

TRANSCRIPCIÓN WEBINAR:

**JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD.
UNA PERSPECTIVA GLOBAL DEL SUR**

Presentado por Everaldo Lamprea. Octubre 2017

División de Protección Social y Salud
Banco Interamericano de Desarrollo
www.iadb.org/salud - scl-sph@iadb.org

Copyright © 2017 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObras-Derivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no-comercial otorgando el reconocimiento respectivo al BID. No se permiten obras derivadas.

Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condiciones adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.



JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD. UNA PERSPECTIVA GLOBAL DEL SUR

Octubre 27, 2017

La siguiente transcripción es del seminario en línea que presentó Everaldo Lamprea, Director del Área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes a la Red CRITERIA, el 27 de octubre de 2017.

ENCUENTRA EL WEBINAR EN REDCRITERIA.ORG

Repensando el Derecho a la Salud

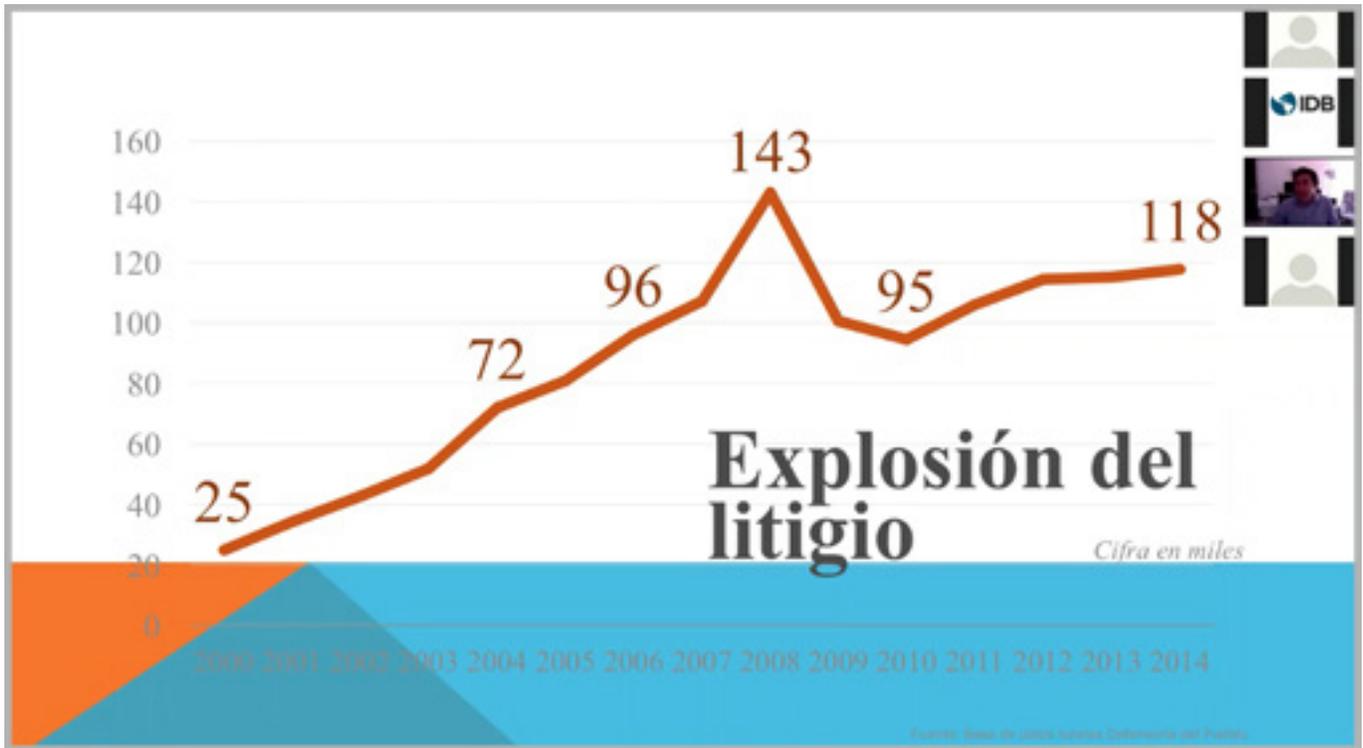
Everaldo Lamprea
Profesor Asociado
Facultad de Derecho
Universidad de Los Andes

WEBINAR RED CRITERIA
27/10/17

INTRODUCCIÓN

(Min. 00:05:43)

El título de mi presentación es “Repensando el Derecho a la Salud”. Voy a tratar de explicar por qué es necesario, no sólo en Colombia, sino en países latinoamericanos que han tenido durante las últimas dos décadas un crecimiento acelerado del litigio en salud; por qué es importante repensar el derecho a la salud en Colombia, en Brasil, en Costa Rica, y en otros países que presentan un fenómeno similar al caso colombiano.



EXPLOSIÓN DEL LITIGIO

(Min. 00:06:20)

Entonces voy a arrancar mostrándoles las cifras de Colombia que ustedes ya conocen. Estas cifras provienen de la Defensoría del Pueblo y muestran cómo ha evolucionado desde el año 2000 el litigio en salud. Claramente se puede hablar de una explosión del litigio, según los datos más recientes del Ministerio de Salud, el litigio de tutela en salud. Para los que no son colombianos, la tutela es un mecanismo judicial incorporado en la Constitución de 1991 que uno lo puede ubicar en la familia del amparo mexicano o el amparo español; también en la constitución brasileira existe un mecanismo judicial similar, a través del cual los ciudadanos pueden exigir, por parte de un juez, la defensa pronta y efectiva de un derecho fundamental o de un conjunto de derechos fundamentales. En Colombia la tutela se ha convertido ya a esta altura en un bien casi que cultural. Yo creo que todas las personas en Colombia o han interpuesto una tutela o conocen a alguien cercano que ha interpuesto una tutela. El derecho de la salud, según la base de datos de la Defensoría del Pueblo, ha sido en ciertos momentos el derecho más litigado en el país o el segundo después del derecho de petición.

Y el derecho de petición hay que recordar que es un conjunto de derechos, básicamente. Involucra la posibilidad que tienen los ciudadanos de pedir información, documentos al gobierno nacional y a los organismos del Estado. Entonces la tutela como derecho individual ha sido, y esto se puede decir con tranquilidad, el derecho más litigado en Colombia desde 1991.

La explosión del litigio en salud tuvo su pico en el año 2008. Es un año muy importante porque alrededor de esta explosión se empieza a configurar el debate, tanto en el derecho constitucional como en la economía y en la política pública colombiana sobre los efectos no deseados de la explosión de este litigio. Ha habido voces muy críticas desde muy temprano sobre todo provenientes del gremio de los economistas. También el gobierno nacional en diferentes momentos ha reaccionado de manera clara, no necesariamente en contra de la tutela sino en contra de lo que se ha llamado “la tutelitis”, o el abuso de la tutela en salud. Famosamente, el gobierno de Álvaro Uribe Vélez buscó recortar la posibilidad de que los ciudadanos hicieran uso de la tutela para exigir bienes y servicios de salud. Fue esa coyuntura la que mostró que cualquier político que busque hacer esto va a tener un impacto en las encuestas. Fue el único momento, y eso lo muestran varias encuestas de la época, en donde la popularidad del gobierno de Álvaro Uribe, que fue un gobierno altamente popular, lo cual fue muy controversial, experimentó una caída significativa. Hubo marchas en diversas ciudades del país, manifestaciones de pacientes porque la tutela en salud se ha convertido en un bien cultural y no sólo en un mecanismo jurídico.

Sin embargo, a partir de este crecimiento desproporcionado en el 2008, también los mismos constitucionalistas y las personas que trabajamos en estos temas, empezamos a incorporar en nuestras discusiones una literatura comparada que ya se había dado en países como Estados Unidos sobre los efectos imprevistos o no deseados del litigio y la adjudicación judicial de derechos. En el caso colombiano, en la literatura comparada de esta época, ya se empezaba a estudiar libros como el de Daniel M. Brinks y Varun Gauri: “Courting Social Justice”, que fue producto de un esfuerzo comparativo en países de ingreso medio. No incorporaba el caso colombiano, incorporaba el caso brasilero que, como veremos, es un hermano menor del caso colombiano en términos de litigio en salud. Y luego el trabajo de Alicia Yamin y de Siri Gloppen en un libro comparado ya trata el caso colombiano. Alicia y otros autores empezaron a mostrar que el caso colombiano era realmente el “outlier” en la discusión en términos de explosión de litigio en salud; y a partir de esto, varios autores y autoras, entre los que me incluyo, hemos tratado de estudiar desde diferentes perspectivas qué ha pasado y cuáles son las determinantes institucionales y sociales que han llevado a que este litigio haya explotado en Colombia

y en otros países de esta manera; y también las consecuencias de dicha explosión del litigio en áreas como la equidad, la distribución de recursos y bienes de salud en una sociedad de ingreso medio como Colombia.



CAMPEONES MUNDIALES

(Min. 00:12:19)

Uno podría decir que Colombia es, desde luego, el campeón mundial en litigios de salud y Brasil es un honroso segundo puesto. Esto, digamos, para algunas personas puede ser causal de orgullo y para otros de preocupación. El hecho de que Colombia sea el campeón indiscutido a nivel mundial de litigio en salud ha generado unas disfunciones institucionales, dirán algunos, y un impacto fiscal, dirán otros. En otros casos, en donde también me incluyo, creo que le hace muy mal al debate plantearlo en blanco y negro. Yo creo que esto es una zona gris en donde claramente el ejercicio de litigio en la adjudicación de la salud en Colombia también ha generado efectos positivos como lo argumentaré en esta exposición, tales como la Ley Estatutaria de Salud que se produjo durante este gobierno y que lideró el ministro Alejandro Gaviria. Esa ley estatutaria incorpora el derecho fundamental a la salud como el eje del sistema de salud. Este proceso es muy interesante y es un intercambio entre

jueces, litigantes, tomadores de política pública que termina en un reconocimiento de que el derecho fundamental a la salud no es un satélite que orbita alrededor del sistema de la salud, sino que es el eje del sistema de salud. Eso va a tener unas consecuencias importantes a futuro y es el producto de un intercambio fructífero académico entre constitucionalistas, economistas, expertos en política pública etc.



