la más idónea para explicar el funcionamiento de la salud prepaga, al afirmar que: “la estructura económica de la Medicina Prepaga es similar a la del seguro, con prescindencia que las prestaciones comprometidas y la naturaleza de los contratos difieran” (p. 32).

Por su parte Castro y Casal (1997) hablan de que el servicio de medicina prepaga debe interpretarse como un seguro de salud, ya que protege a las personas ante la contingencia de la enfermedad mediante una cuota dineraria cuyo monto se determina a través de cálculos actuariales realizados sobre índices de riesgo epidemiológicos. Y explican cómo el riesgo de enfermar debe tratarse de manera análoga a la cobertura de un siniestro.

El carácter aleatorio es uno de los grandes denominadores comunes de ambos tipos contractuales. El siniestro del contrato de seguro equivale a la situación o estado de enfermedad en el contrato de medicina prepaga, que bien podría ser definido igualmente como siniestro (haciendo un uso estrictamente técnico del término, abstrayéndolo de cualquier connotación negativa, que en un ámbito tan sensible como el de la salud probablemente generaría disidencias). Los dos conceptos están íntimamente ligados con aquel carácter aleatorio, por cuanto no debe existir certeza en su acaecimiento. Se contrata sobre una posibilidad de ocurrencia, sobre un riesgo de que el siniestro suceda, y

esta incertidumbre es precisamente la garantía de financiamiento ante el suceso efectivo, ya que si todos quienes contratan con una compañía de seguro o con una empresa de medicina prepaga se encontraran en una convicción ineludible de que el siniestro acaecerá, entonces no existiría financiamiento capaz de soportar tales costos.

Se trata, en ambos casos, de transferencia de riesgos, de negocios de previsión. Quienes contratan este tipo de servicios, lo hacen con un sentido previsor, de anticipación, ante una situación cuyo acaecimiento no se conoce con certeza, puede ocurrir o no, incluso, probabilísticamente es más factible que no ocurra; sin embargo, en caso de que esta situación eventual tuviere lugar, las consecuencias en término de costos, con seguridad implicarían en quien la sufra un estado de emergencia, o al menos, de incomodidad financiera. Tal como sucede con el caso de las enfermedades catástrofe, que son aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, y baja ocurrencia, y se erigen en la conciencia de la población como escenarios factibles, que de ocurrir atentarían gravemente contra la economía familiar. Lo mismo que sucedería, en el ámbito del seguro con, por ejemplo, el granizo, o la destrucción total de un vehículo. Todas estas, circunstancias que impactarían fuerte y gravemente en las finanzas domésticas.

Otro rasgo que caracteriza e identifica a un contrato y otro, es el sistema en función del cual se calcula el valor de primas o cuotas. En los dos casos, el monto se fija en base al riesgo asegurable, ya que será precisamente la contingencia de ese riesgo lo que se pretende financiar. La prima se obtiene sobre la base de la probabilidad de ocurrencia del siniestro y del costo efectivo que implicaría. Las empresas de medicina prepaga, ciertamente desarrollan el mismo método cuantificador para la definición de las

“primas” (cuotas) y demás aspectos económicos financieros de las entidades, adicionando estructuras de costos y gastos asistenciales determinados según diversos criterios, como por ejemplo, región de cobertura, red de prestadores, etc..

Es evidente, entonces, que ambos contratos comparten elementos clave, que los lleva a una proximidad tal que definir a la medicina prepaga como una especie del contrato de seguro no resultaría desatinado.

Sin embargo, históricamente, las empresas de medicina prepaga no fueron contestes con esta postura. En reiteradas oportunidades, representantes del sector se expresaron contrarios con esta concepción, ajustándose a diversos fundamentos.

Probablemente, los argumentos esgrimidos de manera pública o formal no hayan sido los mismos que los que aparecían en la práctica, verdaderos motivos al rechazo de esta idea. A modo de ejemplo, líderes de estas empresas sostuvieron que el contrato de medicina prepaga difícilmente podía equipararse al contrato de seguro, ya que los usuarios que voluntariamente adquieren este tipo de servicio de salud lo hacen no en miras de garantizar su cobertura asistencial ante un hecho riesgoso, cual sería el estado de enfermedad, sino que lo que buscan son servicios adicionales que marquen la diferencia. El acceso a la asistencia médica, los habitantes ya lo tienen garantizado a través del sistema público, y en su caso, el de la seguridad social. Por lo tanto, el objetivo del contrato de medicina prepaga no sería prever financieramente la cobertura de un riesgo (o al menos no exclusivamente); el objetivo del contrato de medicina prepaga estaría en los servicios de hotelería en salud, el acceso a cartillas de prestadores de alto prestigio (y alto costo), contar con un abanico prestacional más abarcativo, etc.

En este sentido, Castro y Casal (1997), citan textualmente a Víctor Alderete, presidente de CIMARA (Cámara de Instituciones Médico Asistenciales de la República Argentina) en la década de los noventa, quien en el marco de las III Jornadas Internacionales de Economía de la Salud afirmara que las Empresas de Medicina Prepaga “*son instituciones de servicio, que nada tienen que ver con las instituciones de seguro*”, argumentando que no siempre los usuarios contratan sus servicios por circunstancias directamente vinculadas al riesgo.

Ahora bien, apelando a un análisis más crítico, y teniendo en consideración aspectos legales y administrativos, probablemente las verdaderas razones por las que las empresas de medicina prepaga se rehusaron a equiparar ambos contratos se hallen, por un lado, en la estricta regulación que afecta al régimen de los seguros, donde existe un alto nivel de intervencionismo estatal en la actividad, y por el otro, en la posibilidad de quedar absorbidos en la órbita de una doble autoridad de aplicación: Superintendencia de Servicios de Salud, y Superintendencia de Seguros.

No obstante todo lo expuesto, cualquier intención de asimilar al contrato de medicina prepaga con el del seguro perdió toda vigencia con la sanción de la ley 26.682, ya que la esencia de su articulado tiende a eliminar en general la idea de riesgo. La teoría del seguro ya no podría aplicarse al instituto bajo estudio.

Con fines de enumeración, sirve mencionar que también se acudió al sistema de capitalización individual para explicar el funcionamiento del contrato de Medicina Prepaga. Según esta teoría, el contrato se aproximaría al caduco régimen de las A.F.J.P., por lo que de los aportes de los usuarios se conformaría un Fondo de Inversión que las Empresas deberían administrar debidamente.

