

INICIO

CONTACTO

REVISTA

MEDICINA Y SOCIEDAD  
REVISTA TRIMESTRAL - ISSN 1669-7782  
Año 27 , N°3 Septiembre de 2007

## CUANDO LA SALUD QUEDA SOMETIDA A LAS LEYES DEL MERCADO

**AUTORA: María Cristina Cortesi**  
*Abogada*

Todos sabemos que durante la década de los 90' nuestro país adoptó una política de globalización mediante el dictado de normas tendientes a evitar que el Estado cumpla con sus roles más importantes. Dentro de ese contexto, que podemos considerar iniciado en la década de los setenta, la salud apareció como un negocio especulativo y como tal, en la búsqueda de la correspondiente rentabilidad. El neoliberalismo sostiene que todo se puede comprar y vender, de lo que no está exento un derecho tan importante como el de la salud, tan ligado a otro más importante como es el derecho a la vida.

Nuestro país, siguiendo esa política neoliberal, dejó de invertir en políticas sociales, dejando relegadas en el sector privado sus funciones básicas lo que generó un acceso diferenciado recibiendo mejor prestación sanitaria quien mejor podía pagar. Ese modelo socioeconómico, que planteó abiertamente el desguace del Estado, significó una involución en cuanto al desarrollo de las políticas sociales en general y fue groseramente incompatible con lo establecido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto reza que: "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable".

El modelo elaborado por el economista norteamericano Alain Enthoven basado en la utilización de la competencia dentro del "mercado de la salud" y el trato de la misma como cualquier otra mercancía pronto fue adoptado, como supuesto proceso de modernización, por muchos países sobre todo de América Latina. Enthoven introdujo el concepto de competencia gerenciada (*managed competence*) a partir de su famoso artículo "Consumer-choice health plan". Su doctrina busca, entre otras cosas, que los consumidores hagan uso de la autonomía de sus voluntades para elegir entre los diferentes proveedores, quienes así competirán en precio y calidad. La misma parte, a juicio de quien suscribe, de dos premisas básicas **erróneas**: 1) los *pacientes* son *consumidores de servicios salud* y 2) la *atención de la salud* es un *bien de mercado*.

Siguiendo el paradigma Enthoven deberíamos entonces llamar a las cosas por su nombre y así hablaríamos de "consumidores" al referirnos a los pacientes, de "proveedores" respecto a los médicos y demás profesionales de la salud, y deberíamos hablar de "relación comercial" cuando nos referimos a la relación médico-paciente. ¿Y la ética, dónde la ubicamos? ¿Y los principios de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia?

El derecho a la salud, es un derecho consagrado por nuestra Carta Magna y considerado como un derecho humano fundamental desde la recepción de los tratados internacionales con la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22) por lo que nuestro Estado tiene la obligación de protegerlo, cumplirlo y respetarlo. Las acciones de amparo presentadas a partir de la citada reforma, han hecho que los jueces rompieran los mecanismos de exclusión en muchos de los casos, aunque cabe aclarar que la tutela siempre es individual. En el mismo sentido, el 3-7-98 la Superintendencia de Servicios de Salud, organismo que ejerce el control de las Obras Sociales, dictó la Resolución 075/98 por la cual se aprueba un procedimiento administrativo de reclamos por hechos o actos de los Agentes del Seguro de la Salud que afecten la prestación médica que están obligados a brindar.

Las variables para el ejercicio pleno del derecho a la salud son: a) el acceso a prestaciones médicas (aunque acá el tema que nos ocupa se relaciona con lo político-económico, corresponde considerar que el acceso también lo es a nivel geográfico, cultural, etc.) y b) el acceso al medicamento; ambas variables en iguales estándares de calidad para todos. Y desde esa perspectiva, analizando la situación de las políticas que regulan y desregulan dicho funcionamiento, podremos tener una aproximación sobre el funcionamiento del tema en Argentina.

