

El consumidor “financista”

Por

Carlos A. Gherzi*

Sumario: 1. Introducción. 2. Las obras sociales: el primer hito importante de prefinanciamiento. 3. El sistema de autoahorro: el segundo hito de prefinanciamiento. 4. El sistema de prefinanciamiento y capitalización de las medicinas prepagas. 5. El SUBE, prefinanciamiento al Estado y empresas, y una violación al derecho personalísimo a la privacidad. 6. Conclusión.

1. Introducción

La construcción del Estado argentino se realizó en 1853 mediante el instrumento de la Constitución Nacional, sin perjuicio de la continuidad de la situación de los grupos dominantes pre Constitución (caudillos, terratenientes, estancieros y militares de alto rango)¹, quienes consolidaron su poder precisamente con la construcción del Estado moderno a través de aquella Constitución².

* Abogado. Doctor en Jurisprudencia por la USAL. Especialista en Historia de la Economía y Políticas Económicas por la UBA. Director del Doctorado en Ciencias Jurídicas USAL. Codirector de Posgrados en la UBA (Derecho Médico, Seguros y Daños). Profesor Permanente de la Universidad Federal de Porto Alegre, Brasil. Profesor Permanente en ISESI, Cali, Colombia. Profesor Permanente en Uruguay. Profesor invitado en Quito, Ecuador. Profesor invitado en Lima, Perú. Profesor Titular de “Economía” en las Maestrías de Derecho Empresarial y de Derecho Privado de la UNR. Profesor Titular por concurso en la UBA de “Derecho Civil I”, “Derecho Civil II” y “Derecho Civil III” en la Facultad de Derecho y de “Derecho económico I” en la Facultad de Ciencias Económicas. Profesor Titular de “Economía” en UCES; de “Contratos Civiles y Comerciales” en la UNLZ y de “Contratos Civiles y Comerciales” en la U.B.

¹ Roccataglatá, Juan Alberto (2008) (Coord.). *Argentina. Una visión actual y prospectiva desde la dimensión territorial* (p. 42). Buenos Aires: Emecé. “La conciencia de Buenos Aires para las primeras dos décadas del siglo XIX no es precisamente de ser una provincia, sino mas bien una ciudad, una grande y circular ciudad estratégicamente ubicada. La política se encuentra ubicada en pocas manos de la elite, es urbana y como tal centra sus intereses en función de sus conveniencias, sin otorgarle a la frontera interior solo lo necesario para mantenerla. Es la presión de los intereses rurales que no pueden ampliar las extensiones del suelo dedicadas a la ganadería y la agricultura las que hace que estos tomen conciencia al disponer la presencia de un caudillo excepcional como Rosas que hace que el sector rural se integre en las preocupaciones de la vida pública otorgando así a Buenos Aires la verdadera calidad de provincia”.

² Heller, Hermann (1992). *Teoría del Estado* (p. 233). México: FCE. “El poder del Estado se diferencia de todas las otras formas de poder político porque tiene a su disposición el orden jurídico establecido y asegurado por órganos estatales. En este sentido, puede definirse la política como el arte de transformar las tendencias sociales en formas jurídicas y esto es el Estado de Derecho”.

Enseñaban los economistas más importes de la historia del capitalismo (Adam Smith y David Ricardo) que el “empresario” debía obtener tasa de beneficio por el capital que arriesgaba, lo cual también era señalado por los profesores de Derecho Comercial.

Es más, el **contrato**, como juridización del hecho económico–negocio, también se enseña con esta impronta, es decir, como perteneciente a la lógica del sistema de economía capitalista de acumulación privada (SECAP)³, lo que solo se cuestiona cuando esa “tasa de beneficio” o la “renta” del capitalista y bancos agreden el orden público económico (arts. 21 y 953 del Código Civil) o cuando son el instrumento del monopolio u oligopolio (Ley de Competencia) (especialmente desde la reforma del Dr. Borda en 1968 en el art. 954 del Código Civil).

De esta forma el **“consumidor”** adquiría bienes o contrataba servicios y abonaba en efectivo, luego con tarjeta, de crédito o de débito, pero siempre ex post de recibir el bien o el servicio.