SOVALDI

(Min. 00:14:07)

Yo no quisiera hacer la exposición tradicional del litigio de la salud, que ya todos deben de estar cansados de escuchar y ver, sino que quisiera hablar de un caso que construimos con grupos de investigación y con colegas como Jonathan García, quien está en Harvard en este momento y que hemos venido discutiendo como un punto de interés. Y podríamos arrancar con este medicamento que seguramente muchos de ustedes conocen: “Sovaldi” o Sofosbuvir. Es un medicamento producido por Gilead Sciences, una empresa farmacéutica muy reconocida, justo conocida por los fármacos que ha sacado al mercado en enfermedades como la hepatitis C, por ejemplo, entre otros. Este medicamento causó muchísimo debate no sólo por su efecto casi mágico para el tratamiento de la hepatitis C, sino también por el

impacto que podría generar en el tratamiento de esta enfermedad en países del Sur Global pero también del norte. Y finalmente por sus costos, porque es un medicamento mágico, arranquemos por ahí.



INTERFERÓN VS. SOVALDI

(Min. 00:15:28)

Si uno lo compara con su competidor tradicional del Sovaldi que es relativamente nuevo, realmente la hepatitis C se ha tratado con Interferón. Este es un medicamento, por ejemplo, que ya estaba incluido en el Plan Obligatorio de Salud en Colombia y es un medicamento que tiene unas particularidades interesantes cuando se compara con las de Sovaldi, según la literatura de los médicos y expertos en esto.



EFFECTIVIDAD

(Min. 00:15:57)

La literatura muestra que el interferón tiene una efectividad menor del 50%, siendo un medicamento muy bueno y muy revolucionario en su momento, si se compara con la efectividad de Sovaldi, que es aproximadamente del 90%, pues estamos hablando de otra familia de medicamentos. Es un desarrollo muy importante en el tratamiento de la hepatitis C, pero el Sovaldi es algo que en Estados Unidos se llamaría un “break-through”.

INTERFERÓN

SOVALDI

Efectos

Similares a la quimioterapia

Leves con periodo <12 semanas

EFFECTOS

(Min. 00:16:25)

Los efectos del Interferón versus del Sovaldi son notables. Quien ha estado cerca de un paciente que han tratado con Interferón sabrá que son unos efectos duros parecidos a los de la quimioterapia, mientras que los del Sovaldi son leves, relativamente, con periodos no tan extendidos, comparados con los del Interferón, menores a 12 semanas.

Estamos hablando, de verdad, de un medicamento milagroso, justamente reconocido en la literatura como un “break-through”.

SOVALDI
medicamento
NO TAN magico

\$1.000 USD
dosis

\$80.000 USD
tratamiento

Sovaldi™
(sofosbuvir) Tablets
400 mg

NOC 41958-1501-1 28 tablets

Note to pharmacist:
Do not cover ALERT box with pharmacy label.
ALERT: Read and follow instructions that should NOT be taken with Sovaldi™

SOVALDI: MEDICAMENTO NO TAN MÁGICO

(Min. 00:17:00)

Sin embargo, cuando uno ya se acerca a mirar el Sovaldi desde otra perspectiva, no resulta tan mágico, especialmente para los sistemas de salud. Estos precios han cambiado. Creo que son del 2015/2016. Deben ser más altos, pero en ese momento este tratamiento de Sovaldi equivalía más o menos a USD \$80.00; o sea, USD \$1.000 la dosis. Entonces estamos hablando de un medicamento muy costoso. Un medicamento que la empresa que lo produce sostiene que debe ser recompensada con este precio debido al desarrollo tecnológico y la investigación que tiene este medicamento detrás.



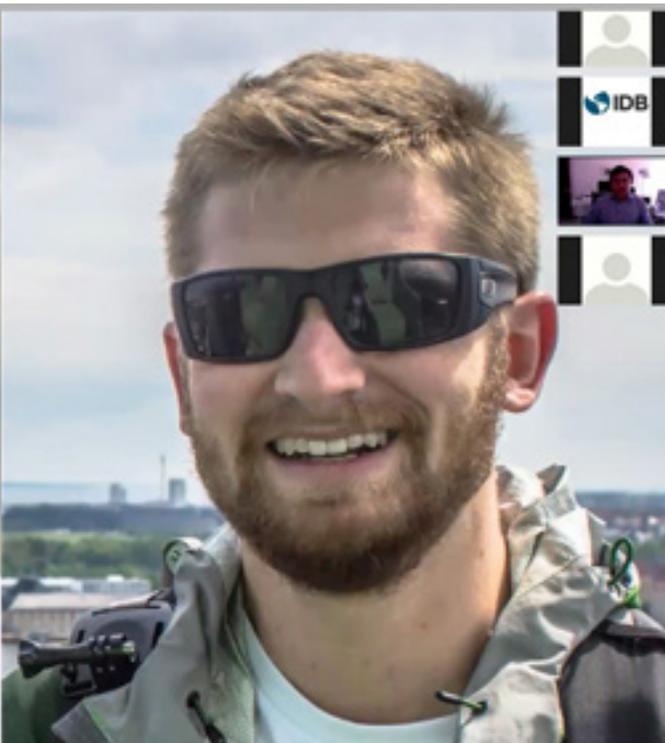
ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

(Min. 00:17:51)

Sin embargo, países como Estados Unidos y España se han negado a pagar este precio desproporcionado. El Congreso de Estados Unidos creó una comisión que llamó al gerente de Gilead para pedir explicaciones sobre este precio. El sistema de salud de los Estados Unidos manifestó que le resultaba imposible pagar por el Sovaldi con los precios con los que salió al mercado. Recordemos que hay un porcentaje muy alto de personas infectadas con hepatitis C que hacen parte de lo que sería el régimen subsidiado en los Estados Unidos. Y hay una proporción alta de personas con hepatitis que están viviendo en cárceles, que son minorías, en parte también por la forma como se transmite el virus. Hay varios estudios sobre esto. El Congreso de los Estados Unidos dijo: “No nos vamos a quebrar pagando este medicamento. Se tiene que hacer algo para bajar los precios”. Lo mismo el Estado de California así lo manifestó. En España algo parecido ocurrió. El sistema de salud manifestó que con estos precios resultaba imposible pagar por este medicamento. Estamos hablando de dos países desarrollados, ricos, que se niegan a pagar el precio con el que sale Sovaldi al mercado.



Imaginemos dos personas



DOS PERSONAS: OLAF Y CLAUDIA

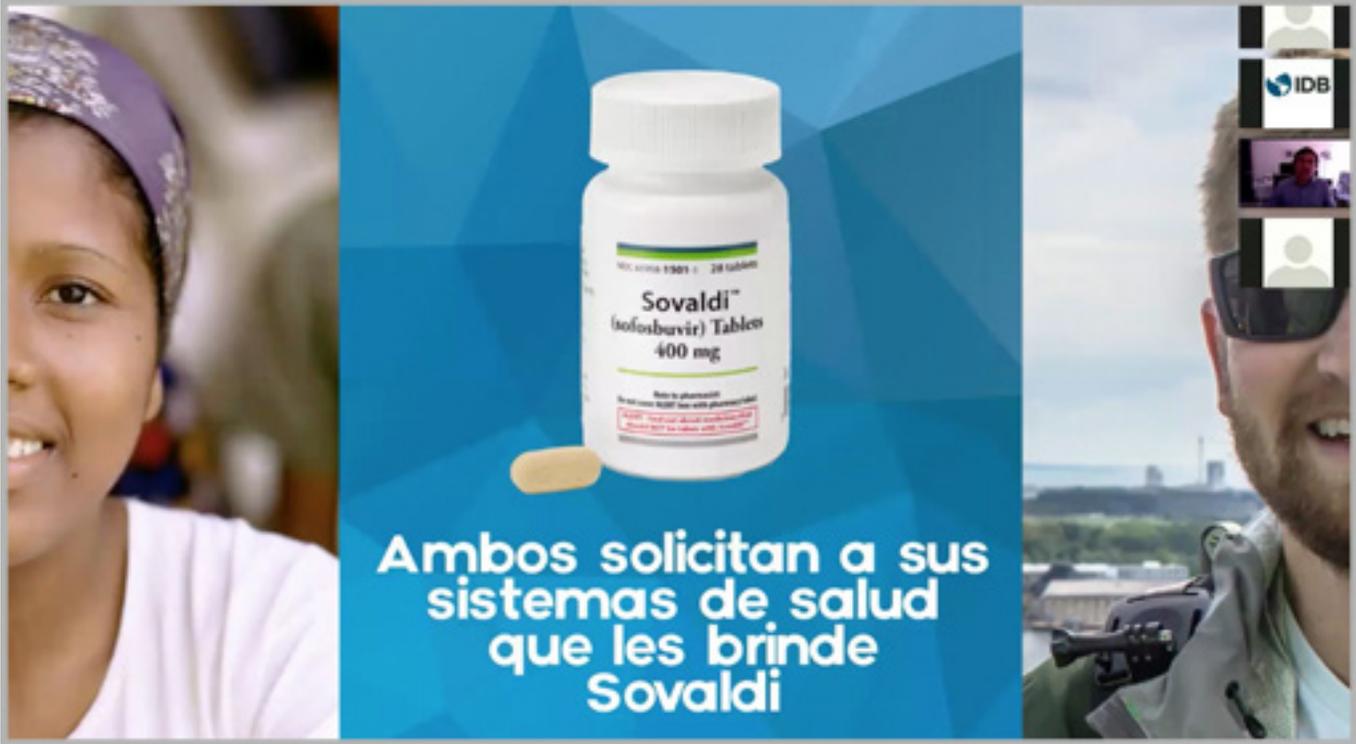
(Min. 00:19:34)

