

SIDA Y MEDICINA PREPAGA

DIEGO MARTÍN PAPAYANNIS*

INTRODUCCIÓN

El 13 de marzo de 2001, la Corte Suprema de Justicia de la Nación pronunció dos sentencias relacionadas con la cobertura médica de los portadores del virus HIV por parte de las empresas de medicina prepaga. Ambos fallos son de una importancia superlativa, ya que su contenido proyecta un verdadero compromiso que apunta a efectivizar el derecho a la salud.

En nuestro país, el sistema de salud está fragmentado en tres sectores¹. El sector público, conformado por hospitales provinciales, municipales y centros de atención primaria; el sector privado, compuesto por hospitales privados y sanatorios; y el sector de la seguridad social médica, destinado a atender a los trabajadores en relación de dependencia a través de las obras sociales. La lucha contra el SIDA, declarada de interés nacional por la ley 23.798, requiere la colaboración de todos los sectores. Es por eso que la ley 24.455, promulgada el 1 de marzo de 1995, establece un Programa Médico Obligatorio (PMO) que deberán cumplir las obras sociales. El mismo consiste en un mínimo de prestaciones que deben brindarse al paciente sin que sea posible oponerle reparo alguno. Entre las prestaciones que se incorporan figuran los tratamientos para personas infectadas con el virus del SIDA². Casi dos años más tarde, la ley 24.754 extendió el PMO a las empresas de medicina prepaga. Esto fue necesario debido a que la modalidad de contratación por adhesión, en la que al beneficiario no se

¹ Sobre este tema puede consultarse *Derecho a la salud. Acceso al tratamiento para HIV SIDA*, capítulo IX de "Derechos Humanos en Argentina", Informe anual 2000, CELS, Eudeba.

² El art. 1° de la ley 24.455 establece: "Todos las Obras Sociales y Asociaciones de Obras Sociales del Sistema Nacional incluidas en la ley 23.660, recipientes del fondo de redistribución de la ley 23.661, deberán incorporar como prestaciones obligatorias:

"a) La cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas infectadas por algunos de los retrovirus humanos y les que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y/o las enfermedades intercurrentes;

"b) La cobertura para los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de las personas que dependan física o psíquicamente del uso de estupefacientes;

"c) La cobertura para los programas de prevención del SIDA y la drogadicción".

* Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

le permite discutir los términos contractuales, fue un campo propicio para que las prestadoras excluyeran del marco de cobertura aquellas enfermedades consideradas de alto costo. De esta manera, se desvirtuaba el sinálgama contractual, ya que estadísticamente cuando se requería el servicio el plan médico del adherido no lo cubría o éste, por las características del contrato, había sido pagado en exceso³. Luego de la sanción de la ley, las empresas de medicina prepaga continuaron negando asistencia a algunos pacientes esgrimiendo los más variados argumentos.

Estos pronunciamientos de la Corte vienen a aclarar el panorama —esperemos— definitivamente. En el fallo que analizaremos —*E. R. E. v. Omint SA de Servicios*— se describe a la perfección la relación jurídica entre el beneficiario y la empresa de medicina prepaga, la normativa aplicable, los derechos y obligaciones de las partes, etc. En el segundo fallo, cuyo estudio sería objeto de otro trabajo, la Corte desestima la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.754 solicitada por el Hospital Británico de Buenos Aires. Ambas decisiones sientan las bases para el desarrollo del derecho a la salud. Es por eso que consideramos pertinente este breve comentario.

