

Competencia federal en los amparos de salud: el artículo 38 de la Ley 23.661 ante la reconfiguración del Sistema Nacional del Seguro de Salud

La condición del agente, la naturaleza del vínculo y la sustancia de la pretensión tras el DNU 70/2023

Normativa y jurisprudencia relevadas hasta el 29 de agosto de 2026.

Resumen

La determinación del juez competente se ha vuelto una cuestión preliminar recurrente en los litigios sanitarios promovidos contra obras sociales y empresas de medicina prepaga. Este trabajo sostiene que esa determinación no depende de la invocación del derecho a la salud ni se agota en la identidad del sujeto demandado. El artículo 38 de la Ley 23.661 establece un título de atribución en razón de la persona respecto de los agentes del Seguro, cuya aplicación jurisprudencial no alcanza a los reclamos que se agotan en el derecho común. De manera independiente, la competencia federal puede surgir en razón de la materia cuando la solución del pleito exige de modo directo y sustancial —no incidental— interpretar o aplicar el régimen federal sanitario, con prescindencia de la condición del demandado; pero ese título material tampoco opera de forma automática por la mera cita de una ley nacional. Sobre esa base, el estudio examina el impacto de las reformas iniciadas con el DNU 70/2023, que incorporaron a las entidades de medicina prepaga al régimen de la Ley 23.660 y reordenaron la financiación del sistema. Se argumenta que esas reformas privaron de rendimiento a la tradicional dicotomía entre obra social y prepaga como criterio de competencia, y que la fuente de financiamiento del vínculo constituye un indicio y no un factor determinante. El aporte consiste en mostrar que la competencia debe resolverse mediante una apreciación conjunta del estatuto institucional del sujeto, la naturaleza del vínculo concreto y la sustancia normativa de la pretensión, y en advertir que la jurisprudencia posterior a 2023 se encuentra en formación, sin doctrina consolidada de la Corte Suprema sobre los supuestos nuevos.

Palabras clave: competencia federal — amparo de salud — Sistema Nacional del Seguro de Salud — artículo 38 Ley 23.661 — obras sociales — medicina prepaga — DNU 70/2023 — jurisdicción de excepción.

Abstract

The determination of the competent court has become a recurring threshold question in health-related litigation against social health-insurance entities (*obras sociales*) and private prepaid-medicine companies. This article argues that such determination depends neither on

the invocation of the right to health nor on the defendant's identity alone. Section 38 of Law 23,661 establishes a title of jurisdiction *ratione personae* over the agents of the National Health Insurance System, whose judicial application does not extend to claims that are exhausted in ordinary private law. Independently, federal jurisdiction may arise *ratione materiae* where resolving the case directly and substantially—not incidentally—requires the interpretation or application of the federal health regime, regardless of the defendant's status; yet this material title likewise does not operate automatically upon the mere citation of a national statute. On that basis, the study examines the impact of the reforms initiated by Decree 70/2023, which incorporated prepaid-medicine entities into the regime of Law 23,660 and reorganized the system's financing. It contends that these reforms deprived the traditional dichotomy between *obra social* and prepaid medicine of its usefulness as a jurisdictional criterion, and that the source of the relationship's financing is an indicator rather than a determinative factor. The contribution lies in showing that jurisdiction must be resolved through a combined assessment of the subject's institutional status, the nature of the concrete relationship, and the normative substance of the claim, and in noting that post-2023 case law remains unsettled, without consolidated Supreme Court doctrine on the new scenarios.

Keywords: federal jurisdiction — health *amparo* — National Health Insurance System — section 38 Law 23,661 — social health-insurance entities — prepaid medicine — Decree 70/2023 — exceptional jurisdiction.

I. Introducción

La acción de amparo es la vía por la que habitualmente se reclama una prestación de salud frente a una obra social, un agente del Seguro o una empresa de medicina prepaga. Antes de que pueda discutirse la ilegalidad del acto lesivo o el alcance de la cobertura debida, el litigio suele detenerse en una pregunta previa: qué juez debe intervenir. La cuestión parece meramente procesal, pero rara vez lo es. Detrás de ella se juega la tensión entre la urgencia de la prestación reclamada y el reparto constitucional de la jurisdicción entre la Nación y las provincias, un reparto que el amparo sanitario pone bajo presión precisamente porque la demora puede frustrar el derecho.

Los tribunales no siempre han respondido de manera uniforme. Conviven pronunciamientos que atribuyen la competencia federal atendiendo a la condición de obra social del demandado con otros que la niegan cuando la pretensión, aunque dirigida contra un agente del Seguro, se resuelve por normas de derecho común. Y a esa oscilación, ya de por sí

considerable, se ha sumado desde diciembre de 2023 una transformación normativa que alteró las categorías con las que se venía razonando: el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 incorporó a las empresas de medicina prepaga al régimen de la Ley 23.660 y reordenó la financiación del sistema, con lo que la vieja frontera entre la obra social y la prepaga —sobre la que descansaba buena parte de la distribución de competencias— dejó de ser nítida.

La tesis de este trabajo puede enunciarse en pocos términos. La competencia federal en los litigios sanitarios no deriva de la invocación del derecho a la salud ni puede resolverse exclusivamente por la naturaleza del sujeto demandado. El artículo 38 de la Ley 23.661 consagra un título de atribución en razón de la persona respecto de los agentes del Seguro; su aplicación por la Corte Suprema muestra que ese título no alcanza a los reclamos que se agotan en el derecho común, aunque el demandado sea un agente. Paralelamente, la competencia federal puede surgir en razón de la materia cuando la decisión del caso exige de modo directo y sustancial la interpretación o aplicación del régimen federal sanitario, con independencia de la condición del demandado; pero ese título material tampoco se abre por la mera cita de una ley nacional. Las reformas iniciadas en 2023 complejizan el cuadro: al incorporar a las prepagas al régimen de las obras sociales, impiden emplear la tradicional dicotomía como criterio suficiente y obligan a examinar conjuntamente el estatuto jurídico del sujeto, la naturaleza del vínculo concreto y el contenido de la pretensión.

El orden de la exposición procura seguir el del razonamiento y no un esquema previo. Se fijan primero las premisas de la competencia federal como jurisdicción de excepción y el lugar que ocupa el derecho a la salud, que explica la intensidad de la tutela pero no gobierna la competencia. Se analiza luego la arquitectura del Sistema Nacional del Seguro de Salud y la condición de agente del Seguro, con atención a la heterogénea naturaleza jurídica de las entidades comprendidas, y se interpreta el artículo 38 distinguiendo lo que dice la ley, lo que ha resuelto la jurisprudencia y lo que constituye una reconstrucción del autor. Sobre esa base se reconstruyen los alcances y los límites del título personal y del título material, se aborda la ruptura de la dicotomía obra social-prepaga operada por las reformas y su reflejo en la jurisprudencia reciente, y se propone un criterio de determinación que se aplica, por fin, a tres supuestos fronterizos.

II. La competencia federal como jurisdicción de excepción

Conviene fijar algunas premisas, porque de ellas depende la solución de los casos. La primera es la distinción entre jurisdicción y competencia. La jurisdicción es la potestad de

administrar justicia; la competencia, la medida en que esa potestad se reparte entre los órganos que la ejercen.¹ Cuando se discute si un amparo de salud corresponde al fuero federal o a uno local no se controvierte la existencia de jurisdicción —ambos órganos la tienen— sino su distribución. Que el propio artículo 38 de la Ley 23.661 emplee la palabra "jurisdicción" no debe inducir a error: la norma regula una regla de competencia.

La segunda premisa hace al carácter de la competencia federal. Los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional enumeran las causas que corresponden a la justicia nacional, y de esa enumeración la doctrina y la jurisprudencia han derivado, de modo constante, que la competencia federal es de excepción, de interpretación restrictiva y de naturaleza limitada.² No es la regla sino la excepción respecto de la jurisdicción de los tribunales provinciales, cuya reserva deriva del sistema federal (arts. 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional). De allí una consecuencia metodológica: en caso de duda sobre la procedencia del fuero de excepción, la interpretación debe inclinarse por la competencia local, de manera que la carga de justificar la atribución federal recae sobre quien la invoca, no sobre quien la resiste.³

La tercera premisa distingue los dos títulos por los que se abre la competencia federal. La competencia en razón de la materia se configura cuando la solución de la causa exige interpretar o aplicar normas de naturaleza federal, esto es, cuando la cuestión federal es la sustancia del litigio y no un elemento accesorio. La competencia en razón de las personas atiende, en cambio, a la condición de los sujetos que intervienen, con independencia de la materia debatida; funciona como un privilegio de fuero que la ley reconoce a ciertos sujetos.⁴ En la primera, lo decisivo es el derecho aplicable; en la segunda, quién litiga. Buena parte de la discusión sobre el artículo 38 consiste, precisamente, en establecer a cuál de estas categorías responde, y con qué alcance.

¹La distinción entre jurisdicción y competencia, y el tratamiento de la competencia federal como reparto de aquélla, es desarrollada de manera clásica por Ricardo Haro, *La competencia federal. Doctrina, legislación, jurisprudencia*, 2ª ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2006 (1ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1989), a cuyo esquema conceptual se remite en este punto y en los siguientes de este capítulo.

²Haro, *La competencia federal*, cit., esp. el desarrollo de los caracteres de la competencia federal y su distinción según opere en razón de la materia o de las personas. La caracterización de la competencia federal como de excepción y de interpretación restrictiva es, además, doctrina constante de la Corte Suprema, invocada en los dictámenes de la Procuración General citados infra, notas 15, 22 y 23.

³El principio de preferencia por la competencia local en caso de duda, fundado en los arts. 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional, es aplicado de manera reiterada por la Corte Suprema en los conflictos de competencia analizados en este trabajo.

⁴Sobre la distinción entre competencia en razón de la materia y en razón de las personas, Haro, *La competencia federal*, cit.

De esas categorías se sigue una distinción capital para lo que aquí se examina: la que separa el derecho federal del derecho común. La sanción de los códigos de fondo por el Congreso (art. 75, inc. 12) no federaliza las materias que ellos regulan; su aplicación corresponde a los tribunales locales o federales según que las cosas o las personas caigan bajo las respectivas jurisdicciones. Que una obra social esté sometida a un régimen federal de organización no convierte en federal a todo litigio en el que sea parte: una compraventa, una locación de servicios o el cobro de una factura siguen siendo materia de derecho común aunque el deudor sea un agente del Seguro. La existencia de una entidad regulada por normas federales no equivale a la aplicación de derecho federal a la controversia, y confundir ambos planos es la fuente principal de los errores en la materia.

Para resolver las contiendas de competencia, la Corte Suprema acude a una pauta reiterada: debe atenderse, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor incluye en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la pretensión, indagando además en su origen y naturaleza y en la relación jurídica existente entre las partes.⁵ No es la calificación que las partes proponen, sino la sustancia de la pretensión tal como resulta de la demanda, lo que define el fuero.

Resta una advertencia que el desarrollo posterior confirmará: la competencia federal por razón de la materia o de las personas no debe confundirse con la competencia territorial, que distribuye las causas entre órganos de una misma clase según el lugar. Son planos sucesivos. Primero se determina si la causa es federal; recién después, y dentro del fuero que corresponda, se establece cuál es el juez territorialmente competente. Invertir ese orden —discutir el lugar antes que la materia— es un vicio frecuente en los conflictos sanitarios.

III. El derecho a la salud: intensidad de la tutela, no criterio de competencia

El derecho a la salud goza de tutela constitucional reforzada. La Corte lo ha reconocido como comprendido en el derecho a la vida, y tras la reforma de 1994 esa protección se articuló con las obligaciones que derivan de los instrumentos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad (art. 75, incs. 22 y 23) y con la protección de la salud del usuario en la relación de consumo (art. 42). En una fórmula que reitera desde hace décadas, el Tribunal ha sostenido que la preservación de la salud debe garantizarse mediante acciones positivas, sin

⁵Es doctrina reiterada de la Corte Suprema, expuesta en los dictámenes de la Procuración General adoptados por el Tribunal: v., entre muchos, Fallos: 340:815, "Brusco"; 344:776, "Pérez"; 345:599, "Villafañe"; 345:600, "Wingeyer"; y 345:800, "Ford Argentina SCA", citados en el dictamen de la Procuración General del 29/8/2023 en "Incidente n° 1 – Actor: G., Y. V. Demandado: Fundación COMEI s/ incidente", FMP 11529/2023/1/CS1.

perjuicio de las obligaciones que en su cumplimiento correspondan a las jurisdicciones locales, a las obras sociales y a las entidades de la medicina prepaga.⁶

Esa jerarquía es el trasfondo de toda controversia sanitaria, pero no es un criterio de competencia. Conviene detenerse en el punto porque su confusión explica muchos desaciertos. El derecho a la salud tiene idéntica jerarquía frente a un tribunal provincial que frente a uno federal; su sola invocación no desplaza la competencia hacia el fuero de excepción, del mismo modo que la invocación del derecho de propiedad no federaliza cualquier litigio civil. La conclusión contraria sería incompatible con el diseño constitucional: dado que toda pretensión sanitaria puede reconducirse, en último término, a la protección de la vida y la salud, admitir que esa reconducción abre el fuero federal tornaría prácticamente universal una competencia concebida como excepcional. Es precisamente lo que la propia fórmula del Tribunal preserva cuando distribuye las obligaciones entre las jurisdicciones locales, las obras sociales y las prepagas: el derecho es uno, pero su tutela puede reclamarse ante distintos jueces según quién y con qué normas deba satisfacerlo.

La salud, además, es materia de competencias concurrentes. Las provincias conservan sus facultades de policía sanitaria y la administración de sus propios subsistemas —hospitales públicos, obras sociales provinciales, programas locales—, mientras la Nación organiza un sistema de cobertura para determinados universos de beneficiarios. La distribución de competencias entre la Nación y las provincias no se resuelve, por ello, con una regla única, sino atendiendo a qué subsistema regula la relación controvertida. De esta premisa la jurisprudencia ha extraído una consecuencia relevante: cuando una prestación de salud ha sido asumida por una jurisdicción local respecto de un beneficiario domiciliado en esa provincia, la controversia corresponde en principio a los tribunales locales, aun cuando el programa tenga origen nacional.⁷ El derecho a la salud opera entonces como el contexto que explica por qué existe un régimen federal de salud, no como la llave que abre el fuero de excepción.

⁶Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)", Fallos: 324:754 (13/3/2001), que hizo suyos los fundamentos del dictamen del Procurador General del 29/2/2000. La fórmula sobre las obligaciones concurrentes de las jurisdicciones locales, las obras sociales y las entidades de medicina prepaga es reiterada por la Corte y por la Procuración General en materia de derecho a la salud.

⁷Doctrina aplicada por la Corte Suprema en materia de prestaciones cuya ejecución se ha transferido a la órbita local; v., en sentido concordante, la línea sistematizada por el Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Área de Competencia Múltiple, "Asignación de competencia" (<https://www.mpf.gob.ar/acm/asignacion-de-competencia/>).

IV. El Sistema Nacional del Seguro de Salud y la condición de agente del Seguro

El régimen se estructura sobre dos leyes complementarias de fines de 1988. La Ley 23.660 organiza a las obras sociales —las entidades comprendidas, su financiamiento con aportes y contribuciones y su funcionamiento— y la Ley 23.661 instituye el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con el objeto de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país. La bisagra entre ambas es el concepto de agente del Seguro: las entidades comprendidas en la Ley 23.660 son agentes naturales del Seguro, y también lo son las demás obras sociales que adhieran al régimen de la Ley 23.661.⁸ En lo referente a las prestaciones de salud, las obras sociales forman parte del Sistema en calidad de agentes naturales, sujetas a las normas que lo regulan.⁹

Un punto suele darse por sentado con excesiva ligereza: la naturaleza jurídica de las obras sociales. Es habitual afirmar, sin más, que las obras sociales son personas jurídicas de derecho público no estatal. La afirmación es inexacta como enunciado general, y la propia ley obliga a matizarla. El artículo 2 de la Ley 23.660 establece un régimen heterogéneo. Sólo las entidades comprendidas en los incisos c), d) y h) del artículo 1 —las obras sociales de la administración central del Estado y de sus organismos autárquicos y descentralizados, las de las empresas y sociedades del Estado y la categoría residual— funcionan como entidades de derecho público no estatal, con individualidad jurídica, financiera y administrativa, y con el carácter de sujeto de derecho que el Código Civil y Comercial reconoce a las personas jurídicas. Las entidades señaladas en los incisos a), e) y f) —entre ellas las obras sociales sindicales, que son las más numerosas y las más litigadas— funcionan con individualidad administrativa, contable y financiera y tienen el carácter de sujeto de derecho con el alcance que el ordenamiento civil reconoce a las personas jurídicas privadas. Y las del inciso b), creadas por leyes especiales, mantienen las modalidades de la ley que les dio origen.¹⁰ La consecuencia es que no puede

⁸Ley 23.661, art. 15: "Las entidades comprendidas en la Ley N° 23.660 serán agentes naturales del seguro, así como aquellas otras obras sociales que adhieran al régimen de la presente ley".

⁹Ley 23.660, art. 3 (texto sustituido por el art. 272 del Decreto 70/2023, B.O. 21/12/2023): "En lo referente a las prestaciones de salud formarán parte del Sistema Nacional del Seguro de Salud —en calidad de agentes naturales del mismo— sujetos a las disposiciones y normativas que lo regulan".

¹⁰Ley 23.660, art. 2: "Las entidades comprendidas en los incisos c), d) y h) del artículo 1° funcionarán como entidades de derecho público no estatal, con individualidad jurídica, financiera y administrativa y tendrán el carácter de sujeto de derecho, con el alcance que el Código Civil y Comercial de la Nación establece para las personas jurídicas; las entidades señaladas en los incisos a), e) y f) de dicho artículo funcionarán con individualidad administrativa, contable y financiera y tendrán el carácter de sujeto de derecho con el alcance que el Código Civil establece en el inciso 2 del segundo apartado del artículo 33 [hoy, personas jurídicas privadas]. Las entidades señaladas en el inciso b) del artículo 1, creadas por leyes especiales al efecto (...), mantendrán sus modalidades administrativas, contables y financieras conforme a las leyes que le dieron origen". Los incisos del art. 1 comprenden, entre otras, a las obras sociales sindicales (inc. a), las de la administración central del Estado y de sus organismos autárquicos y descentralizados (inc. c), las de las empresas y sociedades del Estado (inc. d),

predicarse de todas las obras sociales una única naturaleza jurídica, y menos la de derecho público no estatal.

Esa heterogeneidad, lejos de complicar el análisis de la competencia, ayuda a precisarlo. Lo que el artículo 38 toma como presupuesto de su regla no es la naturaleza jurídica de la entidad —pública no estatal o privada—, que varía según el inciso, sino su condición de agente del Seguro, que es uniforme: todas las entidades comprendidas en la Ley 23.660 revisten esa calidad en lo que hace a las prestaciones de salud, cualquiera sea su naturaleza o forma de administración. La regla de competencia no discrimina entre una obra social del Estado y una sindical; las alcanza a ambas en tanto agentes del Seguro. Advertir esto evita un error simétrico al que se corrige: ni todas las obras sociales son de derecho público no estatal, ni la naturaleza jurídica de cada una es la que determina el fuero.

Sobre esta estructura se asienta una autoridad de aplicación —la Superintendencia de Servicios de Salud, sucesora de la ANSSAL— encargada de la regulación, el registro y la fiscalización de los agentes del Seguro y de las entidades de medicina prepaga, y un Fondo Solidario de Redistribución que redistribuye recursos entre los agentes para afrontar costos extraordinarios, con particular incidencia en las prestaciones por discapacidad. Este andamiaje configura un régimen federal en sentido propio: la organización, la instrumentación y la planificación de las prestaciones responden a normas nacionales de aplicación uniforme en todo el territorio. La medicina prepaga, en cambio, fue tradicionalmente objeto de un régimen distinto —el de la Ley 26.682—, construido sobre la contratación voluntaria y el pago de cuotas. Sobre esa diferencia de fuente y de lógica reposaba la asignación de competencia; el capítulo VIII mostrará cómo las reformas de 2023 la alteraron.

V. El artículo 38: texto, interpretación e historia

El artículo 38 de la Ley 23.661 concentra la discusión. Su primer enunciado dispone que la autoridad de aplicación y los agentes del Seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actores; el segundo agrega que el sometimiento de los agentes del Seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras Sociales.¹¹ Conviene analizarlos por separado y, sobre todo, distinguir con rigor tres

las del personal de dirección (inc. e), las constituidas por convenio con empresas (inc. f) y la categoría residual (inc. h).

¹¹Ley 23.661, art. 38: "La ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras. El sometimiento de los agentes del seguro a la justicia ordinaria estará limitado a su actuación como sujeto de derecho en los términos

planos que el texto invita a confundir: lo que la norma dice, lo que la jurisprudencia ha inferido y lo que corresponde a la reconstrucción del intérprete.

En el plano del texto, el primer enunciado establece una regla de sometimiento exclusivo al fuero federal con una excepción de opción. El adverbio "exclusivamente" excluye la competencia de otros fueros; la opción por la justicia ordinaria se reconoce únicamente cuando el agente es actor. De ahí se sigue, sin necesidad de construcción alguna, que en su faz pasiva —cuando es demandado— el agente no dispone de esa opción: queda sometido al fuero federal. La regla, en su literalidad, atiende a la condición del sujeto y a su posición procesal; es, en su núcleo, una atribución de competencia en razón de la persona.

El segundo enunciado es más delicado, y es aquí donde debe extremarse la prudencia. Su texto circunscribe el sometimiento del agente a la justicia ordinaria a "su actuación como sujeto de derecho en los términos dispuestos en la Ley de Obras Sociales". La disposición presupone que el agente tiene una doble dimensión: administra una función dentro del sistema y, a la vez, actúa como sujeto de derecho en el tráfico jurídico. Ahora bien, del texto de este enunciado no puede extraerse, sin más, una teoría según la cual la competencia federal se limita a las controversias "funcionales" del agente y excluye las patrimoniales. El enunciado regula el alcance de la actuación del agente como sujeto de derecho a los fines de la remisión a la Ley de Obras Sociales; la doctrina que restringe la competencia federal a las cuestiones vinculadas con el sistema —y remite las de derecho común a la justicia ordinaria— no es una deducción directa de este párrafo, sino una construcción jurisprudencial que se examinará en el capítulo siguiente. Conviene, pues, no atribuir a la ley lo que es obra de la Corte, ni presentar como evidente lo que exige demostración.

En el plano histórico y sistemático, el artículo 38 responde a la lógica de un sistema que, al organizar una función pública de cobertura, quiso sustraer a sus agentes de la dispersión de los fueros locales y unificar su tratamiento ante la justicia federal. Esa finalidad de aplicación uniforme, y no un privilegio subjetivo sin más, es la que explica la regla y la que orienta su interpretación. Leído en ese marco, el artículo no puede entenderse como una cláusula que federalice cualquier litigio en el que un agente sea parte, pero tampoco como una mera reiteración de la competencia por la materia: es un título propio, de base subjetiva, que la jurisprudencia ha debido articular con el carácter excepcional del fuero federal.

dispuestos en la Ley de Obras Sociales". Las referencias a la ANSSAL deben entenderse hoy hechas a la Superintendencia de Servicios de Salud.

Un dato confiere a la norma actualidad renovada. El artículo 38 conserva su redacción originaria en cuanto a la regla de jurisdicción; lo que las reformas recientes modificaron no fue esa regla, sino la definición legal de quiénes revisten la condición de agentes del Seguro. Al ampliarse ese universo para comprender —bajo ciertas condiciones registrales— a las entidades de medicina prepaga, se amplió correlativamente el conjunto de sujetos alcanzados por la regla, sin que el legislador tocara el texto de la consecuencia jurídica.¹² La expansión del artículo 38 se produjo, así, por la vía de redefinir su presupuesto subjetivo. Advertirlo es indispensable para no trasladar de manera mecánica la jurisprudencia anterior a las reformas sin verificar si el sujeto involucrado conserva, tras ellas, la misma naturaleza; a ese problema se dedican los capítulos VIII y IX.

VI. Alcances y límites del título del artículo 38 en la jurisprudencia de la Corte

La jurisprudencia sobre el artículo 38 admite una lectura ordenada si se distingue, dentro de ella, lo que la Corte efectivamente decidió de lo que dictaminó la Procuración General sin pronunciamiento posterior del Tribunal. La distinción no es formal: un dictamen de la Procuración, por sólido que sea, no es doctrina de la Corte mientras esta no lo adopte, y presentar como criterio del Tribunal lo que sólo consta en un dictamen introduce una fuente de error que este trabajo procura evitar.

En su faz aplicativa, el título del artículo 38 opera con claridad cuando el agente del Seguro es demandado por cuestiones que conciernen a su actuación dentro del sistema. Así lo ha resuelto la Corte respecto de controversias relativas a la organización y el gobierno de la entidad. En una causa en la que se discutía la conducción de una obra social del personal marítimo, el Tribunal radicó el proceso en el fuero federal por remisión al dictamen de la Procuración, con el argumento de que el planteo comprometía la actuación de un agente natural del sistema, sometido en su faz pasiva a la jurisdicción de excepción.¹³ La formulación reiterada por la Procuración —adoptada por la Corte en ese precedente— alude al sometimiento de los

¹²Ley 23.660, art. 1, inciso incorporado por el Decreto 70/2023, que comprende a las entidades de medicina prepaga que soliciten su inscripción; y sustitución correlativa de la definición de los agentes del seguro en la Ley 23.661. Sobre la instrumentación registral, v. *infra*, nota 27.

¹³Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Barbato, Juan Carlos c/ Obra Social del Personal Marítimo s/ amparo", Comp. CNT 12175/2020/CS1, sentencia del 21/12/2023 (Fallos: 346:1545), por remisión al dictamen de la Procuración General.

agentes del Seguro, exclusivamente y en su faz pasiva, a la jurisdicción de los tribunales federales, con la sola opción por el fuero ordinario cuando son actores.¹⁴

El límite de ese título, sin embargo, es igualmente firme y proviene de una línea que la Procuración General ha sistematizado y que la Corte ha hecho suya en numerosos conflictos. Aun tratándose de procesos dirigidos contra una obra social, no corresponde la competencia federal cuando el reclamo no se vincula con el alcance del sistema nacional de salud, sea porque la materia no compromete los principios de la Ley 23.661, sea porque carece de virtualidad para afectar la organización, la instrumentación o la planificación de las prestaciones médico-asistenciales.¹⁵ Sobre esa base se atribuyó a la justicia ordinaria el cobro de facturas derivadas de una compraventa contra una obra social, por no exceder el marco del derecho comercial, y el cobro de honorarios y gastos por servicios prestados como acompañante terapéutico de un afiliado.¹⁶ Este límite es el que mejor desmiente la lectura puramente subjetiva del artículo 38: la sola condición de agente del Seguro no basta para atraer el fuero de excepción si la pretensión se agota en el derecho común.

Es en la articulación de estos dos extremos donde debe situarse la contribución interpretativa, y conviene enunciarla como lo que es —una reconstrucción del autor— y no como un dato de la ley o un holding del Tribunal. La jurisprudencia no aplica el artículo 38 como una regla puramente personal ni como una mera duplicación de la competencia por la materia. Lo aplica como un título de base subjetiva cuyo funcionamiento la Corte ha condicionado a que la controversia concierna a la actuación del agente dentro del sistema; cuando la pretensión es ajena a esa actuación y se resuelve por el derecho común, el título cede y rige la competencia ordinaria. Esta es, a mi juicio, la mejor explicación del conjunto: no hay dos doctrinas contradictorias —una que federaliza por la condición de obra social y otra que remite al derecho común—, sino un único título subjetivo cuya aplicación la jurisprudencia ha delimitado en función de la conexión de la pretensión con el sistema. La formulación clásica

¹⁴La formulación se apoya en la doctrina de Fallos: 341:1228, "Unión del Personal Jerárquico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones" (2018), invocada de modo recurrente por la Procuración General en materia de competencia sanitaria.

¹⁵Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Área de Competencia Múltiple, "Asignación de competencia" (<https://www.mpf.gob.ar/acm/asignacion-de-competencia/>), que sistematiza la doctrina según la cual, aun tratándose de procesos dirigidos contra una obra social, no corresponde la competencia federal cuando el reclamo no se vincula con el alcance del sistema nacional de salud.

¹⁶Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Rybco SA c/ Obra Social para la Actividad Docente s/ cobro de pesos", Comp. n° 2202, L. XXXVIII, sentencia del 8/8/2002 (de conformidad con el dictamen de la PGN del 1/6/2002); y "Fantini, Leandro Adrián c/ Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal de la Rep. Arg. s/ cobro sumario sumas de dinero", CSJ 2589/2018/CS1, sentencia del 4/6/2021 (de conformidad con el dictamen de la PGN del 26/3/2019). Ambos casos son reseñados en la sistematización citada en la nota 15.

de esa delimitación se apoya en precedentes que, ante reclamos patrimoniales contra agentes del Seguro, negaron el fuero de excepción.¹⁷

Un supuesto conserva fuero propio dentro del ámbito federal y conviene deslindarlo para completar el cuadro: el cobro judicial de los aportes, las contribuciones, los recargos, los intereses y las actualizaciones adeudados a las obras sociales corresponde a la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social, conforme al régimen de la Ley 23.660 y a la ley que creó ese fuero.¹⁸ No toda causa federal en materia de obras sociales tramita, entonces, ante el fuero civil y comercial federal; las relativas a la financiación del sistema tienen su fuero especializado, y radicar un cobro de aportes ante el fuero civil y comercial federal —o un amparo de salud ante el de la seguridad social— es un error que la jurisprudencia corrige con frecuencia.

VII. La competencia federal por razón de la materia y sus límites

Junto al título del artículo 38 existe un título de competencia federal que opera con independencia de la condición de agente del Seguro: el que se configura por razón de la materia. Cuando la solución del pleito exige interpretar o aplicar de modo directo y sustancial normas federales del sistema de salud, la competencia puede ser federal aunque el demandado no sea un agente del Seguro. La Procuración General ha formulado el criterio con precisión: los procesos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por reglas federales deben tramitar ante el fuero de excepción en razón de la materia.¹⁹ El precedente que mejor lo ilustra en el ámbito sanitario es una causa en la que se demandó a una empresa de medicina prepaga por el alcance del Programa Médico Obligatorio y de las leyes que regulan el sistema; la Corte atribuyó la competencia federal aunque la demandada no fuera un agente del Seguro, porque la controversia conducía a la interpretación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud.²⁰

¹⁷La línea restrictiva reconoce su formulación clásica en Fallos: 327:3875, "Alba Compañía Argentina de Seguros SA", invocada de manera constante por la Corte y la Procuración General en los conflictos relativos a reclamos patrimoniales contra obras sociales.

¹⁸Ley 23.660, art. 24, y Ley 24.655, art. 2, de creación de la Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social; v. la sistematización citada en la nota 15, que registra la atribución de estas causas al fuero de la seguridad social.

¹⁹Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctrina según la cual los procesos que versan, en último término, sobre situaciones alcanzadas por reglas federales deben tramitar ante ese fuero en razón de la materia: v. Fallos: 330:810, "Rossi", y 339:1760, "Coppens", citados en los dictámenes de la Procuración General del 27/12/2023 en "P., M. s/ acción de amparo", CSJ 2563/2023/CS1, y del 15/2/2024 en "Garrido, Manuel c/ OMINT SA de Servicios s/ amparo de salud", CCF 11581/2023/CS1-CA1, respectivamente.

²⁰Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Wraage, Rolando Bernardo c/ OMINT S.A. s/ amparo", Comp. n° 182, L. XXXIX, sentencia del 16/9/2003 (Fallos: 326:3535).