Para hablar de Colombia yo les propongo que nos imaginemos dos personas: una, Claudia, a su izquierda, y otra, Olaf. Imaginemos que Olaf es noruego. Es una persona que está viviendo actualmente con hepatitis C. Supongamos además que Olaf se infectó con el virus debido a que se inyecta heroína comúnmente y una de estas jeringas estaba infectada. Olaf, supongamos, está siendo tratado en el Hospital Universitario de Oslo. El médico tratante de Olaf es optimista con el tratamiento que está recibiendo Olaf que es con Interferón, como en la mayoría del mundo ocurriría. Sin embargo, Olaf está experimentando uno de los efectos descritos por la literatura médica sobre el Interferón, que es una depresión mayor. Olaf está muy deprimido y en el periódico se entera de que ha salido este nuevo medicamento mágico, el Sovaldi, para el tratamiento de su enfermedad. Y recuerden que en Noruega no hay tal cosa como una tutela, pero sí hay procedimientos a través de los cuales los ciudadanos pueden exigir al sistema de salud un tratamiento o medicamento. Y así lo hace Olaf: exige que lo dejen de tratar con Interferón, en contra de la opinión médica, porque el médico dice que, si están teniendo buenos resultados con Interferón, no ve razón para cambiar a Sovaldi, pero sabe que los efectos son mucho más suaves en el tratamiento con Sovaldi. Pero Olaf no quiere estar más deprimido. Entonces hace la petición al sistema de salud noruego.

Ahora imaginemos a una colombiana, Claudia. Claudia también vive con hepatitis C. El caso de Claudia es distinto. Claudia fue, supongamos, infectada con el virus en un procedimiento de parto y está siendo tratada por una EPS (Entidades Promotoras de Salud). Supongamos que esta EPS es AMEDI, que mutó de varias EPS en el pasado en Colombia. Es una EPS muy grande con problemas económicos como aducen tienen las EPS. Claudia, por el contrario, está recibiendo Interferón pero con resultados negativos. Recuerden que el Interferón tiene un éxito inferior al 50%. Claudia tiene un médico tratante en su EPS que no es muy optimista sobre el tratamiento que está recibiendo y le preocupan los posibles efectos que tiene el avance de la enfermedad; por ejemplo, cáncer hepático, entre otros. Y así como Olaf en Noruega, ella leyó en el periódico que salió este nuevo medicamento mágico, el Sovaldi, y lo exige al sistema de salud. En Colombia, por el contrario, a diferencia de Noruega, sí tenemos un mecanismo judicial, que es la tutela como les contaba, y Claudia dice: “Bueno, vamos a ver cuáles son mis chances. La EPS me niega el medicamento por varias razones. Puede ser porque es un medicamento que acaba de entrar al mercado. Puede aducir también la EPS que es un medicamento que ya tiene un correlato, digamos en el POS, que es el Interferón y que no hay razones para el

tratamiento con Sovaldi. Entonces Claudia está pensando interponer una tutela.

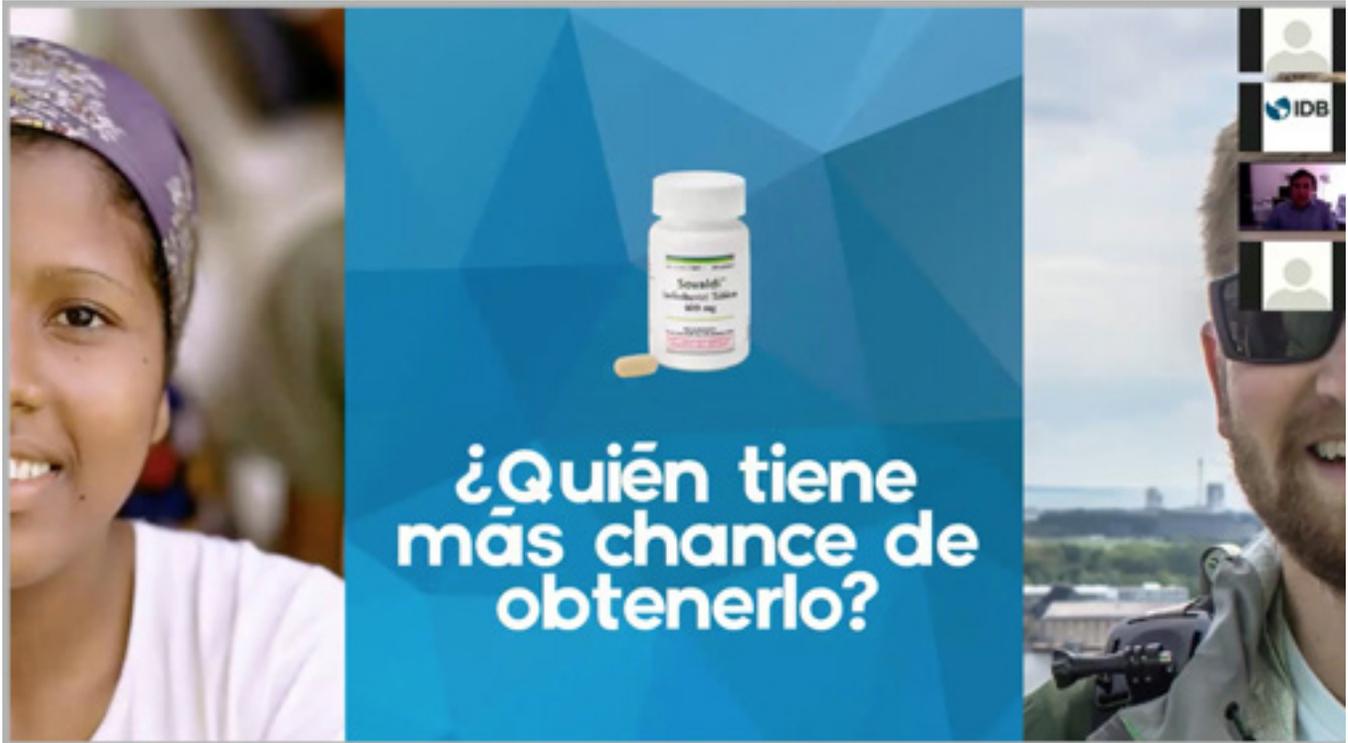
Quedémonos con estos dos casos.



INTERFERÓN

(Min. 00:23:37)

Ambos personajes en nuestra historia ya no quieren ser tratados con Interferón sino con Sovaldi. Ambos están experimentando efectos secundarios y ambos solicitan a sus sistemas de salud que les brinde Sovaldi, el medicamento mágico para el tratamiento de su enfermedad.





¿QUIÉN TIENE MÁS CHANCE DE OBTENER EL SOVALDI?

(Min. 00:23:59)

Bueno, yo les quisiera preguntar a ustedes: ¿quién tiene más chance de obtenerlo? ¿Olaf o Claudia? Pero antes de que me respondan, quiero que tengan en cuenta estas cifras, sobre todo en la columna derecha, en la extrema derecha. Miren esta cifra del gasto público en salud per cápita entre Colombia y Noruega. En Colombia el gasto en salud per cápita es de USD \$462, en este tiempo. Les pido disculpas si no es exacto. En Noruega es de USD \$4.859. Noruega es un país sumamente rico con una población pequeña relativamente comparada con la colombiana, con recursos naturales, en particular petróleo, que se distribuyen de una manera equitativa y eficiente. Hay otros datos que les pueden servir como para responder a la pregunta. Pero si uno mira estos datos, ¿ustedes qué creen? ¿Quién tiene más chance de obtener el Sovaldi? ¿Claudia u Olaf? Entonces quisiera interactuar con ustedes para ver qué me dicen al respecto para seguir con la exposición.



[RESPUESTAS DE LOS PARTICIPANTES]

Interesante, es 50/50, y entiendo que sea así la respuesta. Supongo que los expertos y expertas colombianos le apostaron más a Colombia porque conocen las particularidades del caso, pero uno, sin tener la información privilegiada del caso de Colombia, diría que, en principio, Olaf. Digamos que estas cifras de \$4.859 versus \$462 pues son un mundo de diferencia claramente. Uno diría “sí”, en principio, Olaf con esas historias de Noruega donde si la gente está deprimida y tiene depresión invernal, el sistema de salud noruego puede mandarlo a uno al Mediterráneo para que se le pase la depresión. Entonces uno diría que sí, con esas historias, en principio, Olaf. Sin embargo, yo creo que quienes dijeron “Colombia” le “pegaron a la Diana en el punto” porque leyendo la literatura noruega, por ejemplo, el trabajo de Siri Gloppen y de Ole F. Norheim, que son autores noruegos, y mirando cómo funciona el sistema de salud noruego en la práctica, uno diría que el sistema de salud del país nórdico difícilmente pagaría por el Sovaldi. Mientras tanto en Colombia las probabilidades de que Claudia obtenga el Sovaldi al precio de USD \$80.000 que exigiría Gilead son mucho más altas que en el caso de Olaf.



¿ES BUENO O MALO?

(Min. 00:28:51)

Entonces, uno diría: ¿eso es bueno o malo? ¿Cuál sería un poco la historia en el caso de Olaf y Claudia con sus peticiones? En el caso de Olaf, lo más probable es que el médico tratante deje muy claro que su concepto médico es que Olaf debe seguir siendo tratado con Interferón. Este concepto subiría con la historia médica de Olaf a un comité médico del Hospital Universitario de Oslo. Este comité médico, compuesto por expertos en las áreas de interés, en el caso de Olaf determinaría que, en efecto, ha estado afectado por efectos secundarios del tratamiento con una depresión mayor, pero dirían que no hay buenas razones médicas para cambiar el tratamiento porque sería desproporcional el costo que recibiría el sistema de salud noruego porque a pesar de ser un país rico tienen recursos limitados y terminarían seguramente diciendo: “Vamos a seguir manteniendo el tratamiento con Interferón y vamos a prescribir medicamentos para el tratamiento de la depresión, terapias, etc”. Pero difícilmente cambiaría el criterio del médico tratante.

