



GOCE EFECTIVO DEL DERECHO A LA SALUD Y MEDICAMENTOS DE ALTO PRECIO



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Profesor HERNANDO TORRES CORREDOR
Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Director Centro de Pensamiento en Derecho a la Salud
Montevideo, Uruguay, Septiembre 3 de 2018

Precedente



1. Estado de Derecho

- ▶ **Derecho Social Simple:** Lo que significa que para su goce necesita la construcción de una Ley, una programación, una organización, un presupuesto y una atención progresiva.

2. Estado Constitucional

- ▶ **Lo erige como Derecho Social Fundamental:** Precedente Conferencia de ALMA ATA (1978) como Derecho Humano Fundamental. Posteriormente la jurisprudencia lo califica como Derecho Constitucional.
- ▶ **Se destaca el gran papel jugado por las Cortes Constitucionales en la interpretación y desarrollo de la fundamentalidad.**

¿Qué es un Derecho Fundamental?



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

- ▶ El profesor Robert Alexy presisa que “estos estan destinados, ante todo, a asegurar la esfera de la libertad del individuo, frente a intervenciones del poder público; son derechos de defensas del ciudadano frente al Estado.”
- ▶ De este concepto surgen los Derechos Civiles y Políticos y las acciones **NEGATIVAS** (omisiones del Estado).
- ▶ En contrapartida: Se establecen los Derechos de acciones **POSITIVAS**, que pueden calificarse como derechos que pueden recibir prestaciones del Estado en un sentido amplio.
- ▶ En general, estos derechos se ubican en los **DERECHOS SOCIALES** que se expresan como **DERECHOS PRESTACIONALES**: “vincula a la concepción de un Derecho a **ALGO** que lo constituye en **TITULAR DEL DERECHO**”

CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA SOCIAL

Muchos de los llamados **DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES** como la salud pueden considerarse como **DERECHOS DE PROTECCIÓN**

Características del Derecho Fundamental



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

1. Máximo Rango:

Generalmente ubicado en las constituciones políticas y en los tratados internacionales.

2. Máxima fuerza jurídica:

Vincula a todos los poderes públicos y sus vínculos con los ciudadanos
CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS.

3. Máxima importancia del objeto:

Constituye la estructura básica de convivencia social

4. Máximo grado de indeterminación:

“Los derechos fundamentales son lo que son, sobretodo a través de la interpretación”

Derechos Fundamentales: Mandatos de optimización

Profesor Robert Alexy

¿Cómo se hace efectivo un Derecho Fundamental?



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Rutas para el goce efectivo escenarios:

- a) Construcción de un Sistema de Gestión de riesgo en salud.
En manos del Ejecutivo

- b) En caso de violación o no aplicación del Derecho Fundamental, se ha de acudir a:
 - i. Procedimientos administrativos (Código de Procedimiento Administrativo)
 - ii. Aplicación directa de la Constitución:
 - a. Tutela/amparo
 - b. Acciones constitucionales
 - iii. Acciones de convencionalidad: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Se destaca el papel que ha tenido la jurisprudencia en los tribunales constitucionales de la región

¿El Derecho a la Salud es un Derecho Fundamental?

El Derecho Fundamental a la Salud es un Derecho Autónomo e Irrenunciable en lo individual y en lo colectivo

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera:

- ▶ Oportuna, eficaz, calidad , integralidad y universalidad.

El Estado adoptará políticas para asegurar:

- ▶ La igualdad de trato: Un solo Plan de beneficios
- ▶ Y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.



Sistemas de Gestión



Aseguramiento Privado

- Ley 100 de 1991
- Costos
- Mercados

Mixtos

Aseguramiento Social

- Acceso
- Costo + Subsidios
- Estado Regulador

Ciclo de atención



¿Acceso a todo el ciclo de atención?