Más allá de toda semejanza, resulta claro que bajo el nuevo esquema normativo, el contrato de Medicina Prepaga se trata de un contrato *sui generis*, de naturaleza propia e independiente de cualquier otra tipología contractual, por lo que los intentos de equiparlo con otros esquemas carecen actualmente de sentido y utilidad.

CAPÍTULO III

EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA: REGULACIÓN Y DERECHO A LA SALUD.

1. Derecho a la Salud: Concepción de la ley 26.682.

El negocio de la salud prepaga encierra polémicas partiendo incluso de su propia definición. Hablar de “negocio” y de “salud” dentro de una misma oración resulta, al menos como primera impresión, agresivo. Es que la salud forma parte del caro listado de derechos esenciales de los seres humanos, por lo que hacer referencia a un negocio relacionado con la salud no pareciera resistir el más mínimo test de moralidad.

Sin embargo, la salud, además de un derecho esencial, es un bien preciado, que cuenta con una relación histórica con el mercado. La medicina como profesión es una de las más antiguas conocidas (primero vinculada con rituales y curanderismo, para poco a poco convertirse en una de las ciencias más complejas y específicas que existen). De un tiempo a esta parte, los médicos y demás profesionales de la salud, pertenecen al sector de la sociedad de mayor prestigio, y debido a que la carrera de grado y especialización requieren años de estudio y permanente actualización científica, la conclusión lógica es que se cobren por la atención aranceles acordes.

Esto, respecto a la relación “médico – paciente”, tan promovida por el sanitarismo, y que conforma el primer eslabón de la prestación del servicio, o a la relación matriz del resto de relaciones que surgen de ella. La medicina prepaga, refiere a una especie más sofisticada de relación, que surgió para dar respuesta a una necesidad

concreta de la sociedad, que requería financiación para lograr cobertura ante contingencias médicas.

La salud es, sin lugar a dudas, un derecho, pero de aristas intrincadas, por la sensibilidad que despierta en las personas, y por el carácter complejo hacia el que evolucionó en su versión “de mercado”. Hablar de salud en el estado de civilización actual implica hablar de un bien de mercado.

Ahora bien, la salud como derecho es, entonces, de los de tipo fundamental, de vigencia previa a cualquier ordenamiento jurídico que lo reconozca en forma explícita. Y se trata, además, de un derecho principal, en tanto que de su efectivo goce dependen muchos otros derechos.

Nuestra Constitución Nacional, como Carta Magna del Estado, no lo consagra en forma explícita en su cuerpo acotado, esto es, dentro del articulado que conforma el texto constitucional. A partir de la Reforma de 1994, se lo menciona respecto a la relación de consumo, dentro del art. 42 (Bidart Campos, 2004). Sin embargo, a partir de la misma Reforma, ya no puede hablarse de un derecho implícito, o de consagración tácita.

Los tratados internacionales de derechos humanos incorporados por el art. 75 inc. 22 (y en función del cual tienen jerarquía constitucional, son parte de la Constitución Argentina), mencionan y consagran al derecho a la salud en forma expresa:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su art. XI, reza: “Derecho a la preservación de la salud y al bienestar: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia

médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”;

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su art. 25, primera parte, declara que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), se refiere al derecho a la salud en su art. 12, diciendo que “los Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.
- La Convención Americana de Derechos Humanos (1969), hace lo propio en sus art. 4, donde regula el derecho a la vida, y 5, que se refiere a la integridad personal. Art. 4: “Derecho a la Vida: 1.Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir

del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...); art. 5: “Derecho a la Integridad Personal: 1.Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. (...)”

- Y, finalmente, la Convención de los Derechos del Niño (1989), lo declara en sus art. 6, 23 y 24: El art. 6 reconoce el derecho intrínseco a la vida y garantiza en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño; el art. 23, respecto al niño mental y físicamente impedido, enumera un serie de garantías relativas a la asistencia, cuidados especiales, y colaboración internacional; el art. 24 consagra específicamente el derecho a la salud, garantizando el disfrute en su máximo nivel posible, y proclamando medidas conducentes a lograr este objetivo.

Otra de las características que hacen a la naturaleza jurídica de este derecho, y que resulta oportuno mencionar debido a que lo relaciona particularmente con el espíritu de la ley 26.682, es que se trata de un derecho cuyo alcance reconoce una creciente progresividad abarcativa. Paulatinamente, el contenido del derecho a la salud fue avanzando hacia criterios de prevención, además de los reparadores y paliativos del concepto clásico (Gregorini Clusellas, 2013). El P.M.O. tiene una notoria (y expresa) vocación prevencionista que marca el sendero por el que debe circular la totalidad del sistema de salud.

Pero esta progresiva expansión trae aparejado un conflicto esencial, que lleva a replantear el concepto mismo de la salud, y del derecho que la proclama.

La referencia obligada al respecto remite a la definición que de salud ofrece la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), organismo integrante de la Organización de Naciones Unidas: “estado completo de bienestar físico, mental y social”. Y éste sería el contenido del derecho que la ley 26.682 intentaría proteger. Contenido ambicioso, más acorde a una función esencial del Estado que a objetos contractuales de empresas privadas, y que definitivamente comprende obligaciones que van más allá del servicio de atención médica.

Con la lectura integral del nuevo plexo legal, y a medida que se avanza en el análisis de cada uno de los artículos de la ley y de sus reglamentos normativos, no resulta difícil interpretar que el real objetivo de la regulación fue atribuir al sector privado responsabilidades esenciales que en verdad corresponden a la Administración Central. E incluso podría entenderse que, a través de la ley, el Estado (como “autor” de la misma) intentaría jugar una doble partida:

- Por un lado, con un claro tinte socialista, enarbola la protección de un derecho esencialísimo y de importancia suprema, imponiendo a los sujetos obligados responsabilidades gravosas, en miras de dejar en claro que la trascendencia de los bienes en juego deben primar por sobre los principios económicos y las reglas de la contratación privada (objetivo noble, pero un tanto desconocedor de la realidad);

- Y por el otro, asigna a este particular vínculo contractual el carácter de “relación de consumo”, baluarte indiscutido del neoliberalismo, y gran promotor del mercado autoequilibrado.

Sin dudas, esta ambigüedad de carácter podría generar distintas interpretaciones, y de hecho así lo hizo. Y ninguna es de por sí correcta o incorrecta, ya que ambas posturas son válidas, pero definitivamente no pueden serlo las dos a la vez, porque se anulan unas a otras.