En el caso de Claudia, la historia sería un poco más compleja. El médico tratante de Claudia seguramente prescribiría el tratamiento con Sovaldi. La EPS, como sabemos, se negaría aduciendo

varios argumentos. A Claudia se le recomendaría ir, por ejemplo, a una de las organizaciones de pacientes que existen en Colombia. Yo las he estudiado con un trabajo más cualitativo. Estas organizaciones de pacientes tienen apoyo para el litigio de salud, muchas de ellas, o sea las tutelas... De hecho, hay una plataforma en Colombia, yo la estuve mirando hace poco con mis estudiantes, basada en Medellín, una organización que se llama RASA, que le permite a uno interponer una tutela con los hechos online en menos de media hora. Una tutela que la plataforma le asegura a uno que tiene unas probabilidades de éxito superiores al 80%, lo cual yo creo que es cierto. Entonces ella hace asesoría con una organización de esas de pacientes, interpondría la tutela; la tutela llegaría a un juez. El juez tendría que decir en un lapso corto de tiempo de menos de dos semanas si se le debe dar el tratamiento. Mirando la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo más probable es que el juez diga que hay que dárselo porque la vida de Claudia corre un peligro y el tratamiento no está funcionando y el derecho a la salud es fundamental según las sentencias T760 de 2008 y la Ley Estatutaria. El argumento de costos para el juez no sería importante: los jueces fallan el derecho, y con base en la Constitución, diría el juez. Y el juez ordenaría que la EPS le dé el tratamiento con Sovaldi a Claudia y que luego recobre el costo del tratamiento de USD \$80.000 al sistema de salud colombiano. Entonces yo creo que Claudia obtendría el medicamento. La pregunta es: ¿es bueno o malo que en un país de ingresos medios como Colombia, una persona, un ciudadano, o una ciudadana en este caso, pueda a través del ejercicio de los derechos y de los mecanismos judiciales, obtener un medicamento de alto costo para el tratamiento de una enfermedad que como sabemos es una enfermedad potencialmente mortal, y que este tratamiento funciona?



Para los
defensores de la
regla fiscal es
malo

Sin embargo hoy en día el
argumento de la estabilidad fiscal
es insuficiente

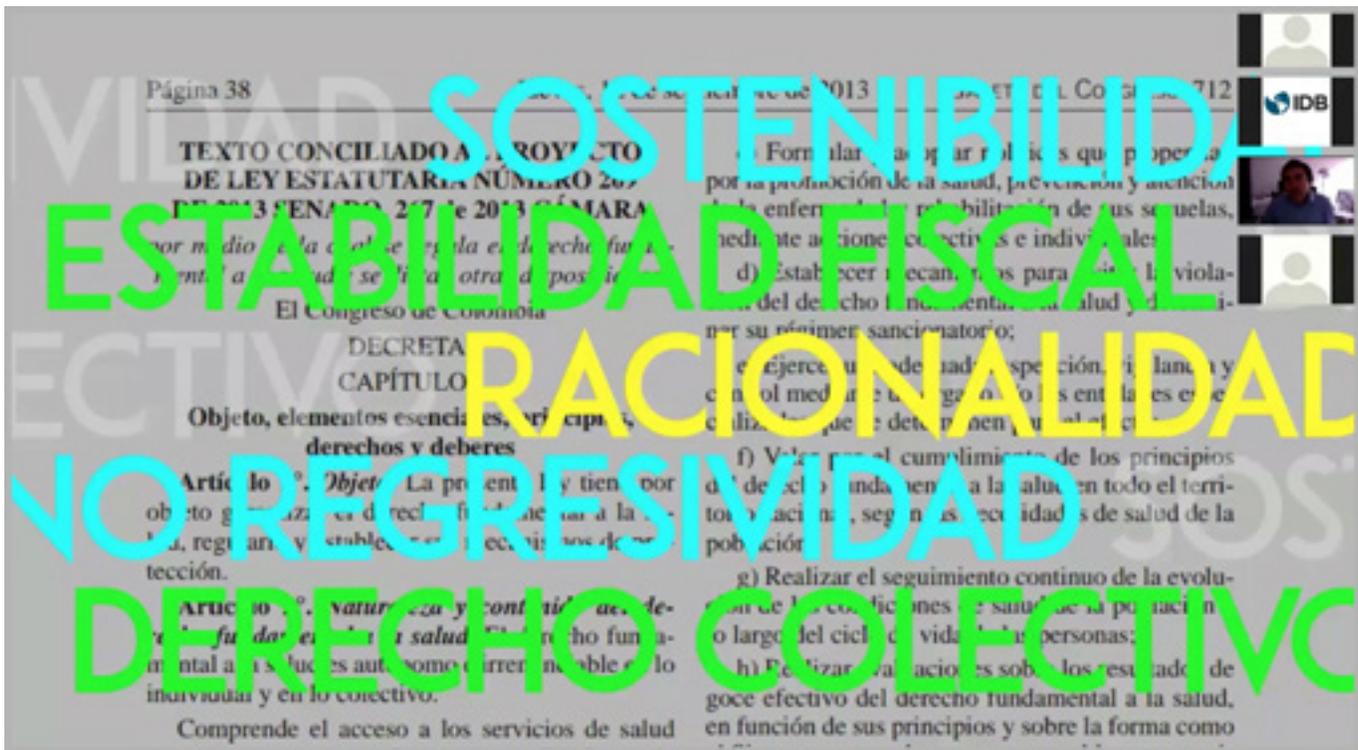
LA REGLA FISCAL

(Min. 00:32:47)

Aquí hay dos posiciones muy marcadas sobre si es bueno o malo que alguien como Claudia reciba el medicamento y que alguien como Olaf, no. Recuerden que el Ministerio de Hacienda, desde hace varios años, viene promoviendo la idea que los jueces deben respetar lo que se ha dado a llamar la regla fiscal. La regla fiscal es básicamente un principio rector que es muy común entre los tomadores de política pública, y es que usted no puede superar un límite financiero porque no hay plata para pagarlo, entonces esa regla fiscal debe ser respetada en la toma de decisiones de política pública en salud en educación etc. Y el Ministerio de Hacienda y varios economistas han sugerido que la Corte Constitucional y los jueces en general deben respetar esa regla fiscal. Así lo ha manifestado el ministro de Hacienda Cárdenas, actualmente. Y en este caso lo que diría alguien que defiende esta posición es que el juez de tutela debería respetar la regla fiscal, porque imagínense el efecto de escalamiento que tendría que darles a todos los colombianos que viven con el virus de la hepatitis C el tratamiento con Sovaldi; sería un impacto desmedido en el presupuesto de salud en el país. Y significaría que habría que sacar recursos de otros lados, para poner un ejemplo salud materno-infantil, prevención etc., que

desestabilizaría la asignación de recursos limitados. Entonces dar este tratamiento a través de una tutela es en principio malo para los defensores de la regla fiscal.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha dicho que el argumento de la estabilidad fiscal es insuficiente. Yo no voy a ser neutral acá sobre este punto. Yo creo que la Corte tiene la razón. No podemos exigirles a los jueces que fallan en derecho y con base en la Constitución, que incorporen como la premisa fundacional de la decisión judicial un razonamiento basado en costos. Eso no sólo es una discusión colombiana. Los economistas que critican a la Corte en este punto yo creo que no tienen muy clara la literatura comparada sobre cortes aún en países fuertemente volcados, digamos, a la política más neoliberal; las cortes han dicho en diferentes ocasiones que los jueces fallan en derecho con base en los derechos, es su trabajo. Entonces no puede ser la premisa principal la regla fiscal para la toma de decisiones, como por ejemplo la decisión de la tutela de Claudia. No obstante, cabe la discusión sobre cómo incorporar razonamientos de costos en decisiones de derechos, como lo ha sostenido el ministro Gaviria en varias oportunidades. Los jueces, así como el ministro, tienen que tomar decisiones trágicas, decisiones que por uno u otro lado van a generar efectos negativos. En este caso los jueces saben muchas veces que en efecto el medicamento que están ordenando es muy costoso y que pueden tener efectos negativos en la regla fiscal; sin embargo, hay una persona ahí que puede morir si la tutela no sale. Hay otros casos, claro, de abuso y podemos hablar de esos. No son la mayoría –que es también el otro caso que hay que defender, creo yo, el tema de los abusos con la tutelas por pañales, acompañamiento, equinoterapia, filoterapia, etc., existen–. A mí me indignan más que a cualquier otra persona que está trabajando este tema, creo yo, sin embargo, vale la pena decir que no son el bulto del litigio en salud en Colombia. Entonces uno no puede a partir de la decepción criticar el litigio de salud en Colombia. Sin embargo, hay buenos argumentos para pensar que los jueces deberían incorporar racionamiento de costo, pero no para decir que esa debe ser la premisa fundante en la decisión judicial.



(Min. 00:37:12)

Entonces en estos debates hay muchos conceptos que van y vienen, derechos fundamentales, la idea de no-regresividad, el derecho fundamental a la salud, la idea de racionalidad del gasto, que es alterada cuando los jueces fallan este tipo de casos, como por ejemplo el de la tutela por este medicamento para la hepatitis C, la misma idea de estabilidad fiscal, de sostenibilidad fiscal, etc. Entonces hay muchos conceptos que giran en este debate, mucha confusión en ocasiones. Hay casos bandera en donde el Ministerio de Salud ha dicho que dar un tratamiento para cáncer en el exterior es un gasto que genera desigualdad e inequidad para un paciente que puede ser tratado en su país. Hay un caso famoso del Externado. Ese caso es muy conocido en la opinión pública y que materializa un poco todas estas discusiones y decisiones trágicas que se tienen que tomar tanto por los tomadores de política pública como por los jueces.