E. R. E. v. Omint S. A. de Servicios

I. LOS HECHOS

Entre abril de 1992 y junio de 1993, el actor trabajó en relación de dependencia para la firma ISC Bunker Ramo Argentina SA. A partir de julio de ese año, las tareas desempeñadas por el reclamante fueron tercerizadas, por lo que el servicio se prestó, hasta enero de 1995, a través de una empresa de la cual él era socio gerente. En todo momento, el actor gozó de los beneficios del sistema de medicina prepaga que presta la demandada (Omint SA de Servicios) como un anexo de su remuneración. Desde enero de 1995, pese a no haber sido acreditada la existencia de nexo contractual alguno con ISC Bunker Ramo Argentina SA, el actor continuó recibiendo la cobertura médica. Recién en agosto de 1997, ISC Bunker Ramo Argentina SA comunicó a Omint SA de Servicios el cese de su vinculación con el actor. En septiembre de ese mismo año, al intentar el reclamante abonar personalmente la cuota correspondiente, fue sorprendido con una respuesta negativa por parte de la empresa. Ésta alegó que el derecho a la cobertura había cesado en el momento en que se extinguió la relación contractual que él mantenía con quien fuera antiguamente su empleadora. Asimismo, se le negó la posibilidad de contratar el servicio a título personal. Este he-

³ En los contratos de medicina prepaga el beneficiario paga a cuenta de enfermedades futuras. WENGARTEN, Celso - LOVECE, Graciela, "Protección del usuario de los servicios médicos prepagos", LL. 1997-C-548.

cho coincide temporalmente con la detección del virus HIV en el organismo del actor. Frente a esto inició una acción de amparo, pero su pretensión fue rechazada tanto por el juez de grado como por la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por considerar que una vez concluido el convenio entre ISC Bunker Ramo Argentina SA y Omint SA de Servicios, era facultad de ésta aceptar o no la propuesta de afiliación personal efectuada por el actor. También le fue denegado el recurso extraordinario con fundamento en que las cuestiones de hecho y de derecho procesal y común son ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48. Finalmente, el caso llegó a la Corte una vez deducida la queja por denegación de recurso extraordinario.

II. LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

La Corte, haciendo suyos los argumentos expuestos por el Procurador General de la Nación en su dictamen, revocó la sentencia apelada y condenó a Omint SA de Servicios a reincorporar al actor al servicio médico prepago. El Dr. Vázquez se pronunció en el mismo sentido aunque según su voto. Los ministros Belluscio, Bossert y Petracchi, por su parte, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280, CPCCN), por lo que desestimaron la queja.

A continuación examinaremos las principales cuestiones analizadas en el dictamen del Procurador General de la Nación —Nicolás E. Becerra— y en el voto del Dr. Adolfo Vázquez.

I. La función social de las empresas de medicina prepaga

La actividad de las empresas de medicina prepaga es, sin lugar a dudas, de índole comercial (arts. 7º y 8º, inc. 5º, del CCom.). Sin embargo, los principios que inspiraron la reforma del '68 exigen que el ejercicio de los derechos esté orientado a una finalidad social. En consecuencia, el derecho absoluto de propiedad, consagrado originalmente en el art. 2513, CCiv.⁴, la libertad de contratar, el derecho de ejercer toda industria lícita, etc., fueron atenuados sensiblemente. Al estar en juego intereses superiores, como la protección de la vida, la salud, la seguridad e integridad de las personas⁵, se justifica la intervención es-

⁴ El texto original del art. 2513, CCiv. redactado por Villegas Sáenzfeld decía: "Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede destruirse o enajenarla, degradarla o destruirla...". Y en la nota se aclara: "1.-] es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva se entra en el peligro que ventajosa...". Con la ley (17.311) se modificó este artículo limitando el derecho de propiedad a un ejercicio regular del mismo.

⁵ Art. 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 42 y 75, inc. 22 de la CN.

tatal⁶. En este sentido, la ley 24.754 regula las condiciones en que debe prestarse el servicio, con el fin de asegurar un mínimo de cobertura. El orden público se hace presente en el ámbito privado de la autonomía de la voluntad como una manera de prevenir el abuso de la posición dominante por parte de las empresas. Se busca que éstas —al decir de Fernández Sessarego— “no ejerciten sus legítimos derechos antisocialmente, sino más bien de modo normal, regular”. Aclara, además, que “lo antisocial es lo inmoral, lo que repugna a la conciencia ética colectiva, lo que agravia la juridicidad, lo que es diametralmente contrario a la vivencia de la solidaridad”⁷. La intervención es, más que nada, una precaución legislativa, cuya necesidad se justifica sobradamente por la experiencia. Desde otro punto de vista, considerando que los contratos tipo, es decir, preimpresos en formularios inmodificables, generalmente excluían la cobertura de ciertas enfermedades, la regulación estatal es una forma de recuperar la libertad contractual allí donde era amenazada⁸.

