

BRECHA PÚBLICO-PRIVADA EN SALUD: DISTINTAS REGLAS PARA INSTITUCIONES Y PROFESIONALES

La Argentina tiene una triple fragmentación: de derechos –no toda la población tiene acceso a similar conjunto de beneficios en salud–; regulatoria –capacidades de rectoría y regulación repartidas en las 24 jurisdicciones y en diversos subsectores– y territorial –debido a las marcadas diferencias de desarrollo económico en las diversas regiones de la Nación–



Por Mg. Claudia Madies

La Argentina no suele medir sistemáticamente la calidad esperada ni percibida de un servicio de salud y, por ende, la variabilidad en el cumplimiento de algunos de los atributos de la calidad de atención clínica no es bien conocidos por la sociedad. Mucho menos se conocen las diferencias entre lo público y lo privado.

En general, esa variable calidad deriva de condicionantes multifactoriales de muy diversa naturaleza:

La autora es Abogada UBA. Magister en Sistemas de Salud y Seguridad Social (Universidad ISALUD) Magister en Bioética y Derecho (Universidad de Barcelona), Directora del Centro de Estudio e Investigación en Derecho Sanitario y Bioderecho

za: sociales, políticas, económicas y también jurídicas. Algunos son abordados en análisis científicos e investigaciones con mayor frecuencia que otros, pero en general es prácticamente inexistente la referencia al doble estándar regulatorio que pesa sobre los establecimientos que brindan servicios de salud públicos, respecto de los privados, lo cual comprende también al talento humano que se desempeña en los mismos.

Según el Registro Federal de Establecimientos Prestadores de Salud (REFEPS) del Ministerio de Salud de la Nación, en 2016 había en la Argentina 24.675 establecimientos asistenciales, incluyendo a todos los subsectores (5130 con internación, de los cuales 1531 eran oficiales, y 19.545 sin internación, de los cuales

8914 eran oficiales); se registraban 167.934 médicos en 2013, y un 36,1% de la población argentina se atendía exclusivamente en prestadores oficiales en 2010.

Triple fragmentación

La Argentina tiene una triple fragmentación: de derechos (no toda la población tiene acceso a similar conjunto de beneficios en salud); regulatoria (capacidades de rectoría y regulación repartidas en las 24 jurisdicciones y en diversos subsectores) y territorial (debido a las marcadas diferencias de desarrollo económico en las diversas regiones de la Nación).

Cuando se estudia la fragmentación regulatoria, se suele analizar la variabilidad interjurisdiccional, (cuáles son las provincias que tienen leyes de habilitación de establecimientos privados, cuáles matriculan profesionales o técnicos o si tienen colegios profesionales que gobiernan la matrícula) pero se omite profundizar en que al igual que en la mayoría de los países de América latina, en el subsector público de todo el país carece de exigencias de habilitación de sus establecimientos de salud.



En 2016 había en la Argentina 24.675 establecimientos asistenciales, incluyendo a todos los subsectores (5130 con internación, de los cuales 1531 eran oficiales, y 19.545 sin internación, de los cuales 8914 eran oficiales); se registraban 167.934 médicos en 2013, y un 36,1 % de la población argentina se atendía exclusivamente en prestadores oficiales en 2010

Sala en el hospital de Arles. Vincent van Gogh Detalle. 1889. Óleo sobre tela. 74 x 92 cm Fundación Oskar Reinhart, Suiza

Los antecedentes para mejorar

La autoridad sanitaria nacional, por su régimen político federal y los limitados recursos que gestiona, a través de planes federales de salud concertados en Consejo Federal de Salud (COFESA) que nuclea a los ministros de salud de todo el país, viene procurando fortalecer su función rectora del sistema de salud. En ese sentido, en el Plan Federal de Salud 2004–2007 el COFESA acordó los mecanismos de habilitación categorizante de servicios de salud y de evaluación externa con miras a lograr consensos sobre requisitos homologables concertados entre todas las jurisdicciones para habilitar a todos los establecimientos de salud y para alcanzar criterios de evaluación externa voluntaria de la calidad, entre las que se incluye su acreditación. Si bien los acuerdos en el COFESA se alcanzaron, demandaban que cada provincia dictara sus propias normas de habilitación categorizante a todos los servicios de salud públicos y privados. Tales normas, debían ser aprobadas –en ejercicio del poder de policía provincial-, a través de una ley local para cada profesión y servicio o establecimiento, según el caso.

Ello, dado que las provincias no delegaron en el gobierno nacional sus atribuciones políticas, legislativas del poder de policía sanitaria, tales como la habilitación de establecimientos y la matriculación de médicos y equipo de salud.

Para tales fines, en 2007 se había hecho un estudio de campo a través de una muestra representativa de prestadores públicos y privados para validar los consensos sobre requisitos de habilitación y categorización de prestadores. Los interesantes resultados del estudio eran la base para orientar las estrategias a seguir para fortalecer la integración de una red de atención, que contara con requisitos de estructura y organización homologables. Se preveía posteriormente explorar alternativas de financiamiento para los prestadores públicos o privados que no lograran alcanzar los estándares mínimos, incentivando a las provincias para el impulso de sus leyes de habilitación categorizante.

El actual gobierno (2015–2019) ha propuesto al país 12 objetivos en salud prioritarios y entre ellos promueve un sistema de acreditación de la calidad. Sería deseable que capitalice aquella experiencia con-

siderando que solo a través de un régimen de habilitación homologable federalmente, pero aprobado legislativamente en cada jurisdicción, pueden imponerse coercitivamente sanciones a los infractores privados, pero también públicos, que no cumplan los mínimos exigibles. Que en ese mismo sentido, convendría considerar la utilidad de prever mecanismos de financiamiento que promuevan la mejora de ciertos prestadores, en especial donde no existen otras alternativas, para incentivar sus mejoras por ser la única oferta territorial disponible, sea pública o privada.

Entre tanto, la variable calidad público-privada sigue afectando la equidad en el acceso a los servicios de salud de los argentinos.

Un nuevo problema

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introduce por primera vez en la Argentina la regulación de la relación sanitaria, pero al hacerlo formula cambios sustantivos en la diferenciación entre la responsabilidad civil y la administrativa del Estado Nacional y sus funcionarios. Ello, lleva a las provincias a tener que definir si su régimen administrativo reproducirá el nacional o no.

El nuevo Código Civil y Comercial impone a las instituciones privadas de salud, a sus directivos, profesionales y técnicos el deber de una reparación integral del daño como principio general (Art. 1740 CCyC), que incluye no sólo el capital resarcitorio sino otros conceptos como el lucro cesante, los gastos (médicos, farmacéuticos, etc.), los intereses correspondientes –calculados desde que se produce cada perjuicio (Art. 1748 CCyC) y las costas del proceso que el acreedor se haya visto obligado a iniciar para el reconocimiento de la indemnización debida. Por excepción, se admite la atenuación del resarcimiento por razones de equidad (Art. 1742 CCyC).

Si bien la amplitud de los cambios producidos merecería un análisis detallado que excede la brevedad de este artículo, vale recordar que la ley nacional 26.944 rige los daños que la actividad o inactividad del Estado Nacional produzca a los bienes o derechos de las personas y prevé que su responsabilidad es objetiva y directa. Para esos fines, la falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular del Estado, solo se genera cuando se produce la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Para la responsabilidad por una actividad legítima del Estado la referida legislación especial exige un daño cierto y actual y una responsabilidad directa, inmediata y exclusiva de la actividad estatal, lo cual excluye la situación de culpa concurrente del damnificado y la reparación se limita al valor del bien y no cubre el lucro cesante. Claramente esta previsión deja en peor situación al paciente de un prestador público que el de uno privado que si puede reclamar este rubro.

Los funcionarios o agentes públicos

responden en forma personal por su actuación u omisión irregular de su obligación legal por culpa o dolo y el Estado no responde por los daños de sus concesionarios o contratistas y de los agentes o funcionarios. En este último caso en las condiciones aludidas se limita a los pacientes reclamantes la posibilidad de perseguir la reparación del Estado, como el más solvente, y coloca a los profesionales y directivos de las instituciones de salud públicas en una obligación de reparar directa exclu-

Sería deseable que el actual gobierno capitalice la experiencia existente considerando que solo a través de un régimen de habilitación homologable federalmente, pero aprobado legislativamente en cada jurisdicción, pueden imponerse coercitivamente sanciones a los infractores privados, pero también públicos, que no cumplan los mínimos exigibles

siva, que no tiene tal carácter en los establecimientos privados.

Estos cambios ponen en evidencia que será juzgada de distinto modo, con distintos alcances y rubros indemnizatorios la demanda promovida por responsabilidad estatal de un paciente en un establecimiento público, que por responsabilidad civil en uno privado. Ni las autoridades sanitarias nacional ni las provinciales, ni las instituciones que representan a establecimientos o profesionales de la salud parecen haber tomado nota de estas diferencias.

Conclusión

Los argentinos en materia de salud deben hacer frente a la fragmentación de sus derechos, ante situaciones muy inequitativas en la calidad

de los servicios que reciben según sean servicios públicos o privados de salud, comenzando por las diversas exigencias de las condiciones de su habilitación y siguiendo por las garantías de prevención o reparación de los daños que pudieran ejercer, en el caso de que esos establecimientos incurran en producirle un daño o en incumplir su deber.

También los profesionales y las instituciones de salud, y sus directivos y decisores públicos están expuestos a responder directamente sin el respaldo del Estado por las obligaciones derivadas de su responsabilidad profesional, en tanto los privados deben cubrir rubros indemnizatorios –bajo el criterio de reparación integral– junto a las instituciones de salud privadas, muy distintos a los públicos.

Las autoridades regulatorias, en especial las jurisdiccionales e institucionales, y las asociaciones profesionales y gremiales sanitarias de todo el país deberían estar impulsando soluciones concertadas para esta variabilidad regulatoria público privada, que en definitiva segrega a las personas (pacientes y profesionales) en el goce de sus derechos, y comenzar a hablar de esta brecha que –en general– permanece oculta.

En la instalación del debate sería propicio atender que quizás al estar reguladas las relaciones sanitarias por un Código Civil y Comercial, comprendiendo la responsabilidad de los profesionales instituciones y decisores privados, debería considerarse un modelo regulatorio especial en salud que persiga con equidad la prevención del daño, con eje en la seguridad del paciente y que a esos fines incluya también la homologación de sus condiciones de habilitación, superando las brechas territoriales, pero también la de la dependencia institucional público o privada. 