2. Objetivos de la regulación del sector.

“En lugar de regularse el objeto, que es la salud, se reguló el sujeto”. Esta contundente frase, expresada por el Dr. Pablo Giordano, presidente de la Asociación de Empresas de Medicina Prepaga (ADEMP), en la revista publicada por la Asociación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales Privados de la República Argentina (ADRECRA) en el mes de junio del año 2011, días después de la sanción de la ley, y en ocasión de ella, demuestra la clara desaprobación de la novedosa ley por los dirigentes del sector. Y si bien resulta un tanto extremista, no está muy apartada de lo que en verdad pasó.

La pregunta recurrente de la sociedad por aquellos tiempos fue, precisamente, cuál había sido el objetivo del Estado al sancionar la ley 26.682. Y como respuestas posibles surgieron diversas opiniones.

Por un lado, estuvieron quienes, apoyando la decisión del gobierno, entendieron que la regulación fue atinada y justa. El valor de justicia, junto con el de equidad, fueron los que utilizó esta postura para defender la ley. La importante rentabilidad del sector privado por sobre los otros subsistemas (el público y el de la seguridad social) representaba un indicio ineludible de la necesidad de regular. Esta postura no tiene en consideración que el motivo del éxito de las empresas de medicina prepaga obedece principalmente a las falencias intrínsecas de los otros sectores.

En una postura intermedia, se encontraron aquellos que consideraron que la regulación era necesaria (cabe aclarar que en un principio todas las posturas sostenían la necesidad de una ley para el sector). Enfocaron su posición a que la falta de control legal favorecía prácticas abusivas por parte de algunas empresas, particularmente en el caso de las más pequeñas, que eran las menos expuestas y las más informales, y que por carecer de un número importante de beneficiarios, cualquier tratamiento médico de alto costo en un solo de ellos podría desfinanciarla por completo. Sin embargo, mitigaron sus fundamentos pro-ley alegando que se desperdició la oportunidad de abarcar aspectos verdaderamente relevantes, como por ejemplo la relación entre empresas de medicina prepaga y obras sociales, a través del gerenciamiento, y el fenómeno de la doble cobertura (según el informe Claves, de los 6.284.768 de afiliados que representaban en el año 2012 el volumen del negocio de las empresas de medicina prepaga, 6.080.872 poseían coberturas múltiples o derivaban sus aportes y contribuciones desde las obras sociales).

Finalmente, una tercera postura, en la que se enrolaron, obviamente, los dirigentes de la gran mayoría de la empresas de medicina prepaga, titulares de cámaras que las agrupan, y un importante sector de la sociedad, denunció que la ley tuvo un doble propósito: Desfinanciar al sector, imponiéndole obligaciones de cobertura prestacionales y contractuales de legitimidad dudosa, por un lado; y desligarse de funciones propias del Estado, desconociendo las graves falencias que el sistema de salud pública evidencia desde hace tiempo.

Respecto al fin de desfinanciación, probablemente no sea el razonamiento correcto. Con seguridad, el verdadero objetivo haya sido hacer uso de la rentabilidad

privada para reducir (aún más) el presupuesto nacional destinado a salud, y así poder redireccionarlo a otras inversiones y gastos del sector público (por ejemplo, subsidios y planes populares). Si se delega a las empresas de medicina prepaga la obligación de satisfacer la gran cantidad de demanda en salud, especialmente aquella que requiera tratamientos más costosos, ya no será necesario el uso del erario público.

Finalmente, hay un aspecto que no puede perderse de vista, si la intención es desentrañar la motivación de la regulación: Al obligar a las empresas de medicina prepaga a cubrir toda circunstancia de enfermedad o similar, sin permitir rechazos de ingreso a quienes padezcan situaciones de preexistencia de patologías, ni cierta edad, y al incluir en este imperativo paulatinamente mayor cantidad de aspectos (fertilización asistida, tratamientos por obesidad, etc), lo que el Estado logra es “fomentar”, “incentivar” la contratación con empresas privadas, logrando que cada vez sean más las personas que quieran ingresar al sistema prepago. El resultado es que la población termine pagando, porque quiere (en términos de psicología social), algo a lo que ya tiene derecho.

Entonces, aquello que en apariencia sería un sistema que protege y favorece a los usuarios y a la sociedad, en realidad los perjudica, haciéndoles pagar dos veces por lo mismo: una vez, mediante el sistema tributario, que es la principal fuente de financiación del sistema público; y otra, a través del pago de cuotas del sistema privado. Algo bastante similar al tipo que describe la figura penal de la estafa. Claro que la euforia de poder contratar ciegamente con una empresa de medicina prepaga no permite a los usuarios detenerse en este análisis.

3. Falencias y virtudes de los sistemas anterior y actual.

FALENCIAS DEL SISTEMA PREVIO A LA LEY 26.682:

La falta casi absoluta de regulación del sector de medicina prepaga, fue la principal falencia que se reconocía en el sistema anterior. La única normativa que se había dictado hasta el momento fue la ya comentada ley 24.754, que rara vez era cumplida, y en un contexto de anarquía legal las situaciones abusivas siempre se ven favorecidas.

La necesidad era tal que hasta las propias empresas reclamaban un marco legal.

Ahora bien, es claro que la falta de regulación del sector era consecuente con lo que acontecía con la gran mayoría de la actividad privada, y obedecía al esquema neoliberal que había adquirido el Estado en la década de 1990 (período en el que se produce el auge de la medicina prepaga).

Castro, Casal y de Lellis (2007), explican cómo la falta de regulación generó dos tipos de conflictos vinculados con el mercado en general, y el sanitario en particular:

- El primero, relacionado con la información asimétrica que existía entre los oferentes de un servicio, y el grupo demandante, distorsionando la aplicación de los principios del juego de la oferta y la demanda. En el mercado sanitario, previo al proceso regulatorio, este conflicto se evidenciaba claramente, por ejemplo, en la selección de beneficiarios, donde las empresas usaban sus conocimientos respecto a aquellos (declaraciones juradas, estadísticas, indicadores de riesgo, etc.) para maximizar sus beneficios. La asimetría de la información se vincula con la relación de agencia (Peiró y otros, 2009) que existe entre dos partes, cuando una de ellas posee información adicional

determinante. La diferencia entre los datos disponibles por una y otra parte genera que la mejor informada obtenga mayor poder de negociación sobre la que tiene peor o menor información.