A la luz de estas ideas debe analizarse el desenvolvimiento de las empresas de medicina prepaga en la comunidad que, como bien señala el Procurador en su dictamen, han sido beneficiadas con la exención de pago de ciertos tributos en virtud de la importante función social que se les ha asignado. Ello implica que toda interpretación debe ser pro-prestación del servicio, pro-cumplimiento de esa finalidad social.

2. Caracteres del contrato de medicina prepaga

Los contratos de medicina prepaga se caracterizan por ser de larga duración. La finalidad del beneficiario es protegerse de riesgos futuros en su salud. Para ello, paga mensualmente una cuota con prescindencia de la utilización o no del servicio. Explica el Dr. Vázquez en su voto que “el beneficiario se asegura de que si necesita los servicios prometidos podrá tomarlos aunque no tenga certeza de cuándo ni en qué cantidad, pudiendo ocurrir inclusive que nunca los requiera, en cuyo caso el gasto realizado se traducirá únicamente en la tranquilidad que le dio la cobertura durante todo ese tiempo”. Es claro que la satisfacción del propósito perseguido depende en gran medida de la continuidad de la asistencia médica. Cuando el beneficiario requiere ser tratado por alguna

⁶ En los autos “C. S. G. v. Organización de Servicios Directos Empresarios” (C. Nac. Apél. Seg. Soc., sala II, 30/3/2000, DT. 2001 -A- 7061) el voto del Dr. Fernández sostiene: “las garantías constitucionales del derecho a la vida, seguridad e integridad de la persona priman por sobre cualquier cuestión comercial”. También, en el fallo que comentamos, el Dr. Vázquez dice en su voto: “más allá de su constitución como empresas las estas de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que cede por encima de toda cuestión comercial” (E., R. E. v. Omnit SA de Servicios).

⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Ahoro del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 9.

⁸ Ver ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 73.

afección, la empresa de medicina prepaga no hace más que utilizar los fondos ahorrados por aquél desde la celebración del contrato. Es por ello que una rescisión injustificada o la negativa infundada de cobertura implicaría la privación de la contraprestación correspondiente a las cuotas abonadas y una apropiación ilegítima de ese capital. Una actitud semejante frustraría el elemento "previsión", natural en este tipo de contratos, además de ser violatorio de todos los principios básicos que rigen en la materia. Así, no se estarían respetando los principios de la buena fe (art. 1198, CCiv.), ejercicio regular de los derechos (art. 1071, CCiv.) y equivalencia de las prestaciones (arts. 954 y 1198, CCiv.).

Es interesante remarcar el rol de la confianza en este contrato⁹. Ella hace que la persona decida celebrarlo. Por lo general, no es espontánea, sino que es creada de distintas maneras. La publicidad que promete un determinado *standard* de calidad, que acentúa la experiencia, el prestigio o la trayectoria de la empresa juega un papel esencial en la generación de confianza; y junto con ella se generan expectativas que, siempre que sean razonables, no deben ser defraudadas.

En síntesis, el beneficiario siempre decide contratar para prevenir riesgos futuros en su salud, y lo hace con una determinada empresa motivado por la seguridad que ella transmite en el mercado. Entonces, toda interpretación debe ser a favor de la continuidad y permanencia del servicio, que es lo único que posibilita la satisfacción del elemento "previsión" y evita el fraude a la confianza.

