

EL DERECHO DE LA SALUD EN LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD: UNA PERSPECTIVA COMPARADA EN EL CASO ALEMÁN E INGLÉS

JORGE MAURICIO GARCÍA BETANCUR¹

RESUMEN

La población mundial se está envejeciendo. Esto traerá consigo diferentes consecuencias en distintos ámbitos, como en materia pensional y en salud. En el presente texto se abordará este último, ya que los adultos mayores hacen parte del grupo poblacional que más hace uso del servicio a la salud. De este modo se analizará el sistema alemán e inglés y a partir de allí expondremos qué elementos servirán para entender y mejorar el ordenamiento jurídico colombiano.

Palabras clave: sistema Bismark, Beveridge, adulto mayor, National Health Service, derecho a la salud.

*Fecha de recepción: 17 de abril de 2014
Fecha de aceptación: 26 de septiembre de 2014*

1 Estudiante de Derecho de X semestre de la Universidad de los Andes. Ha sido monitor de los cursos de Derecho Romano y Constitución y Democracia. Estudió idiomas en Londres y realizó un intercambio académico con la Universidad Carlos III de Madrid. Además, se desempeñó como pasante de la sección consular de la Embajada de Colombia en Suiza. Igualmente, fue integrante del equipo PAIIS de la Universidad de los Andes que trabaja con tres grupos: Personas con discapacidad, comunidad LGBT y adultos mayores. El presente texto hace parte de una investigación profesoral promovida por la profesora Neyla Faridy Jiménez Valencia, docente de Derecho de Familia de la Universidad de los Andes.

THE RIGHT TO HEALTH IN SENIOR POPULATION: COMPARATIVE OVERSIGHT TO BERMAN END ENGLISH EXPERIENCE

ABSTRACT

The world population is aging. This will entail different consequences in various fields such as: in health and pension matters. In this text the former will be addressed because the elderly population are part of the group that more use the health service. Thus, we will discuss the German and English health system in order to understand and improve the Colombian legal health system.

Key words: *Bismark, Beveridge, Senior, National Health Service, the right to health.*

INTRODUCCIÓN

El primero de octubre se ha declarado como el Día Internacional de las Personas de la Tercera Edad². La razón que lleva a la ONU a impulsar dicha fecha es la preocupación que gira hacia el envejecimiento de la población mundial. Así, según cifras de las Naciones Unidas, se estima que entre el 2000 al 2050 el número de personas de más de 60 años aumentará de 600 millones a casi 2000 millones³. Además, se prevé que el porcentaje de personas de avanzada edad

2 En el presente artículo utilizaremos los términos adulto mayor y persona de la tercera edad como sinónimos. Lo anterior se debe a que en algunas sentencias estos términos no son homogéneos. Así, por ejemplo, en la aclaración de voto de la sentencia T-758 del 2009 se afirma que la tercera edad inicia a partir de los 71 años, es decir, cuando se sobrepasa la expectativa de vida de los colombianos. En esa medida, sería a partir de dicha edad que las personas serían considerados sujetos de especial protección. Así, las personas entre los 60 y 71 años serían considerados como adultos mayores sin tener la especial protección. Igualmente en las consideraciones de la sentencia T-603 de 1008 se diferencia entre adulto mayor y personas de la tercera edad, en donde para pertenecer a este último grupo, se necesita haber superado el promedio de expectativa de vida de los colombianos (71 años). Sumando a esto, de acuerdo a la Ley 1276 de 2009 artículo 7 literal b (actualmente vigente) se define al Adulto Mayor como “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”. Consecuentemente y en miras de evitar confusiones los términos adulto mayor y persona de la tercera edad serán tratados como sinónimos y cuando se haga referencia se hablará de personas que superen los 60 años.

3 Consejería Presidencial para la Política Social. *El envejecimiento y su atención en Colombia: un balance y perspectivas*. 2001, pág. 4 disponible en <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/COLOM009.pdf>

se duplique, es decir, pase de un 10% a un 21%⁴. Lo anterior implica, por un lado una mejoría de: la salud mundial, del nivel educativo y de los avances en planificación familiar^{5, 6}; y por el otro lado, supone retos a las sociedades actuales para defender los derechos humanos de este grupo de personas como el derecho a la salud⁷.

Colombia no es la excepción a esta realidad mundial. De hecho, mientras que en la década de los cincuenta las personas de la tercera edad representaban el 5% de la población, en 2000 ya eran 7% y se estima que para 2050 este porcentaje se aumente a un 22%⁸. De este modo, es necesario analizar qué problemáticas resulta de tener una sociedad que envejece.

Cabe resaltar, que a las personas de la tercera edad lo protegen todos los derechos fundamentales⁹. Así, dentro de los proyectos adelantados para garantizar estos, en 2002 se creó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento el cual se basa en tres pilares fundamentales: desarrollo, *salud* - bienestar, y entornos propicios - favorables¹⁰. De este modo, dentro de los derechos que el Estado colombiano está obligado a reconocer y a garantizar a las personas de avanzada edad¹¹ se encuentra el derecho a la salud.

4 Consejería Presidencial para la Política Social. *Ibíd.*

5 El aumento de la población de edad en el mundo implica una mejoría en la planificación familiar. Esto se debe a que al educar a la sociedad garantizará el aumento de la población mayor y de la esperanza de vida y a su vez reducirá nuevos nacimientos.

6 Consejería Presidencial para la Política Social. *Ibíd.*

7 Organización Mundial de la Salud. Salud mundial: retos actuales. Pág. 20. Disponible en <http://www.who.int/whr/2003/en/Chapter1-es.pdf>

8 Consejería Presidencial para la Política Social. *Op. cit.*, pág. 4.

9 DUEÑAS RUIZ, ÓSCAR JOSÉ; RIAÑO BARÓN, GINA MAGNOLIA; PALACIOS SANABRIA, MARÍA TERESA; SIERRA CAMARGO, JIMENA (2011). *Derechos humanos y políticas públicas para el adulto mayor: situación en Colombia y referencias iberoamericanas. Colombia, España, Ecuador, Cuba, Costa Rica, Uruguay*. Universidad del Rosario. Bogotá, pág. 16.

10 DUEÑAS RUIZ, ÓSCAR JOSÉ, *et al.*, *op. cit.*

11 Algunos tratados internacionales que implican obligaciones al Estado colombiano frente a las personas de la tercera edad son los siguientes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos arts. 22 y 25 referentes a la seguridad social; El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 12 en el cual se establece el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental; tratado constitutivo de la Organización Mundial de la Salud que implica una garantía para las personas de la tercera edad; el Protocolo de San Salvador que implica una progresividad presupuestal y de los derechos económicos sociales y culturales (DESC), entre esos la seguridad social; La aprobación en 1991 por parte de las Naciones Unidas de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad. Los cuales giran en torno a cuatro problemáticas (independencia, participación, cuidados y dignidad). Para mayor consulta ver: Dueñas Ruiz, Oscar José, otros. *Op. cit.*, págs. 7-10.

No obstante la obligación por parte del Estado de garantizar el derecho a la salud en el adulto mayor, el modelo en el cual se encuentra sustentado se encuentra en crisis. Lo anterior, por dos razones sostenidas por sectores de la política y de la doctrina (de los cuales nos alejaremos parcialmente): la corrupción y el litigio en salud. Al respecto el Presidente de la República Juan Manuel Santos sostuvo que el sector salud se encuentra en crisis, entre otras razones, según él, por el llamado carrusel de la salud, en donde se presenta un desfaldo de billones de pesos¹². Igualmente, “tanto influyentes sectores de la academia colombiana (...) han sostenido que el escalamiento de los volúmenes y *costos del litigio* en salud desempeñó el papel protagónico en la explosión de la crisis del sector salud en Colombia”¹³ (resaltado fuera del texto). Por ende, el derecho de la salud de las personas de la tercera edad se encuentra en problemas para ser garantizado.

Así, de acuerdo con José Luis Bobadilla¹⁴, representante del World Bank, es relevante recalcar que la protección en salud y las transiciones demográficas y epidemiológicas están estrechamente relacionadas¹⁵. En este orden de ideas, el envejecimiento de la población esta condicionado a un cambio de una alta prevalencia de enfermedades infecciosas a un aumento de las enfermedades no transmisibles de tipo crónico¹⁶. Esto influye en los sistemas de salud por las siguientes razones: primero, el tipo de enfermedades que debe enfrentar, lo que entre otras cosas implica, en el caso colombiano, el precio de los medicamentos, tratamientos y similares que deberá garantizarse¹⁷ y; segundo, el crecimiento de la nueva población (adultos mayores) que se encuentran involucrados¹⁸.

12 Santos denunció desfaldos monumentales al sistema de salud, en *El Espectador*. Consultado [11-mayo-2011] disponible en <http://elespectador.com/noticias/judicial/articulo-266710-santos-denuncio-desfaldos-monumentales-al-sistema-de-salud>

13 LAMPREA, EVERALDO (2011). *La Constitución de 1991 y la crisis de la salud. Encrucijadas y salidas*. Universidad de los Andes, pág. 1.

14 FRENK, JULIO; LOZANO, RAFAEL & BOBADILLA, JOSÉ LUIS. La transición epidemiológica en América Latina. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, vol. 111, N° 6, Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud (OPS).

15 HUENCHUAN, SANDRA (2011). *La protección de la salud en el marco de la dinámica demográfica y los derechos*, CEPAL, Santiago de Chile, pág. 9.

16 *Ibíd.*, pág. 9.

17 En el caso colombiano los precios de los medicamentos es un elemento determinante de la actual crisis de la salud. De hecho, de acuerdo con un informe del Observamed se ha evidenciado que los medicamentos oncológicos (contra el cáncer), generan el efecto más nocivo en la crisis financiera del sector salud producida por los recobros de las EPS ante el Fosyga. Especialmente por los medicamentos Imatinib-Glivec (Novartis) y RituximabMabthera (Roche). Más adelante ahondaremos más en este punto. Lamprea, Everaldo, *La Constitución de 1991 y la crisis de la salud. Encrucijadas y salidas*. Universidad de los Andes, 2011, págs. 132-133.

18 HUENCHUAN, SANDRA, *op. cit.*, pág. 9.

A partir de lo anterior se puede sostener lo siguiente: existe un envejecimiento de la población que planteará problemas, entre otros aspectos, en el derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Además, al existir una estrecha relación entre el aumento demográfico y epidemiológico, surgirán, de acuerdo con la CEPAL, mayores enfermedades crónicas (no transmisibles) que afectan a esta población (las cuales en el caso colombiano generan el mayor desfaldo económico en el sistema de salud¹⁹). Y unido a esto, según el actual gobierno y el pasado (Juan Manuel Santos y Álvaro Uribe respectivamente) el sistema de salud se encuentra en crisis económica.

Frente a esta problemática el presente artículo buscará dar respuesta al siguiente interrogante:

¿Qué medidas de los modelos de salud o que modelo de salud propuestos por el Reino Unido (modelo Beveridge) y Alemania (modelo Bismarck) son convenientes para ampliar la cobertura, el acceso y la calidad de el derecho a la salud de las personas mayores de 60 años en Colombia?

En miras de responder al anterior interrogante, la línea argumentativa que se seguirá es: primero, se realizarán las aclaraciones previas referentes al tema; segundo, se estudiará el sistema de salud en Inglaterra, en dónde se partirá por realizar un análisis del ordenamiento jurídico para posteriormente estudiar el sistema de salud de dicho Estado; tercero, se analizará el modelo de salud en Alemania que al igual que el caso inglés se realizará una descripción del contexto económico, social y político para luego identificar como funcional el modelo de salud allí; cuarto, se resaltarán algunas problemáticas del sistema de salud colombiano enfocándose en el acceso y la calidad del derecho a la salud de las personas edad; y quinto, a modo de conclusión, se propondrán y se evaluarán las propuestas que del sistema de salud inglés y alemán puedan ser útiles en el caso colombiano.

Lo primero aclarar es el por qué se seleccionaron Alemania y el Reino Unido como los modelos a estudiar. Esto se debe a dos factores: primero, son los modelos que según la doctrina han sido los pioneros y los prototipos a nivel mundial y segundo, generan un cubrimiento cerca del 100%. Cabe resaltar que a través de la doctrina se evidencia que existen principalmente tres sistemas de salud. Estos son el modelo alemán, que es referenciado como el sistema *Bismarck*; el sistema de salud del Reino Unido, usualmente asociado con el nombre *Beveridge* y el estadounidense que es acuñado como el modelo *privado*.

19 LAMPREA, EVERALDO. *Ibíd.*, págs. 132-133.

Siguiendo esta línea, es relevante referenciar que estos sistemas han sido los pioneros en sus características a nivel mundial²⁰. Unido a esto, se estudió que en el caso Alemán y del Reino Unido tienen un cubrimiento del servicio a la salud cercano al 100%²¹ mientras que en el caso de Estados Unidos dicho acceso llegaba a tan solo al 44%. Así, se decidió estudiar los dos primeros y excluir a este último al encontrar que los resultados obtenidos en el último modelo de salud no son los queridos. Consecuentemente, debido a que el sistema del Reino Unido y el Alemán han sido los pioneros en sus clases y al mostrar que existe una cobertura casi total de su población se procede a estudiar estos dos ordenamientos jurídicos y excluir a Estado Unidos²².

Siguiendo esta línea argumentativa, el *objetivo central* del presente escrito es encontrar herramientas de los modelos extranjeros que permitan mejorar el derecho interno en cobertura, calidad y acceso del derecho a la salud en personas de la tercera edad. Cabe resaltar, que la solución que se busca no será, en principio, proponer la creación de un Estatuto de las Personas de la

-
- 20 Ver: Lameire, N.; Joffe, P.; Wiedemann, M. Healthcare Systems - An international Review: an overview. *Nephrology Dialysis Transplantation*. 14, pág. 4, disponible en http://ndt.oxfordjournals.org/content/14/suppl_6/3.full.pdf. Or, Zeynep; Cases, Chantal; Lisac, Melanie; Vrangbæk, Karsten; Winblad, Ulrika; Bevan, Gwyn. *Are Health Problems Systemic? Politics of Access and Choice under Beveridge and Bismarck Systems*. IRDES, Paris, septiembre 2009; Echeverri, Óscar. Ponencia: *Principales modelos de sistemas de salud*. Cuarto foro, El sistema de salud en Colombia. Desafíos y oportunidades para la formación del talento humano en salud. Universidad del Valle. Septiembre 2011. Disponible en http://salud.univalle.edu.co/pdf/plan_desarrollo/oscar_echeverry.pdf
- 21 Cabe resaltar que aunque existen estudios que muestra un cubrimiento casi del 100% en el acceso a la salud, existen otros, como el Euro-barometer, 2007, que establece que aunque Alemania tiene acceso a médicos generalistas en un 94% Inglaterra tiene un acceso del 86%. No obstante esto, cualquiera de los datos que se tomen lo único que reflejan es que existe una universalidad en el acceso al servicio de salud. Or, Zeynep; Cases, Chantal; Lisac, Melanie; Vrangbæk, Karsten; Winblad, Ulrika; Bevan, Gwyn. *Are Health Problems Systemic? Politics Of Access and Choice under Beveridge and Bismarck Systems*. IRDES, Paris, Septiembre 2009.
- 22 Cabe aclarar que se realizó un estudio previo para la selección de los países sobre el criterio del acceso al servicio de salud y no sobre la calidad del mismo, puesto que el criterio manejado por diferentes entidades para determinar la calidad de un modelo de salud no igualmente objetivo al usado para la determinación del acceso al servicio. Lo anterior se evidencia en la presentación de diversos informes en donde determinan por parte de la OCDE en donde determinan que dentro de la calidad del servicio un factor relevante allí son los tiempos de espera; mientras que en otros reportes de la OCDE se entiende este criterio como el número de años perdidos, definidos como la muerte prematura o como la innecesaria muerte de la población antes de los 65 años. Consecuentemente, al encontrar que los datos ofrecidos por las diversas entidades tienden a ser más objetivos al momento de determinar el acceso de la población se decidió preferir este criterio para realizar el análisis comparativo. Ver: Lameire, N.; Joffe, P.; Wiedemann, M. Healthcare Systems - An international Review: an overview. *Nephrology Dialysis Transplantation*. 14, pág. 4, disponible en http://ndt.oxfordjournals.org/content/14/suppl_6/3.full.pdf y OCDE, *United Kingdom: Health Care Indicators*. Disponible en <http://www.oecd.org/unitedkingdom/46507653.pdf>

Tercera Edad, sino encontrar a partir de los modelos extranjeros la forma en que debamos interpretar el derecho interno para garantizar una mayor cobertura, calidad y acceso del derecho a la salud del adulto mayor.

De esta manera, el presente trabajo pretende realizar un análisis de derecho comparado para otorgar soluciones al interrogante anteriormente planteado. Así, el método de Derecho Comparado que se utilizará en el presente artículo es el expuesto por el profesor Diego López Medina. Según este doctrinante la metodología se compone de los siguientes elementos: Macro-comparación, Micro-comparación, Target Countries Selections y evaluación. El primer ítem hace referencia al “background” que se debe tener en cuenta al analizar un país, es decir, es aquella información que ha de tenerse en cuenta para estudiar un ordenamiento jurídico. El segundo componente, se refiere a un problema jurídico concreto el cual debe plantearse en términos *funcionales*²³, en donde se evada el lenguaje técnico o jurídico. Luego, es necesario seleccionar los ordenamientos jurídicos que permitan tener una matriz o un tipo ideal para correlacionar la información. Finalmente, se determina a la luz del problema, cuál es la mejor forma de solucionarlo. Cabe aclarar, que según Konrad Zweigert la investigación comparada debe perseguir alguna de las siguientes tres funciones: 1. Entender o realizar una convergencia entre los diferentes ordenamientos jurídicos; 2. Modificar, a través de la reinterpretación, el derecho interno y 3. Realizar, a través de una correcta macro-comparación, un trasplante jurídico²⁴.

Es necesario aclarar, que los modelos que a continuación se describen son sistemas prototipo que al ser acuñados en diferentes ordenamientos jurídicos estos funcionalmente son distintos a los modelos propuestos. En otras palabras, un ordenamiento jurídico al promover, por ejemplo, el modelo de Bismark en su Estado no significa que sea el mismo sistema que se ideó en Alemania en 1883-1889, toda vez que el sistema jurídico receptor tiende a modificarlo. Lo anterior se sustenta en que, como bien lo afirma la Organización Mundial de la Salud, los sistemas de salud presentes en diferentes países “son fuertemente influenciados por las normas y valores que prevalecen en la sociedad. Al igual que otros sistemas de servicios, el servicio de salud en muchas ocasiones refleja las profundas raíces sociales y de las expectativas culturales de la ciudadanía. Aunque esos valores fundamentales son generados por fuera de la estructura del sistema de salud, estos muchas veces definen el carácter general y la capacidad

23 ZWEIGERT, KONRAD & KOTZ, H. (1987) *An Introduction to Comparative Law*. 3a. edición, págs. 47-62.

24 *Ibíd.*

de este²⁵. Consecuentemente, los sistemas de salud son diferentes en cada Estado, toda vez que están permeados por diversos factores como los culturales, económicos, sociales y políticos.

De este modo, existen sociedades en que la salud es considerada como un derecho o un bien colectivo. Así, los individuos, incluyendo las personas de la tercera edad, al pertenecer a ese colectivo e independientemente de la necesidad que requieran, están en la facultad de beneficiarse del sistema de salud. Justamente es debido a esta visión que surge el principio de solidaridad, ya que al ser considerado el sistema de salud como un bien colectivo o como un derecho implica una obligación para la misma comunidad de sostener el sistema de salud²⁶. Será entonces que los costos de este sean asumidos a través de “subvenciones cruzadas intencionalmente desde el joven al adulto mayor, del rico al pobre y de las personas con salud al enfermo”²⁷. Ejemplo de esta concepción son el modelo de salud alemán o inglés. Por lo tanto, dependiendo de la noción y de los valores que se tengan dentro de la sociedad, se otorgarán las características de un sistema de salud.

Siguiendo esta línea argumentativa, otras sociedades que tengan una influencia mayor por la economía percibirán, probablemente, los servicios de salud como mercancía que puede ser objeto de compra-venta en el mercado²⁸. Muestra de esta concepción es el sistema privado de salud de los Estados Unidos, en donde se financia a través de fondos privados (excepcionalmente de fondos públicos por medio de Medicare y Medicaid) y donde los proveedores de los servicios son entidades privadas²⁹.

Por último en este acápite, en miras de entender qué medidas son útiles para aumentar la cobertura, calidad y el acceso al sistema de salud, es relevante analizar los modelos de cada uno de estos países. Este aspecto es crucial, toda vez que las personas de edad son de los sectores poblacionales que más usan el servicio de salud. En esta medida, cualquier propuesta que busque mejorar el sistema de salud colombiano está directamente encaminado a garantizar el derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Además, partiendo del

25 Lameire, N.; Joffe, P.; Wiedemann, M. Healthcare Systems - An international Review: an overview. *Nephrology Dialysis Transplantation*. 14, pág. 4, disponible en http://ndt.oxfordjournals.org/content/14/suppl_6/3.full.pdf

26 LAMEIRE, N., *et al.* *Ibíd.*

27 LAMEIRE, N., *et al.* *Ibíd.*

28 LAMEIRE, N. *Ibíd.*

29 LAMEIRE, N. *Ibíd.*, págs. 3-5.

hecho, que posteriormente se sustentará, que Colombia presenta una crisis en el sistema de salud, lo primero a solucionar es este, ya que si se buscan implementar medidas específicas en personas de la tercera edad con un sistema que no opera, sería impulsar soluciones inocuas. Consecuentemente, en miras de encontrar medidas para garantizar el derecho a la salud de las personas mayores en Colombia es fundamental hacer énfasis y estudiar el sistema de salud, en un nivel macro o general, de Inglaterra y Alemania.

Reino Unido: National Health Service (NHS)

En miras de establecer qué medidas del sistema de salud del Reino Unido son convenientes para ampliar la cobertura, la calidad y el acceso del derecho a la salud de las personas mayores de 60 años en Colombia, la línea argumentativa que se seguirá es: primero, se realizará un contexto del ordenamiento jurídico del Reino Unido, enfocándonos especialmente en Inglaterra. Lo anterior es relevante, toda vez que con el objeto de otorgar una propuesta en el modelo colombiano es necesario entender el contexto político, social y económico al sistema de salud inglés para así responder. Segundo, se analizará el modelo de salud de Inglaterra, en donde se realizará una breve reseña histórica, pasando por la introducción de este en 1948 (el cual fue promovido por el informe Beveridge) y sus modificaciones en la segunda mitad del siglo XX. Luego se analizarán los principales agentes del modelo, para posteriormente encontrar las políticas públicas que se han desarrollado en pro de las personas de la tercera edad.

Cabe reiterar que en miras de encontrar propuestas en favor del adulto mayor es necesario realizar un estudio macro sobre el modelo de salud inglés. Esto se debe a que este examen permite entender primero cómo funciona el sistema y segundo, al ser los adultos mayores los principales usuarios de este³⁰, permite identificar cuáles son las políticas que generan mayor cubrimiento, acceso y calidad en el sistema de salud para estos.

Igualmente, a continuación se hará especial énfasis en Inglaterra, puesto que el Reino Unido es un Estado Federado, es decir, que debido a su organización política cada entidad territorial (Gales, Norte de Irlanda, Escocia e Inglaterra) tienen gran autonomía para definir las políticas en materia de salud. Así, por ejemplo, encontraremos instituciones que existen en Inglaterra y Gales y que no existen en Escocia y Norte de Irlanda. Es debido a la organización política del

30 Department of Health. *National Service Framework for Older People*, London. 2001, pág. 1.

Reino Unido que se analizará especialmente el caso inglés, puesto que, como se estudiará a continuación, representa el 83,8%³¹ de la población del Reino Unido, es decir, que es allí donde se concentran las principales políticas en materia de salud. Por ende, el estudio se enfocará en estudiar las medidas que usa Inglaterra para garantizar el acceso y la calidad del servicio de la salud en las personas de la tercera edad.

El Reino Unido, integrado por Inglaterra, Escocia, Gales y Norte de Irlanda tiene una población de 61.825.418 personas. Allí, el 83,8%, es decir, 51.809.700 se encuentran en Inglaterra³². Además, la proporción de las personas mayores a 65 años han aumentado de un 13,4% en 1971 a 16,1% en 2008, mientras que la proporción de las personas menores de 14 años dejó de representar un 23,7% a un 17,6% en el mismo periodo de tiempo. Igualmente a la perspectiva global, se estima que la población mayor de 65 años siga creciendo hasta el 22,2% para 2031³³. Consecuentemente, en el Reino Unido también es relevante analizar las implicaciones de tener una sociedad más vieja.

Cabe resaltar otros datos demográficos. De acuerdo con la OCDE, se estima que para 2020 exista una población de 66.754.050 personas, de los cuales 18.996.690 superarán los 65 años de edad y 17.792.980 estarán entre los 0 a 15 años de edad. Lo anterior implica que 36,789,670 personas, es decir, el 55,11% será una población dependiente. Por ende, el 44,89% estará en la obligación de garantizar el esquema de salud de los adultos mayores.

Teniendo en cuenta que el derecho a la salud tiene un factor prestacional es necesario realizar un análisis económico del Reino Unido. Lo anterior en miras de realizar una adecuada macro-comparación para luego evaluar que propuestas se ajustan a Colombia. Así, es relevante mencionar que el Producto Interno Bruto del Reino Unido se incrementó en un 46% entre 1990 y 2009³⁴.

La población apta para trabajar se incrementó entre 1995 y 2010 en un 11,8% (cerca de 2.8 millones de personas en Inglaterra)³⁵. Asimismo, se estima que los impuestos pagados por un trabajador promedio para el 2007 fueron de 34,124%

31 BOYLE, SEÁN (2011). United Kingdom (England) Health System review. *Health Systems in Transition*, vol. 13, N° 1 European Observatory on Health System and Policies. United Kingdom, pág. 1.

32 BOYLE, Seán. *Ibíd.*, pág. 1.

33 BOYLE, Seán. *Ibíd.*, pág. 3.

34 BOYLE, Seán. *Ibíd.*, pág. 5.

35 BOYLE, Seán. *Ibíd.*, pág. 6.

de su salario. Además, para ese mismo año los impuestos en general implicaron un 36,002% del PIB³⁶. Y también, el desempleo cayó de 8,7% en 1995 a un 4,7% en 2005 para luego subir en 2010, producto de la crisis financiera de 2008, a un 7,8%³⁷.

El Reino Unido es un Estado Federado, bajo una monarquía constitucional y gobernada por un parlamento conformado por dos cámaras. El Parlamento se compone de la Reina, el *House of Lords* y el *House of Commons*³⁸. Los miembros del Parlamento son elegidos a través del sufragio universal, los cuales representan 650 circunscripciones locales en el *House of Commons*. Para octubre de 2010, el *House of Lords* se encuentra compuesto por 629 *life peers*, 91 *hereditary peers* y 24 *clerigos*³⁹. Cabe resaltar, que las elecciones para la House of Commons toman lugar al menos una vez cada cinco años⁴⁰. Igualmente, es relevante destacar que el jefe de Estado es la reina Elizabeth II (desde 1952)⁴¹.

Por otro lado, el jefe de gobierno está en cabeza del Primer Ministro (PM). Actualmente, el PM y líder del partido conservador es David Cameron. Los partidos políticos más importantes en este sistema parlamentario son el partido Laborista, los Conservadores y el partido Liberal Demócratas⁴². Es relevante mencionar que el partido Laborista estuvo en el poder por más de 13 años hasta con la elección del actual PM⁴³.

36 Los datos fueron tomados de la página de la OCDE especializada en la realización de gráficas con los datos suministrados. Disponible en <http://stats.oecd.org/index.aspx#>

37 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 7.

38 HUXLEY-BINNS, REBECCA, MARTIN JACQUELINE (2008). *Unlocking The English Legal System*. Second edition. Hodder Education, Malta, pág. 10.

39 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 6.

40 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 6.

41 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 7.

42 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 7.

43 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 7.

Igualmente, es relevante resaltar que las fuentes de derecho son: las Cortes a través del *common law*⁴⁴ y en *Equity*⁴⁵; las directivas y reglamentos de la Unión Europea y el parlamento en el que se encuentra la *legislation* y la *delegated legislation*^{46, 47}.

Por otro lado, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, el Reino Unido presenta una esperanza de vida de 82.2 años para hombres y de 78 años para las mujeres^{48, 49}. Al respecto sobresale el hecho de que la esperanza de vida difiere en 7,3 años entre la clase trabajadora no calificada y los profesionales⁵⁰. Así mismo, para 2009 las principales causas de muerte eran: enfermedades del

44 Lo primero a tener en cuenta es que las cortes son fuentes de derecho a través de dos modos: desarrollando el Common Law e interpretando los Acts of Parliament. El Common Law en una de sus dimensiones es usado para señalar el derecho del caso. En otras palabras, se señala el desarrollo de la ley a través de las decisiones de casos. Cabe resaltar que este sistema nace cuando William el Conquistador sube al trono en 1066. Él inicia en ese mismo año un viaje que posteriormente es llama *Curia Regis (La Corte del Rey)* el cual consistía en que el rey iría a través de todo el reino resolviendo los casos particulares. Es a partir de dicha iniciativa de William que se buscaba centralizar el sistema de justicia. De este modo, las reglas consuetudinarias de la población fueron remplazadas por las nuevas reglas nacionales. Así, las leyes nacionales serían Common to all, es decir, comunes para todos y esas reglas aplicados a todos se conocen como Common Law. Es relevante destacar que este modelo consta de dos aspectos el *stare decisis* (precedente vinculante) y en un primer momento de la *compensation* (reajuste económico por los perjuicios causados). Huxley-Binns, *et al.* *Ibid.*, pág. 6.

45 En miras de entender el desarrollo del *equity* es necesario entender que el common law en un principio estaba basado en la compensación. No obstante, existían muchos casos en los cuales la compensación económica no solucionaba las pretensiones de los demandantes. De este modo, y a partir de Lord Chancellor y la corte compuesta por él llamada Court of Chancery, las cuales frente a estos casos impusieron las *rules of equity*, es decir bajo nociones de la imparcialidad y de justicia. Igualmente frente a la aplicación de este precepto existe la máxima de “He who comes to equity must come with clean hands” o “quien pida reglas de equidad deberá acudir con las manos limpias”. Esto hacía referencia a que las reglas de equidad no podrían ser alegadas por la parte que actuó indebidamente. Huxley-Binns, *otros.* *Ibid.*, pág. 6.

46 Es necesario tener en cuenta que en el ordenamiento jurídico del Reino Unido solo el parlamento tiene el poder de crear las leyes. Sin embargo, este poder puede ser delegado. Así, generalmente se delega dicho poder en el Government Department o en Primer Ministro. No obstante existe un control tanto parlamentario como judicial frente a la legislación delegada. Huxley-Binns, *otros.* *Ibid.*, págs. 14-18.

47 HUXLEY-BINNS, *et al.* *Ibid.*

48 Organización Mundial de la Salud. Life expectancy. Disponible en <http://apps.who.int/ghodata/?vid=61760>

49 Es relevante destacar que de acuerdo con el Department of Health del Reino Unido y el cual es referenciado por la OCDE el principal factor que influye en el aumento de la esperanza de vida es el cuidado de la salud. Department of Health. *Improving NHS efficiency, Can everyone match best performance?* Disponible en <http://www.oecd.org/gov/budgetingandpublicexpenditures/49056963.pdf>

50 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 15.

aparato circulatorio 32,5%; cáncer 28%; enfermedades del aparato respiratorio 13,8%; enfermedades del aparato digestivo 5,1%; enfermedades infecciosas 1,2%⁵¹; y otras causas 3,6⁵².

Actualmente los adultos mayores representan en Inglaterra cerca del 60% de las prescripciones médicas que el Estado debe entrar a costear⁵³. Sumado a esto, según datos oficiales, el sistema inglés tiene una cobertura cerca del 100% del sistema de salud⁵⁴. Además, se estima que para 2035 la esperanza de vida de los hombres sobrepase la barrera de los 90 años mientras que para las mujeres estén cerca a los 90⁵⁵. Consecuentemente, es necesario realizar un análisis macro del sistema de salud en el Reino Unido toda vez que, por una parte, uno de los principales usuarios son las personas de la tercera edad y por la otra, existe un aumento significativo de la población de la mencionada edad.

Cabe resaltar, algunos detalles sobre el gasto en salud. De acuerdo, con la OCDE, el presupuesto en salud por parte del Reino Unido implica un 9,8% del Producto Interno Bruto (PIB)⁵⁶. Sin embargo, es necesario resaltar que debido a la crisis económica mundial en el 2008, el porcentaje en el PIB fue mayor. De hecho, mientras que en 2007 el gasto en el sistema de salud representaba el 8,4% del PIB luego de la recesión financiera este aumentó 1,4% para 2009. En referencia al gasto por persona se estima que el Reino Unido invirtió en 2009 USD 3487⁵⁷.

Ahora bien, se analizará el sistema de salud del Reino Unido. En el siglo XIX el servicio de salud era prestado por el Estado y se basaba en la existencia

51 Es relevante destacar que, según la OMS, el 60% de las muertes en el mundo se deben a enfermedades crónicas no infecciosas tales como, cáncer, ataques cardiacos enfermedades respiratorias, entre otros. Lo relevante a destacar aquí es que la OMS en miras de atender estas enfermedades, que reiteró implica más del 60% de las muertes en el mundo, invierte menos de la mitad de los fondos que el dinero destinado para las enfermedades contagiosas. Ver: Grand Challenges in Chronic non communicable diseases, en *Nature Journal*, Disponible [Portal] <http://www.nature.com.biblioteca.uniandes.edu.co:8080/nature/journal/v450/n7169/full/450494a.html>; WHO needs change, en *Nature Journal*. Disponible en [portal] <http://www.nature.com.biblioteca.uniandes.edu.co:8080/nature/journal/v473/n7346/full/473143a.html>

52 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 9.

53 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 100.

54 LAMEIRE, N., *et al.* *Ibid.*

55 Department of Health. *Improving NHS efficiency, Can everyone match best performance?* Disponible en <http://www.oecd.org/gov/budgetingandpublicexpenditures/49056963.pdf>

56 OECD. *Health at a Glance 2011: OECD Indicators*. Key Findings: United Kingdom. 2011. Disponible en <http://www.oecd.org/health/healthpoliciesanddata/49084307.pdf>

57 OECD. *Ibid.*

de hospitales voluntarios y de hospitales locales⁵⁸. Así, se carecía de una organización central del sistema de salud, en donde los costos del servicio a la salud eran sufragados principalmente por los individuos o a través de donaciones⁵⁹. De este modo, el acceso al servicio de salud no era universal en la medida que se dependía de los recursos económicos para acceder a este bien. Frente a este panorama, al final del siglo XIX y a principios del siglo XX, el partido laborista introduce las primeras reformas al sistema de salud, como fue la seguridad social, basada en las contribuciones entre empleados, empleadores y el Estado⁶⁰. Así, aunque a través de este sistema un tercio de la población tenía acceso en el sistema de salud, seguían existiendo aún profundas barreras financieras para el acceso de la salud para muchos trabajadores⁶¹ y para el adulto mayor. Justamente, al final de la década de 1930 diversos sectores reconocen la necesidad de reformar el sistema de salud en el Reino Unido⁶² y es así como se presenta el informe Beveridge, que promulgaba por un Estado Bienestar en donde la seguridad social fuese universal y gratuita en el punto de servicio⁶³. Por ende, el partido Laborista impulsa un nuevo sistema de salud basado en las recomendaciones del informe de William Beveridge.

Este sistema tiene sus raíces durante la Segunda Guerra Mundial. Allí, en noviembre de 1942, se presentó el informe *Social Insurance and Allied Services* por parte de Sir William Beveridge⁶⁴. Este informe, además de proponer un Estado Bienestar, tenía como uno de los propósitos mejorar el sistema de salud existente para la época⁶⁵, incluidas las personas de la tercera edad. No obstante el *National Health Service (NHS)* fue creado a través del Act of Parliament

58 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.* pág. 25.

59 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 26.

60 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 26.

61 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 26.

62 Cabe resaltar, que el sistema de salud en el Reino Unido se caracterizaba principalmente por contar con dos sistemas de hospitales: el primero provenía del sector público y el segundo de los hospitales voluntarios. Así, al operar a lo largo del territorio no existía una coordinación entre las actividades adelantadas por estos dos. Consecuentemente, se refleja ante todo una carencia de instituciones para regular y controlar a los dos principales agentes del sistema de salud para su momento. Boyle, Seán. *Ibíd.*, pág. 26.

63 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 26.

64 BEVERIDGE, WILLIAM (1942). *Social Insurance And Allied Services* Published by his Majesty's Stationery Office. London. Disponible en http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf

65 MUSGROVE, PHILIP (2000). *Health Insurance: the influence of the Beveridge Report*. Bulletin of the World Health Organization, 78, pág. 845. Disponible en [http://www.who.int/bulletin/archives/78\(6\)845.pdf](http://www.who.int/bulletin/archives/78(6)845.pdf)

1946⁶⁶ que se establece hasta 1948⁶⁷ y el que se basó en las recomendaciones de Sir William Beveridge⁶⁸. Cabe resaltar, que desde la perspectiva de los pacientes la NHS implicó dos reformas: el primero, la gratuidad del servicio de salud en el punto de acceso en el servicio y el segundo, en el cubrimiento y acceso a la salud por parte de grupos antes excluidos del mismo⁶⁹.

Con respecto a la financiación del sistema, este recauda sus fondos a partir de los impuestos. Allí hay tres tipos de contribución que sustentan el sistema: los impuestos de orden nacional como piedra angular de la financiación (ej. VAT); los impuestos especiales tales como el NIC's (National Insurance Contributions)⁷⁰,⁷¹; y los tributos de carácter local. Estas contribuciones representan más del 80% del financiamiento por parte del Estado. No obstante a partir de la última década la inversión privada ha venido en aumento, principalmente, a través del PMI, la cual es una aseguradora de los servicios de salud⁷². Consecuentemente, el sistema inglés se financia fundamentalmente de los impuestos del orden nacional.

Siguiendo esta línea argumentativa, cabe mencionar que la gran mayoría del sistema de salud es gratis al punto de uso. De este modo, existen algunos servicios que tienen que ser asumidos por los usuarios como lo son los servicios oftalmológico y a través de co-pagos los cargos por las prescripciones médicas y de los cuidados dentales. Consecuentemente, existen medicamentos y tratamientos que no están cubiertos por el sistema de salud.

Es relevante recalcar que desde la creación de la NHS en 1948 hasta el día de hoy, la organización de los servicios de salud ha sido un proceso de continuo cambio y progreso⁷³. De hecho el partido Laborista desde 1997

66 Es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico inglés los términos "Act", "Statute" y "legislation", son usados indistintamente. Así cabe resaltar que Statute es el documento que contiene las leyes hechas por el parlamento. El parlamento es el órgano encargado de todas las leyes o *legislation*. Y los Acts of Parliament consisten en las reglas promulgadas formalmente que se ocupa de un tema en particular y se dividen en secciones para facilitar su consulta, por ejemplo, la section 2 de Homicide Act 1957. Huxley-Binns, *et al.* *Ibid.*, pág. 10.

67 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 21.

68 *Ibid.*

69 WEBSTER, C. (2002). *The National Health Service: a political history*. Oxford University Press, Oxford.

70 En miras de establecer las diferentes tasas del NIC ver: HM Revenue & Customs disponible en <http://www.hmrc.gov.uk/rates/nic.htm>

71 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 21.

72 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 85.

73 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 28.

y por el periodo de 13 años, adelantó unos cambios en el sistema de salud. Igualmente, la coalición de Conservadores y de los Liberal Demócratas en 2010 realiza otras reformas en el mismo⁷⁴. Por ende, aunque en la doctrina es común asociar el modelo de salud Beveridge al Reino Unido, esto debe estudiarse con todas las reformas que se han adelantado después del informe Beveridge.

Siguiendo esta línea argumentativa, los cambios presentados fueron cuatro: primero, debido a que entre 1950 y 1960 aumentó la demanda y el reconocimiento de la salud, se reconoció la necesidad de invertir en instalaciones y nuevas tecnologías en el servicio de este⁷⁵ que incluirían al adulto mayor. Esto implicó, en 1962, la creación de múltiples hospitales a los cuales las personas de la tercera edad tendrían acceso. Segundo, en 1968 se crea el Departamento de Salud y de Seguridad Social (Department of Health and Social Security) el cual posteriormente, en 1988, es dividido en el Departamento de Salud⁷⁶ y el Departamento de Seguridad Social⁷⁷. Tercero, en 1974 se integraron los hospitales de enseñanza, la comunidad y los servicios preventivos dentro de las autoridades locales de salud. Así, estos tendrían la responsabilidad de contratar a los diferentes especialistas⁷⁸. Y cuarto, desde 1997 el sector privado ha tomado un lugar en la provisión de servicios en el NHS⁷⁹.

El sistema NHS es considerado como el primer modelo de salud que es financiado a través de fondos públicos⁸⁰. Así, se puede sostener que el NHS se basa en los siguientes fundamentos: Universalidad en el acceso de cualquier enfermedad; gratuidad en el punto de servicio de salud; asignación solo por necesidad médica; alta calidad y, precios asequibles a los usuarios.⁸¹ Cabe resaltar, que este modelo está basado principalmente en los impuestos y caracterizado por una central administrativa de este servicio, es decir, la NHS. Igualmente los servicios son suministrados

74 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 28.

75 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 27.

76 La creación de esta institución es relevante puesto que sus funciones son: 1. Es responsable de la salud y de los servicios sociales prestados en Inglaterra. 2. Analizar y vigilar las consecuencias en la salud del medio ambiente y 3. Todos los temas relevantes frente a la comida.

77 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 27.

78 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 27.

79 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 28.

80 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 21.

81 ENTHOVEN, ALAIN C. (1999). *In Pursuit of Improving National Health Service*. The Nuffield Trust. London, pág. 1.

principalmente por entidades públicas, como los hospitales, especialistas contratados por el Estado, doctores comunitarios, entre otros⁸².

Los principios que promueve actualmente el NHS son los siguientes diez: primero, el NHS deberá promover un servicio universal basado en las necesidades clínicas y no en la capacidad de pago. Segundo, el NHS ofrecerá una gama completa de servicios. Tercero, el NHS los servicios estarán en torno de las necesidades y preferencias de los pacientes. Cuarto, el NHS responderá por las diferentes necesidades poblacionales. Quinto, el NHS trabajará continuamente para mejorar la calidad de los servicios y para minimizar los errores. Sexto, el NHS apoyará a su personal. Séptimo, los fondos públicos se dedicarán exclusivamente a los pacientes del NHS. Octavo, el NHS trabajará con otros para asegurar un servicio sin fisuras para los pacientes. Noveno, el NHS, promoverá un estilo de vida saludable y reducir las inequidades en el sistema. Y décimo, el NHS respetará la confidencialidad de los pacientes individuales y facilitará el acceso a la información de los servicios, tratamiento y gastos⁸³.

Siguiendo esta línea argumentativa es conveniente analizar las instituciones encargadas de impulsar este modelo basado en impuestos. De este modo, la responsabilidad de impulsar ese sistema de salud recae en el Secretario de Estado para la Salud quien responde ante el parlamento. Además, se encuentra el Departamento de Salud que tiene el deber de establecer las políticas del NHS y de otorgar la asistencia social a los adultos. También se encuentra con un rol importante La Hacienda (Treasury) quien es la encargada de establecer el presupuesto para el sistema de salud⁸⁴.

A nivel nacional el Departamento de Salud (Department of Health) se encuentra principalmente integrado por: *The Care Quality Commission (CQC)*⁸⁵, cuya función radica en mejorar la *calidad y evaluar el desempeño* de la NHS y en el sector independiente (compuesto por la minoría de los agentes privados, la sección de voluntariado y de las organizaciones comunitarias⁸⁶); *Monitor (the Independent Regulator of NHS Foundation Trust)* dicho organismo regula los llamados Foundation Trust (FT) los cuales está integrado por los proveedores públicos del NHS en donde se representa a todas las fiducias del sector. Así, el FT

82 LAMEIRE, N., *et al.* *Ibíd.*

83 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 354.

84 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 22.

85 Esta institución fue creada en 2009 en miras de tomar las funciones de Health Care Commission, The Commission for Social Care Inspection and the Mental Health Act Commission.

86 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 22.

es una organización estatal con el objeto de promover un NHS sostenible para el proveedor público⁸⁷; *The Health Protection Agency (HPA)* es el responsable de la protección de la salud pública y *The National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE)* el cual surge en 1999 con la responsabilidad de evaluar y emitir orientación sobre los medicamentos, tratamientos y procedimientos nuevos y existentes⁸⁸ y de prevenir enfermedades⁸⁹.

Además, cabe resaltar que el Departamento de salud opera a nivel regional. De hecho cuenta con más de 10 *Strategic Health Authority (SHAs)* las cuales tienen la función y responsabilidad de garantizar la calidad y el rendimiento del servicio local de salud. Cabe resaltar que estas instituciones creadas en 2002 y reformadas en 2006 son el vínculo entre el Departamento de Salud y el NHS a nivel local⁹⁰. Asimismo, se encuentra el *Primary Care Trust (PCT)*, la cual es la institución responsable de prestar los servicios médicos en niveles locales. Esto implica que es la entidad encargada de contratar los servicios. Cabe resaltar, que los PCT son vigilados por la SHAs y por el Secretario de Estado para la Salud. Igualmente, estas instituciones reciben el 80% del presupuesto del NHS de acuerdo a una fórmula que toma en cuenta el tamaño de la población que la PCT cubre, las edades de las personas atendidas y de otras variables como los aspectos geográficos que eventualmente pueden incidir en la distribución del presupuesto⁹¹.

Igualmente existe de *The Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA)*. Esta institución establecida en 2003⁹² es la encargada de vigilar y controlar que los medicamentos y los dispositivos médicos y de equipos utilizados en el servicio de salud⁹³. En otras palabras, esta institución tiene el propósito de verificar que los nuevos medicamentos y las nuevas tecnologías sean seguros, de calidad y eficientes⁹⁴.

87 Foundation Trust Network. Disponible en <http://www.foundationtrustnetwork.org/about-foundation-trusts/>

88 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 22.

89 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 36.

90 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 33.

91 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 22.

92 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 34.

93 Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). Disponible en <http://www.mhra.gov.uk/Aboutus/Whatweregulate/index.htm>

94 Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). Disponible en <http://www.mhra.gov.uk/Howweregulate/Medicines/index.htm>

Asimismo, otra institución relevante a destacar en Inglaterra es la *NHS Business Services Authority (NHSBSA)*. Esta institución fue establecida en 2006 y combina los servicios antiguamente provistos por “Dental Practice Board, the NHS Counter Fraud & Security Management Service, NHS Logistics Authority, NHS Pensions Agency y the Prescriptions Pricing Authority. Así, cumple con la función principal de controlar el procesamiento de pago, reembolso y la remuneración del NHS a pacientes, empleados y partes afiliadas”⁹⁵. En esta medida cumple con el propósito de calcular y vigilar la remuneración y el reembolso debido a los contratistas⁹⁶. Así, en los últimos 10 años han realizado labores de antifraude que ha resultado en la recuperación de más de 65 millones de libras esterlinas⁹⁷. Consecuentemente, existe una institución encargada y vigilar los posibles fraudes existentes al sistema de salud inglés⁹⁸.

A partir de lo anterior, se evidencia un gran esquema institucional. De allí, se infiere una descentralización del sistema de salud, con entidades encargadas de vigilar, regular y supervisar el mismo. Con esto se pretende otorgar mayor autonomía a las instituciones locales para que entendiendo las necesidades específicas de la población a atender tomen las medidas adecuadas. De este modo, al tener un sistema de salud descentralizado se benefician las personas de la tercera edad, puesto que estas tendrían una atención más especializada.

Por otro lado, cabe mencionar quienes son titulares del derecho a la salud. Así, aunque el Gobierno Laborista allá impulsado el NHS Plan en donde uno de sus principios sostenía, y como ya se referenció, que “el NHS proveerá un servicio universal para todas las necesidades clínicas, no sustentado en la capacidad de pago”⁹⁹ se ha entendido que tendrán derecho a la salud los “residentes ordinarios” (Ordinary Resident) del Reino Unido. Al respecto en 1982 The House of Lords interpretó dicho criterio como “alguien que está legalmente viviendo en el Reino Unido, voluntariamente y por un propósito establecido como parte del orden regular de su vida, con un propósito identificable de ser residente en UK y con

95 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 36.

96 NHS Business Services Authority (NHSBSA). Disponible en <http://www.nhsbsa.nhs.uk/prescriptions>

97 NHS Business Services Authority (NHSBSA). Disponible en <http://www.nhsbsa.nhs.uk/About.aspx>

98 Cabe resaltar que el NHSBSA no es la única entidad encargada de vigilar y prevenir los posibles fraudes que existen en el sistema de salud inglés. Al igual que dicha institución, también se encuentran The Audit Commission y The National Audit Office (NAO) las cuales son entidades encargadas de auditar a las autoridades locales en la provisión del sistema de salud. Boyle, Seán. *Ibíd.*, pág. 39.

99 BOYLE, SEÁN. *Ibíd.*, pág. 78.

un grado suficiente de continuidad de establecerse¹⁰⁰. Por ende, se excluyen del sistema gratuito de salud a los visitantes en el Reino Unido y se cubre a las personas de la tercera edad.

Por otro lado, en 2001 se lanzó el *National Service Framework for Older People*¹⁰¹. Este programa, designado para un periodo de 10 años, contiene ocho principios relacionados con las personas de la tercera edad que buscan otorgar un cubrimiento global de las necesidades de ellos. Igualmente, encuentra su justificación adelantar políticas en pro del adulto mayor, toda vez que estos son los usuarios más frecuentes al sistema de salud¹⁰².

Cabe resaltar que el sistema de salud inglés gastó cerca del 40% de su presupuesto en los adultos mayores superiores a los 65 años. Asimismo, los servicios sociales gastaron cerca del 50% de su presupuesto en las personas mayores de los 65 años. Lo anterior se justifica en que son las personas de la tercera edad que tienden a ser mayores usuarios del sistema de salud que los jóvenes. De este modo, el presupuesto en el sistema de salud está dirigido a cubrir las necesidades de las personas mayores. Muestra de lo anterior es que 2/3 de las camas de los hospitales están siendo usadas por personas que sobrepasan tal edad. Consecuentemente, las personas de la tercera edad son los principales usuarios del sistema de salud en Inglaterra y por lo tanto el sistema de salud debe estar dirigido principalmente hacia ellos¹⁰³.

Dentro del caso inglés, se ha entendido que existen diferentes grupos dentro de las personas de la tercera edad cuyas necesidades son diferentes. Así, existen tres clases: *Entrando en la Vejez*, *Fase Transitoria*, *Personas Mayores Frágiles*¹⁰⁴. El primer escenario se presenta frente a la población que han terminado su vida profesional y la crianza de sus hijos. Esta categoría llega a cobijar a personas desde los 50 o de la edad oficial de jubilación (60 años mujeres y 65 años para los hombres). Así, estas personas son activas e independientes, de este modo las políticas frente a este grupo poblacional son *la promoción de la vida activa*. Respecto al segundo segmento de grupo este se encuentra principalmente entre

100 BOYLE, SEÁN. *Ibid.*, pág. 79.

101 Department of Health. *National Service Framework for Older People*. 2001.

102 TADD, WIN; HILLMAN, ALEX; CALNAN, SIAN; CALNAN, MICHAEL; BAYER, TONY; READ, SIMON (2011). *Dignity in Practice: An exploration of the care of older adults in acute NHS Trusts*. PANICOA. Cardiff University and University of Kent, Queen's Printer and Controller of HMSO. Cardiff, pág. 214.

103 Department of Health. *National Service Framework for Older People*, London. 2001, pág. 1.

104 En inglés se denomina Frail Older People.

los 70 y 80 años. Aquí, las políticas que se deberán adelantar son la identificación de las posibles enfermedades y reducir la dependencia a largo plazo. Y frente al tercer subgrupo, se presenta en la etapa más avanzada de la vejez poblacional los cuales son altamente vulnerables a distintas enfermedades y en algunos casos presentan mayor dependencia¹⁰⁵.

Así, la NHS ha evaluado cuatro áreas que se debe trabajar frente al adulto mayor: primero, respeto del individuo. Allí, las medidas están dirigidas a reducir la discriminación frente a ellos y adelantar los servicios médicos centrados en la persona, es decir, que la NHS deberá tratar al adulto mayor como individuos capaces de tomar las decisiones acerca de sus cuidados. La segunda área, gira en torno al intermediario en el cuidado de la salud, lo que implica que las personas de la tercera edad tendrán acceso a nuevo servicios de cuidados en el hogar o similares, los cuales son promovidos por el NHS en miras de evitar admisiones innecesarias en el hospital. La tercera área es la referente a la calidad de los especialistas que atienden a las personas de edad. Aquí, las medidas están dirigidas en que los hospitales tengan especialistas frente al adulto mayor que contraten especialistas enfocados en las enfermedades que más afectan a ellos adelantar las medidas necesarias para reducir las fracturas y otras lesiones y crear un servicio especial para las personas mayores que tienen enfermedades de salud mental. Y por último, la cuarta área en que se enfoca el NHS está relacionada con la promoción de la actividad y de una vida saludable. Consecuentemente, en el Reino Unido existe un plan que obliga a la NHS y a todas las instituciones anteriormente mencionadas a mejorar la calidad de los servicios de salud en las personas de edad¹⁰⁶.

Es relevante destacar que muchas de las medidas anteriormente mencionadas no requieren de cambios sustanciales en el sistema de salud. De hecho son proyectos que pueden ser fácilmente adelantados y que mejoran la calidad de vida de las personas de la tercera edad. Por otro lado, algunas de las medidas en mención implican una ampliación del personal y de infraestructura. Sin embargo, al tiempo de lanzarse el *National Service Framework for Older People* para incluir al adulto mayor se lanzó el NHS Plan, finalmente ejecutado, ello implicó la adquisición de 7000 camas nuevas en los hospitales, la creación de 100 nuevos hospitales para 2010, la construcción de 500 centros de atención para las necesidades básicas, 7500 nuevos médicos, 20.000 nuevas enfermeras, 6500 nuevos terapeutas y 1000 nuevas enfermerías en los colegios¹⁰⁷.

105 Department of Health. *National Service Framework for Older People*. Ibid., pág. 3.

106 Department of Health. *National Service Framework for Older People*. Ibid., págs. 15-114.

107 BOYLE, SEÁN. Ibid., pág. 354.

Unido a lo anterior, las medidas propuestas por el Departamento de Salud de Inglaterra son aplicaciones de los principios del sistema NHS. Lo anterior implica que en miras de promover la garantía del derecho a la salud en las personas de la tercera edad en Inglaterra, en principio, no fue necesario promulgar Acts of Parliament sino fue reinterpretar el derecho interno para promover estas iniciativas. Muestra de lo anterior es que las medidas del *National Service Framework for Older People* encuentran su sustento jurídico en los principios ya emanados del NHS, en donde se establece entre otros, el deber por parte del NHS de otorgar los servicios médicos de acuerdo a las necesidades y preferencias del paciente, sus familias y cuidadores.

Por último, un estudio independiente adelantado por la Universidad de Cardiff y la Universidad de Kent afirma que el servicio de salud en el Reino Unido para las personas de la tercera edad no cumple con las expectativas. Al respecto recomienda por un lado al NHS que genere campañas en miras de incentivar la inclusión social del adulto mayor en el sistema de salud¹⁰⁸; y que genere instalaciones en los centros médicos más amigables al adulto mayor¹⁰⁹. No obstante estas críticas al sistema, el modelo inglés presenta un mejor modelo de salud incluyente al adulto mayor que el colombiano. Por ende, es relevante tomar en cuenta sus experiencias.

Alemania: El Modelo Bismark (Statutory Insurance Health)

Al igual como se estudió el modelo inglés, la línea argumentativa que se seguirá es: primero, realizar un estudio macro comparativo, en donde se evidencien los datos sociales demográficos, económicos y políticos del ordenamiento jurídico alemán; posteriormente, se realizará una descripción del sistema de salud alemán desde sus inicios hasta su estado actual; de este modo, ya entendiendo cómo funciona el ordenamiento jurídico alemán, se buscarán cuáles son las medidas que el sistema de salud propugna para la garantía del derecho a la salud de las personas de la tercera edad.

Alemania es un país cuya población rodea los 81.374.000 de personas. De estos, 13.536.150 son niños entre los 0 y 15 años de edad, mientras que la población mayor de 65 años actualmente constituyen 20.385.140, es decir, que hay 33.921.290 *personas dependientes*. Sumando a esto, según datos de la OCDE, se estima que para 2031 la población de Alemania disminuya hasta tener 77.032.000 de habitantes, de los cuales 29.389.999 sobrepasarán los 65

108 TADD, WIN, *et al.* *Ibíd.*, pág. 214.

109 TADD, WIN, *et al.* *Ibíd.*, pág. 215.

años, es decir que constituirán el 38, 15% y con un crecimiento del 44,17% de 2012 al 2031¹¹⁰. Asimismo es relevante destacar que la expectativa de vida para los hombres es de 80.3 años mientras que para las mujeres es de 77.7¹¹¹. Consecuentemente, Alemania presenta una situación demográfica en virtud del cual la sociedad está en proceso de envejecimiento, aspecto que constituye retos en el sistema de salud.

Alemania es una república federada constituida por 16 Estados (Länder)¹¹². Cada uno de estos tiene su propia constitución que está acorde con los principios de la república, democrática y social de la Constitución Nacional o Basic Law (Grundgesetz)¹¹³. Así mismo, existen cinco cuerpos constitucionales: *la Asamblea Federal* (Bundestag) y *el Consejo Federal* (Bunderat) –constituyen el órgano legislativo– *La Corte Constitucional Federal* constituye la rama judicial del gobierno y finalmente se encuentran *el Presidente Federal* y *el Gabinete Federal* los cuales son la representación del poder ejecutivo¹¹⁴.

Siguiendo esta línea argumentativa, a nivel constitucional se definieron un órgano legislativo compuesto por *la Asamblea Federal* (Bundestag) y *el Consejo Federal* (Bunderat)¹¹⁵. Así, la Asamblea Federal¹¹⁶ es el órgano legislativo más importante¹¹⁷. Está compuesta por 620 miembros elegidos cada 4 años. Y tiene como principales funciones las siguientes: por una parte es el encargado del proceso legislativo y por el otro realiza el control político del trabajo del gobierno¹¹⁸. Sin perjuicio de lo anterior, este órgano también decide sobre el presupuesto federal, sobre las incursiones extranjeras de Fuerzas

110 Los datos son tomados de la página de la OCDE que otorga todos los datos de los países miembros. Disponible en <http://stats.oecd.org/index.aspx#>

111 WHO. Disponible en <http://apps.who.int/ghodata/?vid=60620>

112 Busse, Reinhard; Riesberg, Annette. *Health Care Systems in Transition: Germany*. World Health Organization and the European Observatory on Health Systems and Policies. Copenhagen, 2004. pág. 3

113 BUSSE, REINHARD, otros. *Ibid.*, pág. 3.

114 Bundesregierung. Disponible en <http://www.bundesregierung.de/Content/EN/StatischeSeiten/breg/federal-government-function-and-constitutional-basis-structure-and-tasks.html?nn=393254>

115 BUSSE, REINHARD, *et al.* *Ibid.*, pág. 3.

116 Actualmente se encuentra constituido por Unión Democrática Cristiana/Unión Social Cristiana con 237 asientos. Partido Alemán Social Demócrata con 146 asientos. El Libre Partido Democrático que representa 93 curules. El partido de Izquierda con 76 cupos y Alliance 90/Los Verdes constituyen 68 puestos. Budgetag. Disponible en http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/index.html

117 Budgetag. Disponible en http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/index.html

118 Budgetag. *Ibid.*

Federales Armadas (Bundeswehr) y elige al Canciller¹¹⁹. Por otra parte se encuentra el Consejo Federal, que representa a los 16 Estados federados¹²⁰. Este órgano tiene tres funciones principales: primero, defiende los intereses de los Estados frente a la Federación e indirectamente frente a la Unión Europea¹²¹. Segundo, se encarga de asegurar que la experiencia política y administrativa de los Estados sea incorporada en la legislación y administración Federal¹²². Tercero, tiene responsabilidad general por la República Federal Alemana¹²³. Consecuentemente, el órgano legislativo alemán se encuentra compuesto por un órgano a nivel nacional, el cual es el más importante en este sistema y por otra institución encargada de velar por los intereses de los Estados (Länders).

Por otro lado, se encuentra el Gabinete Federal. Este se encuentra compuesto por el canciller y los ministros federales. Con respecto a las funciones del primero, se ha entendido que esta figura es la encargada de promover las directrices del Estado. Igualmente está facultado para escoger sus ministros y formar así su gabinete¹²⁴. Además, basado en el principio de “Chancellor policy guidelines” el Canciller tiene la función de determinar las políticas gubernamentales del Estado. En referencia con los ministros, estos tienen gran autonomía en la toma de las decisiones sin perjuicio de las órdenes impartidas por el Canciller¹²⁵ (esto basado en el principio de “Ministerial Autonomy”). Cabe resaltar que en el evento de tomar decisiones políticamente de gran importancia, estas deben ser decididas, por mayoría, entre el Canciller y los ministros (basados en el principio de “joint Cabinet decision-making”)¹²⁶.

Igualmente, es relevante analizar la Corte Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). La principal función de esta entidad radica en garantizar que todas las instituciones del Estado obedezcan la Constitución Nacional¹²⁷. Así busca garantizar los derechos fundamentales y de declarar inconstitucional las leyes que se encuentren en contra con la Constitución Nacional¹²⁸.

119 Budgestag. Ibid.

120 BUSSE, REINHARD, *et al.* Ibid., pág. 3.

121 Bundesrat. Ibid., Disponible en http://www.bundesrat.de/cln_101/nn_10940/EN/funktionen-en/funktionen-en-node.html?__nnn=true

122 Bundesrat. Ibid.

123 Bundesrat. Ibid.

124 Bundesregierung. Ibid.

125 Bundesregierung. Ibid.

126 Bundesregierung. Ibid.

127 Bundesverfassungsgericht. disponible en <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/task.html>

128 Bundesverfassungsgericht. Ibid.

Ahora bien, con respecto al sistema de salud alemán, este tiene sus raíces en 1883. En dicha fecha el parlamento promulgó una ley que hacía obligatorio un seguro para la salud para ciertos empleados, convirtiéndose así en el primer país en introducir un sistema de seguridad social a nivel nacional. Este sistema estaba fundamentado en principios de solidaridad y de medicina prepagada, y desde sus inicios se encuentra financiado por las contribuciones proporcionales que imponía la ley a los empleadores.

Posteriormente este modelo amplió su cobertura. Cabe resaltar que el sistema de salud basado en el principio de la Seguridad Social Obligatoria (Statutory Social Insurance) y denominado el sistema Bismarck inició aplicándose en las zonas donde existía un esquema voluntario o local de seguridad social. Así, este sistema se amplió para los accidentes laborales y las personas con discapacidad (1884), personas de la tercera edad (1889)¹²⁹ desempleados (1927) y a las personas con necesidades indefinidas de cuidados (1994). Así, los seguros de salud empezaron a ser progresivamente obligatorios en ciertas industrias, donde los empleadores estaban obligados a pagar dos tercios, mientras que el empleador pagaría un tercio del mismo¹³⁰.

De este modo, el papel del Estado se limitó a crear el marco normativo y jurídico de los fondos que manejarían estas contribuciones. Así, el gobierno se encarga de vigilar y controlar dichos fondos, define un catálogo de prestaciones mínimas que puede ser progresivamente ampliado, e igualmente se estableció que la atención primaria básica sería atendida mientras que la atención hospitalaria sería analizada caso por caso.

Después de la promulgación del modelo de Bismarck en 1883, los resultados fueron los siguientes: entre 1880 y 1885 el número de ciudadanos con seguro a la salud se duplicó; así, para 1885 existía un 10% de la población asegurada, en 1987 la República Federal de Alemania tenía una cobertura cercana al 88% mientras que en la misma fecha la República Democrática Alemana proporcionó una cobertura al 100%¹³¹. Igualmente las contribuciones al sistema han crecido proporcionalmente al aumento del porcentaje de la población asegurada. Así, mientras que para 1885 el 9% contribuía con el sistema y se aseguraba al 10% de la población para 2003, el 62% de la población contribuía para asegurar al

129 Sobresale el hecho que el sistema de salud alemán desde 1889 tenía políticas que incluyeran a la persona de la tercera edad.

130

131 Cabe recordar que luego de terminada la Segunda Guerra Mundial los aliados y los soviéticos dividieron Alemania en dos: la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana.

88% de la población. Cabe aclarar que el 76% de los trabajadores obligados a contribuir lo realizan^{132, 133}.

El SHI (Statutory Health Insurance) actualmente abarca el 90% de la población¹³⁴. El 10% restante los cuales son personas principalmente de altos ingresos y los funcionarios públicos tienen una cobertura privada de salud¹³⁵. Este modelo es financiado principalmente por las contribuciones de sus miembros y no como ocurre en el sistema inglés que son los impuestos de orden nacional los principales financiadores del sistema de salud¹³⁶.

Respecto al sistema de salud, el modelo alemán ha delegado competencias. Entre esos se encuentran los fondos autoadministrados, los contribuyentes y los proveedores de los servicios médicos. Así, se puede entender que las instituciones en el sistema de salud se encuentran principalmente a nivel federal, a nivel estatal y a nivel corporativista.

De este modo, a nivel federal es válido sostener lo siguiente: primero, las principales instituciones son la Asamblea Federal, el Consejo Federal y el Ministro Federal de Salud y Seguridad Social. Con respecto al último, este se encuentra subdividido en las áreas de administración; políticas internacionales y europeas de salud y seguridad social; planeación del futuro del Estado Social, innovación e información; farmacéuticas y protección en salud; cuidados de salud, manejo de la política de Statutory health insurance (SHI) y del Libro del Código Social (SGB)¹³⁷; prevención y biomedicina; seguridad social, pensiones; personas en estado de discapacidad y bienestar social¹³⁸.

Igualmente, el Ministerio de Salud está asistido por las siguientes instituciones: The Federal Institute for Pharmaceutical and Medical Devices

132 BUSSE, REINHARD, *et al.* *Ibid.*, pág. 16.

133 Es necesario resaltar que en el periodo de posguerra hasta 1990 Alemania se encontraba dividida: por una parte los aliados crearon la República Federal Alemana y por el otro los soviéticos se convirtió en la República Alemania Democrática. De este modo, el modelo de salud en cada nuevo Estado, y en cada territorio ocupado por los aliados (por un lado Estados Unidos, Francia y el Reino Unido) imponían el sistema de salud que consideraban. Sin embargo, y aunque es muy interesante no es tema de este trabajo realizar una investigación profunda de los sistemas de salud impuestos en las dos Alemaniás.

134 BAUHOFF, SEBASTIAN (2012). Do Health Plans Risk Select? An Audit Study on Germany's Social Health Insurance. *Journal of Public Economics*, 96, Nos. 9-10, págs. 750-759.

135 BAUHOFF, SEBASTIAN. *Ibid.*, págs. 750-759.

136 BAUHOFF, SEBASTIAN. *Ibid.*, págs. 750-759.

137 Allí se encuentran reguladas todos los esquemas del SHI. Así, este Código constituye la piedra angular de la legislación de seguridad social.

138 BUSSE, REINHARD, *et al.* *Ibid.*, pág. 30.

(BfArM), el cual es la institución encargada de otorgar las licencias farmacéuticas y supervisar la seguridad de los fármacos y de la tecnología. The Federal Institute for Communicable and Non-Communicable Diseases (Robert Koch -Institute) el cual tiene la tarea de vigilar, detectar, prevenir y controlar las enfermedades. The Federal Centre For Health Education (BZgA) es la institución responsable de desarrollo y de la difusión de los materiales educativos en salud. The German Institute for Medical Documentation and Information (DIMDI) el cual tiene la obligación de proveer la información al público y a los profesionales en todos los campos de la ciencia, entre esos publica la lista de precios y condiciones de los medicamentos¹³⁹. Federal Insurance Authority, encargado de vigilar a los aseguradores. E igualmente se encuentra la Financial Service Supervision, responsable de supervisar las ganancias privadas en el sistema. También está el Federal Joint Committee (G-BA) el cual es el más alto órgano para la toma de decisiones de los fondos de autogobierno compuesto por los hospitales, los fondos de seguridad y por los dentistas¹⁴⁰. Asimismo, en 2007 se realizó una reforma al sistema de salud denominada “Act to Enhance Competition in Statutory Health Insurance”(GKV-WSG), así surge The National Association of Statutory Health Insurance, cuya principal función sería crear mayor transparencia en el sistema¹⁴¹.

A nivel Estatal (länders) es relevante destacar que se encuentra representado por los 16 estados. En general cada estado tiene su propio ministro de salud aunque algunos de ellos los mezclan con el Ministerio del Trabajo. Este órgano es el encargado de vigilar el esquema de seguridad social propuesto por el órgano legislativo¹⁴².

Por otro lado, se encuentran en nivel de las corporaciones. Allí los principales agentes son: los proveedores representados por los afiliados al SHI (Statory Health Insurance) y los contribuyentes (Payers), los cuales están creados por una regional de fondos autoadministrados contra las enfermedades a nivel federal¹⁴³.

Ahora bien, es necesario hacer unas precisiones respecto a la financiación del sistema. El modelo SHI está siendo operado por más de 200 compañías

139 DIMDI. Disponible en <http://www.dimdi.de/static/en/db/index.htm>

140 BUSSE, REINHARD, *et al.* *Ibid.*, pág. 30.

141 Spitzenverband. Disponible en http://www.gkv-spitzenverband.de/english/about_us/history/history.jsp

142 BUSSE, REINHARD, *et al.* *Ibid.*, pág. 33.

143 BUSSE, REINHARD, *otros.* *Ibid.*, págs. 34-35.

aseguradoras, los cuales se componen de: organizaciones autónomas, fundaciones y organizaciones no gubernamentales reguladas por la ley. Así, este modelo está planeado por contribuciones obligatorias basadas en los salarios en donde del salario bruto el asegurado contribuye el 8% y el 7% lo realiza el empleador. Dentro de ese valor se incluye el cargo de su familia. Igualmente, los desempleados contribuyen con el sistema en proporción a las ayudas que reciben del gobierno¹⁴⁴.

Cabe resaltar que en 2010 se adelantó una reforma al sistema de salud. Esta se tramitó a través del *Act For Sustainable and Socially Balanced Financing of Statutory Health Insurance* la cual está dedicada a reformar la financiación del sistema de salud. Así, se estableció que a partir de 2011 en adelante, la tasa de contribución sería 15,5%. Sin embargo, la principal idea de la reforma es fomentar la competencia entre los fondos SHI, puesto que se busca que se introduzca una prima que no deberá estar fijada de acuerdo con los ingresos percibidos sino tiene que ser impuesta por los respectivos fondos.

De este modo, el sistema alemán propone un modelo basado en seguros, donde existe una libre elección por parte del usuario. Además genera un acceso inmediato al servicio de salud (de hecho afirma, the European Observatory on Health systems and Policies, que no existen listas de espera), se tiene un alto número de proveedores y de equipo tecnológico. No obstante lo anterior presenta un “complicado sistema de toma de decisiones” de manera descentralizada. De hecho, si bien el marco SHI y niveles de copago son establecidos por la ley federal, la mayoría de las decisiones sobre el contenido real del paquete de beneficios y la prestación de servicios de salud curativos se realizan a través de la negociación conjunta entre las asociaciones de los médicos y las cajas de enfermedad tanto a nivel regional como nacional. A partir de esto, se evidencia una fuerte capacidad organizativa e institucional.

Así, siguiendo lo expuesto por Óscar Echeverri en la cuarta conferencia para la salud en la Universidad del Valle, se puede afirmar que las fortalezas de este modelo son: marcación exclusiva de recursos, fuertes incentivos para controlar costos, financiadores y usuarios puede influir en el tipo de servicios y calidad, mientras que las debilidades que se presentan son: encarece los costos de nómina, estimula el trabajo informal, complejidad administrativa (en materia de registro, recaudo de las cuotas, procesamiento de beneficios y reclamos,

144 BUSSE, REINHARD. *Descriptions of Health care Systems: Germany and the Netherlands*. The CommonWealth Fund. Disponible en <http://www.allhealth.org/briefingmaterials/CountryProfiles-FINAL-1163.pdf>

contrato de proveedores y pagos), problemas en control de costos (toda vez que se generan ganancias que busca dar incentivos para proveedores y usuarios de aumentar volumen de servicios)¹⁴⁵.

Ahora bien, con respecto a las personas de la tercera edad se han llegado a establecer las siguientes tres problemáticas: primero, la existencia de una transición de las personas de la tercera edad de los hospitales a los hogares con cuidados de enfermeras, debido a que existe un plazo máximo de convalecencia en los centros médicos. Segundo, aumento del ingreso de las personas con demencia en los asilos de ancianos. Y tercero, las medidas tomadas por el gobierno de promover actividades diarias en este grupo de personas presuponen una red social estable.

Siguiendo esta línea argumentativa, el primer punto es problemático debido a que la organización actual no se adapta a las necesidades y a las atenciones específicas de este grupo, como son: rehabilitación intensiva, atención médica especializada basada en la dignidad y centros de atención accesibles para ellos, entre otras. Consecuentemente, al existir una transición de los adultos mayores de hospitales a los hogares con cuidados de enfermera no se tienen en cuenta las necesidades especiales para este grupo.

Asimismo, es relevante destacar la demencia como uno de los principales factores para la admisión de las personas en un centro especializado. El punto aquí, es que a partir de una evaluación hecha por the European Observatory on Health Systems and Policies se ha encontrado que el resultado obtenido de la atención domiciliaria a las personas con esta enfermedad suele ser una sobrecarga en el cuidado, aspecto que lleva incluso a problemas de salud por parte del cuidador cuando se carece de experiencia en este ámbito. Cabe resaltar que en miras de contrarrestar los eventuales gastos en razón de la enfermedad los pacientes o sus familiares que sufren de demencia reciben por parte del Estado una cuota de hasta EUR 460 al año. Consecuentemente, se deja entre ver una carencia en la atención especializada que requieren las personas de la tercera edad en dichas condiciones.

Con respecto al tercer punto sobresale el hecho de que el sistema se encuentra sustentado bajo la presunción de una red social estable. Sin embargo, al carecer de esta red se ha encontrado que esto impide el desarrollo de una atención integral en el adulto mayor. Así, algunos expertos han propuesto ampliar la gama del paquete de atención donde se incluyan actividades sociales o de ocio. Por ende, se lograría tener una atención individual que contrarrestaría los casos en que la red social no funciona.

145 ECHEVERRI, ÓSCAR. *Ibíd.*, 36.

Colombia

En miras de determinar qué medidas del sistema inglés y alemán son útiles para garantizar el cubrimiento, el acceso y la calidad al servicio de salud de las personas de la tercera edad la línea argumentativa que se seguirá en este acápite es: primero, se realizará una descripción del sistema de salud en Colombia resaltando las problemáticas existentes en este y así concluiremos y daremos respuesta al interrogante planteado.

Cabe resaltar la importancia de analizar el sistema de salud en Colombia en el tema que nos ocupa. Lo anterior se debe a que las personas de la tercera edad son los principales usuarios del mismo, es decir, que un estudio macro del sistema de salud en últimas implica realizar un análisis global del derecho de la salud de los adultos mayores. En esta medida las propuestas que se presenten en pro de mejorar el sistema de salud conllevan necesariamente en mejorar el acceso, el cubrimiento y la calidad de la salud en las personas de la tercera edad. Consecuentemente, fue necesario realizar un estudio macro del sistema de salud de los distintos ordenamientos jurídicos para así mejorar la calidad, el cubrimiento y el acceso del servicio de la salud en el adulto mayor.

Así, lo primero a determinar es cómo se ha concebido la salud en Colombia. De este modo se pueden concebir a partir de la Constitución de 1991 tres etapas: la primera, que constituye una aclaración sobre la Asamblea Nacional Constituyente cuando se concibe la salud como un servicio público; la segunda, cuando se percibe como un Derecho Económico Social y Cultural; y la tercera, cuando se concibe como un derecho fundamental.

Con respecto a la primera concepción es válido remitirse a la Constitución Nacional. Allí se establece en su artículo 49 que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son *servicios públicos (...)*”¹⁴⁶. (Resaltado fuera del texto). Al respecto es válido resaltar que en la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) se debatió si establecer o no la salud como un servicio público o como un derecho. Esta diferenciación es importante ya que, como bien lo sostuvo Cecilia López Montaña en la comisión V de la ANC, “cuando es un derecho ya no es optativo del gobierno si se tienen o no recursos para hacer o no hacer un sistema de seguridad social”¹⁴⁷. Sin embargo, a pesar que en el texto constitucional se haya consagrado que la salud es un servicio público, “al revisar con detalle las

146 Constitución Nacional de Colombia. Legis. 2010. Art. 49.

147 Sesión Comisión V, 2 de abril de 1991 (5402), 12:10:19 pm. Referenciado por Lamprea, Everaldo. *Ibíd.*, 45.

liberaciones en el interior de las comisiones (en especial la V) y de la plenaria de la ANC se encuentra que la salud es considerada de manera consistente como parte fundamental del ‘derecho irrenunciable’ a la seguridad social¹⁴⁸. De hecho, el presidente conjunto de la ANC, Antonio Navarro Wolff, decidió otorgarle a la salud un artículo independiente de la seguridad social. Por ende, desde la consagración en la Constitución Nacional la salud se ha entendido como un derecho.

Siguiendo esta línea argumentativa, el derecho a la salud desde las primeras sentencias de la Corte Constitucional, fue considerado un derecho económico social y cultural. Al respecto, como bien lo afirma Rodolfo Arango “El derecho a la salud ha sido interpretado, por regla general en la jurisprudencia constitucional, como un derecho fundamental por conexidad¹⁴⁹. En esta misma línea la Corte Constitucional en la sentencia T-571 de 1992 dejó claro el precedente al establecer que “la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro el derecho a la vida¹⁵⁰. Igualmente la doctrina lo ha considerado así puesto que es un derecho de carácter progresivo¹⁵¹ y prestacional¹⁵². Por ende, por regla general se consideró el derecho a la salud como un derecho económico, social y cultural.

Así, en 2008 la jurisprudencia constitucional avanza hasta considerar el derecho a la salud como un derecho fundamental. Esto a pesar que contenga una importante dimensión prestacional y sea considerado por la doctrina como un DESC. Lo anterior se sustenta en la sentencia T-760 de 2008 que establece de manera expresa que “El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental¹⁵³ y el cual “comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad¹⁵⁴. Así mismo, es a

148 LAMPREA, EVERALDO. *Ibíd.*, pág. 37.

149 ARANGO RIVADENEIRA, RODOLFO (2007). “El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia Constitucional”, en *Teorías Constitucionales y Políticas Públicas Bases Críticas para una Discusión*, noviembre, pág. 91.

150 Corte Constitucional. T-571 de 1992.

151 El criterio de progresividad implica en primera medida el principio de no regresividad. Lo anterior implica que las políticas públicas o las leyes que se adelanten deben tender a que paulatinamente se garantice este derecho hasta llegar a la universalidad. Igualmente implica que no se pueden adelantar por parte del Estado iniciativas que impidan materializar este mandato.

152 El factor prestacional se ha entendido como la dimensión del derecho que implica una asignación de recursos para materializar el derecho.

153 Corte Constitucional. T-760 de 2008. Fj 3.

154 Corte Constitucional. T-760 de 2008. Fj 4.

partir de la T-760 de 2008 que referenciando el preámbulo de la OMS concibe al derecho a la salud como el completo bienestar físico, social y mental y no la simple ausencia de enfermedades¹⁵⁵. Por lo tanto, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo a partir de 2008.

Cabe resaltar que respecto a las personas de la tercera edad el derecho a la salud ha sido considerado como fundamental con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008. Esto se evidencia en las sentencias T-540 de 2002, T-099 de 1999, T-565 de 1999, T-899 de 2002, T-1219 de 2003, entre otras, que establece que “en tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social se erige en fundamental y su protección se torna insoslayable en casos como el presente”^{156, 157} (T-099 de 1999). Por ende, el derecho a la salud ha sido considerado como fundamental con anterioridad al 2008^{158, 159}.

Teniendo en cuenta este contexto se promulgó en 1993 la Ley 100. A través de la misma, se implementó “una reforma (...) basada en un modelo en el cual la competencia y la iniciativa privada eran regulados o moduladas por parte del Estado con objeto de garantizar cobertura universal, eficiencia, calidad y equidad”¹⁶⁰. Asimismo, este nuevo modelo, impulsado, entre otros, por el BM

155 Corte Constitucional. T- 760 de 2008.

156 Corte Constitucional. T-1219 de 2003.

157 Es necesario recordar que la Seguridad Social está compuesta de la Salud, las Pensiones y la ARL (Aseguradora de Riesgos Laborales). En la sentencia citada (T-099 de 1999), el caso hace referencia a la salud. Lo anterior se debe a que los hechos se basan en una persona de la tercera edad de 80 años que pide se le otorguen pañales desechables.

158 Frente a este aspecto cabe resaltar que con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008 la definición del derecho a la salud la Corte Constitucional ha usado tres criterios: el criterio de conexidad, subjetivo y el material. Con respecto al primero, en los eventos que la salud afectara otro derecho fundamental, este se tornaría en fundamental. En referencia con el segundo, son aquellos casos en los que el derecho a la salud recae en sujetos de especial protección como son, las personas discapacitadas o el adulto mayor. Y por último, el criterio material hace referencia a los eventos en que la prestación a la salud se ha reconocido por la ley. Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Ibíd*, págs. 95-96.

159 Cabe resaltar que el sistema de salud de Colombia es uno de los mejores de América Latina -158 a -. Esto se debe a los avances jurisprudenciales que buscan ampliar la cobertura y mejorar la calidad del sistema. Sin embargo, son retos que al día de hoy no se han cumplido cabalmente. Dentro de estos logros se encuentra considerar el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo (T-760/2008). - 158 a - Navarro, Vicente. *The World Health Situation, en Neoliberalism, Globalization and Inequalities; Consequences for Health and Quality of life*. Baywood Publishing Company, Inc. Amityville, New York. 2007.

160 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 65.

y el BID¹⁶¹, ¹⁶²buscaba promover la competencia de mercado regulado por el Estado¹⁶³, ¹⁶⁴.

Siguiendo esta línea argumentativa, la Ley 100 estaba basada en principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, equidad y calidad¹⁶⁵. Allí, el fundamento teórico en el cual se basaba era “permitir que los individuos seleccionaran entre aseguradores y prestadores privados y públicos de salud desataría una espiral ascendente de calidad y eficiencia”¹⁶⁶. Lo anterior refleja uno de los principios del modelo de Bismark, en donde son los individuos los encargados de seleccionar la empresa aseguradora.

Igualmente, con la Ley 100 se crearon dos regímenes: el contributivo y el subsidiado. Dentro del primero los empleados contribuirían con el 4% de su salario mientras que los empleadores aportarían el 8,5%¹⁶⁷. De allí se evidencia una fuerte influencia del modelo alemán donde tanto el trabajador como los empleadores están obligados a contribuir.

En esta misma línea, se encuentra el régimen subsidiado. Allí, estarían asegurados en salud “los estratos más vulnerables y excluidos del mercado laboral formal [y] se financiaría por medio de subsidios que emanaban de los impuestos nacionales de un porcentaje (1%) de los recursos pagados por los individuos en el régimen contributivo”¹⁶⁸. De aquí se evidencia que para el régimen subsidiado se basaron en el modelo inglés (Beveridge) en el cual se financia principalmente de los impuestos nacionales.

161 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 65.

162 De acuerdo con Everaldo Lamprea si bien es cierto que el BM y el BID tuvieron influencia en la promoción de este sistema de salud en Colombia, según él, fueron principalmente “los acuerdo entre grupos de interés locales, el Gobierno y las mayorías del congreso los que abrieron el camino para una reforma estructural del sector salud en Colombia”. Everaldo, Lamprea. *Ibíd.*, 67.

163 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 66.

164 Cabe resaltar que este modelo no se implantó de manera aislada en Colombia sino se llevó a cabo e implantado en los países de la región. Ver: Stocker, Karen; Waitzkin, Howard, y Iriart, Celia, “The exportation of Managed Care to Latin América”, en *New England Journal of Medicine*, vol. 340, N° 14,8 de abril de 1999, págs. 1131-1136 referenciado por Everaldo, Lamprea. *Ibíd.*, 66.

165 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 70.

166 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 70.

167 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 71.

168 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 71.

Unido a lo anterior se suma el hecho de que en Colombia el 41,5% de las acciones de tutelas presentadas son referentes al tema de la salud¹⁶⁹. Lo importante aquí es que de ese porcentaje el 56,4%¹⁷⁰ de las tutelas piden un tratamiento o un procedimiento incluido en el POS, es decir, de los medicamentos que por obligación legal y por los cuales cobran a los pacientes mensualmente deben otorgar las Entidades Promotoras de Salud (T-760/2008). Este hecho se explica en que las EPS, como bien menciona Aquiles Arrieta, funcionan como una aseguradora, es decir, que cuando 10 pacientes les exigen determinados medicamentos, las EPS piden que se les demande, así que, por ejemplo, de esos 10 al menos 3 no tutelan hecho que les representa a las EPS el 30% de ahorro en la cartera. Por lo tanto, se evidencia que la interposición de tutelas se ha convertido en un requisito para que las personas hagan valer su derecho a la salud; y segundo, existen incentivos para que las EPS nieguen tratamientos.

Así, de acuerdo con Everaldo Lamprea podemos sintetizar la crisis de la salud por los siguientes tres determinantes: institucionales, agencia y de trasfondo¹⁷¹. Con respecto al primero este autor sostiene que existen problemas en la regulación, control y vigilancia. Esto se debe a que: primero, existe una carencia en la actualización del POS; segundo, no hay una regulación de precios de fármacos, consecuentemente y como se evidenció con la circular 004 de 2006 del Ministerio de Protección Social que liberalizó los precios de los medicamentos oncológicos, genera que Colombia sea uno de los países más caros para la adquisición de estos; y tercero, las superintendencias no otorgan resultados positivos en las facultades jurisdiccionales, es decir, que no existen alternativas a la resolución de conflictos distintos a la tutela.

Con respecto al segundo determinante, la agencia, el cual implica las conductas o decisiones de una serie de agentes que pueden ser determinantes importantes cabe resaltar lo siguiente¹⁷²: El papel del activismo judicial y los incentivos económicos de terceros. En referencia al primero, la crítica que se realiza es la creación de una jurisprudencia que incentiva el uso de la tutela. Y respecto a los incentivos de terceros “no se puede descartarse prácticas de *lobby* por parte de la industria farmacéutica ante los médicos de las EPS y las IPS con

169 Defensoría del Pueblo, La tutela y el derecho a la salud. Periodo 2006-2008, disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/salud_08.pdf

170 Defensoría del Pueblo, La tutela y el derecho a la salud. Periodo 2006-2008, disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/salud_08.pdf

171 LAMPREA, EVERALDO. *Ibíd.*, págs. 95-129.

172 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 107.

objeto de que estos prescribieran medicamentos excluidos del POS¹⁷³ y así recobrarlos al FOSYGA.

En referencia con el determinante de trasfondo cabe resaltar dos variables: el crecimiento - crisis económica y los cambios epidemiológicos. En referencia con el primero, es necesario resaltar que “durante el período de creación de la jurisprudencia sobre el derecho a la salud que dio pie al escalamiento del litigio, la economía colombiana creció a tasas altas”¹⁷⁴. De hecho, desde el inicio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en 1992 el crecimiento económico creció de 1992 a 1995 creció a tasas anuales superiores del 4%¹⁷⁵. Así la jurisprudencia fue respaldada con un crecimiento económico. No obstante, pronto se estancó la economía y así aumenta el litigio en el derecho a la salud. En referencia, con los cambios epidemiológicos se evidencia “el crecimiento de enfermedades crónicas en Colombia, tales como el cáncer, la diabetes, la enfermedad renal, etcétera, las cuales requieren de tratamientos y medicamentos excluidos en el POS”¹⁷⁶, es decir, que muchas de las nuevas enfermedades están por fuera del POS el cual en pocas ocasiones se ha actualizado.

Ahora bien, con respecto a las personas de la tercera edad cabe resaltar que “La carta política consagra dos tipos de derechos en relación con las personas mayores: ‘el derecho al reconocimiento de sus diferencias y, por lo tanto, a una protección especial, y a un conjunto de derechos de carácter distributivo asociados con el Estado social de derecho, en el sentido de derechos económicos, sociales y culturales’”¹⁷⁷. Consecuentemente, existe una protección especial a nivel constitucional en las personas de la tercera edad.

No obstante, actualmente existen múltiples barreras para que los adultos mayores se les garantice su derecho. Esto se evidencia en que el 41,5% de las acciones de tutelas que se presentan en Colombia son en salud. Por ende, a partir de dicho porcentaje se puede concluir que el derecho a la salud en Colombia y para las personas de la tercera edad se encuentra limitado por barreras procedimentales.

173 LÓPEZ, DIEGO, *Sistema de salud y derecho a la salud*, documento, Acemi, 2008. Referenciado por: Everaldo, Lamprea. *Ibíd.*, pág. 110.

174 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, pág. 100.

175 LAMPREA, EVERALDO. *Ibíd.*, pág. 100.

176 LAMPREA, EVERALDO. *Ibíd.*, pág. 102.

177 Red Adultos Mayores. Disponible en <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/COLOM009.pdf>

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

La población mundial está envejeciéndose. Frente a dicha situación surgen diversas problemáticas que modificarán diversos sistemas dentro nuestro ordenamiento jurídico. Así, será un reto en el futuro crear un nuevo sistema pensional, de salud y de atención a las personas de la tercera edad. Es basándonos en esta problemática que este artículo toma relevancia.

Partiendo de esta situación de hecho el objetivo del presente trabajo era establecer nuevas medidas *para ampliar la cobertura, el acceso y la calidad del derecho a la salud de las personas mayores de 60 años en Colombia*. Esto lográndose a través del análisis de derecho comparado sobre los sistemas de salud más influyentes y más referenciados en la doctrina (usando la metodología propuesta por Diego López). De este modo, se procedió a estudiar los modelos de salud de Inglaterra y de Alemania.

Así, en miras de aportar medidas que sirvan para garantizar el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es relevante analizar los modelos de salud de cada uno de estos países. Este aspecto es crucial toda vez que las personas de edad son de los sectores poblacionales que más usan el servicio de salud. En esta medida, cualquier propuesta que busque mejorar el sistema de salud colombiano está directamente encaminado a garantizar el derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Consecuentemente, se realizó especial énfasis en los sistemas de salud de cada ordenamiento jurídico.

Unido a lo anterior, es necesario resaltar que sin comprender el sistema de salud de los otros ordenamientos jurídicos y sin entender el contexto en los cuales estos se desenvuelven se tornaría insoslayable realizar una propuesta aplicable en el caso colombiano. Esto se debe a que tomar medidas aisladas de los ordenamientos jurídicos sin tener conocimiento sobre cuál es la función de estas en el sistema de salud, sería realizar un trasplante legal sin un análisis del contexto. Igualmente, como se evidenció al inicio del presente trabajo, cada sociedad, dependiendo de su cultura, economía o demografía, reflejará un sistema de salud distinto. Por ende, en el presente capítulo se realizó énfasis en el contexto de cada ordenamiento jurídico.

Así, en el presente artículo se encontró que dentro de los principales modelos de salud que hay son el inglés y el alemán. Con respecto al primero, también llamado Beveridge o National Health System, es un modelo financiado por los impuestos, principalmente, por las contribuciones de orden nacional, como son el VAT (o su equivalente funcional en el caso colombiano al IVA). Igualmente,

es un sistema de salud descentralizado que implica una ampliación del aparato estatal para entrar a garantizar el derecho a la salud. Asimismo, es un sistema que propugna la universalidad, la solidaridad y gratuidad al punto del servicio. No obstante, debido a que el Estado es el principal promotor en este sistema implica grandes costos a nivel administrativo y ha generado tiempos prolongados de atención médica.

Siguiendo esta línea argumentativa, el modelo alemán fue el primer modelo de seguridad social en salud en el mundo, el cual está basado en los seguros y en la libre elección por parte del contribuyente sobre su aseguradora. Frente a este sistema Óscar Echeverri determina las siguientes fortalezas y debilidades: frente a los primeros existe una marcación exclusiva de recursos, fuertes incentivos para controlar costos, financiadores y usuarios puede influir en el tipo de servicios y calidad. Mientras que las debilidades que se presentan son: encarece los costos de nómina, estimula el trabajo informal, complejidad administrativa (en materia de registro, recaudo de las cuotas, procesamiento de beneficios y reclamos, contrato de proveedores y pagos), problemas en control de costos (toda vez que se generan ganancias que busca dar incentivos para proveedores y usuarios de aumentar volumen de servicios).

Sumando a lo anterior y teniendo en cuenta la perspectiva comparada anteriormente hecha, es válido sostener que uno de los problemas del sistema de salud en Colombia, el cual afecta a las personas de la tercera edad, es haberse basado en figuras de modelos extranjeros sin haber realizado una correcta macrocomparación. Por un lado, el régimen contributivo está basado un modelo en el que los trabajadores y empleadores sustentan el sistema (modelo alemán) y por el otro lado, en el régimen subsidiado, se financia a través de los impuestos nacionales (modelo inglés). Lo anterior implica que se realizaron trasplantes legislativos sin tener en cuenta los siguientes cinco aspectos: primero, en Colombia hay altos niveles de desempleo y subempleo, “que no han permitido llegar a la meta del 70% contribuyentes al sistema; actualmente solamente un 40% está en régimen contributivo, lo que quiere decir que la actual proporción de personas sin capacidad de pago que están siendo subsidiadas es del 60%”¹⁷⁸; segundo, que la tasa de contribución total en Alemania entre la relación laboral es del 15,5% y no del 12,5% como ocurre en Colombia; tercero, en Alemania el trabajo informal es prácticamente inexistente mientras que Colombia constituye el 51,3%¹⁷⁹; cuarto, la población desempleada en Alemania también contribuye

178 EVERALDO, LAMPREA. *Ibíd.*, 79.

179 DANE, Medición del empleo informal-trimestre móvil noviembre de 2010 a enero de 2011, 8 de marzo de 2011. Referenciado por Everaldo, Lamprea. *Ibíd.*, 78.

con el sistema de salud a través de las retenciones que realiza el gobierno alemán a las ayudas económicas que les otorga; y quinto, la población pensional en Alemania también es contribuyente del sistema.

Unido a lo anterior y a modo de resumen podría establecerse que el problema del sistema de salud, que además de basarse en haber realizado un trasplante legal sin tener en cuenta las condiciones de esos ordenamientos jurídicos, son los siguientes tres aspectos: *Eficiencia con los ingresos, gastos e instituciones*.

Cabe aclarar, que luego de entender la problemática la propuesta que se presentará se encuentra encaminada a encontrar cómo interpretar la actual normativa legal para que los operadores jurídicos tengan la capacidad de modificar el sistema de salud para así garantizar los derechos del adulto mayor. Así es importante resaltar que “todas las políticas y programas deben fundarse en el hecho de que la vejez es una fase natural del ciclo vital, la carrera y la experiencia de una persona”¹⁸⁰. No obstante, cualquier medida que se busque impulsar en pro de la salud de las personas de la tercera edad sin analizar y sin mejorar el sistema de salud serían medidas inocuas o utópicas.

Con respecto a la primera problemática, se evidencia que se debe ser más eficiente con los ingresos que entran al sistema. Lo anterior se debe a que hay altas tasas de desempleo, subempleo y de empleo informal. Esto se torna en un aspecto relevante en la medida que el sistema colombiano está financiado por el Estado (a través de los impuestos nacionales), y por el trabajo formal. En esta medida, solo un 40% se encuentra en el régimen contributivo, es decir, que al sistema de salud no le están llegando los fondos que deberían llegarle del trabajo formal (de hecho la meta es de que exista un 70% en el régimen contributivo para que el sistema sea sostenible). Unido a este punto, en el sistema colombiano, a diferencia de los otros modelos de donde se basó, no existe un seguro contra el desempleo del cual El Estado retenga un porcentaje para el sistema de salud. Consecuentemente, existe un problema de ingresos del sistema de salud en Colombia que afecta directamente el cubrimiento, el acceso y la calidad de este de las personas de la tercera edad.

Así, en referencia a este punto se debe buscar formalizar el empleo (como se evidencia en Alemania y en Inglaterra) para garantizar el derecho de salud de

180 Recomendación d) en Recomendaciones generales en materia de política, en: *Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento Viena 1982*. Referenciado por Parra Serrano, Andrés Felipe (tesis) *La Indeterminación dentro del Sujeto de Especial Protección: El caso de la Tercera Edad*. Bogotá. Universidad de los Andes, Junio 2011, pág. 22.

las personas de la tercera edad. Esto se lograría a través de un papel activo por parte de las instituciones, como el Ministerio de Salud, que debería promover los incentivos contemplados por diferentes cuerpos legislativos, como la ley del primer empleo, que a través de deducciones fiscales se busca que las Pymes formalicen a sus trabajadores. Este papel es crucial en la medida que sin que se logre un 70% de personas en el régimen contributivo el sistema de salud como está concebido no funcionaría. Por ende, en miras de aumentar los ingresos en el sistema se propone que el Ministerio de Salud junto con el Ministerio de Hacienda inicie una campaña que promueva la formalización del empleo.

Seguido a este punto el sistema de salud también presenta serios problemas en el gasto. Lo anterior se debe principalmente a lo siguiente: primero, los precios de los medicamentos; y segundo, los litigios. Con respecto a los precios de los medicamentos, de acuerdo con un informe del Observamed, se ha evidenciado que los medicamentos oncológicos (contra el cáncer) generan el efecto más nocivo en la crisis financiera del sector salud producida por los recobros de las EPS ante el Fosyga. Especialmente por los medicamentos Imatinib-Glivec (Novartis) y RituximabMabthera (Roche)¹⁸¹. Sumado a lo anterior, también se ha demostrado que Colombia, dentro de una muestra de 93 países, tiene los precios más altos (hasta sesenta veces más elevados que los genéricos)¹⁸². Lo anterior ha incentivado los litigios, puesto que al tener los precios elevados de los medicamentos y al estar por fuera estos del POS (que conllevaría eventualmente a recobrárselos al Fosyga) genera que se exija la presentación de la tutela a las personas de la tercera edad y le conviene a los prestadores de la salud perder esta, puesto que eso generaría un recobro al FOSYGA de los medicamentos. Así, tanto las EPS como los proveedores de los medicamentos se lucrarían. Muestra de ello es que se ha aumentado los recobros al Fosyga, en 2006 estos constituían USD \$142 millones y en 2009 este constituyó USD \$963 millones. Por ende, existen unos gastos elevados que no están previstos en el modelo colombiano de promover la competencia de mercado regulado por el Estado, ya que con la competencia se busca lograr gastos bajos y no altos como actualmente acontece. Consecuentemente, se afecta el derecho a la salud de las personas de la tercera edad, puesto que el derecho fundamental de ellos se encuentra sustentado en un sistema que presenta problemas estructurales.

Igualmente, en miras de reducir estos gastos las instituciones deberán tener un papel protagónico. En esta medida, la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud con las actuales potestades están en la capacidad de generar

181 LAMPREA, EVERALDO, págs. 132-133.

182 LAMPREA, EVERALDO, pág. 135.

listas regulatorias de precios. Así, se buscará reducir el poder monopólico por parte de las farmacéuticas. Además, deberá activar las facultades de vigilancia para evitar el fraude en el sistema de salud. Asimismo, tienen la competencia de actualizar el POS, por lo cual está en las facultades legales para crear una comisión encargada de actualizar dicha lista, con el fin de evitar reembolsos por parte del Fosyga.

Ahora bien, se presentan problemas en las instituciones. Esto se evidencia cuando no se realizan las regulaciones y los controles sobre de los precios de los medicamentos sobre la actualización del POS y por las carencias en las facultades jurisdiccionales. Con respecto al primero se permite “que las EPS negocien directa y secretamente con las empresas farmacéuticas transnacionales y nacionales los precios de fármacos que las primeras proveen a los beneficiarios de decisiones de tutela. (...) [en donde] las consecuencias nocivas de estas negociaciones a puerta cerrada muestran su verdadero alcance cuando el Fosyga reembolsa a las entidades aseguradoras basado en listas de precios desreguladas, (...). El desangre financiero producido por este tipo de reembolsos es una variable clave para explicar la crisis financiera del sector salud colombiano”¹⁸³. Igualmente, la no actualización del POS genera que se excluyan medicamentos, tratamientos y procedimientos nuevos que en ocasiones pueden resultar incluso más económicos a los referenciados en el POS. Sin embargo, el efecto devastador de esto es el incentivo para que las personas de la tercera edad estén obligadas a interponer una tutela para que posteriormente dichos dineros sean recobrados al Fosyga. Por ende, por la falta de vigilancia, control y regulación se limita el derecho a la salud de las personas de la tercera edad.

En referencia con el segundo punto, *carencia de facultades jurisdiccionales*, esto implica nuevamente un incentivo al litigio en tutela y al recobro en Fosyga. Esto se debe, como bien lo afirma Everaldo Lamprea, en que no existen mecanismos alternos para disolver las controversias en materia de salud, por lo cual, esto se ha convertido en incentivo en la interposición de tutelas, puesto que por un lado las EPS niegan el servicio para ahorrarse un porcentaje de la cartera; y por el otro, a exigir productos no POS a precios elevados para recobrarlos al Fosyga. Por lo tanto, es necesario fortalecer las instituciones en el sistema de salud, como sucede en el caso alemán e inglés, para generar un cubrimiento, un acceso y una calidad en el servicio de la salud en las personas de la tercera edad.

Por último, en miras de garantizar la calidad del servicio de salud de las personas de la tercera edad en Colombia es necesario implementar una

183 LAMPREA, EVERALDO. *Ibid.*, pág. 136.

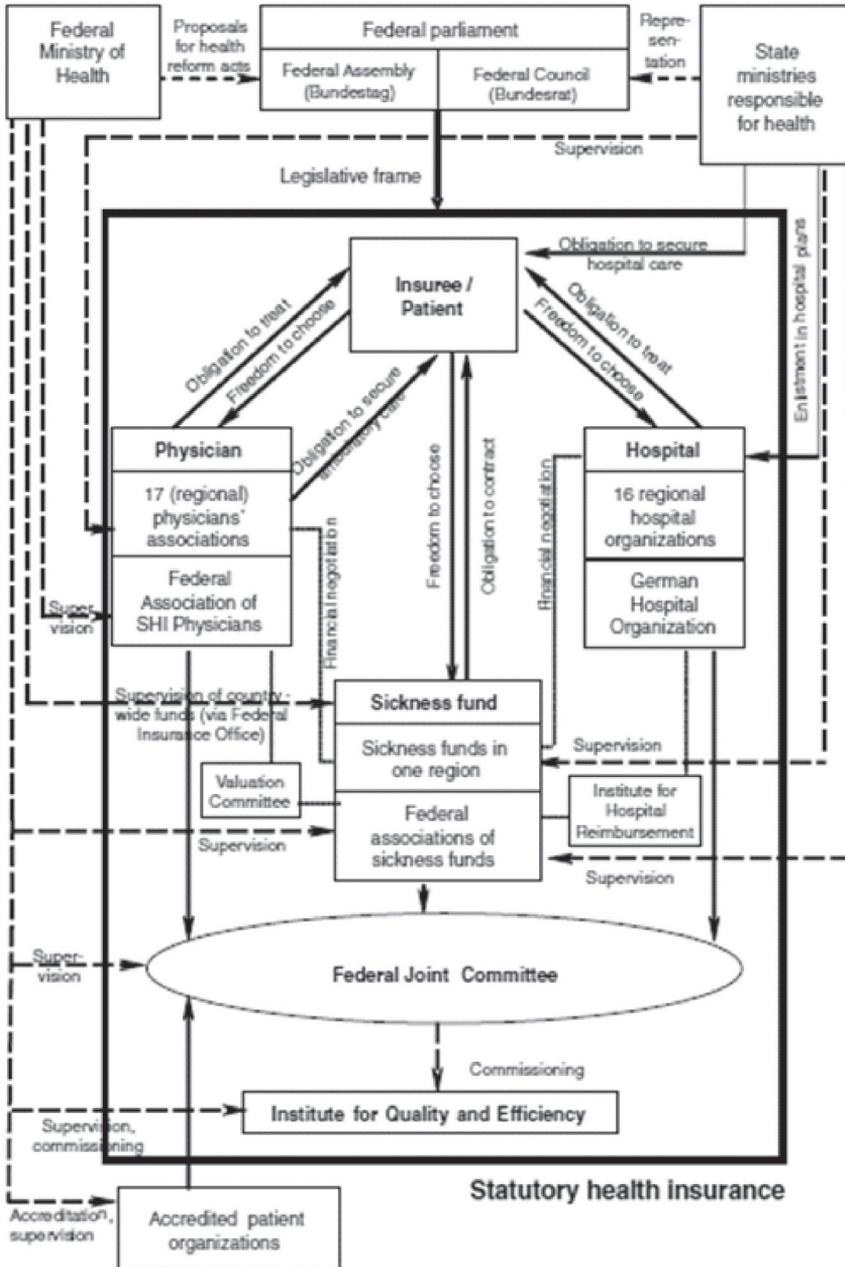
diferenciación, como se realiza en Inglaterra, dentro del mismo grupo de la vejez. Así, como en el caso inglés, se ha entendido que existen diferentes grupos dentro de las personas de la tercera edad cuyas necesidades son diferentes. Así, existen tres clases: *Entrando en la Vejez*, *Fase Transitoria*, *Personas Mayores Frágiles*¹⁸⁴. El primer escenario se presenta frente a la población que han terminado su vida profesional y la crianza de sus hijos. Esta categoría llega a cobijar a personas desde los 50 o de la edad oficial de jubilación (60 años mujeres y 65 años para los hombres). Así, estas personas son activas e independientes, de este modo las políticas frente a este grupo poblacional son *la promoción de la vida activa*. Respecto al segundo segmento de grupo este se encuentra principalmente entre los 70 y 80 años. Aquí, las políticas que se deberán adelantar son la identificación de las posibles enfermedades y reducir la dependencia a largo plazo. Y frente al tercer subgrupo este se presenta en la etapa más avanzada de la vejez poblacional los cuales son altamente vulnerables a distintas enfermedades y en algunos casos presentan mayor dependencia¹⁸⁵. Consecuentemente, al crear unas nuevas categorías de la vejez en el derecho colombiano esto implica una atención mucho más especializada y adecuada para cada adulto mayor.

184 En inglés se denomina Frail Older People.

185 Department of Health. *National Service Framework for Older People*. *Ibid.*, pág. 3.

ANEXOS

Organigrama sistema de salud alemán



Fuente: Busse, Reinhard, otros, Ibid p, 31

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO RIVADENEIRA, RODOLFO. "El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia Constitucional", en *Teorías constitucionales y políticas públicas bases críticas para una discusión*, noviembre de 2007.
- BAUHOFF, SEBASTIAN (2012). Do Health Plans Risk.Select? An Audit Study on Germany's Social Health Insurance. *Journal of Public Economics*. 96, N° 9- 10, 750-759.
- BEVERIDGE, WILLIAM (1942). Social Insurance And Allied Services Published by his Majesty's Stationery Office. London. Disponible en http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf
- BOYLE, SEÁN (2011). United Kingdom (England) Health System review. Health Systems in Transition, vol. 13, No, 1 European Observatory on Health System and Policies. United Kingdom.
- Budgetstag. Disponible en http://www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/index.html
- BUNDESRAT. Ibid. Disponible en http://www.bundesrat.de/cln_101/nn_10940/EN/funktionen-en/funktionen-en-node.html?__nnn=true
- Bundesregierung. Disponible en <http://www.bundesregierung.de/Content/EN/StatischeSeiten/breg/federal-government-function-and-constitutional-basis-structure-and-tasks.html?nn=393254>
- Bundesverfassungsgericht. Disponible en <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/organization/task.html>
- BUSSE, REINHARD. Descriptions of Health care Systems: Germany and the Netherlands. The Commonwealth Fund. Disponible en <http://www.allhealth.org/briefingmaterials/CountryProfiles-FINAL-1163.pdf>
- BUSSE, REINHARD; RIESBERG, ANNETTE (2004). Health Care Systems in Transition: Germany. World Health Organization and the European Observatory on Health Systems and Policies. Copenhagen.
- Consejería Presidencial para la Política Social. El envejecimiento y su atención en Colombia: un balance y perspectivas. 2001, p. 4, disponible en <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/COLOM009.pdf>
- Constitución Nacional de Colombia. Legis. 2010. Art. 49.
- Corte Constitucional T-540 de 2002.
- Corte Constitucional T-099 de 1999.
- Corte Constitucional T-1219 de 2003.
- Corte Constitucional T-565 de 1999.
- Corte Constitucional T-603 de 1008.
- Corte Constitucional T-758 del 2009.
- Corte Constitucional T-899 de 2002.
- Corte Constitucional. T-571 de 1992.

Corte Constitucional. T-760 de 2008.

Corte Constitucional. T-1219 de 2003.

DANE, Medición del empleo informal-trimestre móvil noviembre de 2010 a enero de 2011, 8 de marzo de 2011.

Defensoría del Pueblo. La tutela y el derecho a la salud. Periodo 2006-2008, disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/salud_08.pdf

Department of Health. Improving NHS efficiency, Can everyone match best performance? Disponible en <http://www.oecd.org/gov/budgetingandpublicexpenditures/49056963.pdf>

Department of Health. National Service Framework for Older People. 2001.

DIMDI. Disponible en <http://www.dimdi.de/static/en/db/index.htm>

DUEÑAS RUIZ, ÓSCAR JOSÉ; RIAÑO BARÓN, GINA MAGNOLIA; PALACIOS SANABRIA, MARÍA TERESA; SIERRA CAMARGO, JIMENA (2011). Derechos humanos y políticas públicas para el adulto mayor: situación en Colombia y referencias iberoamericanas. Colombia, España, Ecuador, Cuba, Costa Rica, Uruguay. Universidad del Rosario. Bogotá.

ECHEVERRI, ÓSCAR. Ponencia: Principales modelos de sistemas de salud. Cuarto foro, El sistema de salud en Colombia. Desafíos y oportunidades para la formación del talento humano en salud. Universidad del Valle. Septiembre 2011. Disponible en http://salud.univalle.edu.co/pdf/plan_desarrollo/oscar_echeverry.pdf

ENTHOVEN, ALAIN C. (1999). In Pursuit Of Improving National Health Service. The Nuffield Trust. London.

Foundation Trust Network. Disponible en <http://www.foundationtrustnetwork.org/about-foundation-trusts/>

FRENK, JULIO, LOZANO, RAFAEL & BOBADILLA, JOSÉ LUIS. La transición epidemiológica en América Latina. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, vol. 111, N° 6, Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud (OPS).

Grand Challenges in Chronic non communicable diseases, en *Nature Journal*. Disponible [Portal] <http://www.nature.com.biblioteca.uniandes.edu.co:8080/nature/journal/v450/n7169/full/450494a.html>

HUENCHUAN, SANDRA (2011). *La protección de la salud en el marco de la dinámica demográfica y los derechos*, CEPAL, Santiago de Chile.

HUXLEY-BINNS, REBECCA, MARTIN JACQUELINE (2008). *Unlocking The English Legal System*. Second edition. Hodder Education, Malta.

LAMEIRE, N.; JOFFE, P.; WIEDEMANN, M. Healthcare Systems - An international Review: an overview. *Nephrology Dialysis Transplantation*. 14, disponible en http://ndt.oxfordjournals.org/content/14/suppl_6/3.full.pdf

LAMPREA, EVERALDO (2011). La Constitución de 1991 y la crisis de la salud. Encrucijadas y salidas. Universidad de los Andes.

Ley 1276 de 2009.

LÓPEZ, DIEGO (2008). Sistema de salud y derecho a la salud, documento, Acemi.

Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). Disponible en <http://www.mhra.gov.uk/Aboutus/Whatweregulate/index.htm>

- Medicines and Healthcare Products Regulatory Agency (MHRA). Disponible en <http://www.mhra.gov.uk/Howweregulate/Medicines/index.htm>
- MUSGROVE, PHILIP (2000). Health Insurance: the influence of the Beveridge Report. *Bulletin of the World Health Organization*, 78, p. 845. Disponible en [http://www.who.int/bulletin/archives/78\(6\)845.pdf](http://www.who.int/bulletin/archives/78(6)845.pdf)
- NAVARRO, VICENTE (2007). *The World Health Situation, in Neoliberalism, Globalization and Inequalities; Consequences for Health and Quality of life*. Baywood Publishing Company, Inc. Amityville, New York.
- NHS Business Services Authority (NHSBSA). Disponible en <http://www.nhsbsa.nhs.uk/prescriptions>
- NHS Business Services Authority (NHSBSA). Disponible en <http://www.nhsbsa.nhs.uk/About.aspx>
- NIC ver: HM Revenue & Customs disponible en <http://www.hmrc.gov.uk/rates/nic.htm>
- OCDE, página especializada en la realización de gráficas con los datos suministrados. Disponible en <http://stats.oecd.org/index.aspx#>
- OCDE, United Kingdom: Health Care Indicators. Disponible en <http://www.oecd.org/unitedkingdom/46507653.pdf>
- OECD. Health at a Glance 2011: OECD Indicators. Key Findings: United Kingdom. 2011. Disponible en <http://www.oecd.org/health/healthpoliciesanddata/49084307.pdf>
- OR, ZEYNEP; CASES, CHANTAL; LISAC, MELANIE; VRANGBÆK, KARSTEN; WINBLAD, ULRIKA; BEVAN, GWYN. Are Health Problems Systemic? Politics Of Access and Choice under Beveridge and Bismarck Systems. IRDES, Paris, Septiembre 2009.
- Organización Mundial de la Salud. Life expectancy. Disponible en <http://apps.who.int/ghodata/?vid=61760>
- Organización Mundial de la Salud. Salud mundial: retos actuales. Disponible en <http://www.who.int/whr/2003/en/Chapter1-es.pdf>
- PARRA SERRANO, ANDRÉS FELIPE (tesis) (2011). La indeterminación dentro del sujeto de especial protección: el caso de la tercera edad. Bogotá. Universidad de los Andes, junio.
- Santos denunció desfalcos monumentales al sistema de salud, en *El Espectador*. Consultado [11-Mayo-2011] disponible en <http://elespectador.com/noticias/judicial/articulo-266710-santos-denuncio-desfalcos-monumentales-al-sistema-de-salud>
- Sesión Comisión V, 2 de abril de 1991 (5402), 12:10:19 pm.
- Spitzenverband. Disponible en http://www.gkv-spitzenverband.de/english/about_us/history/history.jsp
- STOCKER, KAREN; WAITZKIN, HOWARD, Y IRIART, CELIA (1999). "The exportation of Managed Care to Latin América", en *New England Journal of Medicine*, vol. 340, N° 14, 8 de abril, 1131-1136.
- TADD, WIN; HILLMAN, ALEX; CALNAN, SIAN; CALNAN, MICHAEL; BAYER, TONY; READ, SIMON (2011). *Dignity in Practice: An exploration of the care of older adults in acute NHS Trusts*. PANICOA. Cardiff University and University of Kent, Queen's Printer and Controller of HMSO. Cardiff.

WEBSTER, C. (2002). *The National Health Service: a political History*. Oxford University Press, Oxford.

WHO needs change. Disponible en: *Nature Journal* [portal] <http://www.nature.com/biblioteca.uniandes.edu.co:8080/nature/journal/v473/n7346/full/473143a.html>

WHO. Disponible en <http://apps.who.int/ghodata/?vid=60620>.

ZWEIGERT, KONRAD & KOTZ, H. (1987). *An Introduction to Comparative Law*. 3a. edición.