- El segundo se refiere a las fallas del mercado, entre las que Castro, Casal y de Lellis (2007), citan a las externalidades (tanto positivas como negativas), y a la existencia de bienes públicos. Estas fallas, en el ámbito de la salud, llevan a situaciones de inequidad, donde los beneficiarios del sistema se ven favorecidos o perjudicados, según las consecuencias positivas o negativas, por hechos o circunstancias en los que las empresas de medicina prepaga no tienen injerencia: estado climático o medioambiental, programas nacionales de vacunación, etc.

El sistema anterior también implicaba una desprotección absoluta a los beneficiarios, desprendiéndose esto de uno de los puntos del análisis anterior, cual es la falta de información. Los beneficiarios (llamados ahora “usuarios”), se hallaban expuestos a contrataciones de cobertura a veces excesiva, a veces precaria, justamente por desconocer el objeto del negocio. Sólo sabían que no querían enfermar, y que ante la enfermedad (o circunstancia similar), querían estar cubiertos.

La “letra chica” de los contratos de medicina prepaga solía excluir prestaciones que, en términos generales, los beneficiarios consideraban como parte de su plan de salud.

Finalmente, se puede mencionar como una falencia del esquema previo, la falta de una Autoridad de Aplicación, a modo de ente de control, no sólo disponible para

reclamos de usuarios, sino también como estructura que nuclease a todas las entidades de medicina prepaga. No contar con un organismo especializado en este particular servicio, cual es la cobertura en salud, generaba la proliferación de empresas amateurs, sin conocimiento ni experiencia previa, que incursionaban en el mercado prepago como una alternativa de negocio rentable, y nada más, favoreciendo el desprestigio del grupo.

VIRTUDES DEL SISTEMA PREVIO A LA LEY 26.682:

Las semejanzas del contrato de la medicina prepaga con el del seguro conformaba una de sus máximas virtudes. La integración de un pool de beneficiarios, en principio, sanos, gracias al uso de la selección adversa, y la administración del fondo de lo recaudado en concepto de pago de cuotas, eliminaba en gran medida la posibilidad de insolvencia de una empresa, ante la ocurrencia de una enfermedad de alto costo.

Las empresas de medicina prepaga funcionaban como alternativa de las obras sociales, principalmente. Pero alternativa no en el sentido de opción de una u otra, sino como contratación adicional. Antes de la sanción de la ley 26.682 la gran mayoría de los usuarios del subsistema lo elegían porque encontraban en él lo que su obra social no les daba: calidad en la cartilla de prestadores y cobertura oportuna.

Otra virtud que se le debe reconocer al sistema anterior, es la posibilidad de trasladar al precio de las cuotas la estructura de costos de las empresas. Si bien la obligación de cubrir, como mínimo, el Programa Médico Obligatorio, estaba vigente para el sector desde el año 1996, hasta la sanción de la ley 26.682 las empresas podían trasladar al precio el encarecimiento que les implicaba la cobertura cada vez mayor. Esto

implicaba que no se viera vulnerada la rentabilidad, y por ende, garantizaba la existencia de capital con el que responder ante las contingencias más caras.

Finalmente, uno de los máximos méritos del esquema previo estaba dado por el respeto a los años de “aporte” de los beneficiarios históricos, que no se veían expuestos al abuso moral de aquellos ingresantes que sólo pretendieren cobertura ocasional. Al no permitir ingresar al sistema a personas que nunca contribuyeron, y con enfermedades preexistentes de mediano y alto costo, se impedía que esos mayores costos los sufriesen los afiliados que abonaron durante muchos años, puntalmente.

FALENCIAS DEL SISTEMA POSTERIOR A LA LEY 26.682:

Definitivamente, el defecto más grave del sistema actual, es la confusión de roles y responsabilidades a las que somete la ley.

Actualmente, el Estado se deshace de sus obligaciones y las asigna a particulares. La gravedad institucional que representa este nuevo escenario es razón suficiente para considerar a la ley como de constitucionalidad dudosa. Y esto es así, no solamente por los compromisos que internacionalmente asumió nuestro gobierno central, sino por los fines que hacen a la idea misma de Estado.

Históricamente, la creación de un ente supremo de presencia general para la vida en sociedad, respondió a la necesidad de que provea las cuatro funciones esenciales: seguridad, justicia, educación y salud (Gregorini Clusellas, 2013).

Mediante la ley 26.682, el Estado se desentiende de una de esas funciones, obligando a las empresas de medicina prepaga a suplirlo. Claramente, esta es la intención de la ley, al determinar que el sector privado deberá garantizar TODO a TODOS.

Y la situación no sería tan comprometedor, si se les permitiera a las empresas trasladar algo de estos mayores costos a las cuotas (cuando el costo a trasladar es importante, la autoridad de aplicación lo impide determinando que es abusivo), o si se les otorgaran algunos de los beneficios con los que se ven favorecidas las obras sociales (que ya cuentan con la gracia de ver incrementado el valor de los aportes automáticamente con los aumentos alcanzados por las paritarias): El Sistema Único de Reintegro, que les devuelve aquello que gastaran por el tratamiento de ciertas enfermedades, discapacidad, etc.; y las ventajas de participar en Sistema Nacional de Seguro de Salud – Fondo Solidario de Redistribución (ley 23.661).

Otra debilidad del sistema actual, es la gran concentración en las cinco empresas de posición dominante. Según el Informe Claves (2012), estas empresas son: OSDE, Swiss Medical, Galeno, OMINT y Medicus. Entre ellas concentran el 63% de la facturación, y el 52% de los afiliados, dentro de un universo de 568 entidades.

Lo paradójico es que uno de los principales argumentos vertidos en el Congreso para la promulgación de la ley fue la necesidad de evitar tal concentración, y el mecanismo adecuado parecía ser el control en la fijación de precios.

El resultado fue el opuesto al buscado: Lo beneficiarios tendieron a optar por las empresas más grandes, ya que así accedían a las de mayor prestigio por el mismo precio; ello sumado a que las condiciones de contratación y cobertura fueron las mismas para todos los actores, lo que llevó a que las instituciones con respaldo financiero más importante pudieran soportar las nuevas reglas del juego, mientras que las más pequeñas, por falta de solvencia, fueron desapareciendo.

