

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, denegó los recursos extraordinarios deducidos por la representante del Ministerio Público Fiscal y por el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), contra la sentencia de fs. 225/226. Sostuvo para ello, que los remedios reiteran asertos ya vertidos al cuestionar la sentencia de grado, y que expresan disconformidad con el decisorio, respecto -en ambos casos- de fundamentos que atañen a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal. Por último, que no se verifican en la causa los supuestos de gravedad institucional acusados, puesto que no se encuentran en juego las instituciones básicas del sistema republicano de gobierno ni los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional (v. fs. 296).

Contra dicho pronunciamiento, se alza en queja la accionada, por razones que, en lo sustantivo, reproducen las expuestas en el principal. Puntualiza que la denegatoria omitió pronunciarse sobre la cuestión federal propuesta (confr. fs. 128/143 del cuaderno respectivo).

-II-

En lo que aquí interesa, la cámara a quo revocó la sentencia de la anterior instancia e hizo lugar al amparo interpuesto por el Hospital Británico de Buenos Aires contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social), mediante el cual perseguía la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.754, por entenderla contraria a las garan-

tías consagradas por los arts. 14, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Para así decidir, adujo que la disposición cuestionada obliga a las entidades de medicina prepaga a cubrir riesgos de compleja cobertura institucional, como los derivados de la drogadicción y del contagio por virus H.I.V., lo que implica un aumento en el costo de la contratación que coloca a las prestatarias en situación poco favorable para competir con entidades como las obras sociales, beneficiarias -enfaticó- de fondos estatales y de una clientela virtualmente cautiva.

Dicha imposición -sostuvo- avanza ilegítimamente sobre la libertad de contratar y de ejercer una actividad lícita, desde que no comporta la fiscalización por el Estado de una entidad o actividad riesgosa, sino la afectación del contenido estructural de contratos privados de cobertura médica, so pretexto de una promoción sanitaria que, por medio de los hospitales públicos y de las obras sociales subsidiadas, podría verificarse sin menoscabo de los derechos de los particulares y de las organizaciones médicas, las que cumplen su función social basadas, empero, en premisas propias del giro patrimonial de una empresa.

Contra tal entendimiento, la accionada interpuso el recurso previsto por el art. 14 de la ley 48 (fs. 242/261), el que contestado por la contraria a fs. 282/295, fue denegado por el a quo, dando origen a esta queja.

-III-

Sostiene la quejosa en el principal -tras detenerse en el examen de los requisitos comunes, formales y propios del recurso extraordinario- la procedencia del remedio articulado

## *Procuración General de la Nación*

por cuando -aduce- se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de una norma federal, en el caso, la ley 24.754, a lo que añade que la sentencia reviste gravedad institucional, desde que puede afectar la prestación del servicio de salud, desvirtuando un sistema estructurado en torno a la responsabilidad compartida de Estado, obras sociales y entidades de medicina prepaga.

Acusa, además, arbitrariedad, con apoyo en que el fallo fue dictado por un tribunal incompetente, puesto que la actora -asegura- no resulta alcanzada por las previsiones de las leyes 23.660 y 23.661; y por no constituir una derivación razonada del derecho vigente, apartarse de las constancias de la causa y no examinar el contenido de las normas invocadas como sustento de las defensas deducidas, lo que vulnera -dice- las garantías del debido proceso y la defensa en juicio receptadas por el art. 18 de la Ley Fundamental.

En el mismo orden de ideas, destaca la falta de demostración por el accionante del perjuicio patrimonial que le irrogaría la aplicación de esta norma, al tiempo que relativiza la existencia de un "mercado cautivo de afiliados..." para las obras sociales, dada la posibilidad de libre elección consagrada recientemente por la ley. Pone énfasis en que si bien aquéllas reciben subsidios del Estado, cotizan tarifas con estricto arreglo a la reglamentación, en tanto las entidades de medicina prepaga pueden determinarlas sin tener necesariamente que limitarse a un porcentaje del salario del afiliado. Destaca -tras poner de resalto el fin público que tutela la ley 24.754, comprometido, inclusive, en el plano internacional- que la presunta irrazonabilidad de su tenor, requiere se establezca, al menos, con aproximación, el costo de las obligaciones que la ley impone, en ausencia de lo cual procede desestimar el planteo; máxime, en el marco sumarísimo

de una acción de amparo y versando la disputa sobre un pedido de inconstitucionalidad. Hace hincapié en lo que considera la razonable reglamentación de la propiedad y la libertad contractual, en relación con derechos tales como la vida, salud e integridad física (arts. 14 y 28 de la Ley Suprema); y en la ausencia de arbitrariedad o legalidad manifiestas, a las cuales se halla sujeta la admisión de esta vía sumarísima (art. 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986).