3. Contrato a favor de terceros o gestión de negocios

Señala el Procurador que es posible sostener la existencia de un contrato entre ISC Bunker Ramo Argentina SA y Omint SA de Servicios con una estipulación a favor de un tercero (el actor). Sin embargo, dada la atipicidad de la relación jurídica que vinculó a los afectados, no descarta la configuración de una gestión de negocios emprendida por la ex empleadora —al contratar la prestación de servicios médicos— y luego ratificada por el beneficiario, lo que lo convertiría en contratante directo.

Creemos que la figura de la gestión de negocios debe ser descartada ya que uno de sus requisitos es que el titular del negocio se encuentre impedido de actuar. En caso contrario, estaríamos frente a un mandato tácito¹⁰ o una intro-

⁹ Dice Rezzónico respecto de la confianza: "es un principio de derecho de gran contenido ético, con desarrollo vivo en el campo interindividual, de especial significación en las relaciones jurídicas patrimoniales, que impone a quienes participan en el tráfico en particular deber de honrar las expectativas despendadas en los demás, en cuanto sean legítimas y fundadas, tanto en el tiempo previa a la conclusión del contrato como en su desarrollo y en el tramo poscontractual". Rezzónico, Juan C., *Principios fundacionales de los contratos*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 378.

¹⁰ GHERLI, Carlos A., *Comentarios civiles y comerciales*, T. I, Astrea, Buenos Aires, 4ª ed., 1998, p. 346. También ALTERINI, Atilio - AMEAL, Oscar - LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, p. 742.

misión injustificada en los asuntos ajenos, dependiendo de que el titular conozca o no la actuación del tercero ¹¹.

Compartimos, en cambio, la apreciación del Procurador en cuanto a que el encuadre jurídico correcto es el contrato con estipulación a favor de terceros. Este está previsto en el art. 504, CCiv. La doctrina ha dicho que "hay contrato a favor de tercero cuando una de las partes, denominada estipulante, conviene en su propio nombre y a mérito de un interés digno de tutela que la contraparte, llamada promitente, quede obligada hacia un tercero, designado como beneficiario, a cumplir una prestación que, aceptada, se estabiliza a su favor" ¹². Los tres sujetos de la relación jurídica en el presente caso son: a) ISC Bunker Ramo Argentina SA (estipulante), b) Omint SA de Servicios (promitente) y c) el actor (beneficiario).

La categorización recién practicada es de suma importancia dado que, una vez aceptada la estipulación, el tercero beneficiario podrá exigir el cumplimiento de la obligación, contando para ello con todos los medios legales que corresponden al acreedor contra el deudor ¹³.

... Ahora bien, el mismo Procurador reconoce implícitamente que para arribar a su decisión no puede valerse de esta figura jurídica. Piénsese que el contrato de medicina prepaga es de tracto sucesivo y no está sujeto a plazo final. Es decir, el contrato mantiene su eficacia hasta que sea rescindido por alguna de las partes o, por lo general, hasta el fallecimiento del beneficiario. Sería ilógico que ISC Bunker Ramo Argentina SA tenga que mantener indefinidamente el beneficio (o sea, el contrato con Omint SA de Servicios) a favor del actor, luego de extinguida su relación con él. Entonces, desde este punto de vista, una vez concluido el contrato entre el estipulante y el promitente, el beneficiario pierde derecho a la prestación, por lo que, en caso de querer conservarla, se vería obligado a solicitar —como de hecho hizo— su incorporación a título personal. Sobre este punto el Procurador no se pronuncia. Únicamente se limita a señalar que aun cuando estemos en presencia de una gestión de negocios ajenos o de un contrato con estipulación a favor de terceros, no termina de apreciar "qué relevancia podría revestir para esta cuestión que el contrato lo haya celebrado el propio actor o bien su ex empleadora en su beneficio, puesto que [...] tanto la economía como la finalidad particular del negocio resultarían salvaguardados". Nótese que se hace primar un análisis axiológico —en cuanto lo relevante es la preservación del negocio atento a la función social de las empresas de medicina prepaga— antes que un análisis teórico jurídico.