Otro error en el que incurrió la regulación, fue el encuadre del contrato dentro de la relación de consumo. Esto repercute negativamente en el derecho tutelado, de dos maneras: primero, como ya se mencionó, al dotar de un carácter ineludiblemente mercantil a la salud, contradiciendo la esencia de bien supremo que también se le intenta dar; y también, porque a través de este encuadre, se habilita a que un organismo no especializado, como lo es Defensa al Consumidor, intervenga en una relación muy específica, recibiendo reclamos sin filtrar (como sí lo haría la Superintendencia de Servicios de Salud), y fomentando la cada vez mayor judicialización de la salud, y sus consecuencias no deseables.

Siguiendo con el listado de los “contra”, puede mencionarse que en la aprobación del aumento de cuotas participan tres entidades, todas de carácter político, cuyo criterio de oportunidad y conveniencia puede no coincidir con la realidad económica del sector, y del país en general. Los tres organismos que intervienen son: La Secretaría de Comercio Interior, el Ministerio de Salud, y la Superintendencia de Servicios de Salud. Así, la solicitud de incremento deberá ser tramitada ante la Superintendencia y aprobada por resolución del Ministerio de Salud, previo dictamen vinculante de la Secretaría de Comercio Interior.

VIRTUDES DEL SISTEMA POSTERIOR A LA LEY 26.682:

Resulta obvio que las virtudes o debilidades que puedan hallarse al sistema actual, dependerán de la postura que se tenga frente a la conveniencia de la ley.

Sin embargo, es innegable que ante una actividad que reporte tal rentabilidad (en el año 2012, según Claves, el sector contaba con un giro del negocio de \$26.047 millones

de pesos), la regulación resulta absolutamente necesaria. Claro que el objetivo nunca puede ser hacer uso de esa rentabilidad para exigir el cumplimiento de roles públicos.

Entonces, la primera gran virtud del sistema actual es que dota a la medicina prepaga de una ley marco en la que desarrollar el negocio. Define a su vez un esquema de contratación, que hace del contrato de medicina prepaga un contrato ahora típico y específico, eliminando en gran medida la incertidumbre que antes existía a su respecto.

Otra gran fortaleza la constituye la misión actual que se le asigna a la Superintendencia de Servicios de Salud de realizar un análisis exhaustivo a cada empresa en lo que atañe a su viabilidad para funcionar. Así, ahora se les exige el cumplimiento de ciertos requisitos económicos y patrimoniales que garanticen su solvencia.

Finalmente, no puede dejar de remarcarse que la creación de un Registro Nacional de Empresas de Medicina Prepaga, administrado por la Superintendencia de Servicios de Salud, representa un avance hacia la legitimidad de la actividad. El hecho de que no existan datos ciertos sobre la cantidad de empresas que existen en el país, y al número real de beneficiarios que participan del sector, evidencia la necesidad de este padrón de instituciones. Cuando su implementación haya alcanzado su punto óptimo, la formalidad evitará instituciones poco serias, y los usuarios tendrán a su disposición una lista acabada de todas las empresas para optar por la que más se ajuste a su conveniencia.

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS DE INNOVACIÓN.

1- Estrategias implementadas por las empresas de medicina prepaga como alternativas legítimas en la búsqueda de la rentabilidad.

Con el cambio radical de escenario que implicó la sanción de la ley 26.682, y ante la confirmación de políticas que significaron los decretos reglamentarios de la misma, las empresas de medicina prepaga se hallaron ante la necesidad de buscar estrategias alternativas de negocio.

La intención siempre fue mantener los índices de rentabilidad, que, según lo manifestaran representantes del sector, nunca fueron de la envergadura sostenida desde el ámbito estatal.

Rentabilidad es la relación más importante para las empresas, por medir el beneficio neto generado en relación a la inversión de los propietarios, capitales propios. Permite evaluar la productividad de la inversión (Daccordi y Dalmazo, 2004).

El Informe Competitors (2012) acusa una Rentabilidad sobre Ventas (ROS, conforme a sus siglas en inglés) media del sector del 1,5%; por su parte, las empresas declaran y sostienen que universalmente el negocio de la medicina prepaga siempre reportó una rentabilidad máxima del 3%. Esto hasta el año 2011.

Si la rentabilidad era, efectivamente, del 3%, entonces no hay empresa que resista a las nuevas reglas de juego sin acudir a estrategias que las tornen competitivas y sustentables, en términos económicos y financieros.

En el estado de situación actual, el desafío no es maximizar la renta, sino hallar la forma de asignar eficientemente recursos finitos, limitados, con el fin inicial de maximizar y eficientizar los resultados en la salud de sus beneficiarios, para luego obtener renta económica para los inversores de la organización (Daccori y Dalmazzo, 2004).

No se puede perder de vista que la economía de la salud existe, y que el altísimo costo que alcanzan determinados tratamientos médicos requiere la asignación de recursos de manera eficiente. Sumado a esto, las empresas de medicina prepaga deben generar un rendimiento atractivo, para que los inversores apuesten por el sector, contribuyendo con sus capitales a la calidad del servicio.

Ante este panorama, las estrategias fueron diversas. Nuevamente acudiendo a la Lic. Beatriz Castro (2012), ella las clasifica de la siguiente manera, en orden cronológico de aparición desde la sanción de la ley:

- Estrategias argumentativas: Destinadas principalmente a incidir sobre la opinión pública. La promulgación de la ley 26.682 incluyó en la agenda social un tema que hasta entonces no era objeto de su análisis: el verdadero rol de las empresas de medicina prepaga en el sistema de salud. El primer paso de estas instituciones estuvo dirigido a sus propios beneficiarios, con la intención de generar conciencia respecto a cómo los perjudicaba la reglamentación. La “teoría de los autos chocados”, desarrollada al momento de equiparar esta contratación con el seguro, fue el principal argumento. Igualmente, se expuso que los empresarios no se oponían a la existencia de la ley, sino al marco de esa regulación, esto es, los vericuetos políticos detrás del texto. También, se intentó demostrar que la mayoría de las empresas podrían quebrar en el corto plazo, ya

que la concentración sería cada vez mayor, por lo que las empresas más pequeñas tenderían a desaparecer. Finalmente, y como premisa más contundente, se intentó hacer entender cómo se deterioraría la calidad del servicio; el déficit de los servicios médicos asistenciales públicos se trasladaría a la medicina prepaga.

- Estrategias de acción política: No habiendo tenido éxito influyendo sobre la sanción de la ley, las acciones se focalizaron en su reglamentación. Ésta sería la vía más rápida, teniendo en cuenta los largos tiempos legislativos que implicaría modificarla.