Las transformaciones efectuadas en la economía en mediados y fines del siglo XX y en principios del siglo XXI han **“mutado”** esta lógica del capitalismo⁴.

A los **empresarios** no les interesa colocar **“capital”** en la producción de ciertos bienes y servicios o, si lo hacen, tratan de recuperarlo lo más rápido posible y recurren a los sistemas de **“prefinanciamiento por los consumidores”**, como veremos seguidamente⁵.

Este “sistema de prefinanciamiento” constituye una agresión económica y social hacia el trabajador–consumidor que cada día se encuentra mas cautivo del sistema económico⁶.

³ Consultar Snively, William (1976). *Teoría de los sistemas económicos. Capitalismo, socialismo y corporativismo*. Madrid: FCE.

⁴ Consultar LeRoy Miller, Roger (1992). *Macroeconomía moderna* (4ª ed.). México: Harla. Consultar Henderson, J.M. y Quant, R.E. (1995). *Teoría microeconómica*. Barcelona: Ariel.

⁵ Driver, Ciaran y Moreton, David (1993). *Inversión, expectativas e incertidumbre* (p. 70). Madrid: Colegio de economistas de Madrid. “No es muy corriente que se consideren tanto los precios como la capacidad productiva (o cantidad de la producción) ex ante. Esto es sorprendente ya que tales modelos son considerados de los más realistas. La decisión entre inversión y precios están ligadas”.

⁶ Demsetz, Heinz (1997). *La economía de la empresa* (p. 21). Alianza: Madrid. “Los mercados son acuerdos conceptualizados para cazar ofertas y peticiones, para intercambiar derechos y para la revelación de los precios que hacen posibles estos intercambios, pero las actividades que logran estas cosas se encuentran dentro de las empresas”.

2. Las obras sociales: el primer hito importante del prefinanciamiento⁷

En la construcción del Estado –como tantas veces lo hemos sostenido– las personas entregaron lo más sagrado que tenían, su “libertad y su vida” en pos de la organización social, en nuestro caso la Argentina, y a cambio mínimamente recibirían seguridad, salud, educación y acceso a la jurisdicción (sin perjuicio del pago de impuestos conforme a un sistema inverso: en cuanto al que más tiene más paga y el que menos tiene más recibe, al menos este era el concepto liberal del 1853).

Sin embargo, la prestación de salud se fue deteriorando por parte del Estado y comenzaron a surgir las obras sociales, donde el empleador y el empleado–obrero **“contribuían”** para el prefinanciamiento del sistema⁸.

Se trata del primer **“sistema”** importante y trascendente en que el **“consumidor”** de un servicio de salud procede a adelantar, prefinanciar el sistema de prestaciones de salud fuera del ámbito estatal propiamente dicho y gratuito.

Además, significó el primer paso a la **“privatización de la salud”**, ya que constituía un sistema de excepción financiado por parte de los empleados–obreros–consumidores (también los empresarios) fuera del sistema de salud gratuito estatal y ha sido corporativo, ya que se integraba por ramas de la producción y luego sindicales. (Este último tramo, con grandes corrupciones en el manejo de los fondos entregado por el ex presidente de facto Onganía).

3. El sistema de autoahorro: el segundo hito de prefinanciamiento⁹

A fines de los años 60 existió una crisis importante del capitalismo que, entre otras cosas, significó el traslado de los capitales de la producción al sistema financiero como comienzo de la globalización financiera. Ello implicó un aumento del costo del dinero, por lo cual las empresas transnacionales de automotores instaladas en Latinoamérica a principios de los años 60, ante la necesidad de ventas masivas, iniciaron el sistema de autoahorro¹⁰.

⁷ Consultar Ghersi, Weingarten, Ippolito (2008). *Contrato de medicina prepaga*. Buenos Aires: Astrea

⁸ Driver, Ciaran y Moreton, David. ob. cit.

⁹ Demsetz, Heinz (1997). *La economía de la empresa* (p. 21). Madrid: Alianza. “Los mercados son acuerdos conceptualizados para cazar ofertas y peticiones, para inter cambiar derechos y para la revelación de los precios que hacen posibles es tos intercambios, pero las actividades que logran estas cosas se encuentran dentro de las empresas”.

¹⁰ Elorduy Taubermann, Juan Manuel (1988). *Manual de la eficacia* (p. 12). León: Everest. “Se puede considerar eficaz una tarea cuando se realiza con mayor rapidez produce mas satisfacción a quien la ejecuta y resulta mas trascendente a los destinatarios”.

Para la obtención de un automotor, el “consumidor” debía prefinanciar la compra a través de pseudo círculos cerrados de un número de cuotas que en cada caso significaba el capital suficiente para producir un auto, que se entregaba mensualmente y les quedaba “dinero líquido” para inversiones financieras. Además, los automotores construidos en el país en esa época (y en épocas posteriores, inclusive en esta primera parte del siglo XXI) se trataban, y se tratan, de modelos ya amortizados en los países centrales, especialmente los de explosión a combustible de petróleo, cuando en los países centrales (especialmente Japón) se ha comenzado a instalar los automotores híbridos o electricidad o paneles solares por cuestiones no solo ecológicas sino de ahorro de combustible de petróleo.

4. El sistema de prefinanciamiento y capitalización de las medicinas pagas

Mediante la suscripción de un adherente a un plan de medicina prepaga (contrato) la Ley de Derechos del Consumidor lo transforma en una **“relación de consumo”**¹¹ que nosotros calificaríamos más exactamente como una **“relación socioeconómica y de consumo”**, siguiendo las principales líneas jurisprudenciales que califican a la relación de prestación de salud como **“social”**¹² y, por otra parte, porque la relación del usuario con una empresa se verifica en el mercado, por lo cual le adicionamos a lo social también lo económico.

En realidad, se trata de una relación de un consumidor con una empresa, que a su vez contrata y vende a otros servicios donde los usuarios asisten para obtener su prestación de salud¹³.

Necesitamos indagar cómo se “efectúa, desarrolla y consolida” esta relación socioeconómica de consumo de “prestación de salud”, **que interconexiona al usuario y la empresa en el mercado** (conforme a la privatización que han efectuado los gobiernos neoliberales desde 1970 a la fecha, siglo XXI)¹⁴.

¹¹ Consultar Weingarten y Ghersi (2011) (Dir.). *Manual de los derechos de usuarios y consumidores*. Buenos Aires: La Ley.

¹² Aguilar Idáñez, María José y Ander Egg, Ezequiel (1994). *Evaluación de servicios y programas sociales* (p. 48). (Establecer el grado de pertinencia, idoneidad, efectividad, eficacia y eficiencia/rendimiento de un programa, proyecto o servicio). Buenos Aires: Lumen.

¹³ Langlois, Richard y Robertson, Paul (2000). *Empresas mercados y cambio económico* (p. 11). Proyecto “a”: Barcelona. “Desde el punto de vista de cualquier empresa, todas las actividades realizadas a lo largo de la producción y la distribución de un bien o un servicio determinado deben ser efectuadas por la propia empresa (concepto clásico) ahora, por otras unidades a la cual la empresa le compra o le vende (empresa neoclásica). Por consiguiente, una forma de clasificar los procesos productivos, es según el grado de integración formal e informal (interempresarial), lo que Marshall denominó ‘empresa representativa’ (de allí la importancia del art. 40 de la Ley n° 26.361”.

¹⁴ En nuestra opinión, es la segunda etapa de la privatización de la salud ya que la primera se realiza por la creación de las obras sociales para los trabajadores, donde se organizó///

Calificamos esta relación como **“relación socioeconómica del consumo”** y que como tal se **juridiza** en la Ley de Derechos del Consumidor n° 26.361, por la cual nacen para los usuarios y las empresas determinados **derechos y obligaciones económicas** (sin perjuicio de otros aspectos que involucran otras disciplinas, así como lo cultural, psicológico, etc.), las que también se regulan por la Ley n° 26.682 y su Decreto Reglamentario, además de la incidencia de la Ley de Derechos del Paciente¹⁵.

Con estas mínimas características está justificado que debemos recurrir necesariamente (diríamos imprescindible) a algunos elementales conceptos de economía y análisis económico del Derecho¹⁶.

El profesor Paz Ares¹⁷ señala con exactitud (al menos en nuestra humilde opinión) “todas las valoraciones jurídicas (o incluso deben) ser reconstruidas e interpretadas con arreglo a las categorías que nos suministra el pensamiento económico”.

Desde que se ha “decidido” incorporar el mercado la prestación de salud, es imprescindible conocer los “términos económicos” en que se ha hecho, diseñado por las empresas y asumido por el Estado, de lo contrario estaríamos frente a una dogmática jurídica absolutamente abstracta y no conectada con la realidad.

Con esta **premisa** en nuestra línea de investigación, es necesario recordar el pensamiento de uno de los padres del análisis económico del Derecho (al menos liberal) R.H. Coase, cuando señalaba que “el comprador no adquiere la propiedad en el momento de la entrega de la cosa sino que tal adquisición se difiere hasta el completo pago del precio” (lo que se denominó el pago con reserva de dominio). De esta forma aludía la compra con diferimiento del pago o pago en cuotas posventa.

En suma, el **derecho económico** recién se consolidaba con el pago total del precio. Esto fue una forma de activar la economía y el consumo, ya que

///corporativamente el derecho a la salud por áreas/o gremios de trabajo con aportes patronales y de los trabajadores. Luego, durante la época del gobierno militar del Onganía es entregada a los sindicatos.

¹⁵ Ghersi y Weingarten (2012) (Dir.). *Tratado de Derecho a la Salud y responsabilidad de los médicos*. Buenos Aires: La Ley; Ghersi y Weingarten (2012). *Regulación de las medicinas prepagas*. Buenos Aires: La Ley.

¹⁶ Escuelas de Chicago, Berkeley, etc.; las escuelas alemanas de Hamburgo, Hannover, Múnich, etc.; las inglesas como Oxford; en Francia, la Universidad de París, etc.; españolas y en la Argentina, con diversas orientaciones, entre los que fundamos la “escuela epistemológica de análisis económico” en diversas universidades etc.

¹⁷ Paz Ares, C. (1981). *La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del derecho)*. Madrid: ADC.

la totalidad del salario no alcanzaba frente a la multivariada de bienes y servicios que las empresas ofertaban en el mercado, por lo cual hubo que segmentar el salario como pago en cuotas posventa¹⁸ e inclusive lograr que la mujer saliera a trabajar para completar el “salario” de consumo.

En una interpretación, siguiendo la misma lógica, las medicinas prepagas son sistemas de prefinanciamiento, pero adicionando la capitalización de la empresa de medicina prepaga¹⁹. El “adherente/usuario”, al **adelantar** su prestación/precio, ya consolida su derecho económico y debería estar informado sobre cuestiones económico-financieras de la empresa (ya que su dinero se ha incorporado definitivamente a la misma) con la finalidad de poder asumir decisiones sobre costos de servicios e incluso en los casos de aumentos de cuotas verificar las causas que alegan las empresas²⁰. En este sentido, la herramienta del análisis económico le es sumamente útil para **ejercer sus derechos**, por estar debidamente informado, como cumplimiento del art. 4 de la L.D.C., entendiendo la norma en su integridad y no dogmáticamente (así por ejemplo, como se realizó la restitución del capital inicial del empresario, si existió un capital inicial externo ante el pago “masivo” de las cuotas de los adherentes, qué interés se consideró, etc.)²¹.

Siguiendo con la **herramienta del análisis económico**, es necesario visualizar algunas cuestiones que “inciden” en los derechos económico-sociales de la totalidad de los usuarios, así entre las importantes y/o determinantes: a) la probabilidad estadística de las prestaciones de salud (especialmente cuanto es el costo del primer tramo, entre el nacimiento y los 20 años) b) la diversificación de prestaciones y su costo operativo; etc.²².

¹⁸ Aglieta Michele (1976). *Regulación y crisis del capitalismo* (pp. 129 y sig.). México: Siglo XXI.

¹⁹ Murray, J. (1969). Unconscionability: Unconscionability. *Law Review*, 1, Universidad de Pittsburgh. Sostenía que la necesidad de que todos los términos económicos esenciales fueran conocidos no solo para el usuario medio, sino para todos los que deben tener alguna intervención en el sistema, de tal forma que la decisión sea “causada”.

²⁰ Alelaf Neiva, Raimundo (1997). Valor de mercado da empresa p. 11. A avaliação de uma empresa para melhor explicitar o significado de palavra valor devemos considerar: valor actual; valor de livro; valor real; valor intrínseco; valor de liquidacao; valor de mercado, etc. Sao Paulo: Atlas.

²¹ Langlois, Richard y Robertson, Paul (2000). Barcelona: Proyecto “a”. *Empresas mercados y cambio económico* (p. 9). Como el enfoque se centra principalmente en las organizaciones privadas con ánimo de lucro utilizaremos en general el término empresa. En última instancia y en una acepción amplia es una institución social, jurídica hábitos, convenciones rutinas y un recurso económico”.

²² *Harvard Business Review* (1999). Cómo medir el rendimiento de la empresa (p. 13). Bilbao: Deusto. “Una fuerza poderosa que esta impulsando a las empresas hacia el cálculo de coste de la cadena económica es la provocada por el cambio del sistema del precio basado en los costes al de los costes dirigidos por el precio. Tradicionalmente las empresas occidentales partían de los costes después le añadían el margen de beneficio deseado, para así llegar al precio. De esta manera completaban el cálculo de precios basado en el coste. Hace tiempo que cambiaron al cálculo de costes dirigidos por el precio, en lo que el precio que el cliente esta dispuesto a pagar determina los costes admisibles”.

Como podemos apreciar, el **“impacto económico”** en los derechos de los usuarios y las empresas debe **“medirse y analizarse en términos de análisis económico”**.

Sin duda, el **“consumidor”** de los servicios de salud por medicinas prepagas se encuentra en una situación de riesgo y vulnerabilidad en donde prefinancia y capitaliza a la empresa y asume el **“riesgo”** de obtener la prestación²³.

5. El SUBE, prefinanciamiento al Estado y empresas, y una violación al derecho personalísimo a la privacidad

Cuando el Estado, por necesidades de descontrol de caja, necesitó ajustar sus erogaciones (sintonía fina), comenzó a retirar subsidios en diversos sectores de la economía, especialmente en los servicios, en este caso a las empresas de transportes y lo reemplaza por el financiamiento de los consumidores²⁴.

Efectivamente, el SUBE se trata de la adquisición de una tarjeta inteligente, que, en primer lugar, es violatorio del derecho personalísimo a la privacidad, ya que el Estado obligó a quienes la obtenían a condicionar su entrega informado su documento de identificación y el domicilio, a partir del cual por sistema de tecnología el Estado está informado constantemente de los viajes de los usuarios (casi como los sistemas de control del estalinismo y el nazismo)²⁵.

²³ Stonier, Alfred. W. y Hag, Duglas (1985). *Teoría económica* (p. 30). Rio de Janeiro: Zahar. El comportamiento de los seres humanos examinado por los economistas su pone racionalidad económica. El empresario es un hombre de negocios cu yo objetivo es maximizar sus ganancias y el consumidor procura obtener mejor valor relativo de cambio entre el trabajo y el dinero y los bienes o servicios para satisfacer sus necesidades. Es decir, ambos producen optimización. Esta racionalidad económica supo ne muchos condicionamientos, educación, información, poder, etc. (nosotros agregaríamos que si poseen las empresas y que el consumidor carece).

²⁴ Driver, Ciaran y Moreton, David (1993). *Inversión, expectativas e incertidumbre* (p. 72). Madrid: Colegio de economistas de Madrid. “La empresa solo puede invertir en un proyecto (nosotros diríamos ciclo) dado el racionamiento del capital existente (nosotros diríamos que no desea correr riesgos aleatorios). Se puede hacer la inversión al principio del primer periodo o del siguiente. Se supone que se conocen los beneficios de las inversiones del primer periodo o del siguiente (nosotros agregaríamos aportes de adherentes con prestación de salud) digamos que gracias a que las condiciones económicas que afectan el proyecto no parecen que vayan a cambiar (nosotros agregaríamos que el Estado, al retirarse de la prestación universal de la salud, ha dejado margen para generar un mercado interesante). Los beneficios de las inversiones más tardías están aseguradas y se pondrán de manifiesto en los periodos sucesivos.

²⁵ Kennedy, Duncan (2010). *Izquierda y derecho. Ensayo de la teoría jurídica crítica* (p. 39). Buenos Aires: Siglo XXI. “Llamo activista a esta jueza porque tiene una motivación ‘extrajurídica’, a saber, el logro de una sentencia justa, para preferir un resultado en vez de otro a lo largo de una amplia variedad de casos, y trabaja para hacer que esos resultados sean derechos. Nótese que esta forma de activismo está orientada a las normas jurídicas. La jueza tiene una preferencia por una norma distinta de la que piensa que tal vez debería aplicar, no una preferencia por una de las partes del litigio”.

Por otra parte, los **“usuarios”**²⁶, al tener que comprar viajes por adelantado, están prefinanciando el sistema de transporte, que en su conjunto le permite al Estado obtener una caja de alrededor de \$140.000.000 de pesos que mantiene en su haber durante un tiempo y luego liquida a las empresas y estas a obtener un reemplazo del subsidio estatal y obtener así prefinanciamiento²⁷.

6. Conclusión

Existen otros ejemplos, como cierta gama de electrodomésticos u otros servicios, etc., que no hacen más que consolidar el sistema de prefinanciamiento por los consumidores.

Recordemos que, en la época de la Colonia y los primeros años de la Independencia, los gauchos y aborígenes trabajaban por un **“salario en especie”**, es decir sus **“papeles”** eran **“papeles de compra”** en las mismos negocios de los terratenientes y patrones de estancia²⁸.

Hemos querido simplemente señalar el fenómeno económico y social (y hasta cultural), que tiene una consecuencia importante en el **“trabajador”**, que obviamente es el consumidor (dos roles económicos de la misma persona) en cuanto a que adelanta **“horas de trabajo-valor”** al sistema económico y que de esta forma reduce sus niveles de **“retribución libre”** que es la que precisamente lo hace libre²⁹.

²⁶ Begg, David K. (1989). *La revolución de las expectativas racionales en la macroeconomía* (p. 32). México FCE. “Cuando se achica la incertidumbre y la información es completa, las decisiones son razonables porque se reducen al caso especial de previsión perfecta. Los factores sistemáticos son mas importantes que los factores aleatorios”.

²⁷ Las empresas capitalizan las decisiones de los usuarios –cautivos– en lo que se denomina **“ingresos permanentes”** es decir por el **“ciclo de vida del usuario”** y causalmente la **“siguiente generación”** ya que en lo concerniente a la prestación de salud los individuos y sus grupos familiares toman decisiones a largo plazo, máxime que la cuota representa una parte del ingreso de tal forma que la propensión marginal por otro consumo en el futuro es negativa (se prioriza la salud). La hipótesis de expectativas estáticas en modelos también estáticos, es necesario para explicar los **“ciclos”** de manufacturación de los servicios y los precios (teorema de Cobweb) ya que las etapas agregadas permiten estudiar y adaptar modelos dinámicos constantes. De la misma forma realizar las correcciones frente a prestaciones perturbadoras o aleatorias solicitadas por algún o algunos usuarios (no previstas para el ciclo) que son inevitables, pero que, en general, no modifican el promedio para mantener la eficiencia.

²⁸ Fradkin, Raul y Garavaglia, Juan Carlos (2009). *La Argentina colonial. El Río de la Plata entre los siglos XVI y XIX*. Buenos Aires: Siglo XXI.

²⁹ Arendt, Hannah. (2003). *La condición Humana*. Buenos Aires: Paidós.