-IV-

Si bien las cuestiones introducidas por la recurrente lo han sido bajo la pretensión de que la sentencia configura tanto un supuesto de arbitrariedad, gravedad institucional como de cuestión federal estricta, lo cierto -a mi entender- es que mediante su proposición mayormente se defiende la constitucionalidad de la ley 24.754, declarada inválida por la alzada. Por ello, estimo que el recurso deducido es procedente toda vez que, puesta en tela de juicio la validez de una disposición emanada del Congreso, el fallo ha sido contrario a la misma, defendida -lo reitero- por la aquí recurrente (art. 14, inc. 1°, de la ley 48), lo cual no obsta -respecto a los reproches sustentados en arbitrariedad-al eventual tratamiento de los aspectos no federales inescindibles de la materia federal, atendiendo a la amplitud de criterio que exige la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), invocada por la quejosa.

-V-

A este respecto, cabe consignar que V.E. ha señalado de manera reiterada, que el amparo es un proceso utilizable en

*Procuración General de la Nación*

las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales. Por esa razón -ha puntualizado- su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado, sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expeditiva del amparo (v. Fallos: 306:1453; 308:2632; 310:576, 2740; 311:612, 1974, 2319; 312:262, 357; 314:996; 316:3209; 317:164, 1128; 320:1617, entre otros).

Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce -en lo que aquí importa- el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia (v. Fallos: 319:2955 y, más recientemente, P.475, L.XXXIII, "Prodelco c/ P.E.N. s/ amparo", sentencia del 7 de mayo de 1998). De lo anterior se desprende que esta construcción se sustenta sobre la base de un perjuicio -actual o potencial- cuya determinación o indeterminación atañe al pretensor alegar y poner en evidencia, a lo que se añaden los restantes requisitos, especificados en los dispositivos anteriores; punto en el cual, válido es ponerlo de resalto, coinciden aquí la procedencia del amparo con la de la declaración de inconstitucionalidad.

En la causa, empero -según mi entender- la ilegalidad lesiva de los derechos constitucionales de la amparista -sobre cuya base la sala a quo ha declarado la invalidez del dispositivo en debate por estimar la cobertura de patologías como el S.I.D.A. y la drogadicción de costo exorbitante- no se apoya siquiera en una estimación provisoria o aproximada de los eventuales perjuicios. Ello es así, toda vez que la presentación de inicio -como bien lo puso de resalto la juez

de primera instancia (v. fs. 190)- no incluye, ni aun como mínimo recaudo, un cálculo probable del eventual incremento en los costos de las prestaciones médicas, siendo que -según se acusa- ese incremento colocaría a estas empresas, virtualmente, al margen del mercado.

Por el contrario, la misma se sustenta en la tesis -pongo de relieve que no demostrada- de que el virus H.I.V. y la drogadicción son situaciones "que impiden todo cálculo de probabilidades, tornando inconmensurables los riesgos, o sea, imposibles de medir...", debiendo equipararse a la guerra, accidentes nucleares, terremotos, o a las inundaciones (confr. fs. 37 vta.). Tal caracterización de estas enfermedades condujo a la amparista a sugerir una analogía entre los servicios de medicina prepaga y los contratos de seguro, en orden -al menos- a las reglas técnicas con que se gobiernan unos y otros, pretendiendo que la inclusión de la drogadependencia y el S.I.D.A. entre las prestaciones obligatorias inherentes a estos planes de salud, desvirtúa la calidad de "contingencia" que caracteriza, en general, a las patologías cubiertas por los mismos, dado que, a diferencia de éstas, aquéllas -dijo- son cercanamente producto de la acción humana, de la conducta autolesiva del enfermo.

Todo lo anterior, empero, se encuentra en franco desacuerdo con las constancias más tarde agregadas por la propia amparista a fs. 123/128 y 130/133, las que dan cuenta de la existencia de ciertas pautas -algunas de ellas, inclusive, oficiales- que, eventualmente acompañadas de una estimación promedio de la cantidad de enfermos a atender o asistir, permitirían -ellas u otras- apreciar si, en efecto, la inclusión de estas prestaciones obligatorias, compromete -como lo aseveró la a quo- la subsistencia e integridad patrimonial de la actora. En defecto de ello, las aseveraciones en tal

*Procuración General de la Nación*

sentido, tanto de la entidad hospitalaria como de la juzgadora, se evidencian dogmáticas, comportando antes bien juicios conjeturales más que aseveraciones respecto de agravios constatados, toda vez que, en rigor, no se advierten en el caso elementos serios que permitan apreciar debidamente esta cuestión (v. cons. 11 del voto de los jueces Belluscio y Bossert en el ya citado "Prodelco..." -Fallos: 321:1252-).

