

Análisis de la sentencia n° 75-16-IN/21 y acumulado: Seguros privados de salud y/o medicina prepagada

Mónica Vinueza Flores*
Université de Bordeaux

Recibido: 8 de agosto de 2022
Aceptado: 26 de agosto de 2022

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo analizar la sentencia N° 75-16-IN/21 y acumulado mediante la cual la Corte Constitucional del Ecuador declara la inconstitucionalidad de la obligación de reembolso de las compañías de seguros privados de salud y/o medicina prepagada a los prestadores de la Red Pública Integral de Salud con motivo de las atenciones médicas recibidas en dicha Red por sus asegurados y beneficiarios. A través de esta sentencia parece validarse la fragmentación del Sistema Nacional de Salud y la libre competencia entre sus actores al tiempo que se debilita el principio constitucional de solidaridad.

Palabras clave: salud pública, medicina prepagada, sentencia constitucional, solidaridad

Abstract

The purpose of this article is to analyze N° 75-16-IN/21 Judgement and accumulated by which Ecuadorian Constitutional Court declared unconstitutional the obligation of private health insurance companies and/or prepaid medicine companies to reimburse providers of the Integral Public Health Network for medical care received in the Public Network by their insured and beneficiaries. This ruling seems to validate fragmentation of the National Health System and free competition among its actors, while weakening the constitutional principle of solidarity.

Keywords: public health, prepaid medicine, constitutional judgment, solidarity

Introducción

El 17 de octubre 2016 se publicó en el Registro Oficial N° 863 la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica.

A los catorce días de su publicación, es decir, el 31 de octubre de 2016, MEDIECUADOR - HUMANA S.A. y ECUASANITAS S.A., presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de varios artículos de dicha ley, entre ellos, la disposición general quinta relativa al reembolso a las instituciones de la Red Pública Integral de Salud

* Abogada especialista en Derecho de la Salud y de la Seguridad Social, doctoranda e investigadora del Centro Europeo de Investigación en Derecho de las Familias, de las Personas, de Seguros y de la Salud –CERFAPS– de la Université de Bordeaux. Correo electrónico: monica.vinueza-flores@u-bordeaux.fr

(RPIS) o a sus prestadores externos, en caso de derivación, de los montos de las atenciones médicas prestadas a personas que también sean titulares y/o beneficiarias de seguros privados de salud y/o medicina prepagada.

El 25 de agosto de 2021 la Corte Constitucional emitió su pronunciamiento mediante la sentencia N° 75-16-IN/21 y acumulado. Puesto que esta sentencia es relevante en cuanto a la organización y articulación de los actores del Sistema Nacional de Salud, más aún en un contexto de crisis del subsistema público de salud¹, el presente artículo analiza el razonamiento de la Corte para declarar la inconstitucionalidad de la mencionada disposición general quinta.

Así, en la primera parte se expondrá brevemente un resumen del caso y su resolución; en la segunda parte se presenta un análisis crítico de la sentencia y, finalmente, se exponen las conclusiones generales.

I. Resumen del caso y resolución

Del expediente del caso se puede apreciar que los accionantes, MEDIECUADOR - HUMANA S.A. y ECUASANITAS S.A., así como los *Amicus curiae*², argumentaron principalmente que la disposición general quinta desconoce el deber primordial del Estado social de derechos y justicia de garantizar a las personas el efectivo goce de los derechos a la salud y seguridad social; traslada dicho deber a compañías privadas y a las personas que acceden a sus servicios cuyas aportaciones servirán para financiar prestaciones de salud que el Estado está obligado a brindar a través de programas universales y obligatorios; elimina la universalidad y la gratuidad en los servicios públicos al obligar a las compañías de medicina prepagada a pagar por prestaciones de salud a sus afiliados cuya gratuidad debe ser en cualquier caso garantizada por el Estado, y modifica las fuentes del financiamiento público en salud, pues introduce el financiamiento privado que no se encuentra previsto en la Constitución. Por estas razones invocan la violación de la Constitución en sus artículos 32 relativo al derecho a la salud, 34 concerniente al derecho a la seguridad social, 362 referente a la universalidad y gratuidad de los servicios públicos estatales de salud, 363 numeral 2 sobre la responsabilidad del Estado de universalizar la atención en salud, 366 sobre el financiamiento público de la salud, 369 correspondiente a las contingencias cubiertas por el seguro universal obligatorio entre las que se encuentran las prestaciones de atención en salud por enfermedad, común y profesional, y por maternidad y 371 atinente al financiamiento de las prestaciones de la seguridad social.

