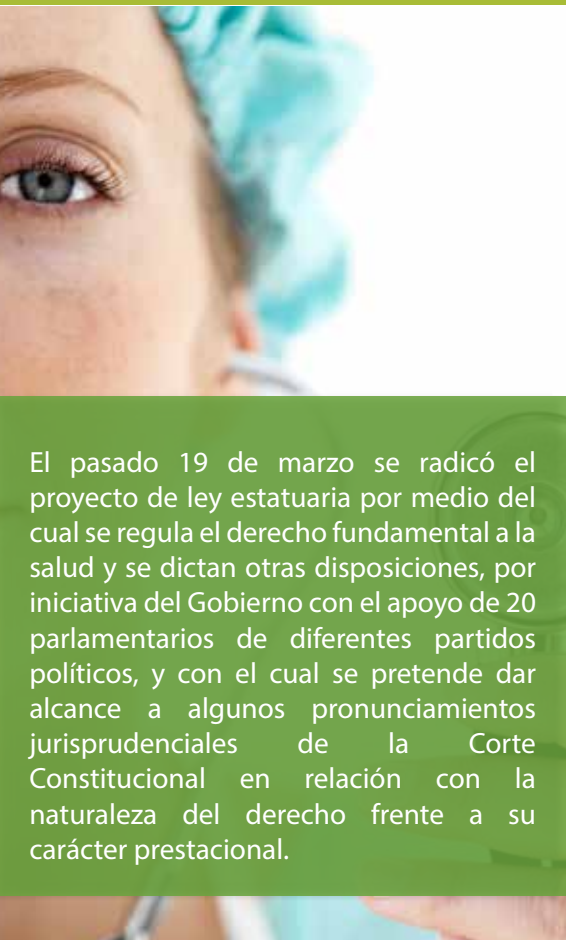


Análisis y comentarios frente al proyecto de ley estatutaria presentado por el Ministro de Salud, Protección Social y el Congreso de la República



El pasado 19 de marzo se radicó el proyecto de ley estatutaria por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, por iniciativa del Gobierno con el apoyo de 20 parlamentarios de diferentes partidos políticos, y con el cual se pretende dar alcance a algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza del derecho frente a su carácter prestacional.

Como principales aspectos del proyecto de ley estatutaria se destacan:

1. El reconocimiento de la salud como derecho humano fundamental.
2. La “creación” del Sistema Único de Salud con un único plan de salud del cual quedaran excluidos: las prestaciones suntuarias, las meramente estéticas y cosméticas, los procedimientos, medicamentos y tecnologías experimentales, las que se ofrezcan fuera del territorio Colombiano estando disponibles en el país y las prestaciones que no sean propias del ámbito de la salud.
3. Un sistema de financiamiento integrado por recursos fiscales y parafiscales.
4. La creación de una Central Única de Recaudos encargada de recaudar los recursos y girar al Fondo Único Pagador, el cual tendrá personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera;
5. La organización del sistema único de salud por redes de servicios de salud de carácter público con participación del sector privado, garantizando los principios de eficacia, calidad, eficiencia, equidad, oportunidad y humanización, estos dos últimos no se encontraban expresamente previstos en la ley 100 de 1993 como principios marco, aunque sí se trata de obligaciones contenidas en otras normas.
6. Reconoce en el acto médico el compromiso social y señala que se respetará la autonomía intelectual de los facultativos en la toma de decisiones.
7. Entrada en vigencia: 1 de julio de 2015.

Del abreviado articulado del proyecto se derivan varias consideraciones a partir de sus falencias como ley estatutaria, en la medida en que sus disposiciones no definen el núcleo del derecho a la salud, ni sus principios, ni cumple con la expectativa social de desarrollar normativamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al derecho al acceso de servicios de salud. Sin duda, esta



Estamos al servicio
del conocimiento y la acción
fortaleciendo la seguridad social

sería la oportunidad para que constitucionalmente se marcaran los derroteros del derecho al acceso a los servicios de salud, pero no resulta así cuando analizamos los 14 artículos del proyecto de ley.

En efecto, de análisis social, jurídico y económico encontramos que si bien el objeto del proyecto de ley estatutaria radicada en la presente legislatura es “garantizar la salud como derecho humano constitucional fundamental” resultaría necesario un articulado que garantice el acceso real a las prestaciones, materializando lo que ya la Corte Constitucional ha manifestado en varios fallos respecto de la efectividad del derecho.

Por ello vemos carente el articulado frente a la pretensión de “garantizar la salud como derecho humano constitucional fundamental”, ya que se requiere más que un reconocimiento para concretar su materialización y efectiva prestación en la estructura del sistema de seguridad social en salud.

El proyecto de ley estatutaria no incluye en su contenido una principalística que permita enmarcar el desarrollo legal de la salud como derecho fundamental, salvo la sumaria referencia que incluye en su artículo 8 de los principios de oportunidad, eficacia, calidad, eficiencia, equidad y humanización, pero sin un desarrollo conceptual de los mismos.

Ante una reforma estructural del sistema de seguridad social en salud, esta ley estatutaria resulta insuficiente, al contener de manera general una referencia sobre la fundamentalidad del derecho, pero sin incorporar una referencia clara derivada del carácter de servicio público esencial y obligatorio que se debe ejecutar bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

La connotación de derecho fundamental requiere a su vez que se reglamente el efectivo acceso a los servicios de salud y señalar los principios legales que lo rigen para garantizar su justa, solidaria y cabal realización, pues aunque se eleve al carácter de fundamental,

sigue siendo un derecho prestacional y programático y de manera expresa se hace necesario señalar que el derecho de acceso a los servicios de salud no es absoluto ni indefinido en su contenido.

El derecho de acceso a los servicios de salud es de contenido prestacional, progresivo y programático, aspectos determinantes en su materialización que no se incorporan en la ley, como tampoco se tiene en cuenta que las prestaciones mediante las cuales se realiza el derecho son de carácter asistencial y económicas.

A partir de la reforma estructural del sistema de seguridad social en salud se deben incorporar a su vez los deberes y derechos de los actores del sistema. Aunque el Estado es el responsable del servicio público de salud, es importante que se determinen las obligaciones específicas a su cargo en el marco de la ley estatutaria.

No incorpora un acápite puntualmente referido a los derechos de los usuarios, en especial frente al derecho a atención básica gratuita, a la atención de urgencias, a la libre elección e información, como pilares básicos derivados del carácter de derecho fundamental.

En cuanto a la financiación, se crea la Central Única de Recaudos y un Fondo Único Pagador, este último con personería jurídica propia, con participación pública y privada. Sin embargo, en la Ley ordinaria Salud-Mía, como entidad que asumiría en principio el riesgo financiero, es de carácter netamente público, lo que contradice el marco del proyecto de ley estatutaria.



Asimismo, en contradicción con la técnica legislativa, el proyecto de ley estatutaria ordena que la reglamentación del Fondo Único Pagador esté a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Teniendo en cuenta que estamos frente a una ley estatutaria, su reglamentación corresponde a una ley ordinaria.

Por otro lado, el modelo marco para garantizar el real y efectivo acceso al derecho fundamental de la salud no fue estructurado, omitiendo legislar sobre el aseguramiento y la modalidad de prestación en el marco del servicio público esencial, de manera que no establece las políticas, procedimientos instituciones y esquemas para su ejecución, de conformidad con los principios constitucionales.

A pesar de disponer un Plan único de Salud, no hace referencia al marco bajo el cual se estructurará dicho plan, ni menciona las prestaciones económicas del sistema.

Persiste el vacío en relación con la definición de los insumos, procedimientos y medicamentos incluidos en ese plan único. Partiendo de la clara premisa según la cual el derecho a la salud no es absoluto, es evidente que existirán demandas de servicios o medicamentos no incluidos en el plan, por lo que la ley podría desde ya aclarar quién es el competente para esclarecer dudas interpretativas frente al sistema, de manera que se centralice en un solo actor la definición.



El reconocimiento de derecho fundamental, que se ha venido dando por vía jurisprudencial, conlleva a su protección a través de la acción de tutela como ha ocurrido hasta ahora. Pero qué pasará con los fallos judiciales? Cómo operará el financiamiento de beneficios no incluidos en el plan único de salud y que son objeto de reconocimiento mediante fallos judiciales? ¿Cuál será el manejo y la responsabilidad que se genere por el reconocimiento excepcional de beneficios no incluidos en el plan único de salud?

Sin duda, resulta limitado el papel del Estado dentro del proyecto de ley estatutaria. No alude a las obligaciones del Estado como garante del servicio de salud, ni frente a la obligación que aquel tiene frente a su dirección, coordinación y control.

No aclara que el acceso a los servicios de salud no es ni puede ser absoluto ni indefinido en su contenido, como lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, para evitar su contenido ilimitado.

Conclusión

Con el proyecto de ley estatutaria se insiste en la fundamentalidad del derecho a la salud que ya había sido objeto de expresos pronunciamientos jurisprudenciales, dejando de lado los alcances de dicha calificación y pretermiando el establecimiento de una normativa clara frente a su carácter de derecho prestacional, progresivo, no ilimitado ni absoluto.

Además de los vacíos normativos, no resulta consecuente con lo señalado en la jurisprudencia constitucional ni con las propuestas de ley ordinaria en salud que actualmente son también objeto de debate.

No es el proyecto de ley estatutaria esperado por la sociedad ni por los mismos actores del sistema.