¹¹ Cuando no promedia una causa de justificación, la intromisión es ilícita. ALTERNI, ANÍO A., *CONSORIO*, Abelardo-Pérez, Buenos Aires, 1998, p. 321.

¹² MGSSET ITURRASPE, Jorge, *CONSORIO*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, edición actualizada, p. 347.

¹³ *Ibid.*, p. 353, con cita de Ripert y Boelinger.

Participamos de esta concepción del derecho toda vez que, si bien es probable que el encuadre jurídico correcto sea “el contrato con estipulación a favor de terceros”, ello nos conduce a un resultado poco feliz teniendo en cuenta los intereses en juego. Recién ahora comprendemos porqué al comienzo de su dictamen, luego de evaluar los hechos, el Procurador manifiesta: “esta causa, en rigor, presenta tanto indeterminaciones normativas como fácticas lo que, demás está decirlo, no empuja a la necesidad de que se le provea de una adecuada solución, máxime encontrándose en serio riesgo el derecho a la salud de una persona, pero que *si acaso justifica o aconseja un abordaje no tan severo y estrechamente contractual del tema, sino uno que tome en cuenta la circunstancia concreta del actor y las particularidades del sistema en el que la relación se inserta...*” (la bastardilla es nuestra).

El Dr. Vázquez ni siquiera se cuestiona la naturaleza jurídica de la relación entre los sujetos involucrados. Él considera que, independientemente de quién haya pagado la cobertura, lo real y concreto es que al actor se le aseguró la atención médica para cuando ocurriese una eventualidad. Además, al manifestar el beneficiario que en adelante se haría cargo de las cuotas, se estaba garantizando el sinalagma contractual, por lo que la negativa de la empresa obedeció a su intención de liberarse del riesgo empresario. Por último, juzga que: “este intento de la accionada de incumplir deliberadamente una obligación contraída, resulta reprochable desde todo punto de vista, máxime si se tiene en cuenta que en este tipo de empresas se realizan cálculos actuariales que permiten establecer —con bastante certeza— los riesgos como el aquí considerado y así calcular la cuota a cargo del beneficiario con un margen apreciable de ganancia para la prestadora médica”¹⁴.

4. Ley de Defensa del Consumidor

El derecho de consumo no se ocupa exclusivamente de los intereses económicos de los consumidores y usuarios, sino que abarca también la tutela del derecho a la salud e integridad física de ellos. La mayoría de las legislaciones establecen un catálogo de derechos básicos del consumidor, en el que incluyen

¹⁴ Weingarten y Ghersi sostienen que cuando se trata de personas de hasta 25 años de edad la tendencia de la prestación es base cero, es decir, sin erogaciones por parte de la empresa. En el sector siguiente, comprendido por personas de entre 25 y 40 años, la tendencia no llega al 5%. Finalmente, luego de los 50 años los requerimientos son de clínica general, que tampoco representan grandes gastos. En cuanto a los casos críticos (SIDA, cáncer, etc.), éstos son mínimos en relación al número de pacientes y a la rotación generacional. Por lo tanto, “el negocio de la medicina, bien generalizado, es impecable y de buena y constante tasa de beneficio”. WEINGARTEN, Celia - GHERSI, Carlos, “Análisis: Plan Médico Obligatorio (PMO)”, JA, 7/10/2001, p. 40. Coincidentemente, el Procurador explica en su dictamen que “la curva de utilidad marginal que existe a la par que es inversa, puesto que las empresas de medicina prepago obtienen mayores márgenes en los comienzos de la relación, en que los pacientes pagan, por lo general, con bajo nivel de consumo de servicios...”.

la protección de la vida, la salud y la seguridad (ley uruguaya, art. 6º, inc. 1º; ley portuguesa, art. 3º, inc. b); ley española, art. 2º, inc. 1º a); en Brasil, el Código do Consumidor, art. 6º, inc. 1º, etc.). Otras legislaciones, como la nuestra, disponen medidas tendientes a prevenir eventuales daños (arts. 5º y 6º de la ley 24.240).