Las incidencias que se pretendieron lograr sobre los decretos, fueron de diversa índole. Así, se buscó que la reglamentación subsane toda la ley; permita atemperarla; incluya aclaraciones sobre varios temas; “se salven” algunos artículos, etc. (Castro, 2012). La forma de llevar adelante esta acción fue especialmente mediante presentaciones escritas y audiencias solicitadas a las autoridades, especialmente, al Ministro de Salud de la Nación (Dr. Juan Luis Manzur, quien actualmente continúa en el cargo).

Entre las propuestas presentadas, destaca un punto por buscar aplicar criterios de equidad respecto al esquema de las obras sociales. Las empresas de medicina prepaga, solicitaron al Estado su participación en el financiamiento de los medicamentos ambulatorios, insumos, y otros gastos que requieran los tratamientos por patología de alto costo y baja incidencia. Esta alternativa también se aplicaría en el caso de las enfermedades crónicas.

Otra alternativa propuesta, respecto a las enfermedades preexistentes, consistía en encontrar una manera de equilibrar riesgos, ya sea con el propio usuario, o con la empresa de medicina prepaga anterior. Ejemplo del primer caso sería requerir la permanencia del

usuario dentro de la institución por un tiempo determinado, de manera que se eliminen los supuestos abusos del período de carencia, pero se garantice el aporte justo al fondo de financiación. Mientras que el segundo caso haría referencia a la especial situación en la que un usuario, participando en una empresa, decide cambiarla, poseyendo una enfermedad preexistente; ante tal circunstancia, la cobertura de esta enfermedad quedaría a cargo de la empresa inicial.

En todo caso, lo que se reclamó fue la posibilidad de celebrar contratos específicos para los ingresantes con enfermedades preexistentes.

- Estrategias de mercado: En este ámbito es donde las empresas se vieron obligadas a aplicar la máxima creatividad estratégica, más aún cuando en los puntos anteriores no lograron mayores conquistas. A tal fin, se pusieron en marcha proyectos multidisciplinarios, en los que interactuaban múltiples departamentos dentro de cada organización.

En primer lugar, los sectores de marketing fueron los responsables de lanzar campañas publicitarias y productos donde la principal destinataria fuera la población joven y sana. La oferta de planes diferenciales (siempre partiendo de la base mínima del P.M.O.) para cada grupo etario, distinguiendo cartillas y coberturas específicas, con atractivos concretos respecto a instituciones sanatoriales, o el ejemplo típico de la cobertura en cirugías estéticas, son maniobras claras destinadas a acaparar al sector social de mayores ingresos. Igualmente, cobraron relevancia los procesos de fidelización de la cartera general de clientes.

En sincronización con los grupos comerciales, se buscaron acuerdos con otros mercados, para ofrecer descuentos de lo más variados: indumentaria, educación, cine, gimnasios, etc.

Por su parte, los departamentos contables junto con los promotores de venta, diseñaron esquemas que permitan paliar las consecuencias económicas de la reglamentación. Un ejemplo de ello, en función del art. 17 de la ley 26.682, que no permite una variación mayor a tres veces del precio entre la primera y última franja etaria, fue la bonificación de un porcentaje del valor de cuota del primer grupo. Así, se declaraba un valor mayor al que efectivamente se cobraba al beneficiario joven, para de esta forma, poder cobrar más a los usuarios de los grupos etarios más avanzados.

Haciendo uso de las facultades que otorga la ley, se acudió al sistema de módulos para tratamiento de enfermedades preexistentes. Éste consiste en valorar, al momento del ingreso, el módulo total del tratamiento que requiera la enfermedad que se declare. Por ejemplo, en el caso de un cáncer, se contempla en el módulo el costo de la cirugía, de los tratamientos pre y post quirúrgicos (quimio y radioterapia), medicación, etc. Este valor se divide por los meses comprendidos en el período de tiempo determinado que se presume insumirá el tratamiento; el cociente resultante sería el valor de la cuota a cobrar al beneficiario. Claro que esto surte efectos disuasivos a la hora de evaluar el ingreso a la empresa.

En el ámbito de competencia gerencial, se acudió a la implementación de economías de alcance, utilizando la estructura empresarial para ampliar el abanico de ofertas al mercado. Se consolidaron fusiones con empresas aseguradoras; se incursionó

en el negocio de las A.R.T., etc., todo favorecido por recursos humanos especializados en rubros similares.

También se potenciaron casos de integración vertical: las empresas de medicina prepaga fundaron (o adquirieron) sus propios centros asistenciales (clínicas, sanatorios, policlínicas), manejando de esta forma la demanda de sus afiliados, concentrando la totalidad del proceso prestacional, y gestionando los costos de manera eficiente.

- Estrategias judiciales: Como última *ratio*, las empresas de medicina prepaga acudieron y acuden a los tribunales judiciales, reclamando la restitución de derechos vulnerados. En este aspecto, cobran nuevamente relevancia las distintas concepciones que del negocio de la medicina prepaga se manejen.

Si se lo reconoce como una especie de seguro, entonces sería ilegal la obligación de contratar algo que genere pérdidas; la ley obliga a hacer esos contratos con tarifas que las empresas no pueden determinar.

Si se habla de un sistema de capitalización, de ninguna manera se podrían equilibrar los gastos. La persona que nunca aportó al sistema de una empresa que elige, destrozaría los ahorros de quienes sí lo hicieron, en términos previsionales.

Finalmente, si las empresas de medicina prepaga se enrolaran dentro un sistema solidario, entonces deberían equipararse al régimen de obras sociales, y podrían participar de los diferentes fondos especiales de financiación que asisten a éstas.

No obstante la diversidad de estrategias hasta aquí descriptas, todas carecerían de sentido si se lograra alcanzar un valor de cuota que permita solventar la nueva estructura de costos. Objetivo cada vez más cercano. En la nota “Hay empresas de Salud...”, del

diario *El Cronista* (2014), el presidente de la empresa Galeno, Dr. Julio Fraomeni, expresó que la desactualización o retraso que el sector sufre respecto a la inflación general es de un 15%. Sin embargo, también comentó que la tendencia se está revirtiendo. Los consensos que poco a poco se están logrando con la Autoridad de Aplicación, permiten a las empresas de medicina prepaga avistar un panorama más alentador.

El sector espera (y confía en que así será) que en los próximos meses la Superintendencia de Servicios de Salud habilite una suba de cuotas de un 30%. La conquista obedecería a mayores entendimientos con el gobierno, gracias a la presentación de informes y datos, y a la experiencia paulatinamente ganada en el tema por el ente de contralor.

Probablemente, esta suba repercuta sensiblemente sobre la decisión de contratar por partes de los potenciales usuarios, pero será un análisis para hacer a posteriori del aumento.

2- Las empresas de medicina prepaga y la cobertura universal de salud.

El futuro del sistema de salud.

En ocasión de la promulgación de la nueva ley, el 16 de mayo de 2011, la Presidente Cristina Fernández de Kirchner, expresó por cadena nacional, que el objetivo de regular no era afectar la rentabilidad, sino darle transparencia al sistema de salud, para poder direccionar bien las inversiones.

En la misma oportunidad declaró que el crecimiento de la rentabilidad del sector se debía al aumento de puestos de trabajo y al incremento del poder adquisitivo. Si bien

estas afirmaciones pueden no ser del todo erróneas, lo cierto es que son desconocedoras del verdadero motivo por el que las personas deciden contratar con empresas de medicina prepaga, esto es, la grave deficiencia del sistema público.

En un ideal de Estado garantista, bien podría tomarse como indicador de eficiencia el grado de conformidad de la población con la salud pública. Como Ente Supremo, el Estado debería garantizar el acceso a una cobertura igualitaria y efectiva, donde todos tengan la seguridad de que, mediante el pago de sus impuestos, contarán con asistencia sanitaria oportuna y de calidad.

En esta utopía surge el concepto de Cobertura Universal de Salud. Este término, tan en boga por estos días, se trata de la máxima aspiración de cualquier sistema sanitario nacional. Y hablar de cobertura universal es referirse a algo mucho más abarcativo que el concepto de “salud pública”, porque pretende amparar a todos los habitantes de un país bajo un sistema integral e integrado.

Y la cobertura universal es, principalmente, una herramienta política, que debe servir para unir a una sociedad; más aún en casos como la argentina, que demuestra una disociación cada vez mayor.

Bien encarado, un sistema de salud debe contribuir a la cohesión social, a la sostenibilidad democrática, y a la competitividad de los países. En cambio, la salud mal administrada, implica costos financieros e impactos en la productividad; la falta de cobertura, conlleva el acceso inequitativo; la mala atención, implica costos políticos; y el gasto ineficiente o excesivo, significa pérdida de competitividad (Organización Panamericana de la salud, Organización Mundial de la Salud, 2013).

Por esto es que el sistema de salud de un Estado debe brindar un servicio equitativo y de calidad, que proteja de forma igualitaria ante la circunstancia de enfermedad y el impacto financiero que ella genere, cobrando así vida los principios de universalidad e igualdad consagrados en la Constitución Nacional.

Sin embargo, América Latina se caracteriza por ostentar sistemas de salud segmentados, fragmentados, replicando el esquema social general. Como oportunamente se desarrolló, cada subsistema pertenece y representa a distintos sectores de la sociedad: el subsistema público, corresponde al quintil poblacional más pobre; el subsistema de la seguridad social, en principio, quedaría reservado para la clase media, la clase del trabajador asalariado (más allá de los casos concretos, como por ejemplo, las obras sociales del personal de dirección); finalmente, el subsector de la medicina privada, que comprende a la medicina prepaga, definitivamente se condice con el sector poblacional medio-alto y alto.

En el caso de Argentina, no somos ajenos a esta realidad, y a la grave inequidad que esta fragmentación genera. Todas las clases sociales, sin distinción, deberían tener acceso a la misma calidad de salud, con las mismas tecnologías, mismos criterios de oportunidad, etc. Y para ello, es menester que la autoridad encargada de formular y aplicar las políticas de salud pública lo haga para todos los subsectores en igualdad de condiciones, con iguales reglas de juego.

Si la intención del gobierno con la sanción de la ley 26.682 fue dar un paso más hacia la cobertura universal, entonces el proyecto es loable. No obstante ello, no es efectivo, ya que lo que fomenta es la contratación ilimitada con el subsector privado, desatendiendo los otros dos subsectores, y desconociendo el concepto de escasez (la

consecuencia inevitable será el traspaso de las listas de espera, desde el subsistema público al privado).

Las empresas de medicina prepaga representan sólo un eslabón de toda la cadena que conforma el programa de salud de la sociedad. Es necesario y fundamental lograr una articulación entre todos los eslabones, para que la cobertura universal se alcance, pero en parámetros de realidad y posibilidad.

La metodología puesta en funcionamiento con la sanción de la ley 26.682 genera un impacto de tipo “todo para todos”, en el mismo momento (Organización Panamericana de la salud, Organización Mundial de la Salud, 2013), lo que nunca será viable en el mediano y largo plazo.

Probablemente, hubiese sido más beneficioso regular en lo relacionado a la atención primaria de la salud. Enfocar las políticas sanitarias en este aspecto lleva a que las contingencias se detecten en estadios tempranos, donde los programas preventivos tienen relevancia fundamental.

Si se aunaran los esfuerzos de todos los subsistemas, funcionando bajo la rectoría de una autoridad nacional (que bien podría ser la Superintendencia de Servicios de Salud, como organismo 100% especializado), y si el objetivo supremo fuera no financiar el gasto, sino evitarlo, mediante una atención primaria idónea y eficiente, la cobertura universal sería una meta mucho más cercana, y una gran conquista para una sociedad civil evolucionada.

Según estudios realizados por la Organización Panamericana de la Salud, en colaboración con la Organización Mundial de la Salud, los países que han obtenido

niveles más altos de cobertura universal efectiva, lo han logrado a través de los siguientes elementos:

- Procesos políticos y sociales que permitan el aumento de la inversión en salud en períodos de crecimiento;
- Incremento de gasto en salud por vías solidarias (reformas tributarias que sustentan aumentos de la inversión en salud a través de las leyes anuales de presupuesto, de incrementos en aportes a fondos mancomunados, o vía impuestos generales);
- Gobiernos con capacidad de liderazgo, que han puesto en la agenda pública la cobertura universal en salud, procesos de negociación y consenso;
- Políticas públicas en salud persistentes (Organización Panamericana de la salud, Organización Mundial de la Salud, 2013).

En la Argentina, de estos cuatro puntos, el primero no se da, ya que la inversión en salud nunca fue relevante, y cada vez es menor. Evidencia de ello es el estado general de los hospitales públicos y dispensarios, la poca inversión en tecnología a aplicar en estos centros de atención, y la pésima situación salarial del personal público abocado a este servicio.