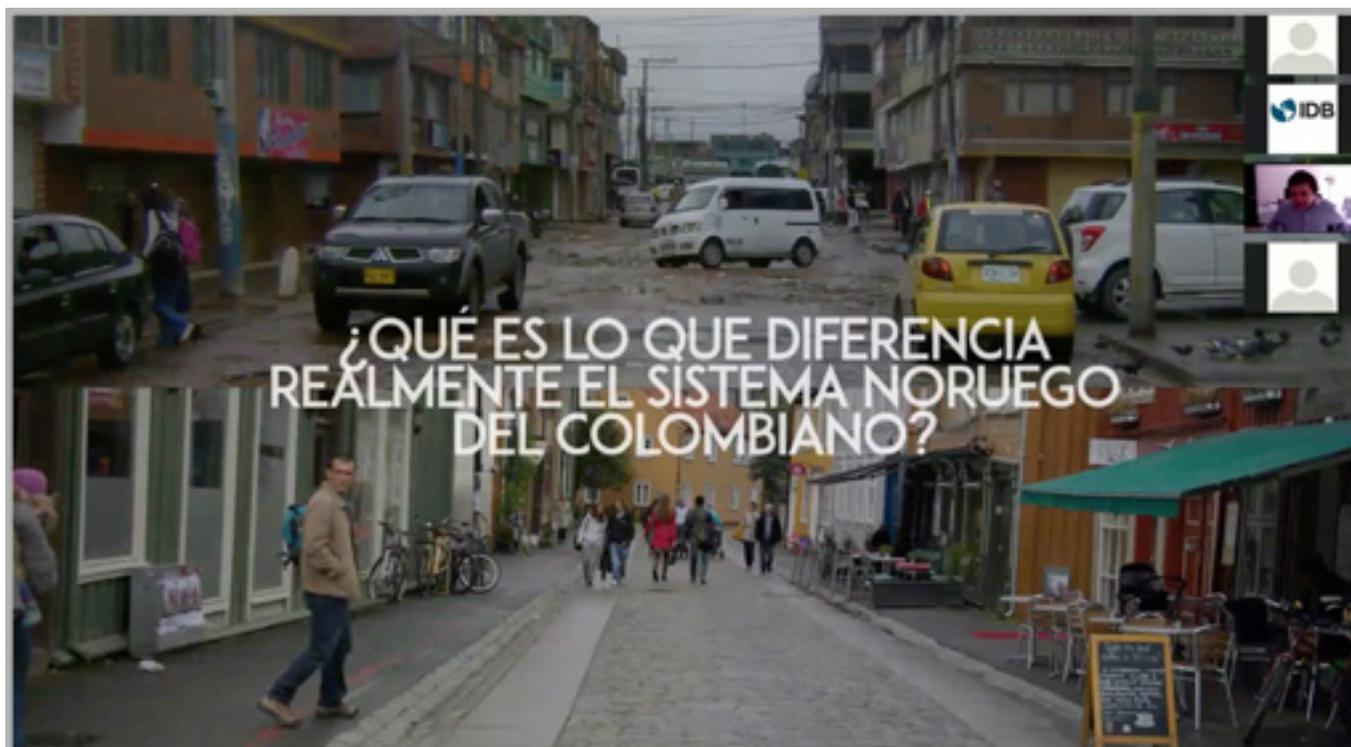
OPINIONES

(Min. 00:38:29)

Entonces uno diría que, de un lado, del lado izquierdo, los defensores de los derechos fundamentales y de los derechos sociales dirían que el argumento de costos no debe ser la premisa fundacional de la decisión judicial. Estarán de acuerdo con que el juez otorgue la tutela y ordene a la EPS, a la entidad aseguradora, que se tiene que usar el medicamento de alto costo, ya que de no hacerlo el derecho fundamental a la salud y probablemente la vida de Claudia se afectarán con un criterio que es el de la sostenibilidad fiscal, que no es suficiente para limitar derechos fundamentales, dirían los defensores de una visión más robusta de los derechos fundamentales.

Muchos economistas críticos de esta visión robusta de los derechos dirían que la decisión judicial que otorga el medicamento Sovaldi es incorrecta, ya que el sistema se afectará, pues es imposible controlar el escalamiento de costos y se generará un efecto de desigualdad y de inequidad ya que de algún lado tiene que salir la plata para pagar estos tratamientos. Y ese cálculo es trágico ya que otros ciudadanos y los derechos de otros ciudadanos terminarán afectados. Usualmente cuando uno abre la discusión en un salón o en un auditorio hay una división muy clara entre estas dos posiciones, a veces 50/50; por

ejemplo, si uno habla con jueces y está haciendo un seminario con jueces, la mayoría de los jueces se van por la visión robusta, la de derechos. Si uno está en un auditorio de más economistas es probable que la respuesta tienda al lado derecho. Aquí la ubicación derecha/izquierda no tiene ningún correlato con la posición política de los economistas en este caso.



NORUEGA VS. COLOMBIA

(Min. 00:40:27)

Entonces, yo lo que quiero sugerir es que este debate es interesante, este 50/50, pero yo creo que ya está caduco. Ya hemos hablado mucho de este tema. Los economistas están en una posición muy clara, los constitucionalistas que tienen una visión más robusta, y creo que estamos en un “deadlock” argumentativo que hay que superar de alguna manera. Yo lo que les propongo es que pensemos en esta pregunta: “¿qué es lo que de verdad diferencia el sistema noruego del colombiano?” Porque recuerden que, en el caso de Olaf, él no está mortalmente amenazado por la ausencia del tratamiento con Sovaldi mientras que Claudia sí. Este es un punto que hay que tener en cuenta. ¿Pero por qué el sistema noruego es diferente al colombiano? Uno diría que Noruega es un país rico y su sistema de salud es público, mientras que en Colombia es una mixtura compleja y muy interesante en donde el

estado tiene la regulación del sistema de salud y la obligación de prestar el servicio público de salud de manera universal, cosa que se ha logrado finalmente en Colombia. Con Jonathan García, que está ahora estudiando salud pública en Harvard, publicamos un artículo en “Health and Human Rights”, una revista de Harvard también, en donde explicamos cómo el crecimiento de la cobertura no significa necesariamente equidad... mirando casos como por ejemplo del Vaupés, del que hablaremos más adelante. Entonces uno diría que el sistema de salud es un punto importante pero no es la diferencia real entre los sistemas de salud noruego y colombiano.



LA COMPRENSIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

(Min. 00:42:16)

Creo que la diferencia está en la comprensión del derecho a la salud. En Colombia el derecho a la salud está en la jurisprudencia de la Corte, pero no sólo en la jurisprudencia de la Corte; parte de la misma cultura jurídica colombiana está hiper-individualizada.

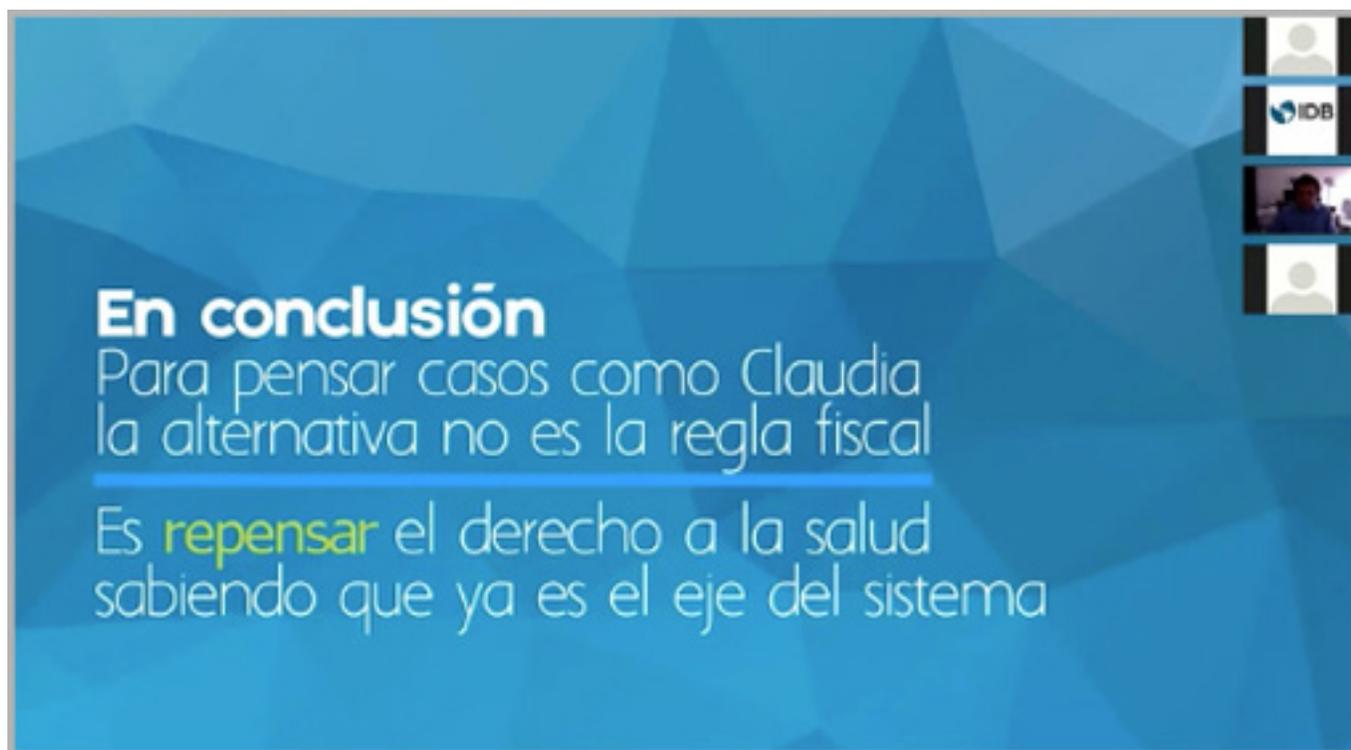
En mi trabajo más cualitativo, he tratado de entender la hiper-individualización del sistema de salud. En un libro que publiqué, que se llama “Derechos en la Práctica”, seguí durante mi trabajo