Como directa consecuencia de lo anterior, juzgo se presentan faltas de sustento las afirmaciones de la a quo relativas a que se ha vulnerado la propiedad, la libertad contractual y de ejercer una actividad lícita de la amparista, toda vez que, en las condiciones antes descriptas, resulta imposible ponderar fundadamente si se ha incurrido en una reglamentación manifiestamente irrazonable o arbitraria, lesiva de estos derechos, cuya evidencia exige la normativa legal y constitucional inherente a la procedencia de la vía de amparo, máxime en casos como el presente en que a través de ella se persigue la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Vale enfatizar, empero, que aun de admitirse probada la existencia de perjuicios, ello no obstaría necesariamente a una conclusión favorable al proceder del legislativo, pues con insistencia V.E. ha señalado que el examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las disposiciones en ellas contenidas y no sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, ya que ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (v. Fallos: 311:1565 y sus citas, entre muchos).

No obstante lo precedentemente dicho y para el caso de que V.E. no comparta las anteriores consideraciones y juzgue necesario entrar a examinar el fondo del asunto -atendiendo particularmente a que en la causa media un pronunciamiento por el que se ha declarado constitucionalmente inválida una ley dictada por el Congreso de la Nación- estimo menester precisar que la cuestión se circunscribe a determinar aquí si la ley 24.754 -que extendió a las entidades de medicina prepaga la obligación impuesta a las obras sociales por la ley 24.455- es contraria al orden sentado por la Constitución, como lo ha declarado en la causa la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social (fs. 225/226).

A ese respecto debe señalarse que, superada la etapa de considerar implícitos como garantías constitucionales los derechos a la vida y a la salud, el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna -que confirió jerarquía constitucional a numerosos documentos internacionales en materia de derechos humanos- vino a introducir de manera explícita -vía, por ejemplo, el art. 12, punto 2, ítem c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (v. ley 23.313)- la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para la "prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas..."(confr., además, los arts. 25, párrafo 1°, de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos"; IX de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" y 10° del "Protocolo de San Salvador", en especial, su ap. 2, ítems b, c y d; entre otras disposiciones del derecho internacional en la materia).

Estimo que es en ese marco en el que resulta menester se sitúe el dictado de normas tales como las leyes 24.455 y 24.754, objetada -esta última- en lo que hace a su regula-



*Procuración General de la Nación*

ridad constitucional; y en el que deben, asimismo, inscribirse previsiones como las de la ley 23.798 que, no es ocioso señalarlo, declara “de interés nacional” la lucha contra el S.I.D.A. (v. Fallos: 319:3040).

Las precedentes disposiciones, así como otras en materia de salud y asistencia sanitaria, entiendo que vienen a constituirse en la expresión legislativa de la asunción por el Estado Nacional de aquellos compromisos, respecto de materias que por su proximidad con los derechos a la vida y a la dignidad personal deben entenderse entre las señeras del ordenamiento, como, por otra parte -insisto- lo dejaron establecido, por medio del art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental, los constituyentes en ocasión de la última reforma (V.E. ha anotado que el derecho a la vida “es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes...” -confr. Fallos: 302:1284; 312:1953, entre otros-).

Ello, por otra parte, queda puesto de relieve en el trámite legislativo. Particularmente, en los dichos del Sr. senador Salum quien, al defender el proyecto, hizo hincapié en las virtudes del mismo respecto a la igualación de prestaciones entre afiliados a obras sociales y entidades de medicina prepaga -incluidas éstas entre sí-, perspectiva que presentó como un imperativo de responsabilidad y de solidaridad social y como una contribución vital contra la discriminación que padecen personas infectadas con algunos retrovirus humanos. Inscribió al proyecto, asimismo, en el marco del art. 42 de la Ley Fundamental, relativo a la defensa de consumidores y usuarios de bienes y de servicios (v. antecedentes parlamentarios: Sesión del H. Senado de la Nación del 28 de noviembre de 1996).

En un sentido similar, la opinión de la diputada Banzas de Moreau, quien tras aludir a la responsabilidad moral del conjunto de la sociedad en el tratamiento del S.I.D.A., deploró que una parte substancial del esquema de salud se sitúe al margen de la lucha contra la epidemia; defendiendo, además, la necesidad de disminuir los gastos del Estado en este campo con base en que, pese a que el 40% (cuarenta por ciento) de los afectados por H.I.V. cuentan con obras sociales o empresas de medicina prepaga, su atención se deriva, mayoritariamente, a la órbita estatal (v. antecedentes parlamentarios Sesión de la H. Cámara de Diputados de la Nación del 20 de noviembre de 1996. Moción de orden y sobre tablas). -Esta cuestión fue abordada por la quejosa quien puso énfasis en la implementación de un sistema basado en la responsabilidad compartida del Estado, las obras sociales y las entidades de medicina prepaga, agraviándose de lo que estima el desconocimiento por el fallo del citado diseño-.