El segundo, que además de mayores cargas tributarias, implicaría una solidaridad mejor entendida, y una mayor articulación entre subsistemas, tampoco se da. Un aspecto esencial de este apartado sería la eliminación del gasto de bolsillo (aquella erogación que los usuarios del sistema de salud realizan al momento de requerir la prestación, ya sea mediante la contratación directa, o a través de la medicina prepaga); el esquema que propone e incentiva el gobierno mediante la ley 26.682 va precisamente en sentido

opuesto: mayor contratación privada, mayor gasto de bolsillo, menos solidaridad de financiamiento.

El tercer punto, en nuestro país está presente pero de forma incorrecta, al menos desde el discurso oficial, y por ende, la agenda pública. Definitivamente, la regulación del sector de la medicina prepaga, puso en boca de todos el estado de cumplimiento de las políticas sanitarias; sin embargo, se orientó la discusión hacia un neoliberalismo mal entendido, y no, por ejemplo, a la necesidad de lograr la cobertura universal.

Finalmente, el cuarto y último elemento es el menos logrado, debido a la idiosincrasia de nuestra clase dirigente. La continuidad de políticas públicas en salud requiere que se siga un hilo coherente de gobernabilidad, y un modelo de nación estable. La rivalidad entre oficialismo y oposición de turno impide que esta continuidad se alcance, por lo que difícilmente se logren objetivos de largo plazo.

CONCLUSIONES.

La sanción de la ley 26.682, y todo el proceso regulatorio del sector de la medicina prepaga, significó un acierto, en el sentido de dotar de marco legal a una actividad de gran trascendencia social.

Sin embargo, parecería que el gobierno desaprovechó una oportunidad única para avanzar hacia un sistema de salud pública cernido por principios de justicia e integración.

La esencia de la norma refleja tristemente un desligue de responsabilidades por parte del Estado, que busca, como en reiteradas oportunidades anteriores, adjudicar al ámbito privado funciones que hacen a su propia existencia.

¿La salud es un bien público o privado? Definitivamente, es un bien privado que corresponde y pertenece a cada uno; pero es obligación del Estado, como Ente Supremo, garantizar su goce máximo. Más aún teniendo presente que una sociedad saludable es requisito fundamental para lograr una sociedad productiva, que se retroalimente en su crecimiento interno, y que conquiste poco a poco los escalones de desarrollo hacia una mejor calidad de vida.

El Estado no puede delegar en el sector empresarial una responsabilidad tan grande, porque esto no es legítimo. La salud como derecho debería ser de libre acceso y en igualdad de condiciones para todos. Que este esquema no funcione no significa que el error sea de las empresas de medicina prepaga, ya que el quid de la cuestión está en encontrar el motivo por el que el subsector privado se volvió necesario.

Muy probablemente, el panorama para las empresas de medicina prepaga sea cada vez más negro. Si no consiguen autorización por la Autoridad de Aplicación para

trasladar al valor de las cuotas el mayor costo que les signifique las nuevas reglas del juego, difícilmente logren financiar la totalidad del consumo; por otro lado, si el aumento es aprobado, el precio de las cuotas se disparará, pasando a ser inaccesible para una amplia franja de la población que hoy elige este subsistema, migrando hacia el de la seguridad social, o el público. De cualquier manera, las expectativas no son buenas.

Claramente, es necesario lograr un consenso entre todos los actores del sistema de salud, para que la utilización de recursos sea lo más eficiente posible, para que la cobertura universal sea una realidad cada vez más cercana, y para que el proceso sea equilibrado, en términos financieros y de calidad de servicio.

De nuevo, la regulación era necesaria... Pero el resultado no fue el más feliz.

A partir de ahora restará a las empresas de medicina prepaga proponer esquemas de trabajo conjunto con el Estado, capitalizando la vasta experiencia ganada, y aportando su destreza para lograr una efectiva cobertura universal.

LISTADO DE REFERENCIAS.

AHUAD A., PAGANELLI A. y PALMEYRO A. (1999). *Medicina Prepaga. Historia y futuro....* Buenos Aires: ISALUD.

BIDART CAMPOS G. (2004). *Compendio de derecho constitucional.* Buenos Aires: EDIAR.

CASTRO B. (2012). Regulación de la Ley 26.682. *Medicina y sociedad*, 32 (4). Recuperado de <http://www.medicinaysociedad.org.ar/pdf.php?id=23>

CASTRO B. y CASAL A. (2006). *Regulación de la Medicina Prepaga.* CAT. OPP/CAG/2006-14. Observatorio de Políticas Públicas. Coordinación General del Cuerpo de Administradores Gubernamentales. Jefatura de Gabinete de Ministros.

CASTRO B., CASAL A., de LELLIS M. (2007). *Medicina prepaga. Políticas públicas y derecho a la salud.* Buenos Aires: Proa XXI.

DACCORDI H. y DALMAZZO R. (2004). *Manual de Gerenciamiento de Empresas de Salud.* Buenos Aires: Proa XXI.

GREGORINI CLUSELLAS, E. L. (2013). *Medicina Prepaga: el contrato y las prestaciones de salud.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

HALPERIN, I. (1993). *Lecciones de Seguros.* Buenos Aires: Depalma.

LOPEZ DE ZAVALÍA F. (1997). *Teoría de los Contratos.* Buenos Aires: Zavallía.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2013). *Cobertura universal en salud: lecciones internacionales aprendidas y elementos para su consolidación en México*. D.F.: O.P.S.

OSSA, J. E. (1988). *Teoría General del Seguro. La Institución, Tomo I*. Bogotá: Temis.

PEIRÓ, S. y otros (2009). *Diccionario de gestión sanitaria para médicos. Los 100 términos más utilizados*. Madrid: Abbot.

TOBAR, F. y LIFSTCHITZ E. (2011) La Ley de prepagas como oportunidad para construir un modelo de salud. *Medicina y sociedad*, 31 (3). Recuperado de http://www.medicinaysociedad.org.ar/publicaciones/00_1SEP2011/La%20Ley%20de%20prepagas.%20Federico%20Tobar.pdf.

TORRES R. (2004). *Mitos y realidades de las obras sociales en la Argentina*. Buenos Aires: ISALUD.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Suárez, Paula
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	30.432.307
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“Medicina prepaga, nuevo marco normativo. Alternativas estratégicas y contractuales después de la Ley 26.682”.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	suarez.walker.paula@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i> ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta
dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.