de campo a grupos y organizaciones de pacientes, litigantes, expertos, litigantes que tienen este tipo de plataformas donde hay un litigio de tutela en salud extendido, para tratar de entender de dónde venía esa idea del derecho hiper-individualizado en salud. Y es como ha dicho mi colega de la facultad de derecho de los Andes, Julieta Lemetre, hay un fenómeno de “fetichización” de la salud, y como también lo sostiene en la literatura de antropología de la salud, Adriana Petrina, entre otros, hay una “farmaceuticalización” (la palabra es horrible pero el neologismo sirve), o sea una “farmaceuticalización” y “fetichización” de lo que es acceder a la salud. Entonces tenemos una idea, por ejemplo, de que el medicamento de marca es el que más sirve. Eso está muy extendido en la comprensión del derecho de la salud, y que yo como ciudadano colombiano tengo derecho a ese producto que, se supone, entre estos grupos de pacientes, es de más calidad y es algo que yo me merezco y que el sistema de salud me tiene que proveer, independientemente de si hay un medicamento genérico disponible en el mercado, la gente quiere el medicamento de marca, así como quiero unos zapatos Adidas o Nike originales o un iPhone 8 o 10 y no la versión china del iPhone que hace exactamente lo mismo. Esa idea traspasa a la idea del derecho a la salud. Ahí hay trabajos de antropología jurídica y de antropología de la salud en Colombia, entre los que cuento el trabajo que yo he tratado de hacer a nivel cualitativo, que muestran este fenómeno. Pero este fenómeno no surge de la nada. Surge también de un sistema de salud que obstaculiza el acceso a los servicios, en donde la tutela se ha convertido en el mecanismo para destrabar ese tipo de obstáculos y donde hay una jurisprudencia constitucional muy poderosa e innovadora en cuanto al derecho de la salud, pero que sí ha insistido en la idea del derecho a la salud como un derecho individualizado.

En Noruega, en realidad es aquí donde está la diferencia y voy a sostener esto, la idea del derecho a la salud está más colectivizada. Existe un derecho a la salud, pero de hecho no está consagrado en un texto legal, como por ejemplo nuestra Ley Estatutaria en Salud, en donde se dice que la salud es un derecho fundamental, sino que está arraigado a formas de estado de bienestar, que tiene un desarrollo más largo en Escandinavia en donde todos los ciudadanos saben que tienen el derecho al acceso al sistema de salud, sin embargo, hay una idea colectiva. Entonces una de las cosas que a uno le sorprende en Noruega es darse cuenta de que la gente está dispuesta a hacer fila durante varias semanas para poder acceder al especialista. Son parte de las reglas del juego del derecho a la salud colectivizado. En Colombia tenemos también la idea de acceso al sistema de salud y ese es uno de los grandes logros del sistema, pero lo quiero “ya” y “ahora”. Es como esta idea muy arraigada en la cultura colombiana de que yo tengo derecho “aquí y ahora” a lo mejor. En Noruega voy a obtener el mejor tratamiento disponible pero dentro del marco de un estado de bienestar donde los derechos sociales

están muy arraigados en la institucionalidad y donde lo colectivo del derecho fundamental a la salud está balanceado con lo individual.

En Colombia nos hemos ido para el otro lado.



EN CONCLUSIÓN

(Min. 00:46:39)

Entonces yo creo que el mensaje de mi exposición es que para pensar casos como Claudia la alternativa no es la regla fiscal. Yo creo que este discurso que ha tratado de proponer el gremio económico en Colombia no es tan interesante, no es tan juicioso y riguroso. Yo creo que lo que tenemos que hacer es repensar el derecho a la salud, sabiendo, por una parte, que ya es el eje del sistema y sabiendo que está hiper-individualizado.

En este punto yo quisiera parar un momento y llamar la atención a proyectos que están en curso ahora; por ejemplo, un proyecto en el que está involucrada la organización Corpovisionarios, que está

dirigiendo Tatiana Andia, una profesora de sociología en la Universidad de los Andes y experta en esos temas de salud, en donde bajo la dirección de Corpovisionarios, y Antanas Mockus y Alejandro Gaviria en coordinación, lo que está haciendo Tatiana Andia es pensar el derecho a la salud desde una perspectiva cultural, el acceso y el sistema de la salud como un fenómeno cultural. Y están yendo a muchas partes del país tratando de hacer talleres para entender cómo está arraigada esta idea del derecho de la salud culturalmente en prestadores, aseguradores, activistas, usuarios, litigantes, antes de imponer la idea de la regla fiscal. Y como hay que cerrar costo y hay que tomar política pública para evitar que el ajuste al derecho de la salud no nos lleve a un colapso financiero. Primero se está tratando de entender culturalmente cómo ha transformado el sistema de salud la idea del derecho a la salud. Yo creo que esta es la vía correcta, una vía mucho más cualitativa, mucho más etnográfica en donde la visión económica no es macro sino micro, en donde, por ejemplo, los economistas también sofisticuen en discurso y no nos presenten los estudios de siempre con las cifras a las que ya tenemos acceso, sino que se pueda hacer economía experimental, “behavioral economics”, teoría de juegos, en donde los economistas también bajen ideológicamente la guardia y produzcan también resultados empíricos mucho más confiables que los que nos han presentado hasta el momento. Yo creo que también para los constitucionalistas y los jueces es el momento de repensar cómo el derecho hiper-individualizado de salud en el país ha generado efectos negativos. Y que en parte somos responsables los jueces, los teóricos de los derechos socio-económicos al no darnos cuenta de que esta hiper-individualización ha llevado a una fetichización y a una farmaceuticalización del derecho a la salud.

Entonces repensar el derecho a la salud, sabiendo que ya es el eje del sistema, nos debe llevar a que la ponderación no se debe plantear entre el derecho a la salud y la estabilidad financiera. Porque ya sabemos que la Corte Constitucional ha dicho, con buenas razones, que esa ponderación no es válida en términos de derechos, es regresiva en términos de derechos, sino que debemos tratar de convencer a la Corte, a los economistas, a los constitucionalistas y a los litigantes que la ponderación la tenemos que hacer entre el derecho a la salud en su versión hiper-individualizada y la colectiva.



SISTEMA DE SALUD

(Min. 00:50:06)

¿Cómo lograr este balance en un momento donde la gráfica para entender el sistema de la salud ya no es ésta? El sistema de salud ya no es el planeta y el derecho a la salud ya no es el satélite, sino el derecho a la salud es el planeta y el sistema de salud es el satélite.



DERECHO A LA SALUD

(Min. 00:50:23)

¿Qué retos implica esta nueva gráfica? ¿Hacia dónde va el litigio y la jurisprudencia en salud? Yo creo que la Corte, lentamente –y aquí hay que seguir a la Corte con paciencia tratando de entender cómo las Cortes se adaptan a estas discusiones, por ejemplo, de cambios de política pública después de la ley estatutaria–... yo creo que dentro de la Corte hay oídos atentos a este ejercicio de ponderación entre el derecho individual a la salud y el derecho colectivo.

Un caso reciente así lo ilustra. En la Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública que yo dirijo en la Universidad de los Andes y de la cual formo parte junto con Jonathan García como coordinador, litigamos junto con la Defensoría del Pueblo (la Defensoría del Pueblo fue quien interpuso la tutela pero nosotros apoyamos como clínica este proceso), interpusimos una tutela sobre el sistema de salud en el Vaupés. Yo no sé si ustedes saben, porque los medios han registrado sobre todo el caso trágico del sistema de salud en el Chocó, pero el Vaupés tiene un sistema de salud todavía más deficiente con un impacto muy poco perceptible en la salud de los habitantes del Vaupés. Es un sistema de salud que no ofrece condiciones básicas en esta zona dispersa donde hay muy pocos ciudadanos, el

sistema de salud no se ha adaptado en su política pública para realmente atender las necesidades de una población como la que vive en el Vaupés y en otros departamentos colombianos que son zonas dispersas. Entonces nosotros interpusimos una tutela ante la Corte, en donde, de manera similar a como ocurrió con la sentencia T760 en el 2008, la Defensoría llamó la atención en esta tutela sobre casos particulares que muestran la inequidad y la ineficiencia del sistema de salud en el Vaupés. Por ejemplo, el caso de un hombre cuyo hijo se suicidó. Entre otras cosas, hay unas tasas de suicidios muy altas en el Vaupés que no han sido explicadas por el sistema de salud. Su hijo se suicidó y esta persona está en una situación de salud mental terrible después del suicidio de su hijo. Resulta que no hay un psiquiatra o psicólogo disponible en todo el Vaupés que pueda atender a esta persona. Tenemos el caso también dramático en esta tutela de un hombre que fue mordido por una serpiente, y no pudo ser tratado con suero antiofídico en el Vaupés, que uno pensaría que tiene que estar disponible, y en consecuencia perdió una extremidad. Casos de padres gestantes cuyos hijos tuvieron problemas de salud severos debido a que no pudieron acceder a una unidad médica que les proveyera atención en salud básica para su parto.

Tenemos ahí en esta tutela varios casos que muestran la inequidad del sistema de salud pero lo que buscábamos, que finalmente ocurrió, es que la Corte no pensara el caso de la tutela en salud en el Vaupés como casos individuales, sino que a partir de los casos individuales entrara a mirar los determinantes institucionales y de política pública que están llevando a que el sistema de salud en el Vaupés no funcione. De hecho, habrá una propaganda la próxima semana. Vamos a tener un evento en la Universidad de los Andes (yo, a través de la Red Critería, le voy a pedir a Úrsula que le hagamos publicidad) sobre el sistema de salud en el Vaupés a la cual están todos invitados a través del live stream para quienes no estén en Bogotá.