Las anteriores consideraciones resultan asimismo oportunas puesto que posibilitan situar, además, esta cuestión en el marco de la normativa constitucional que enfoca el problema de la "discriminación inversa" ("affirmative action" en el lenguaje constitucional norteamericano), según la cual, atañe al Congreso de la Nación "...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...", respecto de grupos tradicionalmente perjudicados como -por ejemplo- los discapacitados (art. 75, inc. 23, de la Carta Magna). En este entendimiento, me guía la convicción de que no resulta inverosímil que hayan pretendido los legisladores alcanzar con sus "...medidas de acción positiva..." la situación de aquellos

*Procuración General de la Nación*

que, afectados por patologías como el S.I.D.A. o la droga, se encuentran inmersos o en peligro de discapacidad (en un sentido similar se pronuncia la juez de grado -v. fs. 187/188-).

Todo ello, por cierto, en el contexto de un examen que no pierde de vista que si bien, en principio, la actividad que asumen estas entidades de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5, del Cód. de Comercio), tampoco cabe desatender que, como lo señalé en un reciente dictamen -S.C. E.34, L.XXXV, "Etcheverry, Roberto E. c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios", del 17 de diciembre de 1999-, ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, por lo que adquieren un cúmulo de compromisos que exceden o trascienden el mero plano negocial.

A este respecto, V.E. con insistencia ha señalado que nuestra Ley Suprema no ha reconocido derechos absolutos de propiedad ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de su atribución legislativa lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar de la Nación, cumpliendo así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el preámbulo (Fallos: 311:1565 y 315:952). Y también que el Estado tiene facultades para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo; marco en el cual tienen fácil cabida todas aquellas restricciones y disposiciones impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, sin otra valla que la del art. 28 de la Constitución Nacional (v. Fallos: 311: 1565, y sus citas, y 315:222, 952; 318:2311; 319:3040, entre varios otros precedentes de V.E.).

Y es que el derecho a la salud -que no es un derecho teórico, sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, para lograr así contornear su genuino perfil- penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas, correlato de lo cual resultan normas como la analizada, que pretenden, en el ejercicio de potestades reglamentarias (arts. 14, 28 y 75, incs. 18 y 32, de la C.N.), asentir a una novedosa realidad que reconoce en este campo a nuevos actores institucionales -las entidades de medicina prepaga- y a recientes o potenciadas patologías.

La intervención por vía de reglamentación -ha admitido V.E.- puede contemplar que una actividad se inicie como mayormente privada y se transforme en el curso de su evolución en una que afecte a intereses dignos de regulación previsorá; tesis a la que el Tribunal ha asentido, incluso, en hipótesis más extremas que ésta, señalando, aun, que el examen de esa apreciación resulta ajeno al cometido propio de los tribunales de justicia (v. Fallos: 315:952).

Estimo que han de entenderse como un aspecto de esa redefinición las obligaciones impuestas por el plexo normativo bajo examen, cuya irregularidad constitucional, vuelvo a decirlo, no ha sido debidamente evidenciada y lejos se encuentra, a mi ver, de resultar manifiesta, como -por otro lado- insistentemente lo ha puntualizado el quejoso (V.E. ha señalado con vigor que el interesado en la declaración de la invalidez constitucional de una norma debe demostrar claramente que contraría la Ley Suprema -v. Fallos: 315:952 y sus citas-).

En ese marco es que entiendo, en consecuencia, que la ley 24.754 -sin perjuicio de lo expresado en orden a su orientación también fincada en el art. 75, incs. 22 y 23, de

*Procuración General de la Nación*

la Carta Magna- ha sido dictada en ejercicio del poder de policía del Estado que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal, "...se justifica por la necesidad de la defensa y afianzamiento de la moral, la salud y la conveniencia colectiva o el interés económico de la comunidad..." (v. Fallos: 308:943 y sus citas, entre otros).

Nada agrega a lo anterior el argumento del amparista fundado en la libertad de contratación. Y es que a lo expuesto debe añadirse que, ya desde la época del precedente registrado en Fallos: 136:161, el Tribunal admitió la tesis amplia en materia de poder de policía ("*broad and plenary*"), frente a la llamada restringida o literal ("*narrow or literal*"). En esa ocasión destacó, inclusive, que la legitimidad de las restricciones a la propiedad y a las actividades individuales que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas no pueden discutirse en principio, sino en extensión. Más tarde, al indagar sobre la validez de una ley modificatoria de un contrato aún no cumplido, señaló que lo es "cuando los superiores intereses de la comunidad lo requieren...", precisando, que la sola contratación no da a los derechos establecidos en la convención carácter de adquiridos contra una ley de orden público..." (Fallos: 224:752 y sus citas). En un sentido similar, el precedente de Fallos: 172:21, donde la Corte, al sintetizar jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, refirió que "...La Constitución no garantiza el privilegio ilimitado de ocuparse de un negocio o de conducirlo como a uno le plazca. Ciertos negocios pueden ser prohibidos y el derecho de dirigir un negocio o de continuar un oficio puede ser condicionado...".

En otro orden de ideas, debo también señalar que tampoco advierto se evidencie configurado un agravio a la igualdad del amparista, como implícitamente lo plantea al parangonar su situación con la de las obras sociales, a la luz de lo previsto por las leyes 24.455 y 24.754.

