

II CONGRESO IBEROAMERICANO DE GERONTOLOGÍA COMUNITARIA

Buenos Aires, 14, 15 y 16 de Noviembre de 2013

Tema: **La Justicia y las personas mayores.**

Subtema: **El anciano y la relación de consumo con empresas de medicina prepaga.**

Autor: **Dra. Norma JUANES, Profesora Titular de Derecho Privado III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U.N.C.**

1. La relación de consumo

En la concepción actual la relación de consumo se establece de manera asimétrica, y esta debilidad estructural es la que da lugar al derecho protectorio de los consumidores, regulado entre nosotros en la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240¹.

La situación del adulto mayor como “consumidor”, dada la escasez de ingresos que ostentan en su gran mayoría, dependientes de una magra jubilación o pensión o de ayudas estatales o familiares, amerita una consideración particular cuando son parte en relaciones negociales para adquirir bienes o utilizar servicios. El tema de las relaciones de consumo que se establecen en la ancianidad no es menor, pues la persona está en una etapa vital en la que se acrecienta la necesidad de acudir a la prestación de servicios de atención personalizada, como también de adquirir mobiliario o artefactos que faciliten la vida cotidiana conforme se incrementa su edad.

Los magros recursos económicos que la gran mayoría percibe, a duras penas les alcanza para cubrir sus necesidades primarias básicas de alimentación, vestimenta y habitacionales y, con esfuerzo, a menudo deben afrontar gastos de enfermedad, atención y tratamientos médicos especializados y a veces prolongados, empeño que se ve agravado por la falta o deficiencia de cobertura en materia de servicios de salud. Estas circunstancias suelen colocar a la persona de edad en una situación de urgencia como consumidor o usuario, al punto que los mayores suelen estar en riesgo de sufrir una situación de sobreendeudamiento, como consecuencia de la estrechez patrimonial en la que terminan embretados, lo que conlleva para las personas mayores un estado emocional de fragilidad e inseguridad. Y los efectos de la pobreza, el aislamiento y la fragilidad se acumulan creando situaciones de gran vulnerabilidad² en la población de ancianos, lo que tiene un impacto social, médico, político y económico de gran magnitud.

Por ello las normas tuitivas han de ponderar las condiciones subjetivas y objetivas que profundizan la vulnerabilidad propia del consumidor que atraviesa esa etapa vital, agravada en ocasiones por el desamparo económico para hacer frente a los problemas de salud, entre otros.

Esas decisiones legislativas encuentran fundamento en la especial protección que al adulto mayor edad se le ha reconocido en la Constitución Nacional, que desde 1994 incorpora las previsiones de los Tratados Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (art. 75, incs. 22 y 23 CN). Y también es uno de los beneficiarios de las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición Vulnerabilidad”, pues esta situación de posible

¹ El régimen legal vigente ha experimentado una última modificación a través de la Ley 26.361 (B.O.: 07/04/2008)

² PELLISSIER, Jérôme, “¿A qué edad se es viejo?”, *Le monde diplomatique*, Año XIV, n° 168, Buenos Aires, Junio 2013, p. 22.

desprotección o fragilidad puede estar provocada, entre otras razones, por la edad (Sección 2, punto 1 (3)). Allí claramente se ha consignado que *“El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia”*, (Sección 2, punto 1 (6) de dichas Reglas).

En nuestros días, en los que se habla del creciente envejecimiento de la población mundial, se plantea el problema de cuál es el límite en la disminución natural de la energía psicofísica del adulto mayor en el que sus facultades de autodeterminación declinan al punto de que sus decisiones puedan tener repercusión negativa en orden a su persona o a sus bienes. El principio de autodeterminación implica el respeto a la libre decisión del individuo, y tiene correspondencia directa con el valor de la libertad, lo que supone ejercitar la voluntad independientemente de toda influencia extraña, o externa al sujeto. Y paralelamente ese principio se corresponde con la presunción de la plena capacidad del individuo.

Sin embargo, en la edad avanzada la persona experimenta el natural envejecimiento físico y psíquico, que conlleva una disminución progresiva de sus facultades, y que justifica una mayor contención de sus necesidades, conforme se establece en el art. 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prescribe que *“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad”*³. La equidad compenetra al derecho; el derecho sin equidad es como un cuerpo en el cual no vibra un alma; el valor sustancial del derecho es verificable cuando realiza un orden social justo

2. La empresa de medicina prepaga

Las entidades de medicina prepaga que actúan en el ámbito privado, y asumen la obligación de prestar servicios de cobertura médico asistencial conforme a un Plan de Salud, a cambio del pago de una cuota periódica, habitualmente imponen al afiliado un estatuto preestablecido unilateralmente, que contiene previsiones rigurosas atinentes a las condiciones de subsistencia del vínculo. Entre esas previsiones, interesa destacar por abusiva aquellas que prevén lisa y llanamente el aumento del valor de la cuota cuando el adherente alcanza la mayor edad, es decir, cuando probablemente se produce la declinación de sus condiciones físicas y tiene mayor necesidad de servicios de salud.

Al respecto, hay reiterados pronunciamientos de la jurisprudencia acerca de cláusulas que consideran la vejez del afiliado como una condición potencialmente perjudicial para su propia rentabilidad, por lo que unilateralmente le obligan a pagar una cuota más alta, neutralizando el riesgo de la empresa, o aceptar la extinción del vínculo, que se caracteriza por ser de larga duración, y frustrando así la cobertura esperada por el consumidor justamente para la vejez.

Por eso se ha decidido que *“...forzoso es concluir en que la cláusula contractual que faculta a la empresa médica a imponer aranceles adicionales por edad resulta abusiva (arts. 37 y 38 de la ley 24.240) ... Se trataría, en definitiva, de una cláusula indirecta de extinción, pues importa tanto como forzar al asociado -cuya situación vital lo pone en una condición de particular vulnerabilidad- a pagar*

³ "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

el aumento impuesto por la empresa o aceptar la extinción del vínculo”⁴. En el mismo sentido se ha decidido que “asiste razón al actor cuando cuestiona que la demandada pueda unilateralmente establecer aumentos de cuotas, pues tales aumentos podrían poner en peligro no sólo el equilibrio contractual sino el derecho constitucional a la salud del actor, máxime cuando éste es una persona de 78 años, jubilada y discapacitada”. En el caso, el reglamento de la empresa prevé el cambio de categoría por aumento de edad, incremento que “operará a partir del primer día del mes posterior al de la fecha en que se produzca la modificación de la edad”⁵.

3. Conclusiones

- En el ámbito del Derecho del consumo *las personas mayores son consumidores especiales*, ya que la condición de vulnerabilidad que de por sí conlleva la ancianidad amerita una consideración específica dentro de la reglamentación que rige los servicios de salud. Estas regulaciones deberían fijar condiciones que garanticen la protección del anciano y el funcionamiento responsable de las entidades que brindan atención médico-sanitaria en forma privada en el marco de una estructura empresarial.
- A fin de hacer concretamente operativa esa protección, la reglamentación debería instrumentar procedimientos especiales y ágiles, preferentemente administrativos, para la solución de situaciones de conflicto en las que se encuentren involucradas personas en edad senil, de manera que la integridad psicofísica, salud y vida de las personas no resulten comprometidas por intrincadas etapas burocráticas, excesivamente prolongadas, y desgastantes para quienes apenas pueden ya gozar de una calidad de vida acorde con los derechos reconocidos constitucionalmente.

⁴ “R., S. M. c. CEMIC”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 31/08/2010.

⁵ “V., A.H. c. Sistema de protección médica SA”, CNCiv., sala K, 1/2/2010.