Se confunde acceso con carnetización

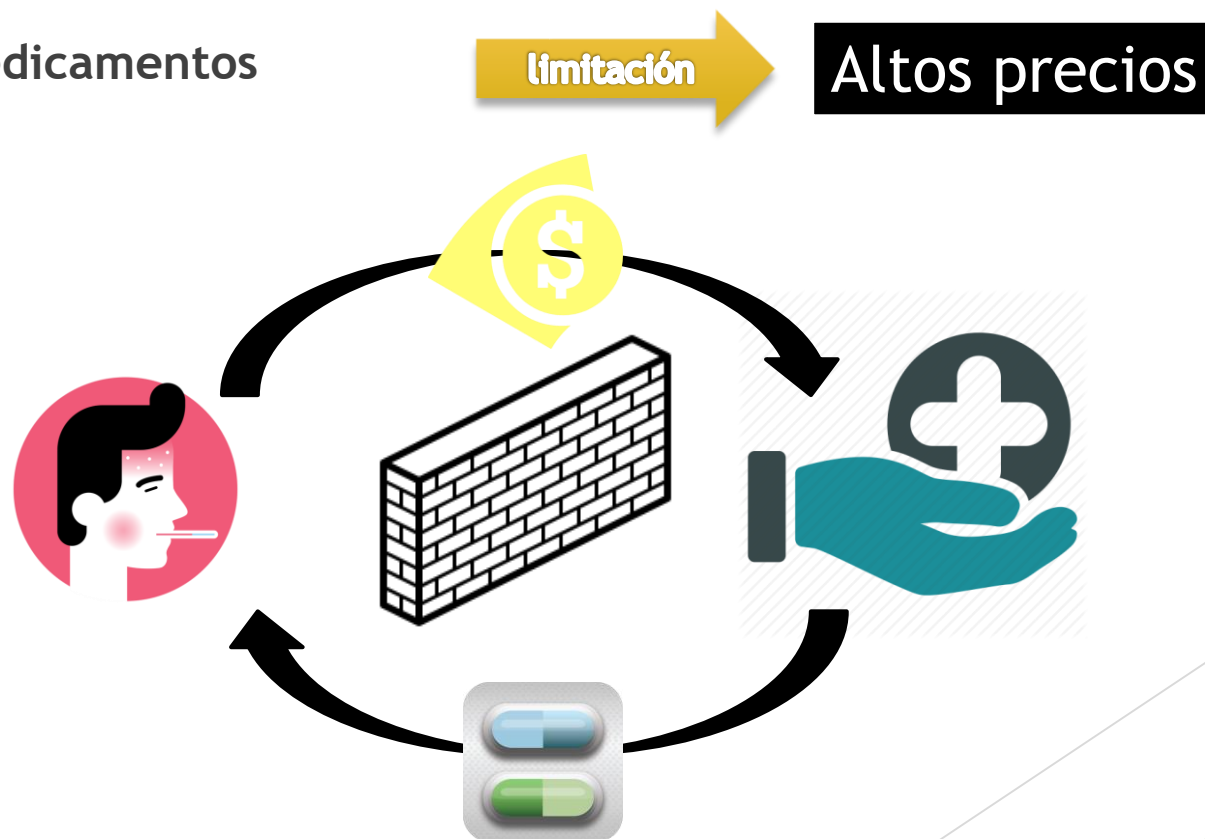


CALIDAD



El Derecho Fundamental a la Salud

- ▶ Incluye el acceso a medicamentos



El Derecho Fundamental a la Salud



► DEL ESTADO Y SUS OBLIGACIONES DE CARA A LOS PRECIOS

A. Libertad vigilada ---→ El precio lo fijan los fabricantes o los distribuidores.

Tendencias a Altos Precios

B. Libertad Regulada ---→ Prima el concepto de protección de la salud pública.

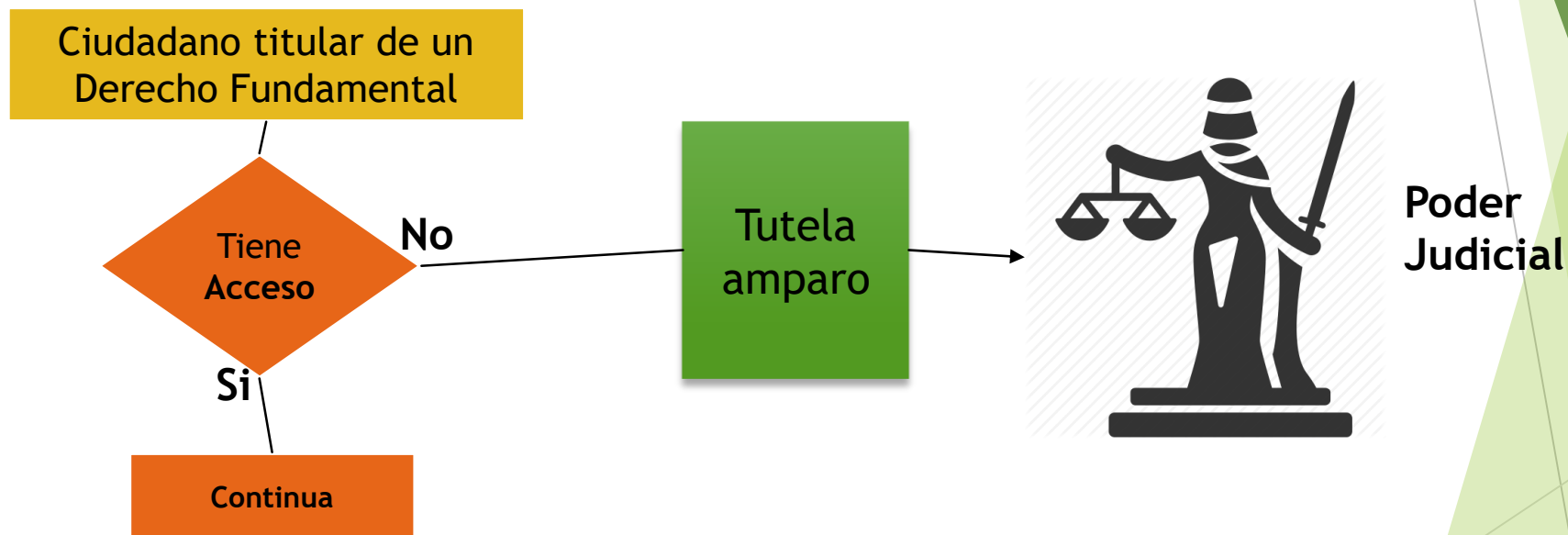
c. Control directo

Se fijan precios y se estipulan ventas y cantidades.

Los escenarios de los mercados de medicamentos son imperfectos en nuestros países por:

- a) **Asimetrías**
- b) **Precios fijados por la oferta (Laboratorios)**
- c) **Desequilibrios por el poder que ejercen algunos productores sobre el Mercado**
- d) **Debilidad en la información**

¿Qué hace el titular cuándo no se tiene acceso?



Correlación



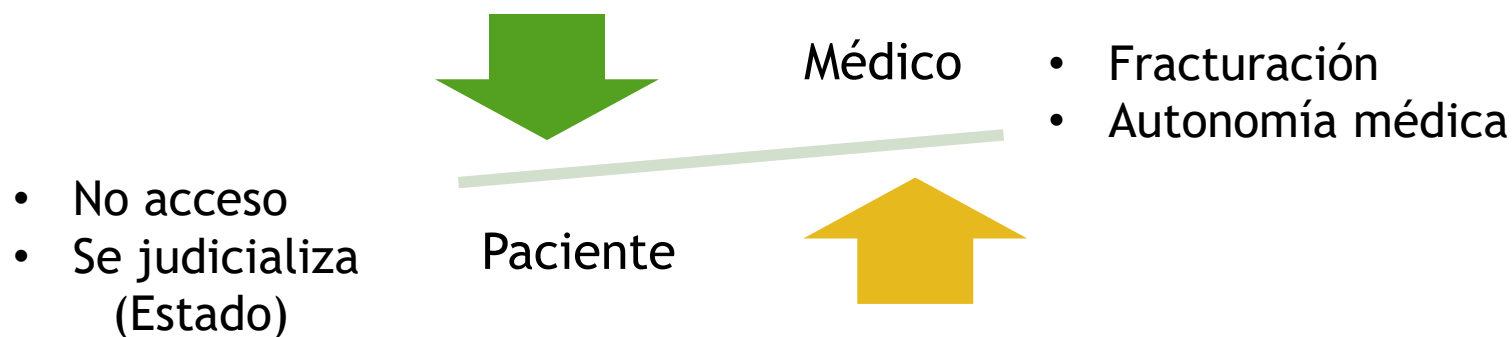
Estado débil

- Propiedad intelectual
- Medicamentos de alto precio
- Libre mercado
- (Tendencia a la Exclusión del goce efectivo)

Estado Fuerte

- Regula
- Planifica
- Procura equilibrios
- Garantiza el Derecho Fundamental a la Salud
- (Tendencia a la inclusión del goce efectivo)

Mercado de Medicamentos: Autonomía médica.



FABRICANTES PUEDEN INDUCIR

Eje Farmacéutico: Tensión entre el mercado farmacéutico y las leyes del Estado

Derecho a la Salud y Acceso a Medicamentos Precios



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

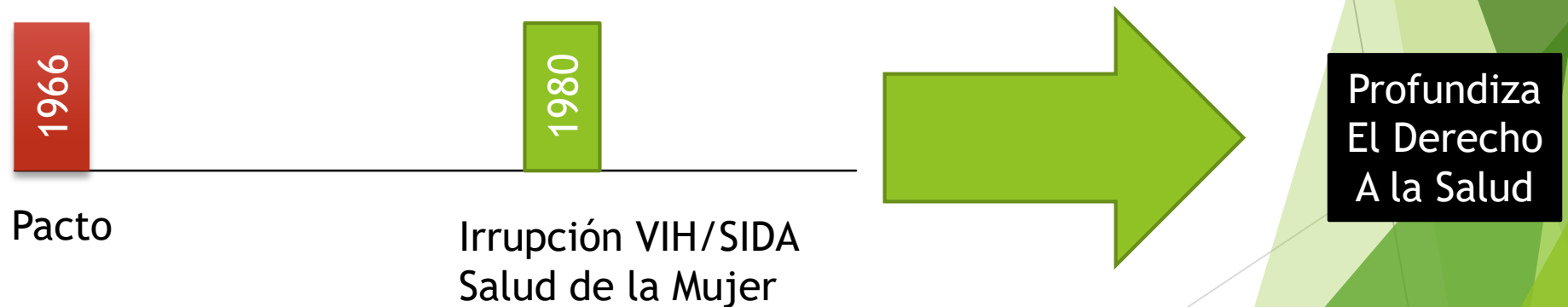
Organización Mundial de la Salud 1946

- ▶ El goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los Derechos Fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social” (OMS, 1946)
- ▶ Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, Asamblea General, 1948)
 - ▶ Toda persona tiene derecho a un adecuado nivel de vida que le asegure su salud.



Pacto Internacional: PIDESC

- ▶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, Artículo 12.1, 1966). Creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (160 de los 190 estados aceptan) - Observación general 14.



Como Derecho Fundamental → reconocido por 135 constituciones Nacionales

Estrategias internacionales

Adopción estrategia
farmacéutica 2001

Asamblea mundial
de la Salud

Declaración de DOHA

La OMS dice: “El
derecho a la salud
comprende
evidentemente el
acceso a los
medicamentos”

Estrategia Farmacéutica
de mediano plazo (2008-
2013)

“El acceso a los
productos
médicos y
tecnológicos
sanitarios forman
parte del derecho
a la salud”

Medicamentos genéricos

- ▶ Dado que son medicamentos pioneros producidos por laboratorios que realizan investigación y desarrollo sobre los principios activos, la **concepción clásica** del “Medicamento Genérico”, es aquel que se comercializa después de la **caducidad de la patente**.
- ▶ Hoy en día, se cuestiona este concepto ~~al~~ Surgimiento de medicamentos competidores, los cuales no se asocian al vencimiento de la patente.

Medicamentos genéricos

vs

Medicamentos Competidores

Régimen de propiedad intelectual



- ▶ Este derecho puede obstaculizar la disponibilidad de medicamentos

¿Por qué?:

- ▶ Depende de las normas de propiedad intelectual:
- ▶ A) Patentes, B) Protección de datos, C) Salvaguardias de la salud pública previstas en las normas internacionales (V.g. Licencias obligatorias).
- ▶ **ESTAS NORMAS SON INTERPRETADAS O BIEN A FAVOR DEL COMERCIO O BIEN A FAVOR DEL DERECHO A LA SALUD**

I. Barreras de acceso a medicamentos esenciales



Patentes farmacéuticas y protección exclusiva de datos de pruebas farmacéuticas. -> Países ingresos medios y bajos

Utilización plena de mecanismos de protección del Derecho Fundamental a la Salud

Replantear convenios internacionales sobre investigación y desarrollo -> Salud

II. Barreras de acceso: Enfoque tradicional

A) Problemas de propiedad intelectual

B) Derecho de la competencial

Problema de la economía de los medicamentos

?

- a) Si se continua con la estrategia de mercantilización de los medicamentos bajo el concepto de mercado libre ... ? o
- b) Se trata el acceso a los medicamentos como parte de un Derecho Humano Fundamental con participación activa del Estado ... ?



III. Escenarios

- ▶ Falta de medicamentos en el mundo en desarrollo: donde vive el 80% de la humanidad.
- ▶ La carencia se presenta en:
 1. Enfermedades tropicales olvidadas “Reconocidas por la OMS” ente ellas a) el dengue, b) la leishmaniosis y c) mal de CHAGAS
 - ▶ 3 millones de muertes al año
 2. Enfermedades transmisibles más mortíferas: a) VIH/SIDA, b) Tuberculosis, c) Malaria.
 3. Enfermedades no transmisibles de alcance global 1) cáncer, 2) enfermedades cardiovasculares y 3) diabetes.

Los precios de los medicamentos son muy elevados: inalcanzables para países con escasos recursos

Restricciones



- ▶ A) Falta de investigación y desarrollo para enfermedades prevalentes en países de ingresos medios y bajos.
- ▶ B) Obstáculos para producir genéricos para los sistemas nacionales de salud, sobre todo en países de ingresos bajos.
- ▶ ¿Qué sucede con la investigación médica vigentes?
 - ▶ El fundamento es el sistema de incentivos del inventor: obtener una o más patentes, con altos precios de monopolio para recuperar la inversión, gastos de comercialización, administrativos y publicidad.
 - ▶ La investigación de esta manera se va focalizando en enfermedades que se correspondan con personas con capacidad de pago: medicamentos -> negocio.
 - ▶ Por ello se están abriendo nuevos caminos para cerrar estas brechas: incentivos, convenios globales y reenfocar la I+D.

Big Pharma y Gobiernos



- ▶ El escenario que se ha visualizado con los Big Pharma está dirigido, con los matices correspondientes, a neutralizar la competencia:
 - ▶ La categoría de propiedad intelectual que genera monopolio particularmente con las patentes farmacéuticas - 20 años- en sus diferentes modalidades: a) Productos, b) Procesos, c) Segundos usos terapéuticos, c) cambios significantes de principios conocidos, etc.
 - ▶ Protección de datos de prueba con exclusividad -entre 5 y 12,5 años-
 - ▶ Durante estos plazos los genéricos no pueden entrar al mercado

El Estado como actor protector de los Derechos Fundamentales a la Salud

- ▶ Los elevados precios de los medicamentos están condicionados a que los agentes de la salud actúen de consenso para modificar las normas que afectan el Derecho Fundamental a la Salud, lo cual conduce a establecer una regulación de cara a la efectividad del acceso a los medicamentos.
- ▶ Desde el Estado, actúan según el concepto de Derecho Fundamental, los tres grandes actores públicos:



El Estado como actor protector de los Derechos Fundamentales a la Salud

Normas Internacionales

ADPIC DOHA



REGULACIÓN: PROPIEDAD INTELECTUAL, MEDICAMENTOS DE ALTO PRECIO



- Productos
- Procesos
- Intervenciones
- Usos terapéuticos

¡Muchas Gracias!



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA