

Las comisiones del Congreso aprobaron el proyecto del gobierno, lo que parece hundir por el momento otra visión sobre el derecho fundamental a la salud. Esta seguirá siendo un negocio, un gran negocio.

Dos visiones enfrentadas

El pasado miércoles 5 de junio se aprobó en primer debate en las comisiones primeras conjuntas del Congreso el proyecto de ley estatutaria en salud. El gobierno y varios congresistas expresaron su beneplácito ante los medios por el avance en la reglamentación del derecho a la salud en Colombia, dada su importancia para superar la crisis del sistema actual. Lamentablemente, lo aprobado — una vez leído con detenimiento — no es de buen augurio: por el contrario, el remedio puede resultar peor que la enfermedad.

A la sesión conjunta de las comisiones primeras, atendiendo el mensaje de urgencia del gobierno, llegaron dos ponencias que ajustaban el [proyecto de ley N° 209 de 2013 Senado](#), basado en los 14 puntos de la Gran Junta Médica: una del Senado y otra de la Cámara de Representantes.

La primera fue liderada por el senador Luis Carlos Avellaneda, apoyado en iniciativas de la *Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud* (ANSA), y la segunda por el gobierno, en cabeza del ministro Alejandro Gaviria. Lo que realmente estaba en juego era si el país continuaría o no con el modelo establecido en la célebre ley 100 de 1993.

Por un derecho de ciudadanía según la necesidad



Foto: World Bank Photo Collection

La ponencia de Avellaneda planteaba la necesidad de superar la visión estrecha del *derecho a la atención de la enfermedad* que sustenta el actual sistema: se proponía definir el contenido del *derecho fundamental a la salud* con base en 13 componentes para desarrollar la autonomía de las personas, la participación vinculante, las condiciones para una vida saludable — como el agua potable, el ambiente sano, la vivienda saludable, el trabajo digno — así como la atención integral a la salud *según la necesidad*.

A este respecto, esta ponencia hablaba de un *derecho de ciudadanía*, por tanto no ligado a la demostración de la capacidad de pago: sin regímenes y sin plan de

beneficios. Se aceptaba que existieran tres “límites”, que no un plan de beneficios:

- cuando los bienes o servicios fueran cosméticos o suntuarios;
- en fase de experimentación;
- prestados en el exterior, cuando se podrían prestar en el país.

En segundo lugar, la ponencia establecía los criterios generales del sistema de servicios de salud, para superar la intermediación financiera y laboral que desarrolló el modelo de la ley 100 en el manejo de los recursos públicos en salud con las EPS.

Por esto proponía que la administración de los recursos se hiciera por entidades “exclusivamente de naturaleza pública”, sin lucro alguno, con amplia participación social y vigilancia, en territorios de salud que integraran la atención individual con la salud pública y que desarrollaran un régimen laboral estable y digno para todos los trabajadores y profesionales de la salud.

Lo anterior implicaba el rescate de lo público y de las funciones indelegables del Estado, para superar el enriquecimiento ilícito y la corrupción, tanto de los políticos como de los negociantes de la salud.

Se sabe que en la actualidad hay una serie de connivencias e intereses compartidos entre actores del sistema y congresistas, como se puso en evidencia en la discusión sobre los impedimentos al comenzar los debates en comisiones primeras y en comisión séptima del Senado, donde se discute el proyecto de ley *ordinaria* que dará forma al sistema de servicios de salud.

En síntesis, la ponencia de Senado pretendía un cambio estructural del modelo de salud actual.

Ganó la ponencia del gobierno, por ahora

La ponencia del gobierno — apoyada por los ponentes de la Cámara de Representantes — pretendía mantener el modelo de la ley 100 del 93. Desde esta perspectiva debe existir un “articulador” entre el fondo público y los prestadores, el cual no debe ser exclusivamente público, porque se dice que el Estado es incapaz de realizar esa labor.

Dado que la relación entre el fondo pagador y los *articuladores* — llámense Empresas Promotoras de Salud (EPS) o Gestores de Servicios de Salud (GSS) — se

configura mediante un pago *per cápita* denominado desde la Ley 100 la “unidad de pago por capitación” (UPC) a cambio de un plan de beneficios, resulta imprescindible definir el contenido de este plan, o de lo contrario, los agentes económicos del negocio de aseguramiento en salud no entrarían en él y dejarían esta función a instituciones públicas, que de hecho hoy ya no existen.

Este es el núcleo esencial del modelo de *competencia regulada* que sustenta el actual sistema. Pero, una mala asociación con el tema del derecho fundamental a la salud desarrollado por la Corte Constitucional acabó por confundir el plan de beneficios con el “núcleo esencial del derecho”. Y este es el principal problema de lo aprobado en las comisiones primeras.

Para definir el plan, inicialmente se habló de “contenidos explícitos” más generales que el listado de medicamentos y procedimientos del POS actual o por enfermedades. Sin embargo, tomando la idea de los “límites”, se expresó mediante “exclusiones”.

Además de lo cosmético, se adopta como criterio “que no exista evidencia técnica o científica sobre su seguridad, eficacia [y] efectividad clínica”. Esto lo definirá el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en lo que le indique el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud (IETS), con “amplia participación”.

Una cosa es que estén “en fase de experimentación” y otra que “no tengan evidencia técnica o científica”, pues este criterio implica contar con estudios clínicos controlados muy rigurosos que seguramente muchos bienes, servicios y procedimientos no tienen; escasamente, los medicamentos registrados y esto con dificultad. Sin duda, los primeros damnificados de este criterio serán todas las llamadas “medicinas alternativas” y las prácticas de salud de las comunidades indígenas o afrodescendientes.

Frente a este nuevo listado de exclusiones sólo cabe un recurso de reposición frente al mismo Ministerio que deberá responder en 20 días. En caso negativo, cabe una acción de nulidad ante el Consejo de Estado que será respondido en 60 días. En estas condiciones, no cabe la acción de tutela. Sólo para lo que esté incluido, o mejor, no explícitamente excluido.

Cabría preguntarse si la Corte Constitucional aceptará que este tipo de criterio puede aplicarse cuando está en riesgo la vida de una persona, para cumplir con el

bloque de constitucionalidad que obliga al Estado colombiano a garantizar el derecho fundamental al “acceso a bienes y servicios de salud que se requieran con necesidad”, como dice la Sentencia T-760/08.

En medio de ires y venires, de oscuras negociaciones dentro y fuera del recinto, la posición del gobierno y de la mayoría parlamentaria de la Unidad Nacional obtuvo la mayoría de los votos en esta sesión.

Límites a un derecho fundamental

Foto: Ministerio de Salud

Cabe ahora preguntarse, cuáles son los problemas que pueden resultar:

1. Limitar el derecho a la salud a una interpretación estrecha y reducida a la atención de la enfermedad y separarlo de la responsabilidad del Estado y de la sociedad en su conjunto de construir las condiciones y los medios para gozar de una *vida saludable*.
2. Limitar en la práctica la acción de tutela para todo *lo excluido*, porque ningún juez podrá aplicarla una vez establecido este criterio en la ley estatutaria. En estas condiciones, lo excluido quedará a cargo del bolsillo de las familias.
3. Limitar a los profesionales de la salud, pues tendrán que prescribir atados al listado de exclusiones definido por un acto administrativo sustentado en una ley estatutaria, a pesar de la aparente protección de su autonomía profesional, que se menciona en la misma ley.
4. Sostener un sistema basado en generar rentas derivadas directamente de la administración de los recursos públicos para la salud, con todo el riesgo que esto implica para la atención oportuna y de calidad que requieren las personas, como se ha probado hasta la saciedad con el modelo de la Ley 100.
Se supone que mediante el mecanismo de un *fondo público pagador* — llamado Salud Mía en el proyecto de ley ordinaria del gobierno — que vaya girando a los *gestores* – las nuevas EPS — los recursos de las UPCs correspondientes al número de sus afiliados, se crean los *incentivos* correctos para que no nieguen servicios.

Pero si las utilidades de estas sociedades anónimas — completamente privadas y con ánimo de lucro, o sociedades anónimas simplificadas (SAS), como la nueva EPS mixta de Antioquia (Savia Salud), que en todo caso debe dar rendimientos a sus socios — dependen de que *no* se gaste su cuenta de UPCs, tenderán a negar o a aplazar su ejecución, exigiendo, por ejemplo, que el servicio o medicamento no esté excluido por el Ministerio. La carga de la prueba siempre recaerá en los pacientes y sus familias.

5. Mantener una separación absoluta entre la atención individual y las acciones colectivas, pues las primeras estarán a cargo de los “gestores” y las segundas “contratadas por los entes territoriales”. Y se supone que se pondrán de acuerdo para realizar el *plan decenal de salud pública*: una ilusión, si se tiene en cuenta que las EPS actuales y los gestores futuros no reconocen como autoridad sanitaria a los entes territoriales.

6. Mantener una separación odiosa de regímenes: se continuará entrando al sistema si se paga (régimen contributivo), o si se demuestra ser pobre (régimen subsidiado), o se mantiene por fuera si se paga más (medicina prepagada).

Esta arquitectura institucional no hace más que profundizar una visión individualista, egoísta y mercantil: por la atención en salud se paga y se obtiene como cualquier mercancía, o se pide una limosna por ser pobre y es preciso conservar tal condición de pobre.

No creo que esta interpretación quepa dentro del bloque de constitucionalidad en materia de derecho ciudadano, fundamental y universal a la salud, al que está obligado el Estado colombiano. Pero muy probablemente las plenarias de Senado y de Cámara aprobarán la iniciativa aprobada en primer debate.

Muchos políticos tendrán dudas sobre cómo les irá en el nuevo negocio, pero ya estarán haciendo cuentas con sus IPS, sus EPS y, sobre todo, con el nuevo Salud Mía, donde habrá muchos puestos por lagartear para sus pupilos.

¿Será éste el pacto político profundo que permita hacer realidad el derecho a la salud para todos los habitantes del territorio nacional?

*** Médico, bioeticista, doctor en Historia, profesor Asociado del Departamento de Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, miembro de la Comisión de**

Seguimiento de la Sentencia T-760/08 y de Reforma Estructural del Sistema de Salud y Seguridad Social (CSR) y de la Alianza Nacional por un Nuevo Sistema de Salud (ANSA).

<http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/6889-la-ley-es-tatutaria-en-salud-prevalece-el-negocio-sobre-el-derecho.html>