Ahora bien, la caracterización precisa de este título exige subrayar el adverbio que lo gobierna: la cuestión federal debe ser directa e inmediata, no accesoria. La mera invocación de una ley nacional no basta para abrir la competencia federal, y aquí conviene corregir un automatismo extendido según el cual, si se invoca la Ley 24.901 de prestaciones por discapacidad, la competencia sería sin más federal. La jurisprudencia reciente de la Corte desmiente esa lectura. Si bien el Tribunal ha reconocido la competencia federal por la materia en reclamos cuyo objeto conduce al examen del alcance de las obligaciones impuestas por la legislación federal sobre salud y discapacidad,²¹ también ha negado el fuero de excepción cuando el litigio, promovido por un vecino de una provincia contra uno de sus entes locales, se funda sustancialmente en normas de derecho local, aunque en él se invoquen normas nacionales.²² La distinción es fina pero decisiva: lo que determina la competencia no es la cita de la ley federal, sino que la controversia exija su interpretación como cuestión central e ineludible para resolver el caso.

Un ejemplo reciente muestra hasta qué punto esa distinción es operativa y hasta qué punto la Corte se aparta, cuando corresponde, del criterio de la Procuración. En una causa en la que una fundación local sin fines de lucro —no incorporada como agente del Seguro— fue demandada por la cobertura de prestaciones de discapacidad, la Procuración dictaminó a favor de la competencia federal por la materia; la Corte, en cambio, resolvió que correspondía la competencia provincial, por tratarse de un litigio entablado por un vecino de un Estado provincial contra uno de sus entes locales, con pretensión fundada sustancialmente en normas de derecho local.²³ El caso es doblemente instructivo: confirma que el título material no se abre por la sola invocación de la legislación de discapacidad, y recuerda que el dictamen de la Procuración no equivale a la decisión del Tribunal.

Esta comprensión permite tratar con corrección un supuesto que suele resolverse por inercia: el de las obras sociales provinciales. Los institutos provinciales de obra social no son

²¹Corte Suprema de Justicia de la Nación, "T., N. S. en nombre y rep. de su hija c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba s/ ley de discapacidad", FCB 37356/2019/CS1, sentencia del 5/11/2020; y "B., S. A. c/ OSADEF s/ amparo de salud", CIV 5405/2020/CS1, sentencia del 21/12/2021, citadas en el dictamen de la Procuración General del 29/8/2023 en "Fundación COMEI", cit. (nota 5).

²²Corte Suprema de Justicia de la Nación, "G., M. P.", Fallos: 345:1496 (21/12/2022), doctrina según la cual no corresponde la intervención de la justicia federal cuando se trata de un litigio entablado por un vecino de un Estado provincial contra uno de sus entes locales, con pretensión fundada sustancialmente en normas de derecho local.

²³Corte Suprema de Justicia de la Nación, "G., Y. V. c/ Fundación COMEI s/ incidente", Comp. FMP 11529/2023/1/CS1, sentencia del 20/2/2024, que —apartándose del dictamen de la Procuración General del 29/8/2023, favorable a la competencia federal por la materia— se remitió a Fallos: 345:1496 y declaró competente a la justicia provincial. El caso, junto con los citados en las notas 5, 19 y 21, integra la "Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derecho a la salud", Ministerio Público Fiscal, Dirección General de Derechos Humanos, 2025.

agentes naturales del Seguro y, por regla, no adhieren al sistema nacional; sus controversias corresponden, en principio, a los tribunales provinciales.²⁴ La competencia se torna federal sólo cuando la pretensión exige aplicar de modo directo el régimen federal —señaladamente el de discapacidad—, y no por la sola circunstancia de que ese régimen sea invocado. La distinción tiene reflejo en la jurisprudencia local: al ajustarse a la doctrina de la Corte, tribunales superiores de provincia han reconocido la competencia federal en amparos contra obras sociales nacionales y prepagas, y han mantenido en cambio la competencia local en los amparos dirigidos contra la obra social provincial, por no integrar esta el Sistema Nacional del Seguro de Salud.²⁵

VIII. La ruptura de la dicotomía obra social–prepaga

La distribución de competencias que se ha descripto reposaba sobre una frontera nítida entre dos categorías de sujetos. La obra social expresaba un vínculo de seguridad social, de fuente legal, financiado con aportes y contribuciones sobre el salario y de afiliación en principio obligatoria; en cuanto agente del Seguro, quedaba alcanzada por el artículo 38. La empresa de medicina prepaga expresaba un vínculo contractual, de fuente convencional, financiado con cuotas y de adhesión voluntaria; en cuanto prestadora privada regida por la Ley 26.682, quedaba sujeta a la justicia ordinaria, salvo que la controversia exigiera aplicar normas federales del sistema y se abriera, por la materia, el fuero de excepción. Esa arquitectura conceptual perdió nitidez a partir de diciembre de 2023.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 introdujo reformas extensas a las Leyes 23.660, 23.661 y 26.682.²⁶ Dos interesan a este estudio. La primera incorporó al régimen de la Ley 23.660 a las entidades comprendidas en el artículo 1 de la Ley 26.682 —las empresas de medicina prepaga—, mediante un nuevo inciso en la enumeración de los sujetos comprendidos, y sustituyó correlativamente la definición legal de los agentes del Seguro para alcanzar a esas entidades. La instrumentación registral acompañó el cambio: la Superintendencia de Servicios

²⁴Es doctrina de la Corte Suprema respecto de los institutos provinciales de obra social que no integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud; v., para el caso del instituto de la Provincia de Buenos Aires en materia de discapacidad, "R., A. M. c/ I.O.M.A. s/ amparo", CSJ 284/2018/CS1, sentencia del 24/4/2018 (de conformidad con el dictamen de la PGN), donde la competencia federal se fundó en la materia y no en la condición del ente.

²⁵Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctrina legal fijada a partir de la resolución de la Corte Suprema en "Carmona, Gabriela Angelina c/ Avalian s/ amparo", CSJ 1532/2021/CS1, del 30/9/2021, y confirmada en "I., N. B. c/ ACA Salud Coop. de Prestación de Servicios Médico Asistenciales y otro s/ amparo s/ apelación" (sentencia del 28/10/2021), que mantuvo la competencia local para los amparos dirigidos contra el instituto provincial (IPROSS), por no integrar el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

²⁶Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023, B.O. 21/12/2023 ("Bases para la reconstrucción de la economía argentina"), que modificó, sustituyó o derogó numerosas leyes, entre ellas las Leyes 23.660, 23.661 y 26.682.

de Salud modificó la denominación del histórico Registro Nacional de Obras Sociales por la de Registro Nacional de Agentes del Seguro, y dispuso que las entidades de medicina prepaga que decidan aplicar los fondos percibidos a las prestaciones de salud soliciten su inscripción con encuadre en el nuevo inciso del artículo 1 de la Ley 23.660.²⁷ La segunda reforma reordenó el flujo de los aportes, avanzando hacia la eliminación de la llamada "triangulación" —la intermediación de una obra social que derivaba los aportes hacia una prepaga— para permitir que el trabajador destine sus aportes y contribuciones, de manera directa, al agente de salud de su preferencia.²⁸

El reordenamiento se completó con normas posteriores. Los decretos 170/2024 y 171/2024 reglamentaron la libre elección y la derivación de aportes. El decreto 600/2024, dictado como decreto de necesidad y urgencia, sustituyó el artículo 19 de la Ley 23.660 y derogó el artículo 19 bis que el decreto 70/2023 había incorporado, unificando en el quince por ciento la porción de los aportes y contribuciones destinada al Fondo Solidario de Redistribución y disponiendo que el resto se deposite en la entidad seleccionada por el beneficiario.²⁹ La misma norma trazó una distinción que resulta esclarecedora para el problema de competencia: los planes de adhesión voluntaria comercializados por las entidades de medicina prepaga no realizan aportes al Fondo ni participan de él; en cambio, cuando esas entidades reciben aportes y contribuciones de la seguridad social, deben integrar el Fondo y participar de su operatoria.³⁰

Conviene precisar la situación institucional del decreto 70/2023, porque de ella depende la vigencia de las reformas que aquí se analizan y porque las afirmaciones vagas sobre el punto son impropias de un trabajo que pretende exactitud. El decreto fue rechazado por el Senado de la Nación el 14 de marzo de 2024. Sin embargo, permanece vigente: conforme al régimen de la Ley 26.122, un decreto de necesidad y urgencia sólo queda derogado si es rechazado por ambas Cámaras, de modo que el rechazo de una sola de ellas, o la falta de tratamiento por la otra, no afecta su vigencia. Al no haber sido tratado por la Cámara de Diputados, el decreto

²⁷Resolución 232/2024 de la Superintendencia de Servicios de Salud, B.O. 4/3/2024, que modificó la denominación del Registro Nacional de Obras Sociales por la de Registro Nacional de Agentes del Seguro y dispuso que las entidades comprendidas en el art. 1 de la Ley 26.682 que decidan aplicar los fondos percibidos a las prestaciones de salud soliciten su inscripción con encuadre en el inciso i) del art. 1 de la Ley 23.660.

