



Derecho a la salud en Colombia. La utopía anunciada

*Anderson Rocha-Buelvas**

Resumen

El presente documento es una revisión de los aspectos álgidos de la reforma colombiana en salud inspirados en el modelo Neoliberal. Se reflexiona acerca de la integración vertical como uno de los mayores obstáculos a la garantía del derecho a la salud, especialmente, por parte de los profesionales de la salud, por las dificultades para la prestación de servicios de salud de calidad y finalmente por un sector salud enfrentado a la coyuntura estatal atestada de cambios estructurales económicos y políticos. Por consiguiente se considera que es improbable un desarrollo social con equidad y dignidad a causa de las transformaciones lideradas hasta el gobierno saliente en el año 2010.

Palabras clave: Derecho a la salud, modelo neoliberal, Colombia, globalización, ley 100.

Recibido: 06-11-2011/ Aceptado: 05-12-2011

* Universidad Cooperativa de Colombia. Pasto-Nariño, Colombia. Email: rochabuelvas@gmail.com

The Right to Health in Colombia. Utopia Announced

Abstract

This document is a review of the peak aspects of the Colombian health reform inspired by the neoliberal model. It reflects on vertical integration as one of the greatest obstacles to guaranteeing the right to health, especially on the part of health professionals, due to difficulties in offering quality health services, and finally, for a health sector facing a noted state situation of economic and political structural changes. Therefore, the study concludes that social development with equity and dignity is improbable due to transformations led by the government that left office in 2010.

Keywords: Right to health, neoliberal model, Colombia, globalization, Law 100.

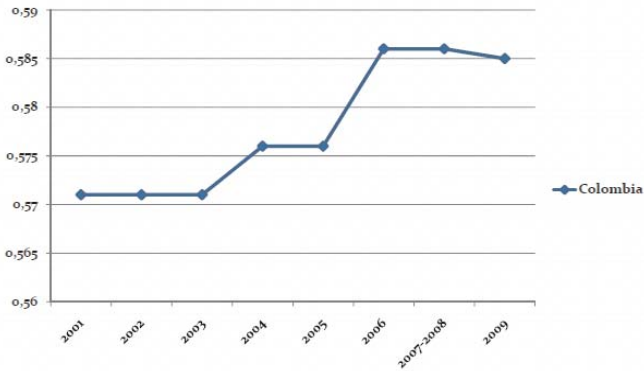
Introducción

[Esta cultura, que no es otra cosa que una democracia de papel, está lejos de superarse. Ya no es suficiente abordar el tema de la calidad de vida, la pobreza o la exclusión social desde el punto de vista económico, social o antropológico; es necesario conducir la discusión al terreno de la política, al equilibrio en las negociaciones, a la instauración de reglas del juego justas, y al respeto y el cumplimiento de los acuerdos sociales]¹.

Sin duda la democracia en Colombia debería plantearse y sobretodo construirse con principios como la libertad, la equidad, la solidaridad y la justicia social, sin ser por supuesto una prolongación del lema de la Revolución Francesa; por ello el dirigir acciones y prestación de servicios de salud de optima calidad para todos los habitantes del territorio nacional y el desarrollar políticas de descentralización impelerían en el seno de la mayoría con inequidades (Índice Gini 0,585 en 2009, véanse Figura 1 y 2) adelantar reformas sociales que aseguren y mejoren la calidad de vida de los sectores mas vulnerados y de la población en general.

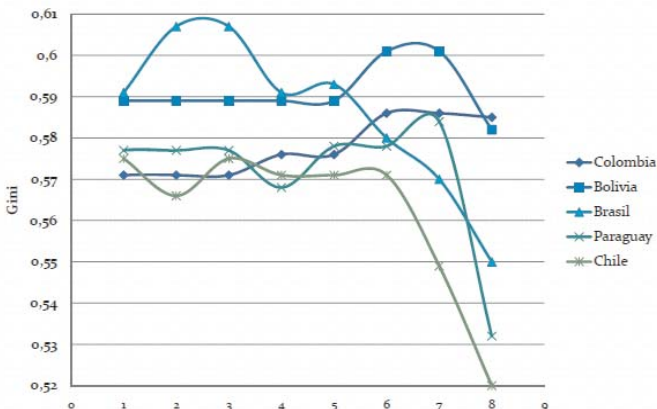
1 Tercera parte <Calidad de vida y convivencia> del capítulo II del libro *Calidad de vida: enfoques, perspectivas y aplicaciones del concepto*. Programa Interdisciplinario Calidad de vida Localidad cuarta San Cristóbal y áreas circunvecinas. División de extensión- Dirección académica –Universidad Nacional de Colombia; 2004, p.133.

Figura 1. Índice de Gini. Colombia 2001-2009



Fuente: Informes de Desarrollo Humano 1991-2009. PNUD.

Gini: Cinco países más inequitativos de Sudamérica. 2001-2009



Fuente: Informes de Desarrollo Humano 1991-2009. PNUD.

Esta ideología no pretende absolutizar los valores externos al hombre, sino afirmar los Derechos de los seres humanos a una vida concreta y material, y al Derecho al Bienestar; a propósito de la presunta convalecencia del sistema de seguridad social en Colombia que introduce una perversa reforma a la ley 100 de 1993 por la cual se crea el mismo.

Si bien la legitimidad de los principios constitucionales que por cierto rigen la seguridad social, reside en su capacidad para asegurar el bien común, entonces, el Estado no es como lo entendía el gobierno del expresidente Álvaro Uribe², como aquel en que el poder político se encuadra en el Derecho y lo limita.

Tampoco es un derecho, aquel que se agota en una validez histórica utilizada por un nuevo valor de los intelectuales con conciencia social para estigmatizar y criticar el régimen capitalista y la filosofía neoliberal que no se aparta de ninguna manera del dogma del mercado. Solo basta saber que un derecho se garantiza, se hace sentir y se hace conocer por el Estado, sin necesidad de que el individuo o ciudadano lo conozca mediante la procura del derecho a la salud, es decir, no es admisible que un ciudadano siempre tenga poseer conocimiento ontológico y técnico para la garantía del derecho.

De hecho sobra decir que la constitución política de Colombia de 1991, en su artículo primero consagra una forma de organización política que apunta a proteger la población en el marco del derecho llamado *Estado Social de derecho*, el cual esta fundamentado en el respeto a la dignidad, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular; este último la naturaleza del servicio público sin selección adversa.

De manera que retomando la constitución, el artículo 49 considera a la salud y al medio ambiente como servicios públicos a cargo del Estado, quién se encargará de la dirección, política, control y vigilancia; regulado por la ley y salvaguardando el principio de solidaridad, universalidad y eficiencia, los cuales siempre brillaron por su ausencia, y aún más con la reforma a la ley 100, donde no se contemplan servicios de salud prestados de forma descentralizada y con participación de la comunidad y los gremios.

De manera que la constitución política colombiana en el artículo 49 producto de la reforma a la ley 10/90 consagra que el derecho a la salud es un derecho por jurisprudencia establecido con el elemento de conexidad, para hacer respetar la salud como derecho fundamental de todos los habitantes; por lo tanto no es el que protege la propiedad privada y sus derechos adquiridos, creando el marco legal para concentrar aun mas la riqueza, como ha sucedido desde la creación de la ley 100 y ahora con su reforma en el congreso.

No hay duda que el gobierno *Uribe* asimiló de manera paradójica el respeto por la individualidad, en este caso el de los propietarios de las Empresas Prestadoras de Servicio, los cuales representa a grandes beneficiados de esta nefasta reforma. No obstante, lo antes planteado para los mercaderes de la salud y este gobierno fue muy fácil cuando la estrategia es el aseguramiento en salud, ya que

- 2 Fue el presidente de la República de Colombia entre los años 2003-2010. Casualmente fue quién introdujo como senador de la República la actual Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se adoptan otras disposiciones"; esto mediante el debate al Proyecto de Ley número 155 Senado, 204 Cámara de 1992.

anula toda resistencia social, puesto que coacciona el desprendimiento de las responsabilidades propias del Estado contempladas en la constitución.

Reformas y filosofía Neoliberal en salud

Comienza *John Chamberlain* con un tono peyorativo [La mayoría de las historias del pensamiento económico me parecen intolerablemente eclécticas. Tienen sus ventajas; pero la economía es al fin y al cabo una disciplina con sus pro y sus contra. Desde los inicios de la vida social los hombre han oscilado entre extremos de libertad y coacción comunitaria <mutualismo> familiar y <orden> estatal. Los hombres pueden vivir bajo cualquier combinación de los dos extremos, pero me parece obvio que sólo pueden convivir creativamente cuando la cooperación es cuestión de libre elección, el enfoque voluntario]³.

Este enfoque de libre elección y competencia agrava la situación para el sector salud y el derecho a la vida de los colombianos, puesto que conduce a una mayor agudización del sistema de seguridad social en salud y atenta seria y directamente contra un derecho fundamental como lo es la salud.

Existen temas que se han discutido en Colombia, el proyecto de ley 040/2006 Senado y 02/2006 Cámara que reforma la ley 100, se supone ha sido en pro de la universalidad, equidad y calidad en la prestación del servicio de salud, lo cual se pone en tela de juicio por los siguientes aspectos:

1. ¿Cómo es posible que en el Congreso de la República propuso que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁴ sea sustituido por una *Comisión reguladora*⁵, cuyos integrantes designa el poder ejecutivo?

3 Prefacio de John Chamberlain, En: "Las raíces del capitalismo". Ediciones Folio, Barcelona-España 1996; p.13.

4 Es el organismo de dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud Colombiano -SGSSS. Entre sus funciones más importantes tenemos que define la cotización de los afiliados, los medicamentos esenciales genéricos, las medidas necesarias para evitar la selección adversa de usuarios por parte de las Empresas Promotoras de Servicios y una distribución inequitativa de costos de atención, presenta ante las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara informes anuales sobre la evolución del Sistema General de Seguridad Social en Salud, adopta su propio reglamento y reglamenta los consejos territoriales.

5 Se propone una Comisión reguladora en Salud -Cres, muy similar a la de los entes reguladores de los servicios públicos en Colombia, es decir, una unidad administrativa especial, con personería jurídica, independencia administrativa, técnica y patrimonial; y adscrita al Ministerio de Protección Social (que es una fusión del Ministerio de Salud y de Trabajo), la cual le dará al actual Con-

Por lo antes expuesto es claro que la intervención del Estado en el sistema de seguridad social en salud desde la creación de la ley 100 en 1993 ha sido deficiente, y ahora se contempla que se acentúe más solo mediante la vigilancia y el control que ejerce una comisión reguladora dentro de sus funciones principales, aún cuando se haga en conjunto de la representación popular, funcionarios, profesionales de la salud, trabajadores y el poder legislativo, la reforma contradice el papel adquirido por el Estado en la Constitución.

2. ¿Por qué transformar la intervención del Estado? si es pertinente cuando lo hace a través de tres formas de intervención lo bastante democráticas aunque hay reconocer han sido ineficientes: i. de forma general, ii. interviniendo en el servicio de seguridad social y iii. en el servicio de salud, por consiguiente controla los sistemas de costos, facturación, información, veedurías, revisorías fiscales que es coherente con el papel del Estado frente al derecho a la salud de sus ciudadanos.
Por citar solo un ejemplo el primer tipo de intervención mencionada, el de forma general se hace: mediante un control político, ejemplo la moción de censura a los ministros; mediante control fiscal a través de la Contraloría; mediante un control disciplinario por medio de la Procuraduría y Defensoría; mediante un control jurídico con el poder legislativo; mediante control jerárquico a través de recursos o controles de tutela que se antepone a un organismo o cuando el ciudadano lo hace ante el inmediato superior; mediante control social, como lo hacen los comités de usuarios y mediante control especial como el de las superintendencias ante los diferentes sectores productivos que al menos han respondido aunque en menor cuantía a las necesidades del pueblo. De manera que este breve análisis evidencia como la reforma atenta contra controles como el especial y social que giraban en torno al aparato estatal participativo y más democrático en salud del país. En su lugar se pretende adoptar una comisión reguladora que deja de lado la función del máximo organismo en salud, la Comisión Nacional de Seguridad Social en Salud C.N.S.S.S. para que el Estado ejerza control y vigilancia de antemano mediante funcionarios nombrados por el mismo gobierno que centralizan y manipulan las decisiones del sector salud.
3. En cuanto al tema de equidad, se oficializarán los subsidios parciales incluso para los vinculados (Medicina Prepagada⁶) que no son cubiertos por el subsidio a la demanda.

4. Se contempla en el Congreso el aumento de un 0,5 puntos de la cotización del régimen contributivo⁷ y especiales con cargo a los empleadores, es decir a los regimenes que no obtienen recursos del Fondo de Solidaridad (FOSYGA) sino por el contrario lo alimentan; aparentemente con la finalidad de compensar la crisis pensional que va en contravía de la sostenibilidad establecida en el Acto Legislativo 01 de 2001, modificador del artículo 48 de la Carta Política, frente a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones⁸.
 5. Se entregan los recursos de prevención y promoción a las Empresas Promotoras de Salud atomizando el financiamiento y atención en salud pública, es decir, se beneficiará la maximización de ganancias de las mismas aún cuando se ha demostrado en incontables ocasiones la falta de eficiencia, ejemplo de ello son los escándalos de despilfarro y corrupción y el hecho de que algunos dueños de Empresas Promotoras de Salud (EPS) y Administradores del Régimen Subsidiado (ARS), tales como "Salud Cóndor" y "Sol Salud" fueron miembros de grupos armados paramilitares.
 6. Los recursos de Sistema General de Participaciones en salud -SGP⁹, se verá afectado por la reforma a las transferencias por centralizar los recursos del régimen subsidiado hasta en un 65%. Esta reforma no tendrá en cuenta las diferencias productivas de cada territorio y sus necesidades departamentales y municipales, atentando contra los recursos de entes territoriales en salud, educación y saneamiento básico. Esto
-
- 6 Hace referencia a los planes complementarios que podrán ofrecer las Empresas Promotoras de Salud EPS al Plan Obligatorio de Salud -POS, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la Ley 100.
 - 7 Uno de los dos regimenes cuyos recursos se originan en las cotizaciones de los empleados y empleadores y en los aportes individuales de trabajadores independientes (el régimen que puede asumir el valor de la cuota de afiliación al sistema), es decir, a diferencia del otro régimen, el subsidiado posee recursos fiscales y parafiscales, una parte de ellos son recursos provenientes de la solidaridad del régimen contributivo.
 - 8 La ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Se retiran recursos de prevención y promoción a las administradoras del régimen subsidiado.

por dos razones fundamentales: i) se privará de cubrir necesidades básicas por dos enormes rubros <la política de Seguridad democrática y deudas públicas> y ii) no se tomó en cuenta por ejemplo el hecho de que el déficit fiscal en 2006 se mantuvo en 6% del PIB y que no se logró reducir previamente con el acto legislativo 011 de 2001, con el cual se dejó de girar 28 billones hasta 2005 a las regiones. Esta reforma a las transferencias solo resta autonomía a los territorios, centralizándolos en vez de descentralizarlos, y esto a su vez generará brechas más amplias entre las zonas de mayor y menor desarrollo.

7. No siendo suficiente las últimas reformas introducidas al parlamento fortalecerán la Integración vertical, ya que se profundizará más adelante.

Estos aspectos de la reforma a la ley 100 demuestra que los asuntos políticos y económicos del Estado y el papel del sector privado en Colombia se han convertido en los últimos quince años en una discusión constante a nivel nacional, ya que el sector público y privado han sufrido cambios importantes. Lo anterior a producto de las colosal apertura económica impuesta en muchos países de Latinoamérica y en Colombia impulsada por el ex- presidente César Gaviria a principios de los años noventa que han fortalecido la política decididamente Neoliberal del presidente Uribe y actualmente transforman el panorama social. Está formula del *Banco Mundial BM* y el *Fondo Monetario Internacional FMI*, tenía el fin de controlar la denominada "crisis de la deuda por insolventia" que se produjo por el cumplimiento de los pagos con acreedores internacionales mediante la apertura del libre mercado. Las inconsistencias de dicha apertura económica durante los años noventa actualmente son justificados bajo el argumento de que no es posible superar la crisis si no se globalizan los mercados, incluyendo el de la salud, lo cual es propio de un mundo moderno, y es así como se desregulan los mercados y se establecen reformas que modifican las dinámicas entre sectores público y privado.

De manera que la justificación de la reforma en salud bajo la preocupación por el incumplimiento de principios rectores de la seguridad social tales como la equidad y la eficiencia justifican el rezago en materia de desarrollo social que ha tenido la ley 100, pues no ha disminuido la exclusión en la prestación de servicios a poblaciones vulnerables y no tan vulnerables por la búsqueda

- 9 El Sistema General de Participaciones -SGP está constituido por los recursos que la nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las Entidades Territoriales (una región o espacio geográfico que posee funciones políticas y/o administrativas propias) para la financiación de los servicios de educación, salud y propósito general, cuya competencia se les asigna en la ley 715 de 2001.

da ineficiente e inequitativa de fuentes alternativas de financiamiento, es decir, se contempla la relación entre el ingreso y el gasto, en vez de la relación entre estos y el bienestar de la población.

De manera que en salud actualmente no es posible hablar de finanzas públicas, ya que no se determinan los ingresos para cubrir un plan estratégico de gastos, sino por el contrario el ingreso en función del gasto se reemplaza por el gasto en función del ingreso, es decir, lo prioritario en materia de financiamiento es conseguir establecer algunos gastos con un ingreso previamente determinado, lo cual es más parecido en términos económicos a las finanzas del sector privado.

Por consiguiente, es importante destacar que el Estado actualmente se comporta como un agente privado, un ejemplo claro y sencillo es el fenómeno paulatino de la privatización, en la cual el Estado traslada sus propiedades, recursos y responsabilidades al sector privado.

¿Cómo lo logra?, a nivel macroeconómico con la adopción de mecanismos de control del gasto público, ejemplo de lo dicho cuando el gobierno delega mayor importancia a la guerra¹⁰, y también a través del endeudamiento con el mismo fin. A nivel microeconómico mediante la búsqueda del autofinanciamiento de las actividades estatales y el establecimiento de sistemas nuevos de transferencias, y por supuesto mediante formas de pago entre entidades públicas que induzcan mayor eficiencia por parte de sus administradores, lo cual es evidente en reformas como la mencionada que buscan transferir menos dinero a departamentos y municipios y mediante el incremento de las cotizaciones en el sistema de seguridad en salud.

10 La **política de seguridad democrática** en Colombia fue una política gubernamental del expresidente Álvaro Uribe Vélez, hoy en continuidad con la política de prosperidad democrática del presidente Juan Manuel Santos. Esta política propuso un papel más activo de la sociedad colombiana dentro la lucha del estado y de sus órganos de seguridad frente la amenaza de grupos insurgentes y otros grupos armados ilegales. La política de "seguridad democrática" planteaba la necesidad de fortalecer las actividades y presencia de los órganos de seguridad a lo largo del territorio nacional, y que al mismo tiempo debe ser la sociedad y no sólo los órganos de seguridad quien debía colaborar para obtener un éxito militar satisfactorio frente a los grupos armados al margen de la ley, que lleve a la desmovilización o rendición de sus miembros. Entre las propuestas mencionadas, se incluyó la creación de redes de cooperantes, el ofrecimiento de recompensas a informantes, la estimulación de las deserciones dentro de los grupos armados ilegales, la creación de unidades de soldados campesinos, y el aumento del presupuesto asignado a la defensa nacional.

De modo que en este nuevo modelo económico, el bien salud debe asignarse de manera óptima partiendo de los recursos disponibles, es decir, como los agentes económicos son ilimitados (pacientes = usuarios y/o consumidores) pero los recursos limitados a raíz de la privatización, deben entonces maximizarse la función de utilidad con un presupuesto restringido. En pocas palabras, lo que en realidad sucede es que los beneficios para los productores o el sector privado deben maximizarse.

Este beneficio del sector privado se justifica por el principio de *incertidumbre* propuesto por el economista *Arrow Kenneth* que advirtió que la salud es una industria diferente a las demás que hacen parte del sector privado, pues no se ajusta a un modelo competitivo porque la demanda en salud es determinada por acontecimientos irregulares e impredecibles como la enfermedad y la curación de la misma. La salud entonces es considerada como un proceso biológico que cesa, si y solo si, se recurre a recursos existentes para unas actividades (tratamiento), sin tener en cuenta los determinantes y condicionantes socioeconómicos, sociopolíticos y sociohistóricos del proceso salud-enfermedad.

Entonces indiferente de que el bien salud se comporte en términos económicos mas como un producto inelástico, es decir, que regularmente los cambios de precios no afectan la demanda, no se reconoce que la salud depende de determinantes políticos, sociales y económicos siempre presentes, y que siempre generarán una demanda insondable.

Por esta razón se impone una asimetría de mercado entre el afiliado y el afiliador, ya que este último no sabe el estado de salud del asegurado, y por eso establece medidas y obliga a la asimetría en la información y en el poder (información limitada proporcionada a pacientes por el profesional de la salud, asignación de EPS y ARS en lugares lejanos al lugar de residencia y recursos limitados), no garantizando la prestación del servicio.

Es así, como las imperfecciones del sistema de salud, los desafíos impuestos por cambios demográficos y epidemiológicos y la desigualdad en el acceso a los servicios no son una realidad para la atención en salud, ya que esta mercantilizada inspirada en una lógica de mercado que da cuenta de un carácter mercantil a expensas de la fragmentación del acto médico, a expensas de las superespecializaciones de los profesionales para las cuales también hay un respectivo mercado de la educación y a expensas de la incorporación de las nuevas tecnologías.

El Estado es mínimo y deja que todo lo resuelva el mercado, puesto que la privatización en salud es un proceso basado en la *Economía Neoliberal* donde el sector privado puede participar plenamente del desarrollo y las funciones que contribuyan a una eficiencia económica mientras el Estado tan solo debe ser regulador. Para el caso de la salud esta concepción parece más una contradicción, por ejemplo reconocen con *Arrow* que salud no es un negocio.

Por consiguiente, el afán del Estado por el libre mercado en salud conlleva a desmontar subsidios, cobrar nuevas tarifas en los servicios públicos y entregar incluso la producción de bienes y servicios tales como: carreteras (incremento de peajes) y petróleos (20% de ECOFOTOL¹¹ se privatiza incipientemente) al sector privado.

De manera que existe una intervención gubernamental, pero como regulador cuando se encarga de garantizar el funcionamiento de los mercados, a través de la *provisión* cuando entrega bienes y servicios independientemente de quien los produzca (actores armados y monopolios) y vendiendo bienes y servicios bajo la modalidad de bienes y servicios subsidiados.

La estrategia y concepto de la filosofía Neoliberal en salud parte de la teoría económica para subsanar las fallas e imperfecciones de la salud en un contexto de mercado, por ello: i. se considera que existe *competencia limitada*, porque la salud demanda servicios con costos elevados y una oferta enorme de profesionales de la salud, para lo cual justifican monopolios que los hagan más eficientes; ii. *los bienes públicos* como el saneamiento ambiental y la salud pública no es de interés del sector privado, por ello se espera con la introducción del modelo de mercado transferirle únicamente esta función al Estado. También se plantea una categoría denominada; iii. *Externalidades* que son los gastos adicionales en salud atribuidos al consumo de alcohol y tabaco, además de los accidentes de tránsito, por los cuales se destinan incentivos al sector privado producto de la tributación. También se toman medidas como las denominadas iv. *fallas de información*, las cuales se mencionaron anteriormente como asimetrías. En cuanto v. *la desigualdad* según este modelo debe haberla, puesto que la eficiencia solo se puede lograr en algunos sectores privilegiados por su ubicación geográfica y recursos; y por último en cuanto vi. *al bien meritario o preferente* se refiere a que la salud como un bien, solo se suministra si hay capacidad o disposición para pagar, un ejemplo claro es la selección adversa, donde solo en un nivel de atención básica puede ser la salud parcialmente gratuita bajo el principio de la solidaridad o transferencia de recursos.

De modo que el financiamiento en salud es uno de los puntos de partida para la existencia de un modelo económico dominante, el cual para determinar

11 **Ecopetrol S.A.** es una sociedad pública por acciones, del estado colombiano, dedicada a explorar, producir, transportar, refinar hidrocarburos. Con utilidades promedio en los últimos 5 años superiores a los 1.2 billones de pesos anuales y exportaciones en el mismo período por más de 1.981 millones de dólares, es la cuarta petrolera estatal más grande de América Latina. Sus actividades están soportadas en la investigación y el desarrollo tecnológico a través de su Instituto Colombiano del Petróleo (ICP).

impuestos generales y específicos debe partir de conceptos neoliberales de suprema importancia, tales como la externalidades, bienes preferentes y la eficiencia de los bienes públicos¹².

La gradual pérdida de autonomía de los profesionales de la salud.

“Luego de una década de la implantación del SGSSS, las expectativas no han sido satisfechas: la cobertura universal es una meta lejana, los indicadores de salud pública se han deteriorado, se ha debilitado la acción Estatal y se han aumentado las inequidades”¹³.

La autonomía profesional se pierde cuando la integración vertical induce a las aseguradoras presten directamente el servicio bajo un esquema mercantil de maximización de ganancias, que a su vez le permite explotar a trabajadores y profesionales de la salud. Por lo tanto se incurre en la violación de los códigos de ética, los cuales se orientan al servicio de la sociedad y no de los monopolios y mercaderes de la salud.

De manera que por citar solo un ejemplo, la consolidación de la integración vertical en esta reforma, es decir, la prestación directa del servicio con las EPS afecta específicamente a la autonomía y el ejercicio de los profesiones de la salud por aspectos como: tiempo de consulta insuficiente, remisiones nulas o inoportunas a especialistas, servicios de alto costo con restricciones de acceso y financiación, y además una inadecuada formulación de medicamentos.

Por consecuencia, la integración vertical beneficia al sistema EPS y ARS, lo cual no permite contribuir a la garantía de la calidad en la prestación del servicio aunado a esto convenios internacionales insistentes, tales como el tratado de libre comercio -TLC con los Estados Unidos agravaría más la situación del sector salud, ya que produciría la imposición de patentes, que a su vez incrementarían costos y generará normas jurídicas que excluirán medicamentos en el plan obligatorio de salud (POS).

- 12 Restrepo Zea Jairo (2001). Capítulo 3, “Aspectos financieros sobre la atención en salud” del tomo II de *Fundamentos de Salud Pública*; p. 18-32.
- 13 Citado por la *Profesora Martha Fonseca* Profesora de la Línea de profundización de Salud Familiar y Comunitaria del Programa de Odontología de la Universidad Nacional de Colombia en Conferencia *Derecho a la Salud. Contraloría General de la República. Balance Social 2004. Bogotá; Capítulo 1, p. 48. Resumen: Álvaro Moncayo, CIMPAT, Universidad de los Andes, 2004.*

De modo que el interés del mercado Estadounidense se enfoca básicamente a normas de propiedad intelectual que entorpece la producción de medicamentos genéricos, alargan el tiempo de monopolio de estas multinacionales y protege cualquier ajuste que se hagan al mercado de los medicamentos en Colombia, ya que existiría la llamada <expropiación indirecta>, que le otorga a los mesiánicos inversionistas demandar al Estado y mandarlo de bruces contra el suelo si toma medidas que perjudiquen las ganancias conocidas o probables. De la misma manera no es válido los retrasos en la expedición de patentes y permisos de comercialización una vez se firme el TLC y se incorporen al mercado nacional.

También esta intrépida intervención del gobierno a los intereses reales de las mayorías llamado TLC renueva la legalidad del decreto 2085 de 2002 contrario a las normas de la CAN y el Tribunal Andino de Justicia, el cual protegerá cambios hasta por 5 años a los medicamentos por parte de estos consorcios y aleja toda posibilidad de participación de otras empresas foráneas con ofertas más económicas y atractivas; esto sin contar con que será introducido el llamado *linkage* para vincular patentes y registros sanitarios al monopolio. Todas estas contradicciones en detrimento del derecho a la salud contemplado en la constitución política del 1991¹⁴.

De modo que todas estas transformaciones emprendidas por este gobierno contradicen el concepto de democracia, cuyo aspecto esencial incluye desde luego la salud por ser naturalmente social y una de las razones de ser de un verdadero estado social de derecho, el cual debe lograr la universalización de los derechos sociales, económicos y culturales en pro del bienestar para la población, preconizados desde la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*.

El problema de la prestación del servicio

“La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología semejante, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de la vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse”¹⁵.

14 *NO a reforma a la Ley 100*, Diciembre 7 de 2006. Congresistas del Partido Político *Polo Democrático alternativo* PDA. www.podemocratico.net.co

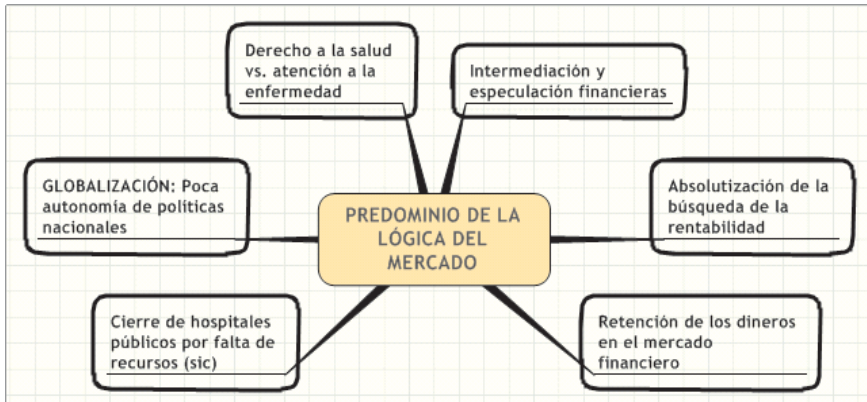
15 Sentencia No. T-271/95.

La garantía de la salud por parte del Estado tan solo se lleva a cabo cuando la comunidad procura su bienestar, cuando el Estado vigila las responsabilidades de la comunidad para cotizar, y si y solo si, el Estado controla la prestación del servicio mediante unos principios (sentencia SU, 039/98 cc) vacíos de justicia social, delegándole decisiones a las Empresas prestadoras de servicios.

El Estado desenfadadamente habla de Derecho a la Salud cuando supe- dita la calidad y el bienestar a la procura, cuando el Derecho fundamental a la vida es reducido al riesgo de la terminación de la vida de las personas (paseos de la muerte) y cuando la promoción, protección y recuperación de la salud no son exigibles ni obligatorias para el Estado, salvo en casos excepcionales de enfermedades terminales como el SIDA¹⁶.

Todo esta parafernalia bajo el argumento draconiano de que la salud genera déficit fiscal, justificando así las contrataciones privadas en la prestación del servicio, la quiebra y cierre de hospitales tales como el Lorencita Villegas, San Juan de Dios, Universitario de Cartagena y el Instituto de Seguro Social, el no pago a los trabajadores (no remuneraciones, sobrecarga laboral, inestabilidad laboral e indilgaciones de culpabilidad) y claro esta través de la criminalización de la protesta (Véase Figura 3).

Figura 3



Fuente: Profesora Martha Fonseca Coordinadora de Línea de profundización de Salud Familiar y Comunitaria. Facultad de Odontología, Universidad Nacional de Colombia. Conferencia Derecho a la Salud (2006).

¿El logro alcanzado de la seguridad social en Colombia?

La frustración es acumulada si se revisan los antecedentes del sistema de salud en Colombia, cuyo servicio tradicionalmente se ha obtenido si se paga o se pide. Desde antes de los años sesentas la población de capas sociales medias o altas asistían a consultorios, clínicas o al seguro privado; los trabajadores asalariados del sector privado o público acudían al seguro obligatorio y los pobres desde siempre han acudido a la caridad, ya sea por un lado la proporcionada por el Estado a través de una precaria y limitada asistencia pública y por el otro lado la caridad del sector privado que por razones religiosas ofrecían la llamada beneficencia. Se puede asumir que el fortalecimiento del Estado excluyente, clientelista y patrimonialista se afianza a partir del periodo del Frente Nacional, donde se asume la salud como una inversión pública por pacto político nacional en 1957, aún cuando las garantías de la *Declaración de los Derechos Humanos de 1948 eran ampliamente reconocidas en Colombia* no se construyó ciudadanía en el sistema de salud, por el contrario más adelante en 1970 el Ministerio de Salud articuló tres subsectores en salud (el oficial, el de seguridad social y el privado) que dividía a la población por sus características socioeconómicas.

Con menos garantías en 1977 se reforma el Instituto de Seguro Social I.S.S., por lo cual se inclina aun más la balanza a la imperecedera inequidad, ya que en los años ochentas se consolidó el Sistema Nacional de Salud que desencadenó por consecuencia en los años noventas el sistema de protección social acuñado en la ley 100 de 1993.

En pocas palabras se puede decir que la configuración y la efectividad del concepto de Derecho a la salud en ningún momento ha sido regulado o aplicado adecuadamente conforme con el Estado social de Derecho, cuyo valor es la asistencia a la igualdad y cuyo modelo de Estado esta influenciado por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; esta contradicción se debe a los claros intereses políticos que también transforman paulatinamente la epistemología del derecho y el plano jurídico y sociopolítico en el marco del derecho social, cuya prestación de servicio carece de entendimiento frente al bienestar común, frente a los estados espirituales de los individuos, frente a la importancia de los avances científicos y frente a las imprescindibles rupturas y surgimientos de los paradigmas en salud y la formación de futuros profesionales de la salud¹⁷.

17 Léase Capítulo: *Proceso vital humano/ Proceso salud- enfermedad: una nueva perspectiva* del Dr. Saúl franco en el libro <Ética, Universidad y Salud>. Universidad Nacional de Colombia-Ministerio de Protección Social; 1993, p. 63-71.

De modo que todos estos progresos y debates en el tema del derecho a la salud se quedan en el plumazo y en los logros de la constitución política de Colombia de 1991 como el desarrollo de los derechos conexos con el derecho a la vida, el derecho al bienestar, el derecho a la asistencia sanitaria, el derecho a la salubridad pública y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, inspirados por la Carta Internacional de los Derechos, en que el derecho social es progresivo de naturaleza programática y positivo.

Vale la pena mencionar que el derecho a la salud también fue inspirado por el Pacto Internacional de los Derechos económicos, sociales, y culturales PIDESC de 1966 (Documento central de la jurisprudencia de las Naciones Unidas), que introduce conexidad con los derechos humanos, a lo igual que la importancia necesaria para que el Estado haga un reconocimiento de los derechos humanos, es decir, que los respete, proteja, garantice y haga justicia cuando sean violados, en vez de que se comporten tan solo como un referente moral.

Por consiguiente, el derecho a la salud es el más alto grado posible de salud física y mental, por consecuencia un derecho que esta iluminado por una perspectiva integral y conexas con los derechos humanos, cuyas características consisten en: la *no discriminación* que es equivalente al principio de Universalidad contemplado en la ley 100, el cual obliga a que el derecho se cumpla sin ningún tipo de distinción: sexo, raza, nivel socioeconómico, etc.

También existe otro principio que es el de la *progresividad*, es decir, que el derecho debe evolucionar a lo largo del tiempo, por lo tanto el Estado debe tomar medidas para satisfacerlo, medidas que al parecer apuntan a financiar el sistema no solo mediante la creación de nuevos impuestos, sino mediante la disminución del llamado gasto público en salud, el cual es muy inferior al de la *seguridad democrática* (Véase Tabla III), por ende, es compensado con el incremento en las cotizaciones a cuestas de los asalariados y empleadores.

Otro principio es *el carácter individual y colectivo del derecho*, el cual depende de la acción del Estado para satisfacer necesidades tanto individuales como colectivas, que en la ley 100 se traducen perversamente en satisfacer estas necesidades a través de servicios individuales que son de carácter privado donde el Estado solo es regulador de mercado, y a través de un servicio colectivo que es el bien público o la inversión social llamada gasto público, el cual es proporcionado por el Estado.

La equidad es otra característica que simple y llanamente se refiere a que quien mas tiene más aporta y quien mas necesita más recibe, lo cual en la ley 100 es una falacia, ya que el principio de solidaridad o más bien de transferencia de recursos con la reforma tiende a compensarse con la tributación de asalariados y pequeños empresarios y no con el esfuerzo y la maximización de los recursos por parte del Estado y las empresas prestadoras de servicio.

La *participación auténtica* como otra característica del derecho a la salud tampoco tiene cabida, ya que la participación de la población en la toma de decisiones e implementación de medidas en el campo de la salud, se limita con la creación de la comisión reguladora y la integración vertical.

En cuanto a la última característica, *el acceso a recursos efectivos*, que se refiere a la obtención de resarcimientos por medio de recursos judiciales a nivel nacional e internacional cuando las personas no le son garantizados los derechos, hay limitaciones para el caso Colombiano¹⁸, ya que la *Acción de Tutela* no obtiene respuestas favorables y oportunas, y además son de carácter individual y no colectivo, desapercibiendo problemas estructurales en la prestación de servicios.

El derecho a la salud también está inspirado en la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* donde la salud se garantiza preservándose por medidas sanitarias y por estrategias que resuelvan el acceso a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica para fortalecer la dinámica de los recursos públicos y los de la comunidad. Lo dicho parece desvanecerse en la atención que se le ha dado a logros de la constitución del 91 como el aseguramiento por derecho irrenunciable, el cual carece de cobertura, y se limita al deber de los ciudadanos de <procurar> y <cuidar> la salud.

Existe entonces por consecuencia una controversia del *Estado Social de Derecho* y se refiere a la pugna entre la calidad de vida y la calidad de la seguridad social, puesto que es insuficiente cuando de reclamar el Derecho se trata y es innecesario cuando el Derecho del ser humano de ser libre e igual no se concentra en la importancia del <ser> y el <tener>; consagrándose entonces una constitución restrictiva, cuya finalidad es establecer en la ley los derechos en el marco de los –Derechos colectivos y del ambiente– que son de carácter gratuito y obligatorio.

Es así, como toda persona debe procurar su salud y la de su comunidad, por ende, confundiendo y fragmentándose el derecho a la salud en una polifonía de Derechos: fundamentales, programáticos y prestacionales, cuyo cumplimiento dependen de que el ejercicio del derecho a la Salud sea un deber ciudadano y no del Estado.

18 Torres Mauricio. La salud al derecho. -Reseñas- Revista Gerencia y Políticas de Salud 2006 (Universidad Pontificia Javeriana -UPJ), v.5 # 10; pp. 145-49.

Limitaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud.

El derecho a la salud como vemos, se convierte en una distribución inequitativa de oportunidades conducida por la tendencia del modelo de desarrollo económico neoliberal donde la salud es una mercancía, cuya prestación a los pobres es igual a un sacrificio necesario por parte del estado y los contribuyentes: empleador y cotizantes del régimen contributivo y complementario, de esta manera las empresas prestadoras de servicio se esfuerzan por medio de las estrategias ya dilucidadas, a disminuir el consumo y la calidad de los servicios con el objeto de incrementar capital o ganancias.

Por supuesto que toda esta decadencia en salud es soportada por deficiencias jurídicas como:

1. Una acción de tutela que es aplicable para una sola persona y no en colectivo, obviamente la perversión del sistema desvía el posible impacto que una tutela en colectivo tendría a nivel político-jurídico para el Sistema de Seguridad Social.
2. Un criterio jurídico insuficiente frente a los problemas técnicos, donde a medida que se avanza tecnológicamente surgen mas demandas sin respuesta de los usuarios, esto también se refiere a que toda explicación técnica en términos médicos no se traduce en términos jurídicos que resuelvan problemas en términos de Diagnostico-Tratamiento.
3. La atención en salud comprendida como un servicio de atención individual de enfermedades, no contempla siquiera que la salud es naturalmente social, por lo tanto su comprensión y atención no involucran paradigmas modernos en Salud.
4. La transformación clara de las relaciones democráticas del Estado-sociedad y el principio de justicia distributiva por una filosofía individualista y utilitarista, ya que se considera que los servicios individuales le competen al mercado y los colectivos son anacrónicos propios de la vieja usanza del siglo XIX, es decir, el servicio de salud individual es conforme con la teoría neoclásica de los bienes pariente de la lógica del liberalismo económico donde el servicio colectivo debe considerarse un gasto publico (régimen subsidiado).

De esta manera podríamos decir que de estas deficiencias del sistema se derivarían siete obstáculos operativos, administrativos y de acceso al servicio:

1. Se defiende el contrato como máximo logro al derecho.
2. Se da a cada cual lo suyo o lo propio, a eso se reduce la justicia distributiva.

3. El agente racional del mercado elude los costos y obtiene los mayores beneficios, produciéndose descompensación financiera, al ofrecer un pésimo servicio y recibiendo del Estado lo mismo por cada usuario que use o no el servicio.
4. Al agente racional del mercado no le importa si excluye al mas pobre, es decir, la lucha por el subsidio genera fracturas en el tejido social, esto es igual, al principio de No solidaridad.
5. El profesional de la salud atiende estrictamente la racionalidad de los costos, obteniendo máxima rentabilidad la Empresa prestadora de servicio, desatendiendo la calidad de la atención.
6. El enfermo conduce su necesidad o su demanda a la oferta de las Empresas Prestadoras de Salud EPS o a las Instituciones Prestadoras de Salud IPS.
7. El objeto de cada relación contractual es diferente para cada uno de los agentes: usuario, administrador y prestador.

En este orden de ideas la directriz del Sistema de Seguridad Social en salud opta por hacer una inversión o un -gasto social- justificable siempre y cuando lo sostenga el capital humano que es el medio del desarrollo económico, en lugar de invertir en capacidades humanas (salud), cuya lógica esta dada por un crecimiento o desarrollo social donde el medio es el bienestar del hombre.

De esta forma la ruptura entre las expectativas del ciudadano frente al derecho en salud y el plan de beneficios ofrecidos por el asegurador es producto de la crisis del "bien" en salud, en el que persisten la violación de los intangibles de la relación interhumana, por consecuencia, la calidad y el derecho a la salud no se garantiza a los ciudadanos, no se difunde ni se promueve; en resumidas cuentas la comprensión de la vida y la muerte en la practica subyace en la mediocre información, cuidado y curación de la enfermedad y no en su sentido mas amplio, el de la prolongación de la existencia humana.

Conclusión. Derecho a la salud: una misión política inaplazable

"La indolencia, una voluntad enérgica y resuelta llega a ser, a veces, un poder tan asombroso...casi una fuerza hipnótica"¹⁹. Es así como en salud siempre se deben centrar esfuerzos a la defensa de los Derechos para sentar bases materiales, políticas, sociales y económicas, por ende, la defensa del de-

19 Aldous Huxley En: <El fin y los medios>, 1937.

recho a la salud debe tener un horizonte político bien dilucidado que apunte a una ampliación y profundización de la democracia.

Por lo tanto para tener derecho a la salud y no mercantilizar la salud, es prioritario poseer un sistema de salud con soberanía, conciencia y conocimiento de las necesidades propias, por ello es necesario traer a colación, lo vital que es la garantía del derecho a la salud mediante "una profunda reforma al sistema de salud pública sobre la base de garantizar la cobertura total a la población", para que de este modo sea "respetada la autonomía médica en el diagnóstico y el tratamiento", sea "defendida y fortalecida la red pública hospitalaria" y por tanto se rechace "la privatización de hospitales y centros de salud". También debería ser "eliminada la intermediación del capital financiero en la prestación de los servicios de salud y garantizadas condiciones dignas de trabajo para los profesionales y trabajadores del sector"²⁰.

De modo que estas funciones mencionadas anteriormente del Estado como regulador y garante de los derechos de sus ciudadanos, no necesariamente son impropias de la hegemonía política actual, sino por el contrario son funciones propias de un Estado que naturalmente debe propender por la equidad, muy a pesar de que un grupo político dominante sea partidario de una reforma a la ley 100 y de Tratados de Libre Comercio que se oponen a un Estado proclive a cumplir la función social, cuyos miembros líderes son nada más y nada menos quienes cohabitan íntimamente con las demandas del pueblo.

Entonces es evidente que el derecho a la salud es una red de responsabilidades sociales ineludibles e indelegables del Estado, es decir, este tiene una función social y una reguladora que no juega el rol de árbitro del mercado, mas bien, el rol de protector de las mayorías, o dicho de otra manera, de los sectores mas vulnerables de la sociedad con niveles críticos de pobreza; un objetivo que ofrecería un verdadero desarrollo.

De modo que es importante aclarar que debe asumirse una posición frente a lo que se avecina en salud, por una población con más del 60% por de bajo de la Línea de pobreza y sin cobertura en salud, y esto se logra más allá de estancarse en una indispensable crítica a este sistema de aseguramiento o en una alusiva prosopopeya, por tanto los más comprometidos en la lucha social serán los profesionales de la salud, que son quienes deben crear y liderar cambios y soluciones políticas en primer lugar y aferrarse a caminos sociales, económicos y culturales sensatos y posibles en segundo lugar.

20 *NO a reforma a la Ley 100*, Diciembre 7 de 2006. Congresistas del Partido Político *Polo Democrático alternativo* PDA. www.polodemocratico.net.co

Referencias bibliográficas

- ANDERSON, P. (2001). "Historia y lecciones del neoliberalismo". En: **El otro Davos**. Madrid. Houtart, Francois y Polet, Francois Editores.
- ARROW, K. (1963). "Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care", **American Economic Review**, 53, pp. 941-973.
- BANCO MUNDIAL (1993). **Informe sobre el desarrollo mundial, 1993. Invertir en Salud**. Washington D.C.
- CESPEDES, J.E. (2002). "The Impact of Social Security Reform on Health Services Equity in Colombia". **Cuadernos de Salud Pública**, 18, 4, pp.1003-1024.
- CORREDOR MARTÍNEZ, C. (2003). "El problema del desarrollo". En: RESTREPO, Darío I. (comp.). **La falacia neoliberal, crítica y alternativas**. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- GARAY, L. J. (2001). "Una nota sobre la transición a un Estado social de derecho". En: A. Monsalve y E. Domínguez (dir.). **Colombia. Democracia y paz**, PNUD, Instituto de Filosofía de España, Universidad de Antioquia y Universidad Bolivariana, Medellín.
- GARAY, L. J. (2002). "El papel de las normas de origen en los acuerdos de libre comercio en el hemisferio americano". En: Philippe de Lombaerde (editor). **Integración asimétrica y convergencia económica en las Américas**. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Pp. 219-242.
- HABERMAS, J. (1998). **Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- LEAL BUITRAGO, F. (1996). "El Estado Colombiano: ¿Crisis de Modernización o Modernización Incompleta?". En: ARRUBLA, Mario (ed.). **Colombia Hoy**. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- LONDOÑO, J.L. y FRENK, J. (1997). "Pluralismo estructurado: hacia un modelo innovador para la reforma de los sistemas de salud en América Latina", **Revista Salud y Gerencia**, 15, julio-dic, pp. 6-25.
- MÚNERA RUIZ, L. (2003). "Estado, política y democracia en el neoliberalismo". En: RESTREPO, D.I. (comp.). **La falacia neoliberal, crítica y alternativas**. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA (2004). Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia, pp. 14.
- OPS (1998). **La situación de salud en la región de las Américas**. Informe Anual del Director. Washington.
- OMS (2008). "Subsanar las desigualdades en una generación" Comisión de Determinantes Sociales de la Salud. Organización Mundial de la salud. Ginebra.
- PETER, F.; EVANS, T. (2002). "Dimensiones éticas de la equidad en salud". En: Evans T, Margaret W, Diderichsen F, Bhuiya A, Wirth M, ed. **Desafío a la falta de equidad en la salud: de la ética a la acción**, Washington, DC.: Fundación Rockefeller; Organización Panamericana de la Salud (Publicación Científica y Técnica No. 585).

- PNUD (2010). **Informe sobre desarrollo humano 2010**. España.
- PNUD, CEPAL, DNP (2005). **Hacia una Colombia equitativa e incluyente: objetivos de desarrollo del milenio**. Colombia.
- RESTREPO, J.H. y SÁNCHEZ, L.H. (2000). "La reforma del sector de la salud en Colombia: ¿un modelo de competencia regulada?", **Revista Panamericana de Salud Pública**, 8 (1/ 2).
- RODRIGUEZ MUÑOZ, I.; IBARRA LOZANO, J. (2008-2009). Del estado de derecho al estado social de derecho. **Justicia Juris**, 10, pp. 9-13.
- STIGLITZ, J. (1992). **La economía del sector público**. Barcelona. Antoni Bosch.
- YEPES, F.; SANCHEZ, L. H.; RAMÍREZ, M.L. (2002). **Funding Research for Policy in Colombia's Reformed Health Sector**. The Alliance for Health Policy and System Research.