

ANALISIS DE DERECHO Y ECONOMIA EN TIEMPOS DE PANDEMIA PARA UN ANALISIS INTERNACIONAL COMPARADO DE POLITICAS SANITARIAS

Por Pablo Ava

Profesor Universidad de Buenos Aires

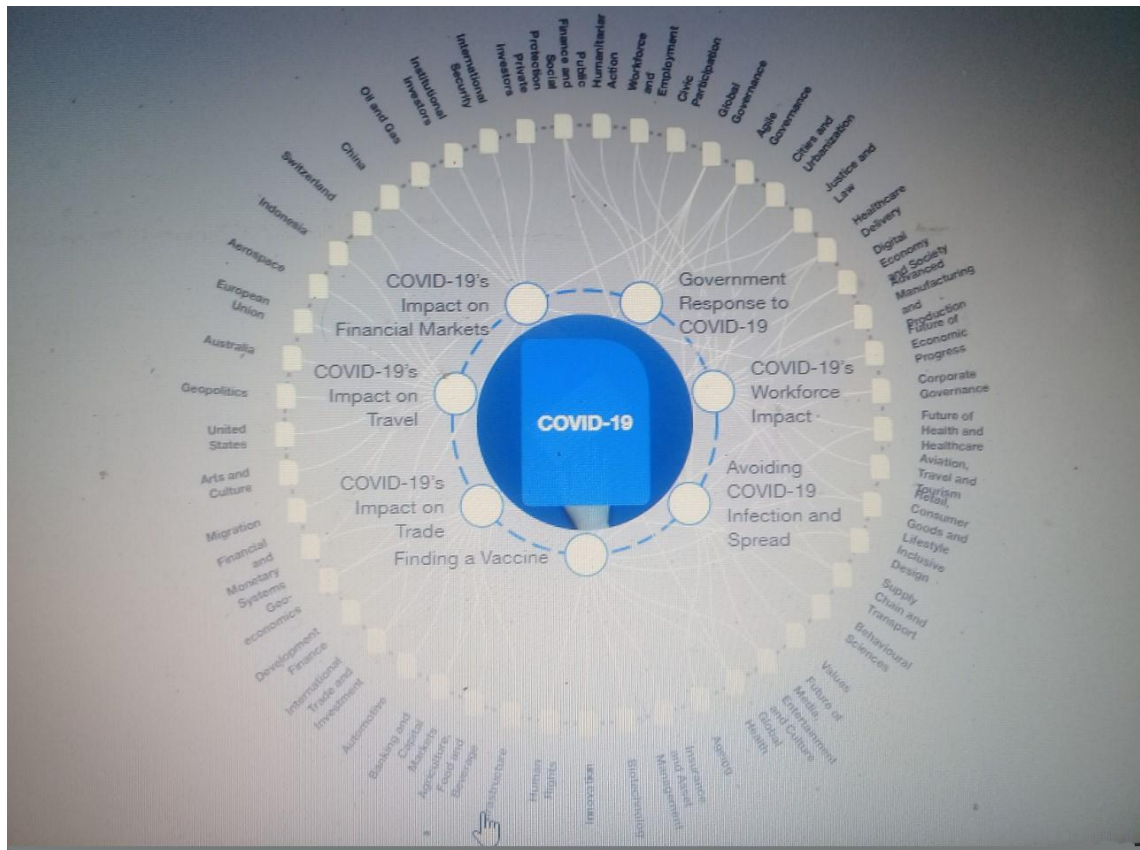
Consejero del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales

La pandemia del COVID19 ha dejado expuestas las advertencias que se venían haciendo desde el G20 y otros foros internacionales, sobre el riesgo de abandonar la multilateralidad. En este caso, no sólo no hay coordinación entre países para hacer un frente cooperativo en materia sanitaria, científica y económica, sino que han quedado expuesto los mecanismos obsoletos de la institución o agencia que debía hacer esta coordinación: la Organización Mundial de la Salud (OMS), y en nuestro continente la Organización Panamericana para la Salud (OPHS).

