

El amparo judicial: un multiplicador del derecho individual a la salud

Carlos Vassallo
vassalloc@gmail.com

Los países de América Latina han agregado en sus reformas constitucionales el derecho a la salud o bien han aprobado leyes consagrando el mismo. Esto no asegura el acceso equitativo e igualitario a la salud por parte de la población, sino que es un norte, un consenso social que establece desde el punto de vista jurídico institucional que todos tienen derecho a la salud.

El derecho a la salud es muy amplio e involucra aspectos que tienen que ver con ciertos comportamientos individuales que hacen al riesgo y por supuesto un accionar y responsabilidad del estado en organizar o regular un sistema de atención de la salud que permita recuperar la misma cuando se ha perdido. Un tema clave del debate es el rol del estado hasta donde alcanza, debe prestar los servicios en forma directa o solo financiar y regular las prestaciones que pueden ser brindadas por otros operadores.

Hasta donde se brinda la cobertura, tiene límites o es algo que se va corriendo hasta que alcancen los recursos correspondientes. Si analizamos el sector salud desde la teoría económica podemos decir que se trata de un mercado anormal, donde los proveedores tienen muchas facilidades para diferenciar servicios y así manejar precios, los servicios distan de ser homogéneos y comparables y la demanda no esta organizada ni preparada para comprar y negociar. La relación de agencia del médico interactuando entre oferta y demanda constituye sin dudas un aspecto clave a considerar en esta anormalidad.

La revolución científico tecnológica constituye un proceso irreversible y salud ha sido junto con otros sectores como la informática o la electrónica quien más se ha visto beneficiado por la introducción de nuevas tecnologías (incluido medicamentos) que han acortado distancias y han logrado avances extraordinarios. La medicina genómica por ejemplo combinada con la bioinformática y la biotecnología constituye una fuente de innovación y de nuevos productos que se volcaran a resolver no solo problemas sino causas de las enfermedades a precios muy altos.

Ya no se tratará de medicamentos o terapias amplias para todos que constituye un mecanismo de escala para lograr precios accesibles. Estamos asistiendo al lanzamiento de innovaciones cada vez más específicas para patologías y pacientes muy concretos que naturalmente ejerciendo su derecho a la salud, quieren acceder a lo último en materia tecnológica sin estar condicionado por el financiamiento.

Comienza jugarse un partido donde el derecho a la salud y sus alcances, las innovaciones tecnológicas en salud y el financiamiento solidario constituyen los vértices de un triángulo que resulta difícil de contener.

La judicialización de la salud vía los amparos que tan bien se presenta en esta tesis constituye una estrategia de extensión vertical de la cobertura que genera dudas sobre la sustentabilidad futura del sistema de salud. Es cierto como me decía un gerente del sector que hemos fallado en el diagnóstico de pronosticar la quiebra del sistema de salud ante la presión de las coberturas más innovadoras que no quiere decir que hayan pasado la prueba de la medicina basada en la evidencia o de la evaluación económica. Solo han pasado la prueba, que no es poco, de la calidad, la eficacia y el de no causar mal. Pero esto no es suficiente para lo que estamos discutiendo. Aquí falta una variable clave que es la escasez de recursos y como el sistema necesita encontrar mecanismos de racionalización para no terminar racionando indiscriminadamente y causando perjuicios que podrían ser evitados.

Es incorrecto sin embargo decir que el incremento de la judicialización no ha producido consecuencias porque no ha quebrado el sistema. Esto ha significado durante todo este tiempo un proceso de reasignación de los recursos de los aseguradores discriminando en forma negativa la prevención y promoción de la salud a favor de prácticas complejas o de medicaciones de dudosa efectividad pero que los jueces han previsto que sea entregada respetando la abundante legislación en materia de derecho a la salud que figura en la constitución nacional y en las leyes específicas. Sin dudas estos son elementos claves para que el juez pueda dictaminar a favor de cualquier tipo de prestación o medicación, a ser prestada o provista en cualquier lugar y en cualquier momento.

A nadie le gusta poner los límites. Según la teoría del public choice la población está dispuesta a financiar de forma generosa todo tipo de servicios al momento en que le consultan, el problema es que luego cuando tiene que pagar los impuestos para sostener esas mismas prestaciones que le parecen justas y adecuadas, tiene serios problemas para aceptarlo. Quien es entonces el encargado de poner equilibrio en esa relación. Claramente el estado a través de sus diferentes agentes es el encargado de brindar las garantías necesarias para cerrar el círculo entre acceso, sustentabilidad y calidad.

Este no es un problema de los jueces, o de los pacientes o de los proveedores que hacen su juego en consonancia con los médicos o los estudios jurídicos es un problema de mal diseño de las reglas. Los malos diseños invitan a la corrupción y la mala utilización de los recursos. La política no es un arte que se resuelve a través de la magia, todo arte tiene también métodos y una cuota de ciencia que permite en este caso mejorar la gobernanza del sistema.

La economía de la salud provee elementos claves a ser tenidos en cuenta por la política para racionalizar la utilización y evitar recortes indiscriminados e injustos sobre tecnologías e innovaciones de probada efectividad. La evaluación económica de tecnologías, las guías clínicas y protocolos, la variación de la práctica clínica, metodologías para el cálculo de copagos, el costeo de las prestaciones le brindan a la política sanitaria la cuota de ciencia para tomar decisiones y establecer prioridades.

La política tiene el desafío de establecer los límites y asumir los costos políticos si fuera necesario entre todos los partidos asumiendo un diagnóstico exento de voluntarismo y expresiones de deseo que muchas se cambian al momento de acceder a las responsabilidades concretas de gestión. Recordando el Teorema de Baglini la responsabilidad de las expresiones de los políticos resultan inversamente proporcional a las posibilidades de ser gobierno. Cuando más se acerca la posibilidad de gobernar mayor razonabilidad y respaldo técnico tienen las expresiones.

Según el gran analista Prof. Carlos Matus los políticos se dividen en aquellos que el denomina cabecillas que son los punteros, los que se dedican a la micropolítica, luego están los líderes que son aquellos que ven más allá del ángulo de la curva y finalmente los estadistas que tienen la obligación de ver más allá del camino. En Argentina a diferencia de lo que sucede en la región, tenemos desde hace muchos años cabecillas y no líderes que puedan observar un poco más allá. En salud esta es una importante limitación para asegurar el derecho a la salud para todos en forma universal, equitativa y de calidad.