

*Obstinación jurídica: el caso de la Ley 100 de 1993**

Legal obstination: the case of law 100 of 1993

Jaime Escobar Triana**

Resumen

El artículo hace reflexiones respecto de algunos aspectos éticos e interrogantes de la Ley 100 de 1993. El análisis gira alrededor de sus antecedentes y fundamentos, la salud como un derecho, la educación médica, la crisis de los hospitales, y la crisis y el colapso de la referida Ley. Plantea que los principios que inspiran el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991, base de esa Ley, provienen de fuentes filosóficas diversas y contradictorias, y constituyen el núcleo del conflicto ético persistente. Destaca que el modelo neoliberal no tenía como propósito fundamental la búsqueda de la salud, sino la disminución del gasto público y se olvidó que la salud, como un derecho, hace alusión a una noción moral, no solo a una realidad jurídica. El modelo excluye toda actitud holista o biopsicosocial del ser humano y fomenta los conflictos que vive la medicina orientada hacia la epistemología biologista. Finalmente, se concluye que la asignación de los recursos de salud es un asunto en el cual los valores éticos juegan un papel importante en el proceso de asignación, la salud en la sociedad democrática es un bien colectivo e individual que debe tener acceso universal y el sistema de salud debe cumplir con los criterios de solidaridad y equidad.

Palabras clave: Bioética, Ley 100 de 1993, derecho a la salud, encarnizamiento jurídico, justicia distributiva, neoliberalismo.

Abstract

The article makes reflections on some ethical issues and questions about Law 100 of 1993. The analysis spins around its background and foundation, health as a right, medical education, hospitals crisis, and the crisis and collapse of that law. Argues that the principles that inspires the article 48 of the Constitution of Colombia of 1991, base of that law, come from various philosophical and contradictory sources, and establish the core of the persistent ethical conflict. Highlights that the neoliberal model had no fundamental purpose on the pursuit of health, but the reduction of public spending and forgot that health as a right, refers to a moral concept, not just a legal reality. The model excludes any holistic or biopsychosocial attitude of human beings and encourages the conflicts in medicine oriented towards biologist epistemology. Finally, concludes that the allocation of health resources is a matter in which ethical values play an important role in the allocation process, health in a democratic society is a collective and individual right that should have universal access and health system must meet the criteria of solidarity and equity .

Key words: Bioethics, Law 100 of 1993, Health right, legal cruelty, distributive justice, neoliberalism.

* Ensayo científico. Este documento que recoge las ideas y argumentos presentados durante el XIX Seminario Internacional de Bioética realizado en la Universidad El Bosque, Bogotá, Colombia, agosto de 2013. Documento entregado el 4 de septiembre de 2013 y aprobado el 19 de noviembre de 2013.

** Médico cirujano, Universidad Nacional de Colombia. Cirugía y enfermedades del colon, St. Mark's Hospital, Londres. Magíster en Filosofía, Universidad Javeriana. Magíster en Bioética, Universidad de Chile, OPS. Ph.D. en Bioética, Universidad El Bosque. Director de los Programas de Especialización, Maestría y Doctorado en Bioética, Universidad El Bosque. Correo electrónico: doctoradobioetica@unbosque.edu.co

Introducción

El planteamiento y justificación de la Ley 100 de 1993 (Ley 100 en lo sucesivo) se basa en postulados éticos que vistos en forma ligera podrían inducirnos a creer en las bondades de su aplicación. Sin embargo, son contradictorios al querer realizar en forma simultánea puntos de vista antagónicos.

En sus 20 años de vigencia, y puesta a prueba el proceso de su ejecución que se ha venido dando, son innumerables los estudios y análisis críticos que ha generado. También los ajustes jurídicos son numerosos, tanto por parte gubernamental como por las sentencias de las cortes, especialmente la Corte Constitucional. Los conflictos suscitados en la práctica han creado confusión permanente en su interpretación con graves consecuencias para la salud de personas y comunidades.

Tanto profesionales como pacientes han vivido el conflicto con detrimento de la salud y de los ingresos. Si a lo anterior se agrega la corrupción en su manejo y el ánimo mercantilista predominante en la sociedad del mercado y desde luego de las empresas de salud, ha llegado en la actualidad a una quiebra del sistema hospitalario público y de entidades privadas prestadoras de servicios.