Puede decirse que el nuestro es uno de los pocos países del mundo en que la accesibilidad a las prestaciones médicas busca ser universal. Existen 3 sectores reconocidos que cubren la casi totalidad de nuestra población: el sector público nacional, provincial y municipal (hospitales y centros periféricos), el semipúblico (Obras Sociales) y el privado (empresas de medicina prepaga y profesionales independientes). El problema que se advierte a simple vista es que la calidad en la atención médica no es uniforme entre estos 3 sectores. A pesar de la generosidad de nuestros hospitales públicos, a veces tan castigados por la falta de insumos básicos y de mantenimiento de sus instalaciones, marcan significativas diferencias.

Como sostuve más arriba, nunca debería considerarse a la salud como un bien de mercado pero sin embargo si entramos a analizar los cambios producidos en los sectores público y semipúblico podremos arribar a aquélla conclusión.

Respecto a las Obras Sociales, el Decreto 446/2000 modificado por Decreto de Necesidad y Urgencia 1140/2000 introdujo la libre opción de los beneficiarios de los sistemas Nacionales de Obras Sociales (leyes 23660 y 23661). Dicho decreto incorpora la "desregulación" de los Agentes del Seguro de Salud, proceso iniciado en el año 1993 mediante el Decreto Nº 9/93. La palabra ya tiene por sí misma una implicancia económica y lo que dicha norma buscó fue priorizar la competitividad de las Obras Sociales entre sí y las empresas de medicina prepaga incorporándoles mecanismos de mercado. Desde entonces los beneficiarios afiliados a una Obra Social pueden optar libremente por otra, lo cual es controlado por la Superintendencia de Servicios de Salud. El mentado Decreto 9/93 establece en sus considerandos que "...la libertad para elegir la Obra Social contribuirá a la eficiencia del sistema de Obras Sociales por el clima de mayor *competencia* que se derivará de esta situación..." Esta salida legal sólo benefició a las empresas de medicina prepaga y a algunas Obras Sociales pequeñas que contrataron con éstas, y provocó la salida de afiliados de las Obras Sociales sindicales históricas hacia aquéllas que comenzaron a brindar sus servicios a través de las prepagas, aunque sólo les ofrezcan las prestaciones más básicas (tomando el PMO como un techo). De lo contrario, les exigen abonar copagos similares a los que les cobran a sus afiliados particulares (preexistencias incluidas).

Esta constituyó una reforma que pasó exclusivamente por lo económico y no fue una propuesta de modelo sanitario; de hecho rompió con la solidaridad que es la base sobre la que se sustentan las Obras Sociales. Cuando hoy observamos en los medios masivos de comunicación las publicidades en las que éstas ofrecen sus servicios de atención sanitaria a la población, nos preguntamos cuántas vidas podrían haberse salvado si ese dinero invertido en costosas publicidades se hubiese destinado realmente a paliar los problemas de la salud de los afiliados.

En lo que se refiere al sector público, desde 1993 se comenzó a instrumentar la autonomía hospitalaria como nuevo modelo de autogestión, procurando que el hospital pueda generar sus propios recursos, (Decreto 578/93) con lo que algunos ven una tendencia a reemplazar el financiamiento de la oferta por un subsidio a la demanda. Mediante Decreto 939/2000 se creó el régimen de Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada, que implica un cambio en la toma de decisiones y en el manejo de los recursos. Podría llegar a considerarse que dicho modelo ha sido creado con la finalidad de que el Hospital Público pueda competir con los demás Sectores.

Con relación al sector privado, siempre se requirió la regularización de las empresas de medicina prepaga y aún hoy mismo existen proyectos al respecto, que todavía no se han concretado, por lo que dichas empresas continúan originando quejas y violaciones a la Ley de Defensa del Consumidor .

En síntesis, los "economistas" de la salud opinan que para enfrentar las fallas del mercado de aseguramiento de la salud, el Estado Argentino propuso las "desregulaciones" y "regulaciones" inspiradas en la libre competencia por precio y calidad.

Respecto del acceso al medicamento la situación no es distinta. La ley 25.649 obliga a los profesionales médicos a prescribir por nombre genérico.

El problema que se planteó a partir de la misma es que en nuestro país no hay fármacos genéricos de los medicamentos innovadores, que se encuentran protegidos por el régimen de patentes. Por lo tanto sirven para "competir" con éstos, copias o similares, algunos considerados seguros por su larga trayectoria en el mercado, pero otros de calidad no probada que, por tener un costo inferior, son generalmente elegidos por los "pacientes-consumidores" luego de que el farmacéutico efectúa la dispensación de los fármacos que posee con el mismo principio activo. El peligro es que los estándares terapéuticos y de calidad entre ellos pueden diferir por no haber estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad. El desconocimiento de estos temas, coloca al paciente en una situación vulnerable. La información que recibe es insuficiente y asimétrica entre "oferente" y "demandante", por lo que resulta difícil que pueda hacer siempre la mejor opción. Lo mismo cabe suponer cuando la compra se refiere a medicamentos de venta libre y, autorizado su expendio fuera de las farmacias (art. 14 Decreto 2284/91), no hay profesionales a quiénes consultar.

Aquí se presentan varios interrogantes, a saber: si los pacientes que deben completar su tratamiento con algún fármaco no pueden ser inducidos en una marca comercial ¿cómo eligen? ¿tienen obligación de conocer los nombres genéricos de los fármacos, que muchas veces ni el propio médico conoce? ¿eligen por calidad o por precio? Sin lugar a dudas el precio va a ser el factor más importante en la elección con lo que otra vez aparecen las leyes del mercado y la desigualdad social en el acceso al medicamento. lo que viene a agravar la situación difícil por la que está atravesando una franja importante de nuestra población sumida en la pobreza. Esto se aplica especialmente para los nuevos medicamentos, resultado de procesos de investigación clínica, que mejoran de la calidad de vida de las personas. Se pretendió bajar los costos de los fármacos pero sigue habiendo dificultades para regular a las empresas que siguen dominando dicho mercado. Hay administración gratuita de algunos medicamentos para enfermedades denominadas sociales (Tuberculosis, Sida, cáncer, etc), pero considero que el Plan Remediar que provee gratuitamente de medicamentos a los sectores más postergados, también incluya estos fármacos, para que estén accesibles para la población cerca de su domicilio.

Como sostiene el Dr. Ciuro Caldani, enrolado en la Doctrina Trialista del Derecho, la falta de estatalidad conlleva a la aparición de modelos extraños a los que cada país requiere, a que los tratados internacionales comiencen a avanzar sobre las leyes, a que el valor "justicia" sea reemplazado por el valor "utilidad", hasta la formación de un "supremo ordenamiento mundial" que no se ocupará de la protección y seguridad de las poblaciones de los Estados dominados, pese al esfuerzo en ese sentido de algunos organismos nacionales o internacionales.

. La solución será no perder nunca de vista que la salud es un bien social y no de mercado. Que debe existir un orden en los repartos y un cambio de los criterios supremos de reparto para llegar a un punto de justicia y equidad en el que todos puedan acceder libremente a los servicios de salud como así también a los medicamentos, pero teniendo siempre asegurada la igualdad y calidad de los mismos.

Se trata de una obligación impostergable del Estado y de inversión prioritaria, conforme lo viene sosteniendo nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación (ver fallo: "Policlínica Privada c/Municipalidad de Buenos Aires" –Considerando 7 in fine en Fallos: 321: 1684 11/6/98; Fallo 323:3235 24/10/2000 "Campodónico de Beviacqua, Ana c/Ministerio de Salud – Sec. Programa de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas"; Fallo 324:677, 13/3/2001 "Etcheverry Roberto c/ Omint S.A. y Servicios" ; Fallos 324:3571, 16/10/2001 "Monteserrín Marcelino c/ Estado Nacional – M. S. y A.S"). En sendas decisiones, el más alto Tribunal de la Nación dispuso entre otras cosas que, ante la exigibilidad del derecho a la salud no resultan oponibles razones de restricción presupuestaria; que la salud de los niños merece tutela jurisprudencial preferencial y que la protección de la salud implica preservar la vida y mejorar la calidad de vida a través de tratamientos médicos o de acceso a los medicamentos necesarios. Ahora bien: ¿quién tiene la obligación de cumplir con tales preceptos? Aquí es donde aparece el rol del Estado como *garante del derecho ala salud* para lo cual debe recuperar su poder regulador y de control. Su función debe ser eminentemente activa y no de simple tutelaje. Como vimos, la salud es un derecho consagrado constitucionalmente y no una concesión graciosa o dádiva, y nunca debería entenderse como "mercancía" dentro de un sistema de oferta y demanda. Además también señalamos que se encuentra ligado a la más importante de todas las prerrogativas: el derecho a la vida.

La solución probablemente, pase por aumentar el porcentaje del PBI que se destina a la salud, optimizar cada uno de los recursos puestos en la misma, regular fuertemente a las empresas que buscan lucrar con ella, adoptar un sistema que enfatice programas de prevención y promoción basado en las necesidades de las personas y no en las leyes del mercado, buscar coordinar y articular la oferta de cobertura existente y perseguir la corrupción, para lo que se requiere un trabajo mancomunado entre todos los sectores involucrados. La tarea no es fácil, en primer lugar por una cuestión ligada a la estructura federal de nuestro país: las Provincias se han reservado para sí la facultad de dictar políticas en materia de salud y las desigualdades existentes entre las distintas regiones con distinto grado de desarrollo económico obliga a implementar políticas diferenciales en materia sanitaria. Se debe tener en cuenta que existen otros factores a considerar cuando nos referimos a la implementación de políticas sanitarias: la alimentación, el medio ambiente sano, la educación, etc. Pero estimo que la mayor dificultad se da porque aún no ha habido un debate adulto, serio y comprometido en el que todos los sectores involucrados accedan a discernir sobre qué país queremos los argentinos y cómo redefinimos las funciones de un Estado cuya presencia sufrió un importante retroceso en las áreas sociales y que a mi entender, no fue revertido totalmente. La urgente necesidad de instaurar un Estado capaz de dar respuestas a los conflictos sociales, que regule los espacios claves del proceso salud-enfermedad y que tome en cuenta para ello las características de nuestro país sin

tener que recurrir a recetas foráneas, es una asignatura pendiente en Argentina. Los sectores privados deberían comprender además que, más allá de los beneficios económicos que es lícito que traten de obtener, existe un vínculo y una responsabilidad para con la sociedad y que resulta indispensable hacer más transparentes sus acciones. Comenzar por estas últimas instancias podría constituir un buen camino a seguir para que el derecho a la salud deje de ser un privilegio para algunos y se convierta en una realidad para todos los argentinos.

#### **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:**

**Página 8**

APLICACIÓN DE LA DOCTRINA TRIALISTA A ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE LA SALUD

**Título del documento**

**Página 8**

APLICACIÓN DE LA DOCTRINA TRIALISTA A ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE LA SALUD

**Título del documento**

-Abramovich-Courtis "El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible" publicado en LL 2000-D pág 29

- Hart. H.L. " El concepto de derecho" Abeledo Perrot , Bs. As. 1963

-Gnecco Lorenzo "Obras Sociales y desregulación" Edit. La Ley Año 1997.

-Ciuro Caldani Miguel Angel "Filosofía de la estatalidad actual (entre el Estado moderno declinante y el Estado mundial en formación)" ; "Bases de la integración jurídica trialista para la ponderación de los principios" Rev. Nº29- Año 2006 del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social (disponible on-line en <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>)