En lo que hace a los contratos de medicina prepaga, no cabe ninguna duda de que están contemplados en el ámbito de aplicación de esta ley. Es claro que quien contrata con ellas un *servicio* (la prestación médica) a *título oneroso para beneficio propio* cuadra perfectamente en la definición de "consumidor" prevista por el art. 1º de la ley 24.240 (LDC). Asimismo, las empresas de medicina prepaga son, de acuerdo al artículo siguiente, proveedoras de servicios, por lo que están obligadas al cumplimiento de esta normativa.

Las consecuencias prácticas que se derivan de calificar a la presente relación como "de consumo" son variadas. En primer lugar, los arts. 3º y 37 ordenan que la interpretación se haga en el sentido más favorable al consumidor. El primero de ellos resuelve un eventual conflicto normativo al disponer que, cuando dos o más leyes sean aplicables a una misma situación, debe estarse a la prescripta por la que más beneficie al consumidor. El segundo de los artículos mencionados regula en idéntico sentido la interpretación de las cláusulas del contrato en caso de ambigüedad, vaguedad, contradicción, etc. Respecto de las cláusulas abusivas, establece que se las tendrá por no convenidas, sin perjuicio de la validez del contrato. Otra de las consecuencias, observada en el voto del Dr. Vázquez, es la prevista en el art. 6º, LDC: "Las cosas y servicios [...] cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos [...] razonables para garantizar la seguridad de los mismos". Esta premisa —continúa diciendo el ministro— fue desconocida en el caso. Si bien a simple vista la norma puede parecer inaplicable, creemos que el deber de seguridad, presente en todo contrato (art. 1198, CCiv.), obligaba a Omint SA de Servicios a no interrumpir la asistencia médica, ya que de esa manera se evitaba poner en peligro la salud del actor.

5. Factores pragmáticos

Alf Ross, al definir el proceso de decisión judicial, dice que "es el resultado de un paralelogramo de fuerzas en el que los vectores dominantes son la conciencia jurídica formal y la conciencia jurídica material. La decisión a la que se arriba está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y de la actitud valorativa de la conciencia jurídica"¹⁵. Por conciencia jurídica formal debe entenderse el sentimiento de respeto por el de-

¹⁵ ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p. 175.

recho; engloba la idea de que las sentencias deben fundarse en la normativa vigente. Ahora, el juez no es un autómata que en forma mecánica transforma normas y hechos en decisiones, sino que teniendo en cuenta su función social adopta resoluciones que siente como "correctas", de acuerdo con la tradición jurídica y cultural. A esto último se lo denomina conciencia jurídica material, que está comprendida, en definitiva, por la valoración extra-jurídica del juez. La sentencia será, entonces, el resultado de la lucha entre el sentimiento de obediencia al derecho y el sentimiento de estar arribando a una solución "justa" o "correcta". Sin embargo, una vez que el juez resolvió su conflicto interno, empieza a considerar lo que Ross denomina *factores pragmáticos*. Éstos no son otra cosa que los efectos sociales de su sentencia. En casos de gran trascendencia, por lo general, el juez se encuentra "presionado" para fallar en uno u otro sentido, por lo que los factores pragmáticos pueden llegar a ser el elemento de decisión más importante.