Entonces la Corte, en la sentencia T357 del 2017, le da la razón a los demandantes, a la Defensoría del Pueblo y a las organizaciones que apoyamos esta demanda para generar remedios individuales para los ciudadanos que están descritos en la tutela, pero da unas órdenes de reforma estructural del sistema de salud del Vaupés. La Corte además hace algo muy interesante. Antes de fallar la sentencia va en una comisión al Vaupés. Los magistrados de la Corte constitucional se desplazan a un lugar muy alejado en el Vaupés, casi a la frontera con Brasil, en una avioneta muy precaria, para ver de primera mano estos casos. Hablan con las autoridades del Vaupés, con el Ministerio de Salud que también se desplaza a la visita que hace la Corte, y produce una sentencia muy interesante (T357 del 2017) en donde, en las órdenes estructurales, lo que la Corte dice es que aquí hay una afectación al derecho de

la salud colectivo de toda la población del Vaupés y esto no se soluciona con unas tutelas aquí y allá por el suero antiofídico –que, sin embargo, las otorga– sino de una reforma de la política pública para este tipo de territorios aislados y con población dispersa. Lo que la Corte dice es que la orden es hacia el Ministerio de Salud para que ,dentro de su legitimidad –que no la tiene la Corte sino el Ejecutivo para diseñar la política pública–, cambie la política pública y la ajuste a las necesidades de una población como en el Vaupés, ya que es patente que el sistema de salud en su diseño de política pública no está preparado para garantizar salud básica a la población del Vaupés. Entonces yo creo que la sentencia T357 del 2017 marca un hito en la jurisprudencia de salud en Colombia y ahora en esta discusión y en ese modelo donde el derecho a la salud es el planeta y el sistema de salud es el satélite. Y la pregunta es ¿cómo vamos a repensar desde la Corte Constitucional pero también desde la academia económica y desde la academia constitucionalista el derecho colectivo a la salud versus el derecho individualizado a la salud? ¿Cómo superar una discusión de costos que le exige al juez que revise su premisa principal, cosa que un juez siempre va a rechazar, para tratar de tener una jurisprudencia atenta a los costos pero que sepa que, de entrada, esta es la imagen con el derecho a la salud como planeta y el sistema de salud como satélite?

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

(Min. 00:58:39)

Pregunta de Mena M. Belén de Ecuador:

¿Es bueno o malo respetar el precio de una patente por encima de miles de vidas y la sostenibilidad de naciones enteras por salvaguardar los intereses comerciales de Sovaldi?

Respuesta:

Estoy de acuerdo con la compañera de Ecuador. Yo los invito a que piensen en las dificultades y las complejidades que tiene la misma idea del derecho a la salud porque, por ejemplo, cuando uno habla de política educativa en Colombia es muy interesante que se está refiriendo a un fenómeno que sí está insertado en una discusión global, pero donde los bienes que se proveen, como escuelas o recursos humanos como profesores etc. están muy localizados en el espacio de Estado/Nación. Pero en salud estamos hablando de bienes y servicios que son mercancías, o bienes de mercado, que son producidos por actores transnacionales, que invierten recursos en el desarrollo de los mismos –de acuerdo–, pero que tienen unos clientes que son sistemas de salud que son los que los compran. Hay una idea también muy arraigada en esta discusión y es la de las patentes y es que estamos comprando bienes de salud para garantizar el derecho a la salud que están cubiertos por un sistema de patentes, como el Sovaldi en este momento. Muchas veces son injustas en términos de lo que debe de pagar un país de ingresos medios como Colombia o el Ecuador por el Sovaldi. Entonces hay que incorporar una discusión global en donde no sólo están los tomadores de política pública colombianos o ecuatorianos, sino un sistema globalizado de producción de bienes de salud en donde el desarrollo tecnológico a veces no es tal. En ocasiones sí, como en el Sovaldi, pero en ocasiones se les cobra a los sistemas de salud por algo que pasa como desarrollos tecnológicos pero que realmente no lo son. Y dentro del sistema de patentes se termina generando un efecto terrible sobre la estabilidad financiera de los sistemas de salud. Entonces yo sí creo que tenemos que globalizar esta discusión.

(Min. 01:00:56)

Pregunta de Miguel Zúñiga:

El país debe ya tener recomendaciones en guías sobre del tratamiento de la hepatitis C. En el caso de Perú el Seguro de Salud ya ha emitido una recomendación en el uso de ese medicamento, el Sofosbuvir, en el esquema de tratamiento de la infección por hepatitis C, sin embargo, pone dos escenarios de adquisición a través del Fondo Estratégico del Ahorro y el OPS y otro sin éste.

Respuesta:

Correcto. Yo creo que Miguel aquí plantea también otro punto muy importante y es que esto no se da en el contexto vacío de los derechos y los costos, sino esto que está lleno de política pública y de regulación. Yo creo que el caso colombiano muestra cómo, durante todo el periodo del gobierno de Uribe, existió una desregulación de precios de medicamentos en donde el Ministerio de Salud cedió ante la idea de que el mercado de los medicamentos se auto-regulaba bien y permitió que los precios se oscilaran de acuerdo a los actores del mercado. Eso mostró que al tener desregulación de precios de medicamentos el impacto de litigio de tutela en salud era desproporcionadamente malo. Es decir, si el litigio de salud se da en un contexto de desregulación de precios de medicamentos los efectos en la equidad son todavía más nocivos. Lo que ha hecho el Ministerio de Salud de Alejandro Gaviria y la Dirección de Medicamentos, hoy encabezada por una experta –Carolina Gómez–, es buscar que los precios de medicamentos estén regulados de manera racional. La idea de que el mercado de medicamentos se auto-regula ya pasó digamos de ser la ortodoxia económica a ser la heterodoxia económica afortunadamente. Yo creo que ningún economista respetado diría que hay que permitir la desregulación de precios de medicamentos, cosa que sí le habríamos escuchado a economistas hace unos años. Hoy yo creo que este argumento se ha diluido, afortunadamente. ¿Y cómo adquirir medicamentos? El Fondo Estratégico de la Organización Panamericana de la Salud es una opción en la regulación de nivel nacional, como se ha intentado en Colombia es otra, sin embargo, hay un punto en donde esto se vuelve global, y en donde también en los debates que se han tenido con la industria farmacéutica internacional y en Colombia se ha mostrado que hay una tensión muy fuerte entre el ejercicio de regulación de precios de medicamentos y los intereses de la industria transnacional de medicamentos que buscan que sus precios no sean afectados por este tipo de regulación. Entonces yo sí creo que acá tenemos un caso también muy claro en donde no es sólo derecho a la salud y costos sino regulación. Y yo sí estoy de acuerdo con Miguel que esto tiene que ser una discusión de cómo regular cada vez mejor precios de medicamentos, si no con la soberanía nacional, sí a través por ejemplo de la Organización Panamericana de la Salud, compras centralizadas en la región andina, y otros mecanismos, o flexibilidades del “TRIPS Agreement”, también que se pueden utilizar para este caso.

(Min. 01:04:22)

Pregunta de Fernando:

En Noruega la cultura del derecho a la salud está mejor instituida que en Colombia y por ende hay más posibilidades de que se establezca la decisión de fortalecer el derecho a la salud.

Respuesta:

Sí, estamos de acuerdo. Yo también los invito a que pensemos no sólo en lo que perdemos con tener una cultura del derecho a la salud tan arraigada y tan poderosa en Colombia, sino también en lo que hemos ganado. Yo creo que ha sido revolucionaria la idea de que los colombianos tenemos derecho fundamental a la salud. Piensen en 1990 en donde había una cobertura del 24% o 25% del sistema de salud, en donde ningún colombiano habría dicho que tiene derecho a la salud con excepción de los ricos que podían pagar por salud de buena calidad o los afortunados que eran tratados en los buenos hospitales del Instituto del Seguro Social, que cada vez eran más pocos.

Hoy, por el contrario, uno sale a la calle y va a encontrarse con un ciudadano que, así sea muy vulnerable y muy pobre, va a estar afiliado al sistema de salud colombiano. Hace poco, varios funcionarios del Ministerio de Salud nos hablaban sobre el proceso de incorporación al sistema de salud de los ex-guerrilleros de las FARC desmovilizados. Y una de las cosas que decían era: “nosotros, aún antes de que las FARC firmaran con el gobierno y se comprometieran, ya los estábamos incorporando al sistema de salud, así fuera con alias o con nombres falsos o con datos de cédulas que no coincidían”. Independientemente de su vinculación a las FARC, eran ciudadanos colombianos y el derecho a la salud es fundamental. Esto es revolucionario. Y yo quiero decir también que el derecho a la salud no sólo ha sido desarrollado por los jueces, sino por los tomadores de política pública. Creo que la idea que está detrás de la sentencia del 93 era el derecho a la salud con una perspectiva de cobertura, que todos tenemos derecho al acceso al sistema de salud y por eso hay que garantizar la cobertura universal. Yo los invito que pensemos en eso.

(Min. 01:06:39)

Pregunta de Miguel:

¿Cómo crear una cultura colectivizada del derecho a la salud?

Respuesta:

Yo creo que es una pregunta muy importante. Repito, yo creo que lo que está haciendo el Ministerio

de Salud es la dirección correcta. Tenemos que sentarnos a pensar desde diferentes bandos y desideologizar sobre este fenómeno en donde ya no hay vuelta atrás en ciertos temas. Yo creo que el derecho a la salud está aquí para quedarse. Es parte del acervo cultural en Colombia. ¿Pero cómo podemos balancear esta idea de hiper-individualizada que sí existe entre jueces, litigantes y activistas en derechos a la salud por una visión más colectivizada? Yo no tengo la respuesta pero lo que sí creo que hay procesos para repensar eso.

(Min. 01:07:28)

Pregunta de Sergio Márquez:

¿El modelo de aseguramiento de salud en Colombia está estructurado para funcionar sólo en grandes ciudades?

Respuesta:

Yo creo que esto se acerca a la verdad y parte de lo que vamos a mirar en este evento que vamos a hacer en los Andes la próxima semana es cómo la política pública colombiana ha girado a garantizar la cobertura de salud en grandes conglomerados urbanos, que evidentemente tienen muchas ventajas para garantizar cobertura ya que hay una densidad y las enfermedades también que se tratan son enfermedades a las que estamos acostumbrados en las grandes ciudades. ¿Pero qué pasa cuando vamos al Vaupés o vamos al departamento del Amazonas o a Caquetá, en donde hay una dispersión poblacional tan grande y en donde la configuración de las EPSs es distinta? La pregunta que nosotros nos hacemos en este evento de la próxima semana es: ¿Está preparada la política de salud para enfrentar las características de este tipo de sistemas? Y vamos a tratar de llegar a una respuesta con los participantes. Pero mi intuición es que no estamos preparados todavía.

(Min. 01:08:43)

Pregunta de Úrsula Giedion:

¿Cómo comparar lo del Sovaldi con el Vaupés?

Respuesta:

A mí me parece muy interesante esto. Yo creo que una primera visión muy tradicional sería estamos comparando peras y manzanas porque el caso del Sovaldi es acceso a un medicamento para una persona, mientras que finalmente el objetivo de la tutela del Vaupés es golpear los determinantes estructurales que están causando una afectación del derecho fundamental a la salud de miles de

personas en el departamento. Sin embargo, yo creo que en el fondo no estamos hablando de peras y manzanas. Una tutela probable que saque la Corte Constitucional sobre el Sovaldi, que balancee de manera más correcta lo colectivo con lo individual del derecho a la salud, yo creo que tendría que escuchar las opiniones de nuestros compañeros aquí en la discusión en los determinantes globales e institucionales que hacen que el Sovaldi sea tan caro. Yo creo que la Corte está en mora de pensar. ¿Qué es lo que está detrás de una tutela como el Sovaldi? Es un intento de regulación del precio de un medicamento, es una presión tecnológica de farmacéuticas tratando de meter a sistemas como el colombiano su producto, en donde saben que va a haber mucha gente también con tutela que lo va a exigir y esto va a tener una repercusión positiva financieramente hablando.

Creo que la Corte y los litigantes tenemos que dar un paso atrás y decir: “bueno, esta tutela por Sovaldi realmente está hablando de determinantes de política pública regulatorios, globales, y está bien que si la persona se está muriendo porque no se le da la tutela, digamos un juez pueda darla”. Pero queda la pregunta de cómo hacer sentencias de reforma estructural, interacciones con las entidades regulatorias para que podamos dar estos medicamentos con un efecto menos nocivo para la salud fiscal del sistema y, por otra parte, para que la gente no tenga que recurrir a la tutela que deber ser la última instancia del proceso. Tiene que haber mecanismos, como por ejemplo la superintendencia de salud, mucho más efectivos para que las personas puedan levantar sus quejas sin que se judicialice necesariamente. El sistema de salud debe tener también mecanismos para que las personas puedan exigir ese tipo de tratamiento sin que terminemos en el despacho de un juez.

(Min. 01:11:17)

Pregunta de Catalina Gutiérrez a todos:

¿Crearían ustedes que parte de la individualización del derecho a la salud es producto de la falta de legitimidad del sistema de salud y de su asignación de beneficios?

Respuesta de un participante:

Puesto que los jueces difirieran de los médicos como única autoridad y dado que los médicos sólo tienen responsabilidad para con un paciente individual y esto resulta en la individualización del derecho.

Respuesta:

Creo que aquí Catalina apunta un tema muy importante y es que la individualización y la hiper-individualización del derecho no surge de un vacío. No es como sugieren algunos sociólogos

del derecho, como Mauricio García, que me parece que no tiene mucha evidencia empírica para sostenerlo, dice que los colombianos somos muy individualizantes; que somos personas que se saltan la fila, que era algo culturalmente arraigado en los colombianos que nos hace odiar al sapo, u odiar al quien hace bien la fila en el banco o señalarlo. Yo, a menos que me ofrezcan evidencia empírica al respecto, creo que el trabajo de Mauricio, a quien por cierto respeto mucho, no ofrece... yo creo que uno tiene que decir: “Bueno, ¿qué es lo que hace que hace que los colombianos tengamos esta noción tan hiper-individualizada del derecho a la salud?” Partamos de que no es un ADN cultural, porque me parece la explicación menos interesante para esto, y más bien hablemos del mismo sistema de salud y cómo se explica la falta de legitimidad del mismo. ¿En qué contextos me vuelvo yo un hiper-individualizador del derecho? Cuando probablemente encuentre un sistema de salud que me genere obstáculos constantes, por ejemplo, un sistema de salud que durante muchos años diferenció el régimen subsidiado del contributivo, en donde muchos ciudadanos recibieron el mensaje de que por ser del régimen subsidiado eran ciudadanos de segunda categoría, situación que corrigió afortunadamente la Corte constitucional en varias órdenes en la T700 entre el 2008 y que el Ministerio de Salud se toma en serio. Entonces lo que dice Catalina, y estoy de acuerdo, que los jueces terminaran convirtiéndose en ordenadores de gasto, en autoridad, y el médico tratante como en el productor de la única prueba que tiene el juez para decidir si le da Sovaldi. Entonces yo creo que esta hiper-individualización del sistema de salud no es un desarrollo que hay que celebrar. Yo estoy de acuerdo con Catalina en esto, sin embargo, tiene un trasfondo institucional y cultural al mismo tiempo que está en una discusión constante con la política pública y con las instituciones.

(Min. 01:13:54)

Pregunta de Miguel:

Lo del costo de los medicamentos es relativo. Hay países en donde hay patentes que generan monopolios o barreras de entrada de medicamentos y patentes, además de no aplicación de regulación de los mismos procesos de compras estatales que pueden ser deficientes.

Respuesta:

Exacto, yo creo que, como Miguel, pareciera que lo de los costos del Sovaldi, y de otros medicamentos para enfermedades que ya no son raras, como el cáncer, sino que a todos en algún momento probablemente nos pueda dar un cáncer, pero pareciera que lo que dice la farmacéutica que es el precio que está escondido en una caja negra de “research and development” (desarrollo e investigación), es como el precio que tenemos que pagar los sistemas de salud. Yo creo que el Ministerio de Salud en

Colombia y sus expertos se han revelado frente a esa falta de evidencia empírica de que, por ejemplo, el Sovaldi cueste USD \$100.000. La pregunta que se hace el Ministerio a través de la regulación es: “Muéstreme que este medicamento sí vale USD \$100.000 en términos de efectividad, de reducción de carga de enfermedad, y que hay mecanismos regulatorios al nivel local, y busquemos hacerlo a nivel regional, para que por ejemplo a través de comparaciones de casos similares, Colombia le pueda poner un precio mucho más razonable a un medicamento.” Tratemos de mirar cómo lo están regulando en Perú, en Nueva Zelanda o en un país tan distinto como Noruega o tan parecido a Colombia como Ecuador.

Entonces yo creo que los precios de los medicamentos no lo podemos dar como un hecho incuestionable, sino que la regulación y la soberanía que tienen los países para regular precios de medicamentos debe ser puesta por encima de la asignación de precios que hacen las farmacéuticas y por la cual tanto pelean ellas y organizaciones como AFIDRO.

Entonces yo sí creo que lo del costo de los medicamentos es relativo. Ahora, la dificultad está en enfrentarse a estos grandes monstruos globales que son las farmacéuticas con una capacidad de lobby a nivel del gobierno de los Estados Unidos y de la Unión Europea, que constriñe a ministerios de salud como el colombiano. Así en varias ocasiones ha sido probado como por ejemplo el ingreso de Colombia a la OCDE y los tratados de libre comercio. Hay una especie de amenaza y retorcimiento de brazos para que Colombia no ejerza su facultad soberana de regular precios de medicamentos. Entonces uno también tiene que entender las presiones a las que están sometidos ministerios de salud como el colombiano, que se deciden a regular técnicamente precios de medicamentos.

(Min. 01:16:40)

Comentario de Nelly Moreno:

No se puede generalizar el argumento de la regulación de los precios de los medicamentos a los economistas.

Respuesta:

Estamos completamente de acuerdo. Yo creo que uno también encuentra en el gremio médico, en ciertos casos, el argumento de que los medicamentos de marca son mejores que los medicamentos genéricos, lo he escuchado de médicos muy prestantes y buenas razones deben de tener seguramente basado en su práctica médica, a pesar de que la literatura médica y científica no apunta hacia allá, pero seguro en la práctica les muestra otra cosa. Pero también encontrar en el gremio

médico como un sector que se resiste a la idea de una regulación de precios de medicamentos fuerte. Y también del lado de los abogados, por ejemplo, que están en las firmas de propiedad intelectual y que creen que esto es una intrusión en el libre mercado, como Gustavo Morales, que es un buen jurista, pero que defiende esta posición que la regulación de precios de medicamentos en muchos casos no sólo es anti-técnica, sino que viola derechos de propiedad intelectual.

(Min. 01:17:58)

Pregunta de Pedro:

En Perú existen en el seguro social de salud y en el Ministerio de Salud viajes al extranjero para tratamientos que no hay en el país, por el motivo de que son de muy alto costo para personas individuales. ¿Hasta qué montos de dinero podrían enmarcarse en el derecho a la salud?

Respuesta:

Yo creo que en Colombia no se ha presentado una discusión de cuál es una línea roja de la cual no se debe pasar. Yo creo que sería un error hacerlo. Creo que el Ministerio de Hacienda ha sugerido, con la idea de la regla fiscal, que ha de haber un cálculo, un punto a partir del cual un juez de tutela, por ejemplo, no debería fallar a favor de un paciente porque ya se violaría la regla fiscal. Sin embargo, el Ministerio de Salud nunca nos explicó bien cuál debería ser esta línea de base que no se debería superar.