El artículo reflexiona sobre algunos aspectos éticos que se someten al interrogante acerca de su fundamento para la Ley 100 y sus contradicciones, así como las de orden jurídico y profesional. Los ejes temáticos que orientan la discusión y análisis del texto son los antecedentes y fundamentos de la Ley 100, la salud como un derecho, la educación médica, la crisis de los hospitales, la crisis y el colapso de la Ley 100.

1. Resultados

1.1 Antecedentes

La segunda mitad del siglo XX, y en especial su último tercio, fue marcado por notorios intentos de organización en lo relacionado con la salud y el papel del Estado colombiano, para brindar un sistema de cubrimiento nacional en beneficio de la población.

El contexto de la salud en Colombia durante este periodo, especialmente entre 1975 y 1995, tuvo grandes cambios que motivaron el inicio de una época en la cual se establece una nueva organización que le plantea al Estado delegar en la empresa privada la prestación de los servicios de salud, lo cual se definió posteriormente, a partir de la Ley 100. Antes de esta, la prestación de los servicios de salud estaba fuertemente diferenciada entre un sistema que cubría a los trabajadores de instituciones privadas denominado seguridad social y el sistema de los funcionarios públicos denominado de la previsión social. Por un lado, el Sistema de Previsión Social se creó en 1945 y el ente prestador de servicios se denominaba Caja Nacional de Previsión. Este sistema se distribuyó de manera desarticulada por todo el país y llegó a contar con 1.200 cajas de previsión en 1991. Por otro lado, en 1946 se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales que monopolizó la prestación de los servicios del sector privado. Es notorio que bajo este régimen un gran porcentaje de la población colombiana estaba desprovista de un servicio de salud, porque no cumplía con el requisito de ser trabajador del sector público o bien del sector privado.

En estos años se dio una transición en la medicina, que hasta el momento se regía por un modelo basado en la medicina francesa, hacia un modelo norte-americano en el que predominaban los desarrollos científicos y tecnológicos. Esto trajo consigo varios cambios en la formación médica:

se hizo énfasis en las ciencias básicas biomédicas y en la organización de los cursos de pregrados distribuidos por bloques de materias según la especialidad o temas específicos; se introdujo el sistema de residencias para la formación de médicos especialistas; se aumentó en personal y en tiempo la presencia en los servicios hospitalarios de profesores y estudiantes, y hubo un cada vez mayor uso de las nuevas tecnologías médicas.

Las nuevas tecnologías obligaron a capacitar en asuntos técnicos al personal de salud en Estados Unidos, principalmente. Sin embargo, la valoración ética de las nuevas prácticas en medicina en muchos casos no coincidía con la ética médica tradicional imperante hasta ese momento. Se dieron nuevas situaciones que suscitaron conflictos y dilemas en torno al uso, aplicación, costos y distribución de los recursos, tanto de índole económica, como de la organización del sistema de salud en Colombia. De igual manera, el ejercicio mismo de las profesiones en salud se vio influenciado, dado que los pacientes demandaban la aplicación de nuevas tecnologías para su tratamiento, así se ampliaron los campos de acción en los hospitales. Aparecieron, entre otros adelantos: las primeras salas de recuperación en cirugía, avances en anestesiología, procedimientos quirúrgicos como en cirugía cardiovascular, trasplantes renales, nuevas especialidades médicas: nefrología, neumología, inmunología, etcétera. Se introdujeron, también, fármacos y antibióticos de última generación, tecnologías de diagnóstico y exámenes de laboratorio.

El cambio introducido por las nuevas tecnologías, según Camps¹ debe ser visto e incluido en el derecho social a la protección de la salud como un imperativo ético, como autoexigencia en el esmero por la calidad y seguridad de los productos lo cual es social y aún rentable económicamente.

¹ CAMPS, Victoria. "Presentación". Cuadernos de la Fundación Víctor Grifals, I Lucas, No. 1. Barcelona, 1999.

La implementación de una política neoliberal, iniciada en la década de los 70 del siglo pasado, imprimió cambios en la concepción de desarrollo económico y social del país. La salud fue vista como un factor de desarrollo por lo cual se estimó conveniente poner en marcha, a partir de 1974, el Sistema Nacional de Salud. La prestación de servicios se organizó en tres niveles de prevención según lo formulado por Leavell y Clark, esto es, nivel primario: prevención y promoción de la salud; nivel secundario: diagnóstico temprano y tratamiento oportuno y nivel terciario: evitar las secuelas o ya la rehabilitación propiamente dicha. Para tal fin, en el primer nivel se atendía en hospitales locales, centros y puestos de salud rurales y urbanos, el segundo nivel era atendido por hospitales regionales y el tercer nivel de atención se brindaba en los hospitales universitarios.

Uno de ellos dio lugar a la primera Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del país, creada en 1970, en el Hospital San Juan de Dios, llamado Hospital de "La Hortúa", adscrito a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia. En dicha unidad se atendían pacientes que requerían terapias intensivas las cuales prontamente fueron reclamadas, con mayor frecuencia, por los pacientes, lo que causó una gran presión sobre el servicio que allí se prestaba. Esto generó conflictos éticos en cuanto a la selección de los pacientes para su ingreso y en relación con las decisiones y criterios necesarios para la utilización más eficiente y oportuna de los recursos. La atención se caracterizó por ser más sofisticada que los procedimientos usados hasta ese momento en la práctica corriente. La profundidad de estos temas demandó la realización de seminarios con la participación, en principio, de estudiantes y profesores (médicos de distintas especialidades) y teólogos.

Iniciativas como esta, relacionada directamente con los dilemas y problemas éticos suscitados por los avances biotecnológicos y su aplicación

en la práctica médica, fueron las que en nuestra opinión, marcaron el comienzo de la bioética en Colombia. Se destacan los primeros trasplantes de riñón en el país que sirvieron como base empírica concreta, para las discusiones académicas que se originaron y extendieron.

Entre los temas de interés que surgieron se señalan, por parte de los pioneros² de la bioética en Colombia, los relacionados con los derechos de los pacientes, principalmente la muerte digna, el derecho a la privacidad, el derecho a la verdad, el derecho al dolor y otros temas relacionados con la muerte cerebral, las decisiones al final de la vida en casos en los cuales se hacía uso de equipos que daban soporte vital.

Ya desde la década de los 60 aparecieron, según Mendoza³ algunas inquietudes en torno a la deshumanización de la medicina. Médicos dedicados a la educación médica plantearon cambios al ejercicio de la medicina en razón al uso y aplicación de tecnologías, mediante escritos en diarios y revistas de circulación nacional, como *El Tiempo* y *el Espectador*. En estos diarios se hizo alusión, entre otros temas, a la ética médica, la historia de la medicina, los errores médicos. Igualmente, a temas referidos a los asuntos éticos en la distribución de los recursos en salud⁴. El abordaje ético se caracterizó por centrar la atención en los deberes del médico

hacia el paciente y como correlato se empezaron vislumbrar los derechos de los pacientes con el consecuente conflicto con el paternalismo del médico, imperante por siglos.

En la época, sin embargo, se evidenció al mismo tiempo una enorme escasez de recursos técnicos y tecnológicos, a la vez que humanos, y una igualmente amplia demanda de servicios de salud y de atención hospitalaria. En este contexto se da la transición de un modelo de Estado benefactor, aunque no fue pleno en Colombia, que había desbordado el crecimiento del sector público, a un modelo neoliberal que fomenta la inversión privada y la reducción de la intervención del Estado. La empresa privada invierte en las nuevas tecnologías lo cual influye en el aumento de costos de los servicios de salud. Sin embargo, según Child⁵, la proporción de la población que accedía a los servicios de seguridad y previsión social era tan solo el 20 %, los servicios privados cubrían un 10 % y 40 % era cubierto por la “asistencia pública” y quedaba sin ser cubierta un 30 % de la población. En estos años se empieza a vislumbrar la limitación de los recursos y la necesidad de ampliar la cobertura en la atención en salud por el costo de las nuevas tecnologías que requerían de altas inversiones.

Con la creación de la Corte Constitucional a partir de la Constitución de 1991 aparecieron reclamaciones de los pacientes que se sintieron vulnerados, por lo cual se emitieron sentencias por parte de la Corte en defensa de los derechos de los pacientes y solo hasta la Resolución 13437 de 1991 se constituyeron los comités hospitalarios de ética y se adoptó el Decálogo de los Derechos de los Pacientes.

Dos hechos notorios deben destacarse en la última década del siglo XX: la nueva Constitución colombiana de 1991 en la cual se declaró

² Estos seminarios fueron organizados en el Departamento de Cirugía del Hospital San Juan de Dios con un grupo en el que participaron, además de Jaime Escobar Triana, los neurocirujanos Juan Mendoza Vega, Gerardo Aristizábal, los psiquiatras Henri García y Luis Carlos Taborda, el patólogo José Luis Sierra y los presbiteros Hernán Jiménez y Efraín Rozo, entre otros.

³ MENDOZA VEGA, Juan. “Caminos de la Bioética en Colombia”. En *Revista Latinoamericana de Bioética*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada. No. 11, julio, 2006, pp. 30-45.

⁴ Fernando Sánchez Torres publicó en el periódico *El Tiempo* unas columnas dedicadas al humanismo en medicina y Juan Mendoza-Vega, en el diario *el Espectador* en su columna “Medicina al día” plantea una discusión sobre la desigualdad en la asignación de los recursos dentro del marco del servicio social en general y de la salud en particular de la época. Quizás el primer artículo publicado en la época en relación con los temas referidos a la ética y los problemas del final de la vida es el de Juan Mendoza Vega, “Consideraciones sobre muerte cerebral”, en 1977.

⁵ CHILD, Jorge. *Apertura y privatización en neoliberalismo y subdesarrollo*. Bogotá: Ancora Editores, 1992.

a la seguridad social como un servicio público obligatorio bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y dos, la Ley 100 que definió al Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, y contempló las instituciones privadas, para garantizar el servicio de salud con la idea de mejorar la calidad y se ampliar la cobertura de los servicios.

1.2 La Ley 100

La Ley 100 dio prioridad al mandato constitucional de seguros privados en la prestación de los servicios de salud, que en un comienzo se estableció así:

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley ...⁶

Es de anotar que los principios que inspiran al artículo, que es la base de la Ley 100, provienen de fuentes filosóficas diversas y contradictorias y constituyen el núcleo del conflicto. Por ejemplo, según Jaramillo⁷, el principio de solidaridad y universalidad provienen de fuentes bismarckianas, mientras que el principio de eficiencia es neoliberal. Esto indica que existe por lo menos una ambivalencia en las fuentes inspiradoras de

la Ley 100, lo cual se traduce en conflictos en torno al interés del mercado que permite la libre competencia entre el sector público y el sector privado en la prestación de los servicios en salud, en seria confrontación con intereses sociales de bienestar y justicia distributiva.

En este mismo sentido, ocurre una contradicción entre el concepto de seguridad social y el concepto de servicio público, dado que la seguridad hace alusión a un contrato de prestación de servicios que exige remuneración, en tanto que, el concepto de servicio público, se refiere a la obligación del Estado de prestar el servicio de salud de forma gratuita a toda la población. El conflicto de intereses obligó a buscar una conciliación mediante el nombramiento de una comisión transitoria. En dicha comisión se enfrentaron quienes querían mantener el sistema monopolizador vigente, defensores de los principios de solidaridad, integralidad y universalidad y unificación del sistema de seguridad social, por un lado, y por otro, los que defendían los principios neoliberales de eficiencia y calidad en la prestación de los servicios de salud.

Es pertinente recordar que las políticas neoliberales fueron fijadas para los países de América Latina mediante el Consenso de Washington, que se llevó a cabo en 1989, el cual buscaba en general, cuatro asuntos: a) solidez en la macroeconomía de la región; b) disminución del tamaño del Estado para hacerlo más eficiente; c) expansión del sector privado y d) políticas para la reducción de la pobreza. Las políticas neoliberales consideran necesario disminuir el gasto público, pero es necesario tener en cuenta que:

Si uno se inspira en la teoría de Rawls, uno no puede considerar los asuntos relativos a la salud desde el punto de vista del principio de utilidad. Los herederos de Rawls, defienden como lo hace N. Daniels, la idea de un derecho de cada quien al acceso a los cuidados médicos, se oponen al utilitarismo que, en teoría, niega la existencia de derechos y no reconocen

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 48.

⁷ JARAMILLO, Iván. *El Futuro de la salud en Colombia. La puesta en marcha de la Ley 100*. Bogotá: Fescol, 1997. p. 39.

entonces el derecho a la salud ni el acceso de todos a los cuidados médicos. Nozick, por ejemplo, considera que toda intervención del Estado que retenga los impuestos para redistribuir los bienes constituye una violación de los derechos y por tanto de la justicia aquí no se ocupa de la pobreza. Los neoliberales son partidarios de un Estado mínimo impulsando el libre mercado y la competencia de dominio de los cuidados médicos⁸.

Se inicia una fase de descentralización de los servicios y el cambio del subsidio a la oferta por un subsidio a la demanda. Esto favorece la apertura a más oferentes de servicios, que influye en la participación del sector privado en la prestación de servicios de salud. La administración se convierte en una herramienta que se cree necesaria en la contención de los costos. El Estado pasa a ser un regulador de la red de servicios en los que hay una combinación de servicios públicos y privados.

El modelo neoliberal, en el cual se introduce una lógica de mercado de libre competencia, no tenía como propósito fundamental la búsqueda de la salud, sino, por el contrario, lo que buscaba, era como se indicó arriba, la disminución del gasto público; en consecuencia, la salud pasa de ser un bien público a un producto del mercado; de bien de producción, a bien de consumo. El financiamiento del sector público se reduce a la venta de servicios en franca competencia con otras instituciones que:

Obliga a los hospitales públicos a caer en sistemas de competición (llamado de “contención de costos”) que se materializa en las formas de contratación del personal de salud, baja calidad de los servicios, disposiciones de poco presupuesto para el mantenimiento de equipos e instalaciones (desequilibrio financiero para

favorecer el gasto a expensas de la inversión), selección adversa de pacientes (de acuerdo a la capacidad de pago) y programa de recursos humanos de corte draconiano⁹.

La relación profesional de la salud paciente se ve seriamente interferida por agentes externos que van desde la economía hasta la política pasando por las lógicas del mercado. Todo esto se convierte en un punto de referencia para los debates que empiezan a darse en los programas de formación en bioética, en el país y que se suman a los tradicionales temas referidos a los dilemas de los confines de la vida humana. La reestructuración de las políticas en salud en Colombia, a partir de 1993, propicia entonces, la referencia al contexto político y social de la salud, lo cual permite hacer una caracterización de la educación en bioética en este periodo que no se reduce a la discusión de la relación médico-paciente, lo cual no solo es ingenuo, sino inconveniente, en un ambiente donde día a día la autonomía del paciente y la del médico se ven más determinadas por agentes externos.

1.3 La salud como un derecho

Antes de la Constitución de 1991 la salud aun cuando es considerada como un deber del Estado, no es concebida como un derecho. Entre, las primeras disposiciones legales que tuvieron en cuenta contenidos de salud, puede mencionarse la Ley 10 de 1990 que da importancia a la protección del ambiente, la salud ocupacional y el manejo de alimentos.

La salud es un bien complejo que no se reduce a los cuidados médicos, sino que remite igualmente a diferentes servicios relevantes de la salud pública, como a la alimentación, la calidad del agua y del ambiente. También es así importante cuando se habla de derecho a la salud y a los

⁸ PELLUCHON, Corine. *L'Autonomie Brissé. Bioéthique et Philosophie*. París: Leviathan PUF, 2009. p. 103.

⁹ DE CURREA-LUGO, Victor. *Salud y neoliberalismo*. Bogotá: Universidad El Bosque, Colección Bios y Oikos, No. 9, 2010, p. 109.

cuidados médicos, analizar la relación entre dos términos y examinar el ligue entre la salud y los otros bienes primarios, relación que puede variar de un país a otro, de una familia a otra, visión de individuo a otro. Las cuestiones tocantes al subsidio de recursos raros exigen precisar el contenido de la mayoría de categorías utilizadas como aquellas de los cuidados, del derecho, del bienestar y de la pobreza. Estos invitan también a sobrepasar las oposiciones clásicas entre la filosofía de los derechos del hombre y el utilitarismo con el fin de definir una política coherente asociada al bienestar¹⁰.

La salud concebida como un derecho hace alusión a una noción moral además de una realidad jurídica.

Para la consecución de ese bienestar, las diferentes sociedades han pactado proteger unos mínimos denominados “Derechos Humanos de primera, segunda y tercera generación”. La protección de los mínimos de primer orden; derechos civiles y políticos: derecho a la vida, a la salud (integridad física), a la libertad y a la propiedad, dependerán de un Estado que garantice las condiciones favorables para que se puedan proteger y amparar a los individuos de la sociedad quienes pueden ser vulnerables¹¹.

La Ley 100 en su aplicación generó prácticas contrarias a sus fundamentos y principios. Una muestra de ello se puede evidenciar mediante el gran número de tutelas y sentencias de la Corte Constitucional que se produjeron como consecuencia de las demandas de los pacientes que consideraron vulnerados sus derechos. Una queja común motivo de conflicto entre la aplicación u omisión de la Ley 100 y el derecho a la salud, tiene que ver con la negativa de prestación de

servicios considerados costosos, por parte de las Empresas Promotoras de Salud (EPS), en detrimento, de esperados, mayores rendimientos económicos. La Defensoría del Pueblo denunció que más del 50 % de los casos en los que fueron negados los tratamientos, se hizo a pesar que eran procedimientos que estaban cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), por lo cual se infiere que las EPS no solo incumplían con la obligación legal asignada, sino que además, como estrategia, se favorecían las demandas de los usuarios, como una manera de contener los costos, debido que no todos los pacientes reclaman los recursos en salud a los que tienen derecho.

Fue tal la avalancha de conflictos y dificultades que desató la aplicación de la Ley 100, que el Ministerio de la Protección Social, ha emitido, constantemente disposiciones, decretos, modificaciones a la ley, “en una demostración típica del ‘encarnizamiento jurídico’, que puede llegar a hacer ineficientes las disposiciones”¹² con obstinadas pretensiones de mantener viva dicha ley.

En resumen, sumado a la deshonestidad en el manejo de los recursos e interpretaciones acomodaticias de la ley, este período culmina con dos hechos que resultan de la aplicación de la Ley 100 y que desencadenan una profunda crisis en la atención en la salud en Colombia. Hechos que hacen evidente serias contradicciones en la estructura misma de la ley, además de profundas inequidades y conflictos éticos.

Por un lado, los nuevos actores que aparecen con la Ley 100 (intermediarios), interfieren seriamente en la relación entre los profesionales de la salud y sus pacientes, y por otro, la distribución de los recursos y de los servicios de salud, por su marcado interés de rendimiento económico.

¹⁰ PELLUCHON, C. *Op. cit.*, p. 101.

¹¹ OVALLE, Constanza. “Aspectos bioéticos de un modelo de atención odontológica”. *Ensayos en Bioética. Una experiencia colombiana*. Bios y Ethos No. 11. Universidad El Bosque. Bogotá, 2000. p. 166.

¹² ESCOBAR TRIANA, Jaime. “La Ley 100 de Seguridad Social: implicaciones Bioéticas”. En *Bioética y Justicia Sanitaria*. Colección Bios y Ethos No. 9. Universidad El Bosque. 1999. p. 37.

1.4 La educación médica

Ya desde la década de los 70 del siglo pasado, la OPS había planteado introducir como recurso humano en salud, lo que denominó integración docente asistencial, que comprendía el servicio, la formación y la investigación en los hospitales y demás instituciones de salud. Con el personal de salud, sumado a la educación y la investigación, se pretendía mejorar la calidad de los servicios, así como, ampliar el personal. Sin embargo, con la Ley 100 de 1993, este factor de fomento educativo en los hospitales se vio gravemente deteriorado por considerarse un gasto que afectaba, según lo esperado, el rendimiento económico de las EPS. La constante rotación de médicos empleados no permite la creación de escuela y la organización educativa en los servicios. Las Instituciones Prestadoras de Servicios en Salud (IPS) empiezan a negarse a admitir estudiantes, y a exigir el pago a las instituciones educativas, por la presencia en sus instituciones de estudiantes tanto de posgrado como de posgrado.

En consecuencia, las interferencias en la relación médico paciente, así como en la prestación de los servicios, provienen de distintas vías. La práctica médica y la educación médica, entran en una profunda crisis, a la que no se le ve una salida clara dentro la nueva organización que la Ley 100 impone. Esta crisis ha motivado a numerosos profesionales a formarse en bioética durante este período, y continúa siendo un motivo más, para la extensión y profundización de la educación en bioética en Colombia, porque estos asuntos requieren de la intervención de un enfoque bioético para su comprensión y su posible solución.

1.5 Crisis de los hospitales

La crisis en la atención en salud suscitada por la implementación de la Ley 100, en este tercer momento, se ve claramente reflejada, entre otros,

en los siguientes aspectos: quiebra de los hospitales públicos, mala gestión de los recursos por parte de los intermediarios para la prestación de servicios, utilización de los dineros de la salud en asuntos diferentes a los previstos por la ley, necesidad de intervención estatal a las empresas tanto promotoras como prestadoras de servicios de salud: aparición y aumento de enfermedades que habían sido controladas por el antiguo sistema con medidas de salud pública, aumento de barreras para el acceso a los servicios de salud y desgüeño administrativo aunado a la corrupción, pérdida de incentivos para los trabajadores y profesionales de la salud.

Desde el punto de vista conceptual, en este período dada la crisis de los servicios de salud se abordan discusiones bioéticas en torno a los derechos de los pacientes y los sujetos de investigación en los comités de ética clínica y los comités de ética de la investigación biomédica en los hospitales, clínicas y centros de salud, y a la vez, se configura en campo de reflexión y discusión de los problemas sociales que requieren de políticas públicas acordes con las necesidades del país, con lo cual se asume el reto de mantener un espíritu de reivindicación y postura crítica ante las decisiones y acciones en estos escenarios.

1.5.1 La crisis persiste

En otro escrito¹³ se había señalado que algunos conflictos éticos y bioéticos acerca de esta ley que siguen siendo válidos como las siguientes; un enfoque monocausal de la enfermedad sobre lo biológico (modelo biomédico), excluye otros órdenes que constituyen a la persona y que también se alteran por la enfermedad. Excluye toda actitud holista o biopsicosocial del ser humano y fomenta los conflictos que vive la medicina orientada hacia esa desviación epistemológica biologista. El derecho a la asistencia sanitaria for-

¹³ *Ibid.*, pp. 43-39.

ma parte de los derechos de segunda generación incorporados a varios documentos internacionales después de la segunda guerra mundial.

La Corte Constitucional¹⁴ ha reiterado en la existencia de otros derechos fundamentales que no figuran en el articulado de la Constitución de 1991, porque considera que tales derechos lo son no solo por su expresa mención, sino por lo que significan para la realización de los principios y valores constitucionales, así como por la conexión con los derechos expresamente establecidos. Asimismo, ha establecido que “El derecho a la salud (C.N. art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter de fundamental y es susceptible de ser protegido...”¹⁵.

De lo anterior, queda claro que un derecho es fundamental cuando de su vulneración se ponen en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Es claro que la jurisprudencia constitucional, en relación con la Carta del 91, ha interpretado que “la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas”¹⁶.

1.5.2 Crisis y colapso de la Ley 100 de seguridad social

Su valor básico es utilitarista es la utilidad y el mercado. Aquí surge un problema ético o mejor, bioético de la Ley 100. Si la asignación

de recursos sanitarios se centra principalmente en la evaluación económica y la distribución o racionamiento de esos recursos sobre la base de costo-beneficio, se dejan de lado las dimensiones puramente éticas del debate.

El solo enfoque costo-beneficio¹⁷ deja de lado la justicia o equidad y la calidad, al no superar debidamente los intereses de todas las partes implicadas: los pacientes, los profesionales de la salud y la comunidad en general. Asegura la eficiencia, pero no la equidad. Está sujeta a gran número de externalidades que distorsionan el “mercado”, con manifiesta incertidumbre en la efectividad. Por lo demás, la demanda puede ser inducida por los proveedores.

Es un paternalismo económico impuesto por planificadores de la política sanitaria, basados en un enfoque economicista y en un control burocrático cada vez más centrado en el costo-beneficio.

La financiación pública y la universalidad de la cobertura son los dos elementos fundamentales, unánimemente aceptados, para garantizar el principio de equidad. Igualmente, son identificados como los principales obstáculos al funcionamiento del mercado, principal incentivador de la eficiencia.

Hoy ya es inevitable – y lo será cada vez más en el futuro- la valoración de la verdadera exigencia ética de la racionalidad económica.

2. Conclusiones

2.1 Implicaciones bioéticas

La asignación de los recursos de salud (justicia sanitaria) es un asunto en el cual los valores éticos

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. T-548 del 2 de octubre de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ La eficacia está relacionada con el cumplimiento de metas; la eficiencia, con la utilización de los recursos, los menores costos; y la efectividad, con el impacto, con el beneficio real y el cambio positivo de una situación objeto de intervención.

juegan un papel importante en cualquiera de los niveles del proceso de asignación: gubernamental, burocrático, institucional, de unidad clínica y de cada paciente. Cada uno de estos niveles tiene su propio problema ético.

Observamos de inmediato que las actividades o actos humanos tienen consecuencias o resultados que en su mayoría no son medibles ni cuantificables por la relación costo-beneficio.

Señalan los críticos que el utilitarismo “no puede proporcionar una base ética para proteger los intereses de las minorías y de los grupos sin defensa”¹⁸ La moralidad de los actos y de las políticas no puede determinarse mediante una apelación a los deseos o preferencias de la mayoría, puesto que en ética, el número no es indicativo de valor superior.

De esta manera, estamos lejos de un sistema de salud que llegue a uno de los criterios éticos de universalización, pues ni siquiera llega a la generalización, y que se aproxime a un mínimo de justicia distributiva y a un criterio de equidad en salud.

Modificar la estructura actual de los costos del servicio para extender la cobertura implica una intervención estatal tan grande que va en contra de la política neoliberal de disminuir la intervención del Estado.

2.2 Ley 100 y educación médica

La medicina es una profesión intelectual práctica y en su formación, gradualmente se van delegando responsabilidades en un riguroso y largo proceso, bajo preceptos éticos y tecnológicos estrictos que permitan culminar la formación para su ejercicio por parte de quien lo aprende,

con valores que aseguren su calidad, esto es, que sea técnicamente correcta y éticamente adecuada.

Por el contrario, al convertirse los centros hospitalarios y de práctica en empresas económicas, su organización misma impide el adecuado proceso de formación, sesgada hacia criterios economicistas que deforman los fundamentos éticos que han constituido la razón de ser de la medicina, y puede llegar a exigirse primero la factura que la receta, y el llenar los formularios administrativos antes que atender al paciente, con el respeto que se merece.

Todo ser humano, por el hecho de serlo, merece igual consideración y respeto, y en tanto persona tiene dignidad y no precio. La salud es en la sociedad democrática un bien colectivo, pero además individual. Y el acceso debe ser para todos y cada una de las personas, esto es, universal. Debe cumplir también el sistema de salud con los criterios de solidaridad y equidad; en la sociedad justa la distribución tanto de beneficios como de cargas sociales debe ser equitativa. Sus beneficios y costos deben estar repartidos entre todos.

Bibliografía

1. CAMPS, Victoria. Presentación Cuadernos de la Fundación Víctor Grifals, I Lucas, No. 1. Barcelona, 1999.
2. CHARLESWORTH, M. *La Bioética en una sociedad liberal*. Cambridge: University Press, 1996.
3. CHILD, Jorge. *Apertura y privatización en neoliberalismo y subdesarrollo*. Bogotá: Ancora Editores, 1992
4. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. T-548 del 2 de octubre de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.
5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Art. 48.
6. DE CURREA-LUGO, Víctor. *Salud y neoliberalismo*. Bogotá: Universidad El Bosque, Colección Bios y Oikos, No. 9, 2010,
7. ESCOBAR TRIANA, Jaime. “La Ley 100 de Seguridad Social: implicaciones Bioéticas”. En *Bioética y Justicia Sanitaria*. Colección Bios y Ethos No. 9. Universidad El Bosque. 1999.

¹⁸ CHARLESWORTH, M. *La Bioética en una sociedad liberal*. Cambridge: University Press, 1996.

8. JARAMILLO, Iván. El Futuro de la salud en Colombia. La puesta en marcha de la Ley 100. Bogotá: Fescol, 1997. p. 39.
9. MENDOZA VEGA, Juan. Caminos de la Bioética en Colombia. En Revista Latinoamericana de Bioética. Bogotá: Universidad Militar "Nueva Granada". No. 11, julio, 2006, pp. 30-45.
10. OVALLE, Constanza. "Aspectos bioéticos de un modelo de atención odontológica". Ensayos en Bioética. Una experiencia colombiana. Bios y Ethos No. 11. Universidad El Bosque. Bogotá, 2000.
11. PELLUCHON, Corine. L'Autonomie Brissé. Bioethique et Philosophie. Paris: Leviathan PUF, 2009.