Esta breve reseña del pensamiento de Ross tiene como finalidad facilitar la exposición de los factores pragmáticos en el fallo de la Corte Suprema. Puede notarse que el Procurador, luego de analizar los hechos del caso, la función social de las empresas de medicina prepaga, la naturaleza jurídica de la relación entre ISC Banker Ramo Argentina SA, Omnit SA de Servicios y el actor, las características del contrato de medicina prepaga y la aplicación de la ley de defensa del consumidor, algunos párrafos antes de fallar, se detiene en un argumento que no es jurídico sino pragmático. Así, señala que "en este contexto no puede desconocerse que resultaría más dificultoso —acaso imposible— para el pretensor, en su situación actual, contratar otra cobertura sanitaria de similares características, a lo que se añade [...] que las características de esta patología imponen un tratamiento tanto regular como oportuno y sin dilaciones". En el voto del Dr. Vázquez puede leerse: "el rechazo del actor implicó su total desprotección, puesto que, en los hechos, resulta imposible pensar que tiene posibilidades de acceder a una institución similar encontrándose ya instalada en él una enfermedad como el SIDA". En el párrafo siguiente podemos observar que los factores pragmáticos coinciden con la conciencia jurídica material del ministro: "en este aspecto, cabe hacer hincapié en que la conceptualización del derecho como justicia y equidad imponía al tribunal a quo la necesidad de afirmar que valores tales como la salud y la vida están por encima de todo criterio económico".

Las consecuencias de un fallo adverso serían tres. Primero, se estaría privando al actor de recibir tratamiento en el corto y mediano plazo, lo que podría redundar en un agravamiento de su salud. En segundo lugar, se estaría trasladando a un paciente del sector privado al sector público. A fin de cuentas se estaría contribuyendo a la saturación del sistema. Por último, teniendo en cuenta que —sin ser vinculante— la jurisprudencia de la Corte Suprema ejerce una

gran influencia en las decisiones de los tribunales inferiores, se estaría marcando un camino en el que sería imposible la realización del derecho a la salud.

III. REFLEXIÓN FINAL

Como siempre, las conclusiones las fuimos trazando en el desarrollo del trabajo. Sin perjuicio de ello haremos un último comentario.

El sistema jurídico fue receptando la problemática del virus HIV hasta llegar, en menos de una década, a un nivel satisfactorio desde el punto de vista de las garantías que consagra. La gran deuda pendiente es la plena eficacia del pleo normativo. Ésta se logra desde la administración pública, mediante la implementación de políticas de acción social¹⁶, pero fundamentalmente con un Poder Judicial decidido, que dé señales inequívocas respecto de su voluntad de proteger la salud de la comunidad. Este fallo de la Corte Suprema es un aporte importante en ese sentido. Destaca algunas pautas que ya no van a poder ser discutidas. Condena la sujeción a tecnicismos legales y criterios formales¹⁷ cuando están involucrados bienes jurídicos superiores. En el plano económico, llama la atención a las empresas de medicina prepaga que intentan lucrar desmedidamente a costa de los beneficiarios.

Por último, creemos que se ha preservado la seguridad jurídica. Pero no la seguridad jurídica a la que estamos acostumbrados, relacionada principalmente con el derecho de propiedad, sino una seguridad jurídica ligada a otros valores como la protección de la salud, que no puede ser coartada por la voluntad unilateral de las empresas. La arbitrariedad ha sucumbido ante la supremacía, no de la ley, sino del Derecho aplicado por la Corte con criterios de razonabilidad y marcada solidaridad. Por ello, nos atrevemos a afirmar, siguiendo las ideas de José Ingenieros, que este fallo es un fallo justo¹⁸.

¹⁶ Podemos destacar las res. 787/91 (Política Normativa en Relación a la Infestación de HIV en los Servicios Carcelarios Federales), 88/92 (Programa Nacional de Lucha contra los Retrovirus Humanos) y 168/94 (Vademécum básico para la atención de pacientes de HIV) del Ministerio de Salud y Acción Social, entre otras.

¹⁷ Al referirse a la admisión del recurso extraordinario, dice: "... sin que quepa extender, a su turno, la apreciación de los requisitos formales del recurso, habida cuenta la índole de los derechos en juego y dado que, finalmente, se pretende el resguardo de garantías cuya interpretación ha sido confiada a esa Corte".

¹⁸ INGENIEROS, José, *Las fuerzas invisibles*. Losada, Buenos Aires, 1991, pt. 38 y ss. El autor explica que la justicia es un presupuesto de la solidaridad. Entonces, donde hay solidaridad necesariamente hay justicia.