²⁸V. los considerandos y las disposiciones de los Decretos 170/2024 y 171/2024, ambos B.O. 21/2/2024, en materia de libre elección de agentes del seguro y de derivación de aportes.

²⁹Decreto de Necesidad y Urgencia 600/2024 (DNU-2024-600-APN-PTE), 8/7/2024, B.O. 10/7/2024, que sustituyó el art. 19 de la Ley 23.660 y derogó su art. 19 bis (incorporado por el Decreto 70/2023).

³⁰Decreto 600/2024, texto del artículo sustituido de la Ley 23.660, que distingue los planes de adhesión voluntaria comercializados por las entidades de medicina prepaga —que no realizan aportes al Fondo Solidario de Redistribución ni participan de él— de las entidades que reciben aportes y contribuciones, las cuales deben integrar el Fondo y participar de su operatoria.

conserva validez, sin perjuicio de los proyectos de reforma del régimen de los decretos de necesidad y urgencia en trámite parlamentario y de las impugnaciones judiciales que, en distintos planos, se han deducido contra la norma.³¹ Las reformas al régimen de las obras sociales y de la medicina prepaga se encuentran, por tanto, formalmente en vigor a la fecha de este trabajo.

La consecuencia estructural es que la dicotomía entre obra social y prepaga ya no describe con exactitud el mapa de sujetos. Una empresa de medicina prepaga puede hoy inscribirse como agente del Seguro y recibir aportes derivados; respecto de esa actuación se incorpora al régimen federal. Pero la misma empresa, respecto de los planes de adhesión voluntaria que comercializa fuera de ese régimen, conserva la naturaleza de prestadora privada regida por la Ley 26.682. La condición del sujeto ha dejado de ser unívoca para tornarse funcional: una misma entidad puede actuar, según la relación jurídica de que se trate, dentro o fuera del Sistema Nacional del Seguro de Salud. De ahí que la pregunta pertinente ya no sea si el demandado es una obra social o una prepaga, sino en qué carácter actuó en el vínculo del que nace la controversia.

IX. Las empresas de medicina prepaga después del DNU 70/2023: jurisprudencia reciente y cuestiones abiertas

El estado de la jurisprudencia sobre la competencia en los litigios contra empresas de medicina prepaga, tras las reformas, debe describirse con cautela y sin anticipar consolidaciones que no existen. Coexisten una línea material afianzada, una práctica reciente de la Procuración General todavía no refrendada por la Corte y un foco de conflicto abierto en materia de cuotas.

La línea material es la más asentada. Cuando el objeto del amparo conduce al examen del alcance de las obligaciones impuestas a las empresas de medicina prepaga por la Ley 26.682 —el acceso a una prestación del Programa Médico Obligatorio, la reafiliación sin períodos de carencia, el tratamiento de una enfermedad preexistente—, la competencia se ha atribuido al fuero federal por razón de la materia, con prescindencia de que la prepaga sea o no agente del Seguro. Así lo dictaminó la Procuración General en una causa reciente contra una conocida empresa del sector, en la que el afiliado reclamaba su reincorporación sin períodos de espera,

³¹El Senado de la Nación rechazó el Decreto 70/2023 en la sesión del 14/3/2024. Conforme al art. 24 de la Ley 26.122, el rechazo de un decreto de necesidad y urgencia requiere el pronunciamiento de ambas Cámaras; al no haber sido tratado por la Cámara de Diputados, el decreto conserva vigencia. Se hallan en trámite parlamentario proyectos de reforma del régimen de los decretos de necesidad y urgencia. (Situación conforme a la información disponible a la fecha de cierre de este trabajo.)

con fundamento en el artículo 10 de la Ley 26.682: el objeto conducía al estudio de las obligaciones impuestas por esa ley, lo que tornaba competente al fuero civil y comercial federal por la materia.³² Es significativo, no obstante, que en ese caso la Corte no se hubiera pronunciado al tiempo de sistematizarse el dictamen: se trata de un criterio de la Procuración, valioso pero no equiparable a doctrina del Tribunal.

La misma cautela corresponde ante un supuesto que anticipa las dificultades del sujeto híbrido. En una causa contra una asociación mutualista que se hallaba registrada en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga, la Procuración concluyó que la competencia era federal por la materia, porque el objeto conducía a la interpretación de normas concernientes a la estructura del sistema de salud; el juez federal, en cambio, había declinado su intervención con invocación de la doctrina que niega el fuero de excepción cuando se demanda a un ente local por materias de derecho local. También aquí la Corte no se había expedido al momento de relevarse el dictamen.³³ El caso ilustra que la inscripción registral de una entidad no resuelve por sí la competencia: obliga a examinar la naturaleza del vínculo y la sustancia de la pretensión.

Junto a esa práctica reciente existe, sin embargo, una resolución de la propia Corte que conviene ponderar en su exacto alcance. Al dirimir un conflicto de competencia en un amparo contra una prepaga, el Tribunal atribuyó la causa al fuero federal por razón de la materia; la decisión tuvo repercusión en la jurisprudencia provincial, al punto de motivar el cambio de la doctrina obligatoria de un superior tribunal de provincia, que desde entonces reconoció la competencia federal en los amparos contra obras sociales nacionales y empresas de medicina prepaga, manteniendo en cambio la competencia local para los dirigidos contra la obra social provincial.³⁴ Se trata de una resolución de competencia, no de un pronunciamiento sobre el fondo, y su fundamento es material: la necesidad de aplicar las Leyes 23.660, 23.661 y 26.682.

³²Procuración General de la Nación, dictamen del 15/2/2024 en "Garrido, Manuel c/ OMINT SA de Servicios s/ amparo de salud", CCF 11581/2023/CS1-CA1, que opinó a favor de la competencia del fuero civil y comercial federal por razón de la materia (art. 10, Ley 26.682; Programa Médico Obligatorio; enfermedades preexistentes). Según la sistematización oficial del Ministerio Público Fiscal (2025), la Corte Suprema no se había expedido al tiempo de su publicación.

³³Procuración General de la Nación, dictamen del 27/12/2023 en "P., M. s/ acción de amparo", CSJ 2563/2023/CS1, relativo a una asociación mutualista registrada en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga, que opinó a favor de la competencia federal por la materia (Fallos: 330:810, "Rossi"). El juzgado federal había declinado su intervención con invocación de Fallos: 345:1496. La Corte Suprema no se había expedido al tiempo de la publicación de la sistematización oficial citada.

³⁴Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Carmona, Gabriela Angelina c/ Avalian s/ amparo", CSJ 1532/2021/CS1, resolución del 30/9/2021, que atribuyó la competencia al fuero federal por razón de la materia; sobre su recepción en la jurisprudencia provincial, v. supra, nota 25.

No autoriza, por ello, a concluir que todo litigio contra una prepaga sea federal, sino a reafirmar que lo es cuando la controversia exige aplicar el régimen federal sanitario.

El reverso de esta línea es la persistencia del carácter común de las relaciones estrictamente contractuales o de consumo con las prepagas. La Corte tiene dicho que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor integran el derecho común, de modo que su aplicación es ajena, en principio, a la instancia federal, y que la sola invocación del artículo 42 de la Constitución y del derecho a la salud, formulada de manera genérica, carece de la relación directa e inmediata que abre el fuero de excepción.³⁵ La coexistencia de ambas líneas no encierra contradicción: la competencia depende de si la pretensión pone en juego el régimen federal del sistema o se agota en la relación contractual y de consumo.

El foco de conflicto verdaderamente abierto es el de los aumentos de cuota posteriores a la desregulación. Al liberarse los precios de los planes, la judicialización de los incrementos generó contiendas de competencia que aún no tienen respuesta de la Corte Suprema. Un dato ilustra la incertidumbre: una sala de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires —fuero local— declaró, por mayoría y con disidencia, su incompetencia para conocer en una demanda por la que se cuestionaba un aumento de la cuota de una empresa de medicina prepaga, y remitió las actuaciones al fuero civil y comercial federal, con invocación del artículo 38 de la Ley 23.661.³⁶ La solución es discutible y no puede presentarse como consolidada: que una prepaga no inscripta como agente del Seguro quede alcanzada por el artículo 38 es, precisamente, uno de los puntos controvertidos, y la disidencia en esa misma causa se apoyó en razones de preclusión procesal. El estado de la cuestión, en suma, es de tendencia en formación y no de doctrina establecida.

³⁵Corte Suprema de Justicia de la Nación, "C., Isabel c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo", Fallos: 332:1163 (27/5/2009), que declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); el dictamen de la Procuración Fiscal del 14/11/2008 había señalado que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor integran el derecho común (con cita de Fallos: 324:4349) y que la invocación genérica del art. 42 de la Constitución y del derecho a la salud carece de la relación directa e inmediata que habilita la instancia federal.

³⁶Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, "Milmar, Marcelo Alejandro y otros c/ Swiss Medical S.A.", causa n° 81586-2023-1, sentencia n° 142/2024 del 29/4/2024 (voto de los Dres. Fernando E. Juan Lima y Marcelo López Alfonsín; disidencia de la Dra. Mariana Díaz), que declaró la incompetencia del fuero local y remitió las actuaciones al fuero civil y comercial federal en una demanda —iniciada como amparo y reconducida a proceso ordinario— por la que se cuestionaba un incremento de la cuota de una empresa de medicina prepaga. Se trata de una decisión de un tribunal local, con disidencia, no refrendada por la Corte Suprema, que se cita como muestra de una tendencia y no como doctrina consolidada.

De todo ello se sigue una precisión sobre el criterio de financiamiento. Es tentador convertir la fuente de los fondos en la regla decisiva —aportes de la seguridad social igual a actuación como agente, cuota voluntaria igual a relación contractual privada—, y la arquitectura del decreto 600/2024, al distinguir los planes voluntarios de las entidades que reciben aportes, parece respaldar esa equivalencia. Sin embargo, la fuente de financiamiento no puede erigirse en factor único ni suficiente. Una misma entidad puede recibir aportes derivados respecto de un beneficiario y percibir, además, una cuota adicional por un plan superador respecto del mismo o de otro; el vínculo puede ser mixto, y la pretensión puede referirse a una prestación del Programa Médico Obligatorio —regida por normas federales— o al valor de la cuota adicional —regida por el derecho común—. El financiamiento es, por ello, un indicio relevante de que la entidad actúa dentro del sistema, pero no reemplaza el examen de la naturaleza del vínculo concreto ni el de la sustancia normativa de la pretensión. Convertir el indicio en regla conduciría a errores en los casos mixtos, que son, tras las reformas, los más frecuentes.

X. Un criterio de determinación

Lo expuesto puede ordenarse en un criterio de análisis que se ofrece como propuesta del autor, y no como una fórmula que la ley imponga o que la Corte haya consagrado. No pretende reemplazar el juicio que cada caso reclama, sino explicitarlo y hacerlo controlable. Antes que una secuencia rígida de pasos, se trata de cuatro cuestiones que el intérprete debe responder y cuya combinación —no cada una por separado— define el fuero.

La primera cuestión es el estatuto jurídico del sujeto demandado. Corresponde establecer con precisión qué es la entidad demandada y bajo qué régimen actúa: obra social nacional comprendida en la Ley 23.660, obra social provincial, empresa de medicina prepaga inscripta o no como agente del Seguro, mutual, cooperativa, asociación civil, ente nacional con estatuto propio, Estado Nacional, provincia o prestador particular. Esta identificación determina qué títulos de competencia federal pueden, en abstracto, entrar en juego; el capítulo IV mostró que la naturaleza jurídica de las obras sociales es heterogénea, de modo que la calificación debe atender a la realidad de la entidad y no a su denominación.

La segunda cuestión es la naturaleza del vínculo concreto del que nace el litigio. Una misma entidad puede actuar, según la relación, dentro o fuera del sistema: una prepaga inscripta como agente del Seguro que recibe aportes derivados actúa, respecto de esa cobertura, dentro del régimen federal, y respecto de un plan de adhesión voluntaria, como contratante privada.

Lo relevante no es la identidad del demandado, sino en qué carácter actuó en el vínculo que origina la controversia. Aquí el criterio de financiamiento opera como indicio —la presencia de aportes derivados sugiere actuación como agente—, pero, según se advirtió, no como factor determinante.

La tercera cuestión, y la de mayor peso, es la sustancia normativa de la pretensión. Debe examinarse qué normas necesita interpretar o aplicar el juez para resolver, y si la cuestión federal es directa y sustancial o meramente incidental. Si la solución exige aplicar el régimen federal del sistema —las Leyes 23.660, 23.661 y 26.682, el Programa Médico Obligatorio, el régimen de discapacidad— como cuestión central e ineludible, se configura el título material, aun frente a un sujeto que no es agente del Seguro. Si la controversia se resuelve por el derecho común —el cumplimiento de un contrato, el valor de una cuota, la responsabilidad civil por un hecho ajeno a la actuación del agente dentro del sistema—, la competencia es ordinaria, aunque el demandado sea una obra social. Esta cuestión concentra el análisis porque es la que discierne, en los casos difíciles, entre la aplicación del derecho federal y la del derecho común.

La cuarta cuestión reúne las reglas especiales de atribución y de conexión que pueden desplazar o precisar el resultado de las anteriores. La condición de parte del Estado Nacional habilita el fuero federal en razón de la persona respecto de la pretensión dirigida contra él (art. 116 de la Constitución Nacional), sin que ello signifique que la sola presencia del Estado federalice cualquier pretensión conexa; y cuando es parte una provincia, puede configurarse, según los sujetos y la materia, la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117), de análisis autónomo. La atribución del fuero no puede resolverse, en estos supuestos, sin atender a la eventual imposibilidad de dividir la continencia de la causa y a las reglas del litisconsorcio. El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados merece una precisión particular: su competencia federal no deriva del artículo 38 de la Ley 23.661 —del que no es, sin más, un agente— sino de una norma propia, el artículo 14 de la Ley 19.032, según lo ha reconocido la Corte, sin perjuicio de que la competencia también resulte federal por la materia cuando el objeto conduce al alcance de las obligaciones que la legislación sanitaria le impone.³⁷

³⁷Corte Suprema de Justicia de la Nación, "R., M. A. y otro c/ Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/ amparo de salud", Comp. CIV 53686/2023/CS1, sentencia del 21/12/2023 (por mayoría, de conformidad en lo pertinente con el dictamen de la Procuración General del 23/11/2023), que fundó la competencia federal en la condición del demandado —que litiga en sede federal conforme al art. 14 de la Ley 19.032, con cita de Fallos: 330:2952, "Kaczmar"— y, además, en la materia, en tanto el objeto conducía al estudio del alcance de las obligaciones impuestas al Instituto por la legislación sobre salud y discapacidad.

El cobro de aportes y contribuciones, por su parte, corresponde al fuero federal de la seguridad social, y no al civil y comercial federal.

Sólo una vez resueltas estas cuestiones —y no antes— procede determinar el juez territorialmente competente. En el amparo rige la regla del artículo 4 de la Ley 16.986: es competente el juez del lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, observándose las reglas de competencia por la materia y, ante dudas razonables, prefiriéndose el conocimiento a la declinación; a lo que se añade, en su caso, la opción que el ordenamiento procesal reconoce al actor en función del domicilio del demandado o del lugar de cumplimiento de la obligación.³⁸ Conviene aquí evitar un exceso en el que es fácil incurrir. La urgencia propia del amparo sanitario no altera las reglas de competencia. El ordenamiento procesal dispone, como regla, que los jueces deben abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no es de su competencia; la norma añade que la medida ordenada por un juez incompetente es válida si se ajusta a las prescripciones respectivas, pero que ello no prorroga su competencia, debiendo remitirse de inmediato las actuaciones al juez que corresponda.³⁹ Esa regla de validez no puede transformarse en una autorización general para que cualquier juez dicte cautelares sanitarias: es un remedio residual, referido a la subsistencia de la medida ya dictada, que preserva la eficacia de la tutela sin desplazar al juez natural, cuya competencia para las cautelares es, por principio, la del proceso principal.⁴⁰ La tutela urgente y el juez natural se ordenan, así, en una secuencia y no en una alternativa.

XI. Tres casos fronterizos

La utilidad del criterio se aprecia en los supuestos que resisten una respuesta inmediata. Se examinan tres, con finalidad demostrativa y sin invocar precedentes que no correspondan.

El primero es el de la empresa de medicina prepaga que recibe aportes de la seguridad social y percibe, además, una cuota por un plan superador. La entidad es un sujeto híbrido: respecto de la cobertura financiada con aportes derivados actúa dentro del sistema; respecto del

³⁸Ley 16.986, art. 4, primer y segundo párrafo; y Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 5, inc. 3, en cuanto a la opción del actor. La articulación de ambas reglas fue aplicada, por ejemplo, en el dictamen de la Procuración General del 23/11/2023 en "R., M. A. c/ INSSJP", cit. (nota 37), para resolver una contienda circunscripta a la competencia territorial dentro del fuero federal.

³⁹Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 196: "Los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones de este capítulo, pero no prorrogará su competencia. El juez que decretó la medida, inmediatamente después de requerido remitirá las actuaciones al que sea competente".

⁴⁰Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 6, inc. 4, que atribuye la competencia para las medidas cautelares al juez que deba conocer en el proceso principal.

plan superador, como contratante privada. La competencia no depende de la identidad de la demandada sino de la relación a la que se refiere la pretensión. Si el afiliado reclama una prestación del Programa Médico Obligatorio o el cumplimiento de una obligación impuesta por la Ley 26.682, la controversia pone en juego el régimen federal y la competencia es federal por la materia —y, si la entidad está inscripta como agente y la cobertura se brindaba en ese carácter, concurre además el título del artículo 38—. Si, en cambio, lo que se discute es el valor de la cuota del plan superador o una cláusula de esa contratación adicional, la pretensión se agota en el derecho común y en la relación de consumo, y la competencia es, en principio, ordinaria. La dificultad del caso es probatoria antes que conceptual: exige determinar bajo qué modalidad se brindaba la cobertura controvertida. Conviene añadir que la judicialización de los aumentos de cuota, tras la desregulación, es hoy terreno de contiendas de competencia todavía no zanjadas por la Corte, de modo que la solución que aquí se propone para la cuota del plan superador debe darse con conciencia de esa incertidumbre.

El segundo es el del reclamo dirigido contra una obra social provincial con fundamento en prestaciones de discapacidad. El instituto provincial no es agente del Seguro y no ha adherido al sistema, de modo que el título del artículo 38 no está disponible y la competencia corresponde, en principio, a los tribunales provinciales. Habrá que examinar entonces la sustancia de la pretensión: si su resolución exige aplicar de modo directo y sustancial el régimen federal de discapacidad —como cuestión central e ineludible—, se abre el título material y la competencia es federal; si, en cambio, el reclamo puede resolverse con el derecho local y la legislación federal aparece invocada de manera accesorio, la competencia permanece en la justicia provincial. La distinción no es un tecnicismo: la Corte ha negado el fuero de excepción en litigios de un vecino contra un ente local fundados sustancialmente en normas locales, aunque en ellos se invocaran normas nacionales, y ha reconocido en cambio la competencia federal cuando el objeto conducía necesariamente al alcance de las obligaciones impuestas por la legislación federal de discapacidad. La sola cita de la Ley 24.901 no resuelve el caso.

El tercero es el del reclamo patrimonial contra un agente nacional del Seguro. Una obra social nacional es demandada por el cobro de una suma de dinero, el cumplimiento de un contrato de provisión o una obligación derivada del tráfico privado. El demandado es, sin duda, un agente del Seguro; pero la pretensión se agota en el derecho común y carece de virtualidad para afectar la organización, la instrumentación o la planificación de las prestaciones del sistema. La competencia es, por ello, ordinaria. Este supuesto confirma que el título del artículo

38 no federaliza cualquier litigio contra un agente, y que la condición subjetiva del demandado no basta cuando la controversia no pone en juego el régimen federal del sistema. Es, en rigor, la contracara del primer caso: allí una entidad no siempre agente podía atraer el fuero federal por la materia; aquí un agente indudable no lo atrae porque la materia es común.

XII. Conclusiones

Del análisis se desprenden algunas conclusiones que conviene enunciar con concisión, cada una como respuesta a una pregunta central del trabajo.

¿Determina el derecho a la salud la competencia federal? No. Su jerarquía constitucional explica la intensidad de la tutela, pero no atribuye competencia: el derecho tiene idéntica protección ante los tribunales locales y federales, y su invocación no desplaza el fuero de excepción. Admitir lo contrario tornaría universal una competencia que la Constitución concibió como excepcional.

¿Cómo se atribuye, entonces, la competencia federal en la materia? Por dos títulos de distinta naturaleza que pueden concurrir o funcionar por separado. Un título en razón de la persona, fundado en el artículo 38 de la Ley 23.661, que somete a los agentes del Seguro al fuero de excepción en su faz pasiva; su aplicación por la Corte muestra que no alcanza a los reclamos que se agotan en el derecho común, de manera que la condición de agente es necesaria pero no suficiente. Y un título en razón de la materia, que abre el fuero federal cuando la solución del caso exige de modo directo y sustancial interpretar o aplicar el régimen federal sanitario, con independencia de la condición del demandado; título que tampoco opera de forma automática por la mera invocación de una ley nacional, sino cuando la cuestión federal es la sustancia de la pretensión y no un elemento accesorio.

¿Conserva utilidad la clásica distinción entre obra social y empresa de medicina prepaga? Ya no como criterio de competencia. Las reformas iniciadas por el decreto 70/2023 incorporaron a las prepagas al régimen de la Ley 23.660, permitieron su inscripción como agentes del Seguro y reordenaron la derivación de aportes, con lo que una misma entidad puede actuar, según el vínculo, dentro o fuera del sistema. La fuente de financiamiento de la relación es un indicio de esa pertenencia, pero no un factor determinante, y los vínculos mixtos — aportes derivados junto a cuotas por planes superadores— son hoy los más frecuentes y los más difíciles.

¿Qué método permite entonces resolver los casos? Una apreciación conjunta del estatuto jurídico del sujeto, de la naturaleza del vínculo concreto y de la sustancia normativa de la

pretensión, atendiendo además a las reglas especiales de atribución —la posición del Estado Nacional y de las provincias, la competencia propia del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados por el artículo 14 de la Ley 19.032, el fuero de la seguridad social para el cobro de aportes— y, sólo una vez resuelta la competencia material, a la competencia territorial, sin que la urgencia del amparo altere estas reglas.

¿Qué cambió tras 2023 y qué deberá resolver la jurisprudencia? Cambió la premisa misma sobre la que se ordenaba la distribución de competencias: la frontera entre la seguridad social y la contratación privada de la salud, que las reformas volvieron porosa. La Corte Suprema aún no ha fijado doctrina sobre los supuestos nuevos —la competencia en los litigios contra prepagas inscriptas como agentes, el tratamiento de los vínculos mixtos y, señaladamente, las contiendas por los aumentos de cuota posteriores a la desregulación—, y la práctica de la Procuración General y de los tribunales inferiores, todavía en formación, ofrece criterios que no pueden presentarse como consolidados. El problema que la jurisprudencia deberá resolver en los próximos años es, precisamente, cómo proyectar sobre esta nueva arquitectura la distinción entre el derecho federal del sistema y el derecho común de los contratos, sin expandir el fuero de excepción más allá de su carácter ni fracturar la aplicación uniforme del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Este trabajo ha querido ofrecer, para esa tarea, un criterio antes que una fórmula.



Nicolas Guillermo Fernandez Miguel, abogado, Magister em Derecho Penal por la Universidad Austral.