Ello es así, pues al decir de V.E., las distinciones normativas para supuestos que se estima distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósito de injusta persecución o indebido beneficio, sino a una causa objetiva para discriminar, aunque su fundamento sea opinable (v. Fallos: 311:1565 y sus citas; 315:222, 952 y sus citas; y lo expuesto a propósito de la preceptiva del art. 75, inc. 23 de la C.N.).

A la luz de tal principio, no parece irrazonable que la ley 24.754, al extender a las empresas de medicina prepaga la obligación impuesta por la ley 24.455 a las obras sociales, no incluya los subsidios a que se refieren los arts. 1 y 5 del último precepto. En rigor, las situaciones originarias de unas y otras no son totalmente análogas. Así, como lo anota la juez de grado, las obras sociales -a diferencia de los sistemas de prepagas- no pueden fijar libremente sus tarifas, las que consisten en porcentajes fijos de las remuneraciones de los afiliados. Sí, en cambio, se ha visto aproximarse a estos regímenes a partir de la posibilidad de libre elección de las obras sociales, lo que sitúa a las últimas en situación de competir entre sí. Dicha circunstancia, empero, desmerece la argumentación de la amparista, desde que desacredita sus dichos relativos a la clientela cautiva de las primeras, como oportunamente lo enfatizó la juez de primera instancia (fs. 191). Por otro lado, difícilmente la cuestión pueda situarse alguna vez en las condiciones de un mercado ideal en que la

*Procuración General de la Nación*

competencia sea perfecta e igualitaria la situación de los consumidores, y pueda, apreciado desde esta perspectiva, descalificarse todo intento de reasignar de modo socialmente equitativo sus recursos, cuestión que -como quedó expuesto- no puede entenderse extraña a la voluntad de los autores de la ley 24.754 ni, en un plano anterior, a la de los constituyentes de 1994 (v. art. 42 de la Constitución Nacional).

Y es que, como lo señaló V.E. en el ya citado "Ercolano...", si para justificar el ejercicio del poder de policía fuera menester que en cada caso estuviese comprometido el bienestar de todos y cada uno de los habitantes del Estado, no sería posible reglamentar jamás la actividad individual ni el uso de la propiedad, desde que los beneficios directos de cada ley u ordenanza no alcanzan sino a una parte limitada de la población, aun cuando en conjunto tiendan a asegurar el bienestar de todos (confr. Fallos: 136:161).

Lo anterior, me apresuro a destacarlo, no supone desconocer que obligaciones como las que se debaten, instaladas *ex lege*, como parte de lo que puede considerarse una política de salud ("*health policy*"), conllevan cargas o débitos para un sector de la sociedad, sino afirmar que cuando se trata de sujetos obligados del derecho a la salud, incumbe a los mismos someterse a las regulaciones razonables que dicten los órganos del Estado y, a mi entender, no se ha demostrado en la causa que los medios arbitrados por la ley 24.754 no guardan relación con los propósitos perseguidos, ni sean desproporcionados con respecto a éstos. En consecuencia, no corresponde someter al juicio de los tribunales la oportunidad y conveniencia de las medidas tomadas o el acierto de la elección en los medios empleados, puesto que V.E. ha rechazado

que los mismos puedan imponer su criterio de conveniencia o eficacia económica o social al del Congreso para pronunciarse sobre la validez constitucional de las leyes (confr. Fallos: 311:1565 y sus citas; 312:222, 952, entre otros).

Como lo dijo hace tiempo, "...No es resorte del poder judicial decidir del acierto de los otros poderes públicos en la elección del medio empleado para conjurar esa situación crítica, ni de las consecuencias de orden económico que puedan derivar de la aplicación de la ley. Le incumbe únicamente pronunciarse acerca de los poderes constitucionales del congreso para establecer la restricción al derecho de usar y disponer de la propiedad que encierra la ley impugnada..." (v. Fallos: 136:161). O como señaló la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en precedentes recordados por el Tribunal, "...Innumerables veces hemos dicho que la legislatura es originariamente el juez de la necesidad de tal sanción, que todas las presunciones posibles están a favor de la validez y que aun cuando la Corte pueda tener opinión contraria a la sabiduría o buen criterio de la ley, ella no debe ser anulada a menos que claramente exceda el poder legislativo..." (Fallos: 172:21).

-VIII-

Para concluir, deseo remarcar que comparto el juicio vertido por la juez de grado en orden a que, amén de inexacto, resulta cuanto menos, chocante e inapropiado que se insinúe que el S.I.D.A. sería una enfermedad contraída por personas que voluntariamente se exponen a conductas de riesgo reprobables (fs. 191), argumento que, más allá del énfasis del amparista y aun prescindiendo de su índole dogmática, no deja de comportar, en último término, una objeción al mérito de la



H. 90. XXXIV.

RECURSO DE HECHO

Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social).

*Procuración General de la Nación*

medida, cuestión -como se expuso- ajena a la competencia de los tribunales.

-IX-

Por lo hasta aquí expuesto, considero que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso.

Buenos Aires, 29 de febrero de 2000.

ES COPIA

NICOLAS EDUARDO BECERRA

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 13 de marzo de 2001.

Vistos los autos: "Recurso de hecho de deducido por la demandada en la causa Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al revocar lo resuelto en la instancia anterior, hizo lugar a la demanda de amparo deducida por el Hospital Británico de Buenos Aires contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) y declaró la inconstitucionalidad de la ley 24.754, que extendió a las empresas de servicios de medicina prepaga la cobertura de las prestaciones obligatorias dispuesta para las obras sociales en la ley 24.455 respecto de los riesgos derivados de la drogadicción y del contagio del virus HIV. Contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que el a quo consideró que la obligación impuesta por la ley 24.754 implicaba un mayor costo en el precio del contrato privado de medicina prepaga y la adecuación de estas entidades a finalidades no contempladas por los planes de cobertura médica tradicional, lo que las colocaba en una situación disvaliosa para competir frente a las obras sociales beneficiarias de fondos estatales y de una clientela virtualmente cautiva. Consideró que ello implica un serio perjuicio -de exorbitante costo económico- para las empresas de medicina prepaga y sus afiliados, con lesión del derecho de igualdad y del principio de libertad contractual.

3°) Que, asimismo, entendió que la ley 24.754 no constituía una reglamentación razonable del poder de policía pues trasladaba a los particulares obligaciones propias del

Estado que debían ser satisfechas mediante el otorgamiento de prestaciones por intermedio de los hospitales públicos o de las obras sociales, sin mengua de los derechos individuales y de las organizaciones médicas que, como la actora, fueron instituidas con un fin económico. Agregó que no se trataba en el caso de que el Estado se vea obligado a fiscalizar o controlar alguna entidad o determinada actividad riesgosa para los ciudadanos, sino de la afectación del contenido estructural de contratos privados de cobertura médica.

4°) Que esta Corte ha señalado que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen. Para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición lo que no ha ocurrido en la especie (Fallos: 307: 1656 y sus citas).

5°) Que, en efecto, en autos el actor no demostró, como era menester, un cálculo siquiera aproximado del eventual incremento en los costos de las prestaciones médicas ni menciona -sobre la base de datos estadísticos oficiales- número alguno de probables afectados o de consumidores de fármacos que derivarían en la consiguiente atención de pacientes que la colocarían -como sostiene- al margen del mercado.

6°) Que, en este sentido, la sentencia apelada incurre en arbitrariedad por contener fundamentos tan sólo aparentes, ya que no resulta suficiente sostener en abstracto argumentaciones en torno a la libertad de contratar, a la afectación del contenido estructural de contratos privados de cobertura médica y al "exorbitante costo económico", derivado de la aplicación de la ley, sin ponderar en el caso examinado la falta de demostración por parte de la actora, del perjuicio

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

concreto que le ocasionaba la normativa impugnada, requisito ineludible para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal.

Por ello, y lo dictaminado en forma concordante por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo apelado y por ser innecesaria mayor sustanciación, se rechaza la demanda de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (según su voto)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto)-ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (según su voto).

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-// -TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y  
AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda de amparo deducida por el Hospital Británico de Buenos Aires contra el Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) y declaró la inconstitucionalidad de la ley 24.754, que extendió a las empresas de servicios de medicina prepaga la cobertura de las prestaciones obligatorias dispuesta para las obras sociales en la ley 24.455 respecto de los riesgos derivados de la drogadicción y del contagio del virus HIV, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2°) Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte comparte en lo sustancial y a los cuales se remite brevitatis causa. Al respecto, cabe agregar que aun cuando se entendiera que la demanda de amparo supera el examen de admisibilidad formal de la vía intentada (art. 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986), las objeciones de naturaleza constitucional contra la ley 24.754, en que se basó la presentación del actor y fueron admitidas en la sentencia apelada, no alcanzan a demostrar que la norma impugnada resulte irrazonable o produzca lesión a los derechos superiores invocados, cuestión que ha sido debidamente considerada en el referido dictamen.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, se revoca la sentencia recurrida y, por ser innecesaria mayor sustanciación, se rechaza la demanda de amparo (art. 16, segunda parte, de la

ley 48). Costas en el orden causado en atención a las particularidades del caso. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT  
- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

ES COPIA

VO-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO  
PETRACCHI

Considerando:

1°) Que el señor Procurador General formula una adecuada reseña de estas actuaciones en los capítulos I, II y III de su dictamen, a los que cabe remitirse brevitatis causa.

2°) Que, en primer término, corresponde abordar el cuestionamiento relativo a la arbitrariedad del pronunciamiento, pues de configurarse este supuesto no habría sentencia propiamente dicha, conforme con los precedentes de esta Corte (Fallos: 312:1034; 317:1155, 1413, 1454 y 1845 y 318: 189, entre otros).

3°) Que, sentado lo expuesto, corresponde remitirse a los términos del capítulo V del dictamen mencionado en el considerando 1°, los que se dan por reproducidos en razón de brevedad. En efecto, de ellos resulta el carácter dogmático de las afirmaciones del a quo y su falta de respaldo probatorio, lo que obliga a descalificar como arbitrario el fallo.

4°) Que, en consecuencia, resulta innecesario considerar las otras cuestiones planteadas en autos.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia recurrida y, por ser innecesaria mayor sustanciación, se rechaza la demanda de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas en el orden causado en atención a las particularidades del caso. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA



VO - // -

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

1°) Que el señor Procurador General formula una adecuada reseña de estas actuaciones en los capítulos I, II y III de su dictamen, a los que cabe remitirse brevitatis causa.

2°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente pues está en tela de juicio la inteligencia y aplicación de una norma de contenido federal (ley 24.754) y la decisión recaída en el sub lite ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas. Cabe recordar la doctrina que sostiene que en la tarea de esclarecer normas del carácter señalado, este Tribunal no está limitado por las posiciones de la cámara ni del apelante, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 310:2682).

3°) Que en primer término, cuadra tratar la afirmación de la amparista consistente en que el virus HIV y la drogadicción son situaciones "que impiden todo cálculo de probabilidades tornando inconmensurables los riesgos, o sea imposibles de medir...", debiendo equipararse a la guerra, accidentes nucleares, terremotos, o a las inundaciones (conf. fs. 37 vta.).

Asimismo, la consideración que efectúa respecto a que existe una analogía entre los servicios de medicina pre-paga y los contratos de seguro, en orden a las reglas técnicas con que se gobiernan unos y otros, a lo que añade que pretender la inclusión de la drogadependencia y el SIDA entre las prestaciones obligatorias inherentes a estos planes de salud, desvirtúa la calidad de "contingencia" que caracteriza, en general, a las patologías cubiertas por los mismos, dado que, a diferencia de éstas, aquéllas son cercanamente producto

de la acción humana, de la conducta autolesiva del enfermo.

4°) Que si bien le asiste razón al ente de medicina prepaga en cuanto destaca la similitud entre los contratos que celebra y los de seguro, ello no justifica su argumentación en punto a que el SIDA no puede considerarse una "contingencia".

En efecto, esta Corte en Fallos: 320:1294, voto del juez Vázquez, expresó -aunque refiriéndose a las obras sociales- que le es aplicable la figura del seguro, lo cual es extensible por su gran similitud jurídica, económica y operativa a las empresas de medicina prepaga.

En dicha oportunidad, se precisó que se está frente a una prestación de seguro de salud (conf. leyes 23.660 y 23.661); a lo que se agregó que el art. 4° de la ley 23.660 les confiere responsabilidad como agentes del seguro así como la propia denominación del ANSAL (ley 23.661), que las describe como "Sistema Nacional de Seguro de Salud, con los alcances de seguro social a los efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. El seguro se organizará dentro del marco de una concepción integradora del sector salud...", y el art. 2° vuelve a decir: "...el seguro tendrá como objetivo fundamental..."; ibídem el art. 3° "el seguro adecuará sus acciones...".

A mayor abundamiento, cuadra mencionar que tanto el contrato de medicina prepaga como el de seguro son sinalagmáticos, onerosos, aleatorios y de tracto sucesivo.

Ahora bien, la nota de la aleatoriedad no desaparece si se incluye el SIDA en la cobertura que debe brindar el ente empresario, ya que no hay una razón fundada para negar la incertidumbre respecto a poder padecer este mal.

Además, es cierto que sus características son espe-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ciales y que hay personas más expuestas, pero esto último no es una nota exclusiva del HIV ya que en todas las enfermedades es factible identificar grupos con mayor riesgo sin que eso afecte el rasgo de la eventualidad.

5°) Que un comentario aparte merecen los términos del reproche y sanción utilizados por la empresa, pues de ellos se infiere su intención de demostrar que es un virus que contraen sólo los drogadictos y quienes tienen determinadas conductas sexuales, lo cual además de implicar desconocer que existen otras tantas situaciones que pueden favorecer el contagio - como por ejemplo las transfusiones, intervenciones quirúrgicas, etc.- deja traslucir un grave prejuicio que conduce a la discriminación.

6°) Que en otro orden de cosas, la baja de las utilidades alegada por la accionante para rechazar la inclusión en la cobertura de las prestaciones obligatorias, tampoco resulta atendible.

Ello es así, pues no demostró ni siquiera mínimamente en cuanto incide en el margen de ganancias, es decir que incumplió un requisito ineludible para el examen del perjuicio económico que invoca.

7°) Que a partir de lo antes señalado y lo expresado por esta Corte en la causa E.34.XXXV "Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint S. A. y Servicios", sentencia de la fecha - voto del juez Vázquez-, en cuanto a que la característica principal de los contratos de medicina prepaga es que a través del ahorro -consistente en pagos anticipados verificados en el transcurso del tiempo- los pacientes se protegen de riesgos futuros en su vida y/o salud, la oposición de la empresa respecto a lo ordenado por la ley 24.754 aparece como un mero propósito de alterar unilateralmente su parte de la ecuación dejando a la contraparte -enfermos de SIDA afiliados- con una

onerosa e insatisfecha necesidad.

Hay que soslayar, que los contratos de "larga duración" acarrean el planteo de muchos desafíos que son inherentes a su propia naturaleza, no siendo razonable ni justificado que las empresas los desconozcan y nieguen sin fundamentos sólidos, como ocurre en el sub lite.

8°) Que sentado lo expuesto, corresponde tratar la afirmación del a quo conforme a la cual la ley en examen vulnera derechos constitucionales como el ejercicio de toda industria lícita, a la propiedad y a la igualdad así como también el argumento de la actora consistente en que es el Estado Nacional quien tiene la exclusiva responsabilidad del debido resguardo del derecho natural a la salud de los habitantes de la Nación.

9°) Que para ello, se imprescindible mencionar liminarmente que con motivo de la última reforma constitucional, el Estado Nacional asumió numerosos compromisos en materia de derechos humanos al incorporar un importante grupo de tratados que enumeró en el art. 75 inc. 22.

El derecho a la salud está contemplado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece que 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 que en el art. 25, dispone 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; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que prescribe que

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

entre las medidas que los Estados Partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental deberían figurar "...la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" (inc. c) y, "la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

Sentado lo anterior, corresponde diferenciar el interés simple del interés legítimo y el derecho subjetivo.

Repárese, que para ejercer el derecho subjetivo a la salud es necesario realizar una actividad conducente a fin de completar y coadyuvar a que el Estado brinde las posibilidades reseñadas en las cláusulas expuestas.

En la situación planteada en esta causa, se pone en evidencia que la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o afilia a una obra social le otorga tal derecho, correspondiéndole al Estado no satisfacer la prestación en forma directa sino vigilar y controlar que las prestatarias cumplan su obligación.

10) Que ateniéndose al marco descripto, este Tribunal reafirmó en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destacó la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten).

11) Que fue justamente la necesidad de hacer efec-

tivos los derechos contenidos en los aludidos pactos internacionales (concernientes principalmente a la vida, la salud y la dignidad personal) lo que impulsó al legislador a dictar la ley 23.798 que declaró de interés nacional la lucha contra el SIDA y posteriormente -a fin de cumplir ese objetivo- las leyes 24.455 y 24.754 que establecieron la cobertura de las prestaciones obligatorias en relación a los riesgos derivados de la drogadicción y del contagio del virus HIV a las obras sociales y empresas de medicina prepaga respectivamente.

12) Que es oportuno mencionar, que de la lectura del debate parlamentario que precedió el dictado de la ley 24.754, surge que uno de sus objetivos fue poner fin a la desigualdad que se observaba no solamente entre los beneficiarios de las obras sociales respecto de las empresas de medicina prepaga, sino también, la que se advertía entre los propios usuarios de distintas firmas de éstas últimas.

Asimismo, es destacable la alusión que se hace a la responsabilidad moral del conjunto de la sociedad en el tratamiento del SIDA y la necesidad de disminuir los gastos del estado.

13) Que esta Corte al tratar la causa E.34.XXXV "Etcheverry", ya citada, voto del juez Vázquez, manifestó respecto a la norma en examen que representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego -integridad psicofísica, salud y vida de las personas- así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial.

14) Que la ley de lucha contra el SIDA -al igual que la 24.455 y 24.754- fueron dictadas en ejercicio del poder de policía del Estado (art. 67, incs. 16 y 28 de la Constitución

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

anterior, actualmente, arts. 75, incs. 18 y 32) el cual se manifiesta en forma de restricciones a los derechos y garantías constitucionales y se impone con prescindencia de la voluntad de los particulares (Fallos: 319:3040).

15) Que el Estado está facultado para intervenir por vía de la reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlo o encauzarlo en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral y el orden público (Fallos: 318:2311), a lo que debe añadirse que este Tribunal tiene dicho reiteradamente que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que se encuentran limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos: 268:364, entre muchos otros).

16) Que en las actuales circunstancias, cabe concluir que la cámara al fallar como lo hizo prescindió del resto del ordenamiento jurídico y recurrió a criterios estrictamente mercantiles olvidando por completo el significado que tiene la salud para las personas y desconociendo que es a la luz de las anteriores premisas que debió aplicar las reglas de hermenéutica en relación a la ley 24.754.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia recurrida. Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA