

BOLETÍN ACOES

No. 4



VII Jornada Académica

LEY ESTATUTARIA DE SALUD: DERECHOS, ÉTICA Y SOSTENIBILIDAD FISCAL



Panelistas de la Jornada académica, de izquierda a derecha: Enrique Peñalosa, Everaldo Lamprea, Jaime Cardona, Eduardo Rueda y Jaime Ramírez.

Presentación

La VII Jornada Académica de ACOES, que tuvo lugar en la Pontificia Universidad Javeriana el 5 de junio de 2015, estuvo destinada a discutir los alcances y las implicaciones de la Ley Estatutaria de Salud. La Jornada fue convocada en cumplimiento de la declaración emitida en febrero del mismo año, publicada en el Boletín No. 3, en la cual ACOES hace un llamado a la discusión pública y manifiesta su disposición para tratar varios temas que se desprenden de la Ley Estatutaria, reconociendo la importancia de la interacción de la economía de la salud con otras disciplinas, en particular el derecho, la medicina y la ética.

Contenido

1. Retos de la Ley Estatutaria.
2. Sostenibilidad fiscal en el contexto de la Ley Estatutaria.
3. Ley Estatutaria y justicia pública.
4. Ley Estatutaria, corporativismo y ciudadanía.
5. Discusión y conclusiones.



1. Retos de la Ley Estatutaria de Salud

La jornada contó con la presencia de Everaldo Lamprea, profesor de Derecho de la Universidad de los Andes y ex magistrado auxiliar de la Corte Constitucional. Su reflexión estuvo basada en el cambio de paradigma que plantea la Ley Estatutaria de Salud. Así, el derecho a la salud se constituye como eje central, a la par que el sistema de salud gira en torno suyo, transitando desde un modelo en el que el derecho se ubicaba en un plano por debajo del sistema.

Durante los años anteriores a la Ley 100 de 1993, el sistema de salud colombiano presentaba una de las cifras más bajas de cobertura con países comparables, con apenas el 25% de la población amparada por la seguridad social, sumamente inequitativo en tanto los beneficios se encontraban muy diferenciados y la fragmentación se constituía como su principal característica. Ante este panorama, las transformaciones que logró introducir la Ley 100 pueden evaluarse mediante algunos indicadores: hoy, el 96% de la población del país está cubierta, o por lo menos tiene la intuición de que hace parte de un sistema. No obstante, y pesar de este inminente éxito, el nuevo sistema de salud no estuvo enmarcado en el derecho fundamental a la salud sino en un concepto inclinado hacia el utilitarismo, donde el fin era proporcionar la máxima utilidad al mayor número de personas, dejándose en un segundo plano lo individual.

De esta manera, el país asistía a un escenario en el que los objetivos del sistema divergían del derecho a la salud en sí mismo. Mientras el primero se enfocaba en la sostenibilidad y en cómo lograr una mayor cobertura, se descuidaba el derecho a la salud garantizado a cada ciudadano dentro de un aspecto más micro, relacionado con el acceso a los medicamentos, procedimientos y tratamientos, con lo que se dio lugar a una cifra de reclamaciones sin precedentes vía el mecanismo de la tutela, la manera como los ciudadanos demandaban al sistema un enfoque que lograra atender sus necesidades en términos individuales. La sentencia T-760 del año 2008, emitida por la Corte Constitucional, permitió la apertura de un enfoque que atendiera tales demandas, basada en el alcance de la cobertura universal, la unificación de los planes contributivo y subsidiado y la modificación del POS, siendo éste último punto el atendido por la Ley Estatutaria de Salud, que trata de lograr la convergencia entre el sistema de salud y el derecho fundamental a la salud, tan reclamada por la sociedad.

Para hacer realidad lo establecido en la Ley Estatutaria, el gobierno deberá rediseñar el plan de beneficios, buscando el tránsito desde una lista explícita a una lista de exclusiones o plan implícito. El plan explícito no logró avanzar al mismo ritmo de crecimiento de las nuevas tecnologías y de las presiones y demandas sociales, con lo que se generó un gasto paralelo al sistema mediante decisiones basadas únicamente en el criterio médico y del derecho. Al dar paso a un plan basado en una lista de exclusiones, se asumirá que lo excluido expresamente se considera incluido. En este escenario, uno de los principales retos que enfrenta el sistema ante la ejecución de la Ley Estatutaria será cómo cada uno de los agentes del sistema deberá repensar su rol como prestador, asegurador, paciente, médico y juez. Y es en este punto en donde las instituciones informales, la forma como se entienden las decisiones de cada uno dentro del resultado final, generarán un cambio reformista que permitirá lograr tal convergencia entre el sistema y el derecho a la salud en sí mismo.

2. Sostenibilidad fiscal en el contexto de la Ley Estatutaria

Jaime Eduardo Cardona, Director de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puso de manifiesto los retos a tener en cuenta para garantizar la sostenibilidad fiscal en el contexto de la Ley Estatutaria de Salud. El país destina \$32 billones al sistema de salud, provenientes de cotizaciones (12), del Sistema General de Participaciones (7), del impuesto a las utilidades de las empresas CREE (6,5), del presupuesto de la Nación (3,5), de las rentas cedidas a los departamentos (1), y de regalías, cajas de compensación y otras fuentes (2). Ahora bien, en el marco de la Ley Estatutaria de Salud, en el que el derecho fundamental a la salud se convierte en eje central, existe un enorme reto en materia de sostenibilidad fiscal pues habrá de generarse una presión muy importante frente al gasto, con consecuencias para su financiación.

El desempeño reciente del régimen contributivo arroja resultados positivos, en tanto se han incrementado en cerca de \$4 billones los recaudos, en línea con una dinámica económica y laboral positiva. Sin embargo, el desempeño reciente de la situación fiscal y económica del país se ha visto deteriorada por cuenta de la caída en los ingresos petroleros, lo que en el contexto de la Ley Estatutaria de Salud ubica al país en una situación social compleja. Lo anterior implica que en los próximos años la salud se posicione en una situación privilegiada dentro de la partida presupuestal con el fin de garantizar los recursos para la Ley Estatutaria.

Entre los estudios que calculan el posible costo de la Ley Estatutaria, los más conservadores estiman un gasto adicional de \$2 a \$5 billones, por cuenta de la modificación del plan de beneficios. El estudio de Álvaro Riascos tomó las distintas frecuencias de utilización de servicios actuales y escogió una población de servicios no POS, imputando tales frecuencias a las demás personas, con lo que se obtiene una cifra de \$5 billones adicionales. Sin embargo, este resultado sería un techo en tanto no tiene en cuenta las barreras estructurales del sistema de salud, por lo que es poco probable que puedan ser modificadas en el corto plazo. Por su parte, otro enfoque propuesto por Cardona analizó el resultado de las inclusiones al POS en 2011, cuando se introdujeron unos 50 principios activos. En este caso, el factor incremental estuvo cercano al 17,8%, que interpolado para todos los medicamentos la cifra propuesta apostaría a los \$2 billones. Sin embargo, al realizar análisis de sensibilidad ante el control de precios o la frecuencia de usos, la cifra disminuye sustancialmente.

Las tendencias muestran que las fuentes actuales alcanzan a financiar el sistema como está hoy. Sin embargo, la mayor presión que generará la Ley Estatutaria demanda un nivel de recursos más alto, con lo que deben buscarse nuevas fuentes de financiamiento. Una parte de estos recursos podría encontrarse en el mercado laboral mediante contribuciones fundamentalmente de personas independientes, monto calculado en alrededor de \$3 billones. Así, con el mecanismo de cotización obligatoria se esperan recaudar recursos por al menos \$1 billón, repartido entre pensiones y salud, sin embargo lo demás será un tema de discusión política y social. En este sentido, el claro mensaje es que el costo de la Ley Estatutaria debe tener alguna contrapartida, es decir, debe pagarse por los beneficios, por lo que se ponen en la mesa de discusión temas como el impuesto sobre las bebidas azucaradas, con lo que se espera recaudar cerca de \$1 billón.

Por último, en medio de las nuevas condiciones que plantea el Sistema para garantizar su sostenibilidad deberá llegarse a acuerdos reales mediante mecanismos como el control a la entrada de tecnologías y procedimientos y la legitimidad de los planes de beneficios, es decir, la decisión que como sociedad se tome acerca de la exclusión de un conjunto de tecnologías y medicamentos.

3. Ley Estatutaria y Justicia Pública

Eduardo Rueda, director del Instituto de Bioética de la Universidad Javeriana, se enfocó en la perspectiva de la moral y la justicia pública, con el fin de justificar cursos de acción en el marco constitucional del derecho, que le ofrece a los ciudadanos un conjunto de provisiones que garanticen la libertad como un elemento del que efectivamente puedan gozar. Siguiendo a Amartya Sen, no basta con que los ciudadanos tengan acceso a unos derechos consagrados constitucionalmente, sino que ellos puedan tener unas capacidades que les permitan una vida buena dentro de sus propios ideales, esto es, cambiar la idea de bienes primarios por capacidades.

Este ideal de justicia social enmarcado en la salud supone que el Estado no solo deberá garantizar el acceso a los bienes, sino asegurarse que el resultado de dicho acceso procure a los ciudadanos alcanzar sus anhelos. De esta manera, la capacidad de la salud es fundamental para ser libre, pues en circunstancias en que las personas tengan afectada su salud, no podrán vivir la vida que querían vivir, sino que se verán sometidos a una serie de cargas que les impide garantizar la posibilidad de una satisfacción plena e integral, según lo cual, las afectaciones en salud que se hubiesen podido evitar son formas profundas de injusticia. El derecho a la salud deberá concretarse en las capacidades centrales en salud, con dos hechos fundamentales: estar libre de una muerte prematura y estar libre de enfermedades evitables.

Dentro del análisis de la Ley Estatutaria, resultan contenidos que suscitan preocupación. El primero es que los cuatro elementos que contempla la Ley y sobre los cuales se hará evaluación del derecho efectivo, no conciben una política de evaluación de desigualdad en salud ni de sus determinantes, pues todo el aparato del goce del derecho está concebido en el acceso a la salud a partir de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad, por lo que se esperaría que una sociedad preocupada por garantizar las capacidades centrales en salud tendría además que monitorear la desigualdades en distintos sectores ciudadanos y en qué medida estas desigualdades también reflejan posiciones y condiciones sociales distintas de existencia. Este hecho no está reconocido en la Ley.

Un segundo elemento preocupante es que no obstante la declaración de principios de la Ley Estatutaria, se reconoce que se apropiarán de una manera armónica e integral al momento de hacer enjuiciamientos concretos, aparece la figura según la cual cualquier tipo de prestaciones debe estar restringida a las condiciones de sostenibilidad fiscal. En este sentido, el mecanismo decisor de todas las prestaciones termina siendo la disponibilidad de recursos financieros. Otro elemento es el que legitima los gastos de bolsillo e introduce deberes para los pacientes en el control del gasto dentro de un sistema de salud que no blindará a las personas de este gasto que constituye una de las principales fuentes de inequidad.

La participación es otro elemento que no resulta completamente claro, pues aunque la Ley le da un espacio, luego le otorga preminencia a las juntas médicas y a los comités técnicos científicos, con lo cual la participación queda diluida en la autoridad de los expertos, a la par que el aspecto de la evidencia científica se encuentra sobrevalorada. Un cuarto elemento que suscita inquietud es que no resulta central una política social del Estado que articule sectorialmente para afectar positivamente los determinantes sociales de la salud, que tampoco son tenidos en cuenta de dentro la política de innovación en ciencia y tecnología. El sistema ni la misma ley reconocen que en la trayectoria de las enfermedades de las personas es fundamental el espacio social que ocupan las condiciones políticas, culturales, etc., en las que ellas se desenvuelven.

4. Ley Estatutaria, corporativismo y ciudadanía

Jaime Ramírez, profesor asociado de la Universidad Javeriana, basó su reflexión en la idea del corporativismo, enmarcada en una costumbre de asociarnos en grupos o clubes. La historia de la seguridad social en Colombia y América Latina es una historia de clubes y no de ciudadanos, y en ese sentido el corporativismo es un sistema político en el cual los clubes son más importantes que los ciudadanos y que los partidos políticos a la hora de tomar las decisiones.

La visión que tienen los agentes sobre el sistema y sobre la Ley Estatutaria resulta fundamental y la misma es heterogénea. Desde el punto de vista de los entes de control, la Ley es acorde pues está enmarcada dentro del derecho fundamental a la salud, pero ella por sí sola no podrá cambiar las barreras de acceso. Para los gremios, el cubrimiento será mucho mayor y los recursos son escasos, mientras los aseguradores no pueden convertirse en financiadores de cosas ilimitadas, en tanto desde la mirada de los prestadores no hay un avance sustancial entre la T-760 y la Ley Estatutaria. Por su parte, para el Ministerio de Salud, se generarán muchas expectativas y no necesariamente el dinero para alcanzar a cubrirlas.

Para entender la lógica los derechos fundamentales en un mundo corporativo, deberá partirse del hecho que se tienen algunos derechos abstractos como la igualdad, pero existe en paralelo un mundo real donde las corporaciones se presentarán en forma de apropiación dependiendo de la pertenencia al club. Dentro del sistema de salud hay cuatro formas de apropiación explícita de los derechos: el régimen subsidiado, el régimen contributivo, la población no afiliada y la apropiación de derechos colectivos, en los que a su vez hay dos formas que segregación: las protecciones anticipadas de riesgos y la indefinición sobre tales protecciones anticipadas de riesgos.

Entre tanto, los agentes del sistema consideran que hay un problema de ilegitimidad, corrupción, incumplimiento, automatización de los intereses, en función de su propia perspectiva de los diferentes agentes y la mala configuración del control para el cumplimiento de los derechos ya establecidos. Sin embargo, la Ley no logró hacerse sobre una discusión pública.

Dentro del contexto en que el sistema de protección de derechos solo se hacía casuísticamente mediante la tutela, el esquema ha convertido a la Corte Constitucional en un rector, mediante la regulación constitucional, y en tal sentido una función del poder ejecutivo fue sustituida por un organismo constitucional. No obstante, la Corte no establece una idea de ciudadanía y una relación entre la afiliación y la cotización obligatoria define ámbitos de derechos en abstracto y no responsabilidades en concreto. El ámbito que unifica a jueces y a médicos es el asistencialismo de los derechos, una idea propia de los sistemas asistenciales.

¿Qué pueden ganar los colombianos con la Ley Estatutaria?

Mejores garantías para el acceso a los servicios de salud
Ampliación del plan de beneficios (plan integral)
Posicionamiento del derecho a la salud en la agenda de las políticas públicas
Fortalecimiento de la política farmacéutica nacional (regulación de precios)

Los grandes temas derivados de la Ley Estatutaria:

Diálogo continuo sobre "Medicina, Ética y Economía"
Dar legitimidad a instancia de priorización: ¿Quién toma las decisiones difíciles?
Evaluación del sistema de salud a la luz del goce efectivo del derecho fundamental
Progresividad en el acceso y aumento gradual de recursos
Autorregulación y mecanismos efectivos para mayor transparencia
Las responsabilidades del Estado, los derechos y los deberes de las personas

Fuente: Grupo de Economía de la Salud (GES), Universidad de Antioquia

5. Discusión y conclusiones (Moderador: Enrique Peñaloza)

Al finalizar la jornada, se dio lugar a un espacio para la discusión y la intervención del auditorio mediante preguntas que alentaron la interacción con las panelistas. A continuación, las cuestiones más destacadas.

¿La Ley Estatutaria implica un nuevo modelo? ¿Será posible tener modelos diferenciales para comunidades con distintos conceptos de salud?

La Ley refuerza la concepción del derecho a la salud como el derecho al acceso a servicios médicos, así que en principio no se trataría de un nuevo modelo. No obstante, un modelo que busque reducir la mortalidad prematura y la enfermedad evitable tendría que ajustarse a las condiciones locales y regionales y a la medida en que los recursos culturales contribuyen a satisfacer esos objetivos. La Ley Estatutaria plantea el principio de interculturalidad y hace un reconocimiento de saberes distintos, con lo que de cierta forma indica la conveniencia de propiciar el diálogo entre culturas médicas.

Cabe anotar sin embargo, que en ningún momento se habla de un dialogo intercultural sino de reconocimiento de saberes, en tanto la apuesta por ese diálogo frente a las necesidades en salud es sensible en comunidades y su construcción pasa por cuestiones de diseño institucional y condiciones de participación, además por una crítica pública a la medicina facultativa que en general está por fuera de este tipo de marcos de discusión pero que es crucial.

¿Se tienen previstas las consecuencias en términos de gasto y en términos de congestión del sistema? ¿Se tienen en cuenta las implicaciones de incluir a los actores del conflicto armado dentro del sistema?

La Ley Estatutaria no establece una distinción entre grupos poblacionales de ese tipo, como no lo hace la Corte Constitucional en la T-760. Sin embargo, luego de la sentencia C-150 de 2003, en la cual la Corte generó un esquema de jurisprudencia excepcional para enfrentar el caso de los millones de desplazados en Colombia, independientemente si está explicitado en la Ley Estatutaria, ésta tiene que ser una preocupación del tomador de políticas públicas.

Alrededor de 30 mil personas hacen parte del conflicto armado del país. Por su parte, en los últimos seis meses se incorporaron 600 mil nuevas personas en el Régimen Subsidiado de Salud. Lo anterior podría indicar que de alguna u otra manera el sistema posee mecanismos que permiten la prestación de servicios a estos nuevos usuarios, por lo que los números que implicaría incluir los actores del conflicto son manejables. La conclusión más importante en ese sentido es que no habría problema en introducirlos al sistema.

¿Cómo representa la Ley Estatutaria la judicialización en salud, y en este sentido qué y por qué?

La Ley Estatutaria fue vaga al definir cuál puede ser el rol de los jueces en el nuevo esquema establecido por el “nuevo POS”. Sin embargo, la Ley Estatutaria está definida de manera general como una ley en donde el Congreso de la República genera ideas a nivel macro, lineamientos a futuro que abren una ventana de oportunidades tomar decisiones de políticas públicas, así que al menos en este aspecto no generaría críticas. La judicialización está incluida implícitamente en varios artículos, como el artículo 15 que deja espacio para pensar que fuera del plan de exclusiones habrá un plan explícito parecido al POS, en la medida en que se ordena la actualización de ese plan, así que las discrepancias entre los pacientes y los conceptos médicos seguirán resolviéndose mediante la judicialización. En este contexto, lo que se esperaría de los jueces es que no tuvieran como criterio único la fórmula médica, sino que existiese una arquitectura institucional con agencias en donde pueda participar por ejemplo el IETS y en el que las juntas médicas no solo estén compuestas por médicos, sino que también participen especialistas y representantes de los pacientes para que el juez pueda decidir con base en un conjunto de datos mucho más serio.

En conclusión, la tutela no desaparecerá, pues en el país la práctica del derecho a la salud es muy vibrante. Lo que sí parece claro es que los temas que seguirán llegando a la Corte Constitucional deberían cambiar un poco porque su contenido parece ser muy dinámico en tanto continúan haciéndose inclusiones al plan de beneficios, además porque en la última actualización ya se incorpora un plan implícito, y bajo este escenario se han ido reduciendo las tutelas del no POS, y en cambio han aumentado las mismas por integralidad de la prestación del servicio. Lo que se esperaría entonces es que la tutela sea reemplazada por el concepto de integralidad.

¿Qué propone la Ley Estatutaria en el campo de la humanización de la prestación de servicios de salud como un área para reducir el gasto en salud?

El tema de la humanización se puede utilizar para un gran número de cosas, incluso para esconder problemas estructurales dentro del sistema y transmitirlos a los médicos la “culpa” de que la gente se siente insatisfecha por la falta de provisiones que justamente merece. De otro lado, también se encarga de otorgar a los profesionales de la salud la responsabilidad de hacer agradable una situación que estructuralmente está construida para generar descontento, frustración e indignación entre los usuarios. Lo fundamental es que la ley cierre la posibilidad de pensar en temas de determinantes sociales de la salud y abra la posibilidad de restituir la dignidad humana para quienes son afectados injustamente por arreglos sociales, que lleven a evitar cargas de enfermedades que pudiesen haberse evitado si tales arreglos sociales fueran distintos. Sin embargo, el modo en que la ley aborda esta posibilidad es marginal, además se encuentra un poco fragmentado con respecto a otros temas a pesar de ser un asunto que sigue siendo fundamental.

En la ley, la idea de los derechos, el único puente que permite ejercerlos es cuando se está en la condición de enfermo, es decir, la única manera de acceder al goce efectivo de los derechos es mediante la enfermedad y entonces si condición es empeorar para poder gozar de los derechos. Con esto no se está afirmando que la Ley no tiene rasgos de progresividad, pero esos rasgos se basan en que el vehículo del goce efectivo de los derechos es la enfermedad, no el bienestar, y en ese sentido esa no parece ser una buena idea del bienestar futuro de las sociedades.

Reflexión Final – Jairo Humberto Restrepo (Presidente de ACOES)

Queda en evidencia que hay varias lecturas de la Ley Estatutaria, algunas de ellas extremas, como la que plantea que la Ley puede llegar a desfondar el sistema o aquella otra según la cual a la Ley aún le falta en materia de reconocimiento del derecho. No obstante, deben reconocerse aspectos en los que hay algún tipo de avance, incluso en su consenso.

El primero de ellos, es que la Ley Estatutaria podría marcar una nueva etapa en el desarrollo del sistema, que estaría guiada por dos repercusiones fundamentales: nuevos recursos y el reconocimiento de la salud como derecho fundamental. Tal reconocimiento coloca al sistema en un plano donde la idea es evitar la polarización entre una visión completamente economicista —centrada en la escasez— y una visión muy absoluta de derecho. En este sentido, el avance más importante parece ser la importancia que se le otorga tanto al mandato de la búsqueda de recursos como al derecho en sí mismo.

En segunda instancia, también parece reconocerse que es necesario encontrar un mecanismo para que lo anterior se ponga en marcha, aspecto en el que aún falta mucho camino por recorrer en la medida en que lo que se pretende es participar e incidir en la formación de política, y algo más importante aún, en la formación de opinión pública.

Acerca de los aspectos que podrán dar lugar a discusiones, se encuentra el tema de la autonomía médica, en tanto la Ley pone de manifiesto cuatro aspectos en los cuales se espera se ejerza: la evidencia científica, la ética, la autorregulación y la racionalidad, lineamiento en el cual el rol de las universidades es fundamental. Además, se resalta el desequilibrio macro del sistema, en el que la demanda y las prescripciones superan la oferta, donde surge una inquietud en materia de sostenibilidad y acerca del costo real que el sistema tendrá que reconocer. Finalmente, debe reconocerse, que con la Ley Estatutaria o en ausencia de ella, el sistema de salud ha venido transitando o se está reconfigurando pues se evidencian aspectos que definitivamente comienzan a ser diferentes: la regulación, la financiación y la gestión y organización.

Objetivos de ACOES

La Asociación Colombiana de Economía de la Salud (ACOES) es una entidad asociativa de derecho privado, integrada por personas naturales que actúan sobre la búsqueda del bien común y de desarrollo de la sociedad, particularmente en procura de consolidar la Economía de la Salud como base del conocimiento científico.

El objetivo principal de la Asociación es ejercer y promover el desarrollo de la Economía de la Salud en los ámbitos institucionales, académicos y laborales y divulgar la aplicación de su conocimiento, métodos, enfoques, así como la aplicación de los resultados del ejercicio teórico y empírico, en el ámbito nacional e internacional.

Elaboración de textos

Los textos de este Boletín fueron elaborados por María Alejandra Henao, del Grupo de Economía de la Salud de la Universidad de Antioquia, y por Andrea Ruiz de ACOES. Se emplearon las presentaciones y grabaciones de la VII Jornada Académica de ACOES, contando con la edición final de Jairo Humberto Restrepo.

Organización de la VII Jornada Académica de ACOES

La jornada fue organizada por la profesora Amelia Fernández, de la Facultad de Medicina, y Stephanie Puerto, del CENDEX, Pontificia Universidad Javeriana.

Junta Directiva de ACOES 2014-2016

Jairo Humberto Restrepo, Presidente
Mauricio Vélez, Vicepresidente y Tesorero
Amelia Fernández, Secretaria.
Nelson Alvis, Vocal
Gilberto Barón, Vocal

Sede ACOES

Universidad de Antioquia - Facultad de Ciencias Económicas
Calle 67 No. 53 - 108, Bloque 13, oficina 121. Medellín
Teléfono (57-4) 2195823
grupoacoes@gmail.com
www.acoes.org.co