¹El Universo, “sin medicamentos ni insumos y hasta sin equipos hospitalarios, crisis que persiste en los hospitales públicos de Guayaquil”, 9 de junio de 2021; PrimiciasEC, “La crisis en el sistema de salud impacta en la calidad de vida de pacientes”, 1 de septiembre de 2021; Ecuavisa, “Médicos de Quito denuncian que el sistema de salud pública agoniza; piden que se declare la emergencia”, 26 de mayo de 2022; Edición médica, “Médicos denuncian crisis hospitalaria en Ecuador”, 28 de mayo de 2022, entre otros.

²Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador, Comité Empresarial Ecuatoriano, Asociación Ecuatoriana de Empresas de Medicina Integral Prepagada, SaludSA Sistema de Medicina Prepagada del Ecuador S.A.

Por su parte, el Estado – a través de la Asamblea Nacional, Procuraduría General del Estado, Presidencia de la República– manifestó, por un lado, que la disposición impugnada busca hacer efectivo el derecho a la salud de toda la población en condiciones de equidad precautelando los recursos públicos necesarios para evitar un detrimento de la salud pública; y, por otro, que la atención en salud está garantizada a todas las personas sin distinción alguna. Por lo tanto, la norma impugnada es compatible con los artículos 32, 358, 359, 360, 361, 363, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370 y 371 de la Constitución y, por tal razón, la Corte debía desechar la demanda.

La Corte Constitucional, sobre la base de tres argumentos principales, declaró la inconstitucionalidad por el fondo de la disposición general quinta por considerar que vulnera los artículos 362 (universalidad y gratuidad de los servicios públicos estatales de salud), 366 (financiamiento público de la salud), 369 (contingencias cubiertas por el seguro universal obligatorio) y 371 (financiamiento de las prestaciones de la seguridad social) de la Constitución al establecer un financiamiento no previsto en esta, ya que los rubros de las compañías de seguros privados de salud y/o medicina prepagada no son ni recursos públicos ni entran en alguna categoría prevista en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP); confundir las prestaciones propias de la seguridad social y su forma de financiamiento con las obligaciones contractuales asumidas por las compañías de seguros privados de salud y/o medicina prepagada; e inobservar la gratuidad en los establecimientos públicos estatales de salud a causa del reembolso exigido.

Cabe precisar que la votación de los magistrados no fue unánime. Los magistrados que se pronunciaron en contra de la sentencia de mayoría expresaron en sus votos salvados que los argumentos esgrimidos no eran suficientes para revertir la presunción de constitucionalidad de la que gozan las normas jurídicas, por dos razones. En primer lugar, no se consideró el artículo 286 de la Constitución que establece que los egresos permanentes para salud son prioritarios y, que, de manera excepcional, pueden ser financiados con ingresos no permanentes, los cuales no están establecidos taxativamente en el COPFP y, por lo tanto, no excluyen otros ingresos como las devoluciones dispuestas por la disposición general quinta. En segundo lugar, no se analizó el artículo 283 que prevé, en lo pertinente, que el sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin y propende a una relación dinámica entre sociedad, Estado y mercado, lo que ocasiona, según el voto salvado, que la Corte trate de manera aislada los temas económicos y financieros y no como lo hace la Constitución que “exige una relación dinámica y equilibrada entre mercado (empresas privadas), Estado (sistema de salud pública) y sociedad (usuarios y afiliados)” (Ávila Santamaría, 2021, §10).

II. Análisis de la sentencia N° 75-16-IN/21 y acumulado. Principales dificultades e inquietudes

Frente a los argumentos presentados por las partes sorprende la reducción de la problemática, pues la Corte Constitucional se limita a abordar el problema jurídico como una mera cuestión de clasificación de los ingresos para el financiamiento de la RPIS, sin analizar cómo se articulan los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud y el impacto de su relacionamiento precisamente en el financiamiento de este sistema y de la

seguridad social, lo cual a su vez, tiene un impacto en el ejercicio de los derechos a la salud y a la seguridad social.

Así, esta sentencia muestra las tensiones, no resueltas por el constituyente de 2008³, de un sistema de salud fragmentado; y que puede ser criticada, además de los argumentos expuestos en los votos salvados, por la ausencia de un análisis integral sobre la articulación de los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud (A) y el debilitamiento del principio de solidaridad que impregna las disposiciones constitucionales (B).

A) Ausencia de análisis sobre la articulación de los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud

La Corte descarta el análisis de los artículos 32 (derecho a la salud), 34 (derecho a la seguridad social), 363 (responsabilidades del Estado en materia de salud) y 367 (sistema de seguridad social) de la Constitución alegados por los accionantes por considerar que su objetivo es mostrar la incompatibilidad del régimen de financiamiento de las prestaciones de la RPIS previsto en la Constitución respecto de lo aprobado por la ley impugnada, esto es, el reembolso de las atenciones recibidas por los titulares y beneficiarios de seguros privados y/o medicina prepagada en los servicios, propios o externos, de la RPIS.

De esta manera, la Corte limita el problema jurídico a un tema de clasificación de ingresos y da una respuesta al amparo del inciso primero del artículo 366 de la Constitución que señala que el financiamiento público en salud debe ser oportuno, regular y suficiente y provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado –PGE–; y del artículo 369 que prevé el financiamiento de las prestaciones de la seguridad social. Así, la Corte evita analizar y pronunciarse sobre la articulación de los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud y su impacto en la cobertura de la población en términos de igualdad y equidad en el acceso a la atención en salud condicionado precisamente al financiamiento de dichos servicios.

En efecto, la articulación de los diferentes actores del Sistema Nacional de Salud es compleja por la diversidad de prestadores e intereses que la Constitución recoge, entre ellos principalmente los prestadores públicos, estatales (Ministerio de Salud Pública) y autónomos (seguridad social), y los prestadores privados, cada uno, en principio, con su propia población de sujetos protegidos y niveles de coberturas diferentes.

Los accionantes, así como sus *amicus curiae* manifiestan en reiteradas ocasiones que los planes de medicina prepagada permiten a sus asegurados “acceder a una cobertura opcional, adicional, complementaria de la que por mandato constitucional ya tienen derecho y en forma gratuita”, “que les permite ampliar su cobertura, por sobre las prestaciones mínimas que el Estado presta a través de sus servicios universales y gratuitos” (ACOSE, \$25; AEEMIP \$17; accionantes, p. 5, 9; SALUDSA, p. 8). Sin embargo, la Corte no se pronuncia sobre el alcance de esa complementariedad y las pretendidas “prestaciones mínimas”, que en realidad no lo son según el artículo 362 de la Constitución,

³ En la sesión N° 89 del pleno de la Asamblea Constituyente de 2007 se evidencia brevemente el debate en cuanto a la garantía de la atención en salud a través de un sistema único de salud gestionado por el Estado o mediante un sistema mixto y su viabilidad social y política.

pues comprenden los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios para restablecer el estado de salud.

Así, la Corte parece validar una absoluta libre competencia de las compañías de seguros privados de salud y/o medicina prepagada con los establecimientos estatales y de la seguridad social respecto de la atención en salud; y que esto se dé, además, en condiciones desfavorables para estos últimos, es decir, a costa del PGE y de los recursos de la seguridad social que asumen los costos de las atenciones más onerosas no siempre cubiertas por los planes privados o cuyo deducible es elevado, y aquellos costos derivados del comportamiento del asegurado privado que no quiere ver incrementado el valor de su prima debido a su riesgo individual o simplemente por comodidad o conveniencia, así como del conflicto de intereses que puede originarse por el ejercicio profesional de la medicina tanto en el sector público como en el privado⁴. De ello se deriva una suerte de repartición poblacional, en donde las compañías de seguros privados y/o medicina prepagada se ven, una vez más, beneficiadas gracias a que seleccionan los riesgos, por lo general los más bajos y menos costosos⁵; a la emergencia de los conflictos de intereses y al hecho de que la falta de financiamiento y los largos tiempos de espera en los prestadores del sector público incentivan a las personas a recurrir al sector privado a fin de satisfacer su demanda de atención médica como lo señalan Lewalle (2006, p. 147) y Giovanella et al. (2012, p. 479).

De esta situación se deriva otra interrogante respecto del principio de solidaridad que rige tanto al sistema de salud como al de seguridad social.

B) Debilitamiento del principio de solidaridad

La sentencia al reducir el problema jurídico a una cuestión de clasificación de ingresos y aplicar una interpretación restrictiva y no sistemática de la Constitución, debilita la aplicación del principio de solidaridad, principio transversal de la Constitución de 2008, que se encuentra consagrado tanto en su parte dogmática como orgánica.

⁴ Nótese que la derivación es considerada como un acto médico y, por lo tanto, no se permite desconocer o desautorizar el criterio técnico de derivación conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Norma técnica sustitutiva de relacionamiento para la prestación de servicios de salud entre las instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, y su reconocimiento económico.

⁵ González y Barcelón (2015) respecto del seguro privado como técnica señalan: “la entidad aseguradora tiene por objeto, no la protección de las situaciones de necesidad de sus asegurados, sino la obtención de beneficios económicos. Es lógico que, entonces, esa entidad aseguradora, en primer lugar, seleccione los riesgos que va a cubrir, denegando la suscripción de pólizas con aquellos sujetos con altas probabilidades de ver actualizado el siniestro. En segundo lugar, esa selección del riesgo conlleva que las aportaciones de los distintos sujetos asegurados no sean idénticas, sino que son en función, primero, del capital asegurado y, segundo, de la probabilidad de acaecimiento del siniestro; [...] La teórica mayor protección estará, pues en función directa de la cuantía de la prima, mayor a medida que sea superior el valor de la cosa asegurada o la probabilidad del evento [...]. Pero, inversamente, los márgenes eventuales de desprotección son muy elevados. Bien porque una entidad aseguradora considere que no es suficientemente rentable asegurar ciertos riesgos; bien porque no sea lucrativo asegurar a un concreto sujeto frente a un determinado riesgo” (p.32).

Por una parte, se trata de un deber general de los ciudadanos, quienes están obligados a practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios (Constitución de la República, art. 83 numeral 9), así como a promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (Constitución de la República, art. 83 numeral 7); y por otra, de un principio de organización de los sistemas de salud (Constitución de la República, arts. 32 inciso segundo, 340 inciso segundo, 358), de seguridad social (Constitución de la República, art. 34 inciso primero, 340 inciso segundo, 367 inciso segundo) y del sistema económico (Constitución de la República, art. 283).

Al validarse que las compañías de seguros privados de salud y/o medicina prepagada compitan con los establecimientos estatales y de la seguridad social respecto de la atención en salud y que esto sea en condiciones favorables a ellas, como se ha explicado previamente, se debilita el principio de solidaridad y se introduce un desequilibrio en el principio de equidad. En primer lugar, porque el financiamiento del sistema de salud público soporta la carga de los costos no deseados por los seguros privados de salud y/o medicina prepagada cuya población cubierta es minoritaria frente a la del sistema público; y, en segundo lugar, porque dada la falta de armonización de la Ley de Seguridad Social⁶ con la Constitución de 2008, el principio de obligatoriedad de la afiliación a la seguridad social de todos los ciudadanos –colaborador del de solidaridad–, y no sólo de las personas trabajadoras en relación de dependencia, no ha sido implementado, lo que permite actualmente, por ejemplo, que las personas trabajadoras independientes puedan optar por seguros privados de salud y/o de medicina prepagada en lugar del seguro universal obligatorio gestionado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que no se trata de una cobertura adicional y complementaria como pretenden los accionantes sino de una cobertura sustitutiva, situación que la Corte pudo haber analizado y, sin embargo, no lo hizo al haberse simplificado la problemática.

Conclusiones

Esta sentencia pone de manifiesto las tensiones de un sistema de salud fragmentado y la falta de una política pública coherente, tanto en materia de salud como de seguridad social, que organice claramente la articulación y función de cada uno de los actores de dichos sistemas, con miras a hacer efectivo el derecho a la salud de la población de manera equitativa como lo dispone la Constitución; tanto es así que en uno de los votos salvados se manifiesta que “si el servicio de salud pública funcionaría como promete la Constitución, con calidad, calidez, eficiente, eficaz, no tendríamos hospitales, clínicas y aseguradoras privadas” (Ávila Santamaría, 2021, p. 42, §14). Todo lo cual demuestra que la función de los seguros privados de salud y/o medicina prepagada y su lugar en el sistema de salud y de seguridad social no es ni claro ni unánime.

El análisis profundo de la articulación y función de los diferentes actores (prestadores, aseguradores, financiadores) en la prestación de servicios de atención de salud debe permitir organizar claramente el financiamiento del Sistema Nacional de Salud, del cual forman parte tanto las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas

⁶ Suplemento del Registro Oficial N° 654 de 30 de noviembre de 2001.

que ejercen las medicinas ancestrales alternativas y complementarias (Constitución de la República, art. 362 inciso primero); así como el del Sistema de Seguridad Social. Esto lleva a cuestionar, además, la ausencia de análisis por parte de la Corte de los principios constitucionales de eficiencia y eficacia que rigen a dichos sistemas (Constitución de la República, arts. 32, 34, 340 inciso segundo), pues un financiamiento disperso ¿no es acaso contrario a dichos principios?

Bibliografía

Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador. (2021). *Amicus curiae*.

Asociación Ecuatoriana de Empresas de Medicina Integral Prepagada. (2021). *Amicus curiae*.

Comité Empresarial Ecuatoriano. (2021). *Amicus curiae*.

Constitución de la República. (2008).

Corte Constitucional. (2021). *Sentencia N° 75-16-IN/21 y acumulado de 25 de agosto de 2021*.

Giovanella, L., Feo, O., Faria, M., Tobar, S., e Instituto Suramericano de Gobierno en Salud. (2012). *Sistemas de salud en Suramérica: Desafíos para la universalidad, la integralidad y la equidad*. ISAGS.

González Ortega, S., y Barcelón Cobedo, S. (2015). *Introducción al derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch.

Lewalle H. (2006). Regard sur l'assurance maladie privée dans l'Union Européenne. *Revue française des affaires sociales*, 2, 141-166.
<https://doi.org/10.3917/rfas.062.0141>

Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica. (2016). Registro Oficial N° 863 de 17 de octubre 2016.

SaludSA Sistema de Medicina Pre-pagada del Ecuador S.A. (2021). *Amicus curiae*.