

## EDITORIAL

# Tutelas en Salud y paradoja de los Medicamentos de Marca versus los Medicamentos Genéricos en Colombia

## Health Litigation and the Paradox of Branded versus Generic Drugs in Colombia

La tutela, el mecanismo de garantía de los derechos constitucionales en Colombia, es uno de los más usados en Latinoamérica. Los colombianos pueden presentar tutelas por cualquier violación a sus derechos constitucionales, ante cualquier juez y en cualquier formato sin necesidad de ser representados por un abogado (1). Es esto en parte lo que ha facilitado que durante los últimos 10 años el litigio por el derecho fundamental a la salud, haya aumentado considerablemente en el país.

El problema es que el aumento en el litigio ha generado también sobrecostos importantes para el sistema de salud colombiano. Aunque en ocasiones los ciudadanos usan la tutela para reclamar servicios que se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), que es la lista de beneficios al que todos los ciudadanos tienen derecho, en ocasiones reclaman bienes y servicios excluidos y que por lo tanto deben repagarse usando nuevos recursos financieros.

El último informe de la Defensoría del Pueblo sobre la tutela y el derecho a la salud en el 2012, en especial en lo relacionado con las tutelas por medicamentos de marca, agudizó el debate sobre la tensión existente entre la protección del derecho a la salud y la sostenibilidad financiera del sistema de salud (2).

Con motivo de este nuevo informe, los medios de comunicación más importantes de Colombia, impresos (por ejemplo, el Tiempo) y de audiovisión (por ejemplo, Caracol), al igual que la opinión pública, se han concentrado en resaltar que más del 70% de las tutelas presentadas en el 2012 por tratamientos, medicamentos y servicios médicos corresponden a servicios que están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Sin embargo, lo que ha recibido menos atención es que a diferencia de lo que pasa con las tutelas presentadas por tratamientos (como cirugías) y por citas médicas, **en su mayoría, las presentadas por medicamentos son por productos que no están en el POS**. En este sentido; mientras el 88,3% de los tratamientos solicitados por tutela están en el POS y el 94,5% de las tutelas por citas médicas son para especialistas incluidos en el POS, **sólo el 35,4% de los medicamentos tutelados están en el POS** (3). Por tanto, a pesar de la unificación de los regímenes (contributivo y subsidiado), y de las actualizaciones del POS, debidas a la sentencia T-760 de la Corte Constitucional (Acuerdos 021, 025, 029 de 2011 y 034 de 2012, de la Comisión de Regulación en Salud) los medicamentos que se solicitan por tutela siguen siendo, esencialmente medicamentos no incluidos en el POS (4)<sup>1</sup>.

El Ministerio de Salud y Protección Social, como forma de solucionar este aspecto, en la propuesta de Reforma al Sistema de Salud (5), establece un nuevo plan de beneficios (Mi Plan), el cual, a diferencia del POS, incluiría todo tipo de servicios y tratamientos, excepto aquellos que sean excluidos explícitamente. En el artículo 15 de la propuesta de reforma, como exclusiones (listado negativo) de Mi Plan se relacionan los tratamientos cosméticos, medicamentos no autorizados o para los que no exista evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, o aquellos que no puedan ser prestados en el país (Art. 15).

1 En esta sentencia la corte constitucional trata de ponerle freno al litigio en salud obligando al ejecutivo a regular activamente y a actualizar el Plan obligatorio de Salud. Antes de la sentencia existían dos regímenes que garantizaban una mayor cantidad de servicios para quienes contribuían al sistema y una menor cantidad a quienes eran subsidiados. Luego de la sentencia estos regímenes se han unificado y el POS ha sido actualizado en varias oportunidades.

Acorde con el Ministerio de Salud, con la implementación de Mi Plan se eliminarían las dificultades actuales de los productos y servicios No POS, los trámites ante los Comités Técnico Científicos (CTC), los recobros; además, se reducirían significativamente las acciones de tutela. Sin embargo, con dos tópicos existe dudas: 1) la fuente de los recursos para la financiación de este súper plan; y 2) el mecanismo para asegurar que, lo que se excluya explícitamente de Mi Plan, no sea reclamado vía tutela, con argumentos similares a los que han llevado a los jueces a aceptar las reclamaciones que se han presentado por los pacientes.

En este marco de inquietudes, un ejemplo de esta situación está representado en las tutelas por medicamentos de marca (innovadores o genéricos comercializados con nombre comercial) en reemplazo de medicamentos competidores (genéricos) disponibles en el POS. Acorde con la propuesta de reforma del Sistema de Salud, dichos productos quedarían incluidos en Mi Plan, lo que resolvería lo que se podría denominar como “*la tragedia del No-POS*”: productos ausentes del POS y recobrados a precios muy altos, creando sobrecostos innecesarios para el sistema. Sin embargo, la solución a la “*tragedia del No- POS*” podría ser generando una con más efecto en el sistema: “*la tragedia de los medicamentos de marca*”. Pues como se ha establecido que los medicamentos de marca pueden costar hasta 10 veces más que el medicamento genérico. En este sentido, un estudio realizado en la Universidad de los Andes, con una muestra de sólo 35 tutelas por medicamentos de marca en lugar de genéricos del POS y revisadas por la Corte Constitucional, evidenció que se generó un sobrecosto de unos 4.000 dólares. La extrapolación de esta cifra al universo total de tutelas por medicamentos de marca, muestra la magnitud de esta “tragedia” (6).

Por tanto, lo paradójico de esta situación se fundamenta en que la inclusión en “Mi Plan” de todos los medicamentos de marca se asocia al riesgo de una demanda creciente de estos productos por médicos tratantes y pacientes. Escenario que tendría un impacto financiero incalculable sobre el sistema. Por su parte, la exclusión en “Mi Plan” de dichos productos no limita que los pacientes sigan recurriendo a las cortes para obtenerlos, perpetuándose la “tragedia del No-POS.” En cualquier caso, se vislumbra un verdadero drama griego, con el colapso de las finanzas del sistema como epílogo.

La solución de esta paradoja requiere de resolver la problemática estructural de los medicamentos en Colombia. Entre otros aspectos, se propone: *una política de promoción del uso de genéricos, la regulación efectiva de precios, un sistema viable de evaluación de tecnologías, compras centralizadas por del Ministerio de Salud, licencias obligatorias para medicamentos patentados y una revisión, por parte de la Corte Constitucional, de su precedente sobre medicamentos genéricos y de marca.* La materialización de estas propuestas requiere que el Estado colombiano asuma el compromiso con las mismas, acompañado de un trabajo arduo, continuo y de largo aliento. Labor que debe ser inmediata, pues posponer su implementación equivale a ignorar la verdadera naturaleza del problema.

**Tatiana Andia**

Investigadora

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia;

Profesora

Cider de la Universidad de los Andes, Bogotá Colombia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.
2. Defensoría del Pueblo de Colombia. La tutela y el derecho a la Salud 2012, 2013 [internet]. Disponible en: [www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutelaDerechoSalud2012.pdf](http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutelaDerechoSalud2012.pdf)
3. Defensoría del Pueblo de Colombia. La tutela y el derecho a la Salud 2012, 2013 [internet]. Disponible en: [www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutelaDerechoSalud2012.pdf](http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutelaDerechoSalud2012.pdf)
4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2007.
5. Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley Ordinaria en Salud de 2013, por medio de la cual se redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
6. Alviar H, Andia T, Lamprea E. El Derecho a la Salud en Colombia: Alcances y Límites. Banco Mundial y Universidad de los Andes. 2012.