El presidente Trump, acusó de negligente el comportamiento de la OMS y adelantó el retiro de los aportes que EEUU hace a la institución. La agencia que supuestamente debería controlar los procesos epidemiológicos se ha quedado sin su principal financiador, y cae su legitimidad internacional al no contar con el apoyo del gobierno de los EEUU.

La falta de multilateralidad no sólo dejó sin coordinación a los equipos científicos en la búsqueda de una vacuna, o de la decodificación del genoma del virus, todo lo cual se hace de forma fragmentaria, a veces por parte de los estados nacionales, a veces por cuenta de los laboratorios, sino que no pudo ordenar el proceso de toma de decisiones de políticas públicas para disminuir la propagación del virus y el tratamiento de pacientes.

El World Economic Forum, describe en sus análisis el proceso anárquico en el que navegan los países en sus tomas de decisiones:



El gráfico muestra que países están tomando medidas financieras, medidas sobre la movilidad, medidas sobre el comercio, apoyo a la actividad científica para el diseño de vacuna, medidas de mitigación del contagio y medidas para evitar el impacto sobre el empleo. La diversidad de diagnóstico termina en un proceso caótico a nivel internacional en la toma de decisiones.

Lo que no ha hecho la OMS es generar una matriz que permitiera evaluar las decisiones locales, no sólo mirando el impacto epidemiológico, sino con instrumentos de análisis mas complejo que incluyera el impacto económico, financiero y laboral de los países con circulación del virus.

Las externalidades que conllevan las enfermedades infecciosas y en este caso la pandemia del COVID19 hacen necesarios análisis complejos de tipo transdisciplinarios, ya que involucran no sólo la salud, sino la economía, las políticas públicas y el comportamiento social.

Para poder comparar las políticas públicas que los diferentes Estados nacionales han ido tomando en materia sanitaria, vale la pena configurar un marco teórico apoyado en la teoría del "law and economics" y la teoría del "public choice"

En este modelo, el Estado constituye una organización económica única, con una capacidad universal y obligatoria que hace necesaria su intervención, lo que supone ventajas e inconvenientes en relación con un mercado, que es intervenido en su oferta y en su demanda (desde los servicios sanitarios hasta los insumos y los servicios públicos) alterando el normal desenvolvimiento en una economía abierta. Aparecen en este tiempo desafíos de riesgo moral, donde

los bienes son finitos y el comportamiento de la gente no es cooperativo, por el contrario, se producen situaciones de selección adversa, como son las conductas guiadas por el miedo que llevan a compras por encima de sus necesidades, la largas colas para el trámite de subsidios, “*free riders*” que no cumplen con la orden de aislamiento social y otros, que afectan el sistema de distribución fijados por precios y el mercado, provocando escasez y suba de precios, y alteran los comportamientos del público.

En este caso, lo que vamos a analizar son las decisiones de los gobiernos tal y como se ha planteado en el escenario internacional, entre la máxima intervención (caso China) a la mínima intervención (caso Gran Bretaña). Entre los extremos de máxima intervención estatal China-Reino Unido de Gran Bretaña, podemos agrupar a los demás países de acuerdo al alcance de las intervenciones públicas, las cuales tienen como un factor condicionante el sistema político imperante en esos países y su mayor o menor control de la vida de sus ciudadanos.

Estas intervenciones que toman la forma de políticas públicas, se pueden presentar como alternativas de “bienes públicos”: el bien “libertad ambulatoria” de los ciudadanos en el marco de una crisis pandémica, es decir la limitación de un bien o un derecho constitucional (la libertad), versus el riesgo de aumentar los contagios lo que tendría como resultado saturar el sistema sanitario.

Está claro que el cálculo entre estos dos bienes dependerá mucho del ordenamiento interno de cada uno de los países (marco constitucional de derechos) y de la complejidad y alcance de su sistema sanitario.

Los incentivos a la eficiencia entre decisiones de libertad y riesgo se ven limitados, fomentándose la búsqueda de ventajas, generación de burocracias y flexibilidad en un sector tan dinámico como el sanitario que precisa, por ejemplo, reconvertir camas infantiles en geriátricas por el comportamiento del virus COED19.

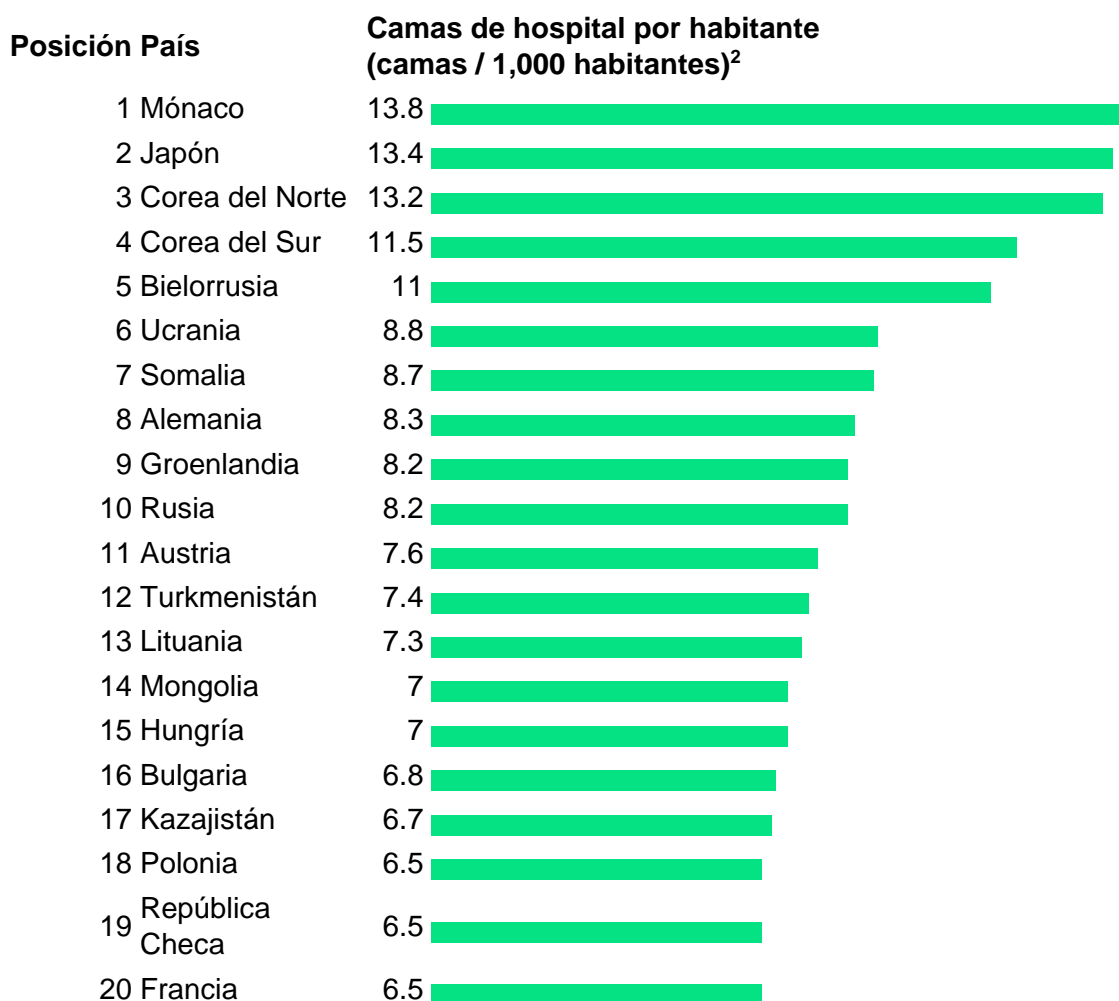
En el modelo epidemiológico de *Dever*¹, este sociólogo imputa un porcentaje de inversión en determinantes de la salud y su impacto en la disminución de la mortalidad correlacionándolo con el porcentaje de gastos dedicado a cada determinante. Estos determinantes son: la biología humana, el entorno (medio ambiente y socioeconómico), los estilos de vida, el sistema sanitario y el sistema económico. En el caso de los gobiernos, y para simplificar el modelo, lo que se observa es por un lado decisiones de restricción de libertades y por el otro la velocidad, y por lo tanto la cantidad de personas enfermas que requieren atención sanitaria.

Esta relación en el caso de Argentina es inversamente proporcional, cuanto mas se restringe la libertad ambulatoria, menor es la velocidad de circulación y contagio del virus, pero esta visión tiene costos económicos que el gobierno también evalúa a la hora de tomar decisiones. El problema en este caso es la limitación del sistema sanitario: en la actualidad la Argentina dispone de 3,71

¹ <http://grupo.us.es/estudiohbsc/images/pdf/formacion/tema4.pdf>

camas de internación por cada mil habitantes, muy lejos de las 8 recomendadas por la OMS.

Gráfico 1



Como se puede observar los datos del gráfico 1 explican mejor la resiliencia de los diferentes sistemas sanitarios de los países a la pandemia, que los del gráfico 2 (Gasto en Salud por PBI) que generalmente es el que más se utiliza para medir la calidad del sistema de salud de los países.

Es analizando este tipo de variables que podemos construir el modelo de análisis comparado de políticas públicas, y poder explicar mejor por qué cada país tomó las decisiones que tomó. España e Italia, no aparecen en el listado de los primeros 20 países con camas de internación, factor clave para atender a los pacientes recién diagnosticados, lo que le provocó una crisis al igual que en los

² Fuente: [CIA World Factbook](#) - A menos que sea indicado, toda la información en esta página es correcta hasta Enero 1, 2019

EEUU, sin embargo la inversión en salud de estos países es del 17% y del 9% del Producto Bruto.

Gráfico 2

País	Gasto en salud (% del PIB)
Sierra Leona	18
Estados Unidos	17
Liberia	15
Tuvalu	15
Cuba	12
Suiza	12
Brasil	12
Alemania	11
Francia	11
Suecia	11
Japón	11
Países Bajos	11
Palaos	11
Canadá	11
Italia	9
España	9

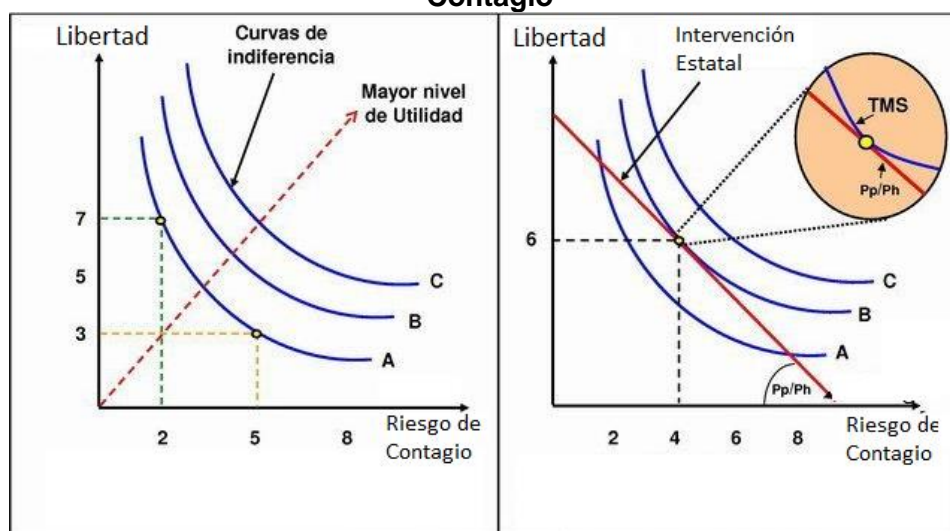
Esta composición de la inversión del PBI en salud, puede esconder en realidad las prioridades de un modelo sanitario que incluye un subsector público y un muy importante subsector privado dedicado a la salud. Una campaña de vacunación antigripal, por ejemplo, genera beneficios privados, reflejados por los salarios de los días laborales ganados por el individuo que se vacuna y no contrae la enfermedad, pero genera también beneficios sociales, pues la empresa que contrata al individuo vacunado tiene unas ganancias derivadas de una mayor productividad en el trabajo. Este resultado se transmite igualmente a todas las unidades productivas relacionadas con tal empresa y, de este modo, la vacunación ha reportado una serie de beneficios al conjunto de la sociedad. Por ello, podemos decir que la "salud" es un bien cuyas características se sitúan entre los "bienes privados" y los "bienes públicos". El problema es cuando la decisión sobre el determinante de una mayor salud es inversa al bienestar en los bienes privados como ocurre durante una pandemia. Cuando la decisión de política sanitaria es la aislación social y la prohibición de trabajar, esto genera costo a los "bienes privados", a los que el estado puede o no compensar y que

pueden dar origen a recesiones o crisis económicas que los expertos todavía no coinciden en calcular.

Que la existencia de rendimientos sociales y la conveniencia de la atención sanitaria esté en manos del Estado, implica que unas cantidades adecuadas de libertades, sería suficiente para la atención de las necesidades sanitarias y con los menores costos para la economía a las que llamamos externalidades.

Dentro de la teoría de la elección del consumidor, que investiga el comportamiento de un agente económico consumidor de bienes y servicios, existen herramientas extremadamente útiles para facilitar el análisis de las consecuencias de las intervenciones en políticas públicas, estas herramientas se conocen como las **curvas de indiferencia**, que proporciona las diferentes combinaciones de bienes que otorgan el mismo nivel de utilidad o satisfacción a un individuo.

Gráfico 3
Curvas de Indiferencia entre Libertad Ambulatoria y Aumento del Riesgo de Contagio



En el gráfico 3 vemos un ejemplo. La curva de indiferencia se traza simplemente preguntando a un individuo qué combinación de bienes prefiere, por ejemplo: 10 de libertad ambulatoria y 5 de disminución del riesgo; 15 libertad ambulatoria y 3 de menor riesgo, 20 libertad y 2 de menor riesgo, o 5 de libertad y 7 de menor riesgo. Nótese que a medida que una opción aumenta, la otra disminuye. Cuando se llega a dos opciones que son indiferentes para el individuo, estos dos puntos que las representan se encuentran en la misma curva de indiferencia y por lo tanto en un punto de eficiencia. Si se desplaza a lo largo de la curva en un sentido, está dispuesto a aceptar más libertad a cambio de mayor riesgo de contagio, si se desplaza en el otro sentido está dispuesto a aceptar menos libertad y menor riesgo de contagio. Pero cualquier punto dentro de esa curva (por ejemplo, la curva A de la gráfica), le reporta el mismo nivel de satisfacción. Es natural pensar que los consumidores toman sus decisiones con vistas a maximizar la utilidad.

La curva de indiferencia muestra las diferentes combinaciones entre dos bienes que reportan la misma satisfacción a una persona, **y que son preferidas a otras combinaciones**. Por ejemplo, todas las combinaciones posibles de libertad ambulatoria y menor riesgo de contagio, reportan a la persona el mismo nivel de utilidad o satisfacción. La curva de indiferencia refleja simplemente las preferencias entre pares de bienes y no tiene relación alguna con el dinero o con los precios. A lo largo de la curva de indiferencia cada punto tiene un costo distinto, pero su satisfacción es la misma.

Asimismo, si se tiene la opción de aumentar el número de libertad ambulatoria sin disminuir el número de menor riesgo significa que se encuentra ahora en una **nueva curva de indiferencia**, que le reporta mayor utilidad que la anterior (pasa de la curva A a la curva B, o de la curva B a la curva C). Por eso se dice que podemos trazar infinitas curvas de indiferencia conformando lo que se conoce como **mapa de curvas de indiferencia**. Esta es la razón de que las curvas de indiferencia no pueden cortarse unas con otras dado que se rompe el principio del **mismo nivel de utilidad**. Esto es en realidad lo que debería buscar el Estado, moverse entre distintas curvas de indiferencia, y no sobre una misma curva. De hecho, diferentes curvas nos pueden dar idea de las políticas públicas de diversos países. Habrá sociedades con mayor tolerancia a las restricciones de libertad, a pesar del aumento del riesgo que la misma significan, o sociedades que toleran la mayor libertad porque su sistema sanitario está preparado para afrontar un mayor riesgo.

La pendiente de la curva de indiferencia mide el número de libertades a que el individuo está dispuesto a renunciar para conseguir un riesgo menor de contagio. El término técnico de esta pendiente es la **Tasa Marginal de Sustitución**, que nos indica la cantidad de un bien a la que el individuo está dispuesto a renunciar a cambio de una unidad más del otro. Esta relación aumenta o disminuye según la cantidad del bien que ya tenga el consumidor. Como a medida que nos desplazamos a lo largo de la curva de indiferencia aumentamos la cantidad de uno de los bienes, cada vez es necesaria una menor cantidad del otro bien para compensar el cambio, por ello que la pendiente de la curva se hace cada vez más plana. Esto es lo que se conoce como **relación marginal de sustitución decreciente**.

Por definición, a una persona le da igual encontrarse en cualquiera de los puntos de una curva de indiferencia dada, pero sí preferiría encontrarse en la curva de indiferencia más alta posible, dado que **mientras más alejado del origen, mayor es el nivel de satisfacción**. Sin embargo, lo que se impide en una pandemia es a los individuos poder tomar decisiones individuales para alcanzar curvas de indiferencia más elevadas, es la **restricción estatal, en este caso la intervención del Estado impidiendo mayor libertad ambulatoria**. En otras palabras, y como se muestra en la gráfica, la curva de indiferencia más alta que puede alcanzar una persona es aquella que toca la **restricción presupuestaria** en forma tangente (curva B de la gráfica). En este punto de tangencia, tanto la curva como la recta tienen la misma pendiente. Por lo tanto, en el punto de tangencia, la pendiente de la Tasa Marginal de Sustitución tiene el mismo valor que la relación de los valores relativos que indica la restricción presupuestaria. Tenemos así un principio básico de la decisión racional (*rational*

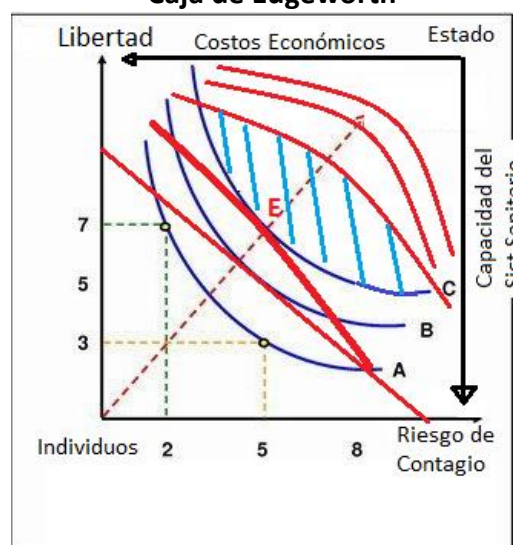
choice): los individuos eligen en el punto de la curva en que la relación marginal de sustitución, es igual al precio, pero si el Estado sobrereactúa sus restricciones lo que va a generar es un desvío por fuera de la curva bienestar del individuo, o si no toma decisiones, provocará la demanda de mayor intervención. Es decir que los países que subieron sus restricciones al máximo tienen un problema de bienestar de la sociedad porque está pagando un precio mas alto que el que está dispuesto a pagar por esos niveles de riesgo de menor contagio, o al revés, países que no restringe la libertad ambulatoria estarán estresando su sistema sanitario como sucedió en Gran Bretaña, Italia o España.

La restricción presupuestaria significa que los bienes públicos están acotados en sus preferencias por la intervención del estado que trata de salvar una situación de ineficiencia que el mercado no internaliza: para mantener la libertad ambulatoria en el punto preferido, no podemos proveer los bienes públicos sanitarios posibles, y esto nos plantea un problema de riesgo moral.

La intervención del Estado como agente económico, debe observar estas curvas de preferencias de los ciudadanos, al tiempo que analiza las otras dos variables centrales para el Estado como agente económico: los costos económicos para la economía general del país vs. el limite que le impone la capacidad de respuesta del sistema sanitario. Es decir que, para el Estado, se produce un *trade off* entre los costos económicos que puede absorber la economía del país, y la capacidad de respuesta del sistema sanitario, que está condicionado por el mayor riesgo de contagio, lo que puede representarse en la llamada caja de Edgeworth.

La intervención del Estado debería ubicarse en el espacio “de contrato” (celeste), donde se maximiza el bienestar de los ciudadanos y se optimiza la relación de costo/capacidad:

Gráfico 4
Caja de Edgeworth



Esto ocurrirá hasta alcanzar un intercambio en el que una curva de indiferencia de la sociedad sea tangente a una del Estado, como ocurre en *E*. Ese punto se conoce como **Pareto eficiente**, las pendientes de las curvas de indiferencia son iguales, y por lo tanto, sus relaciones marginales de sustitución de bienes son iguales.

Nótese que existen múltiples puntos Pareto-eficientes. El conjunto de todas estas asignaciones de recursos óptimas se conoce como *conjunto de Pareto*. Un subconjunto de este se llama *curva de contrato*, que consiste en aquellos puntos Pareto-eficientes en los que ni la sociedad ni el Estado empeoran su posición inicial en la distribución de recursos. Esto es lo que hemos visto en la relación entre gobiernos y sociedades en materia de decisiones sanitarias. Hay sociedades con menor tolerancia o imposibilidades de aplicar un mayor aislamiento social.

Dice James Buchanan "*... con tal conocimiento, el tomador de decisiones debe estar motivado para buscar y apoyar actividades institucionales que generen menos tensiones sociales, menos evasiones de los postulados de los estándares, una adhesión más general a las normas legales ... La función sociopolítica de la economía de mercado es minimizar la necesidad de recurrir a restricciones éticas internas sobre el comportamiento humano y / o restricciones políticas gubernamentales legales externas*"³.

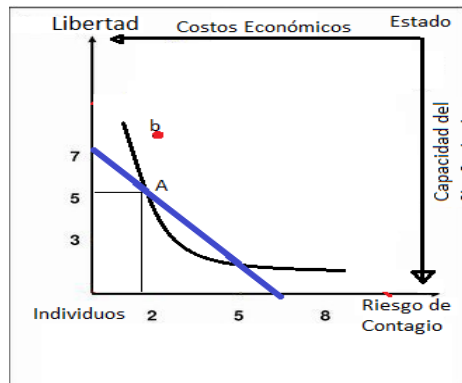
Evaluación de las Medidas de políticas públicas y normas de control sanitario

Para enfrentar la emergencia sanitaria los gobiernos han tomado diferentes medidas como pudo observarse en el gráfico del World Economic Forum, pero todas ellas pueden reducirse a dos: la cuarentena o aislamiento social; y una serie de beneficios especiales a cargo del Estado, con objetivos socioeconómicos en la emergencia.

- a) **Cuarentena** El cumplimiento de la cuarentena o menor libertad ambulatoria como un medio adecuado para preservar el bien jurídico salud de la mayor cantidad de población posible.

³ Buchanan, James M., *Good Economics, Bad Law*. JOURNAL ARTICLE. Virginia Law Review. Vol. 60, No. 3 (Mar., 1974), pp. 483-492

Cuadro 5
Decisiones estatales



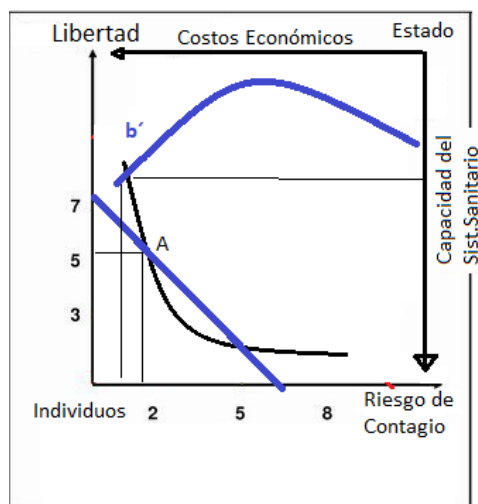
El nivel de cumplimiento en principio es alto, y compromete los esfuerzos del conjunto de la sociedad para limitar la tasa de contagio de la pandemia, involucrando a sectores muy importantes de la economía. (En el gráfico, el gobierno ha fijado un límite A para la circulación ambulatoria, y el público puede circular por encima de este límite, por fuera de la curva de utilidad, por creer que su esfuerzo individual es marginal respecto del total de utilidad representado en la curva (free rider), punto b.) Un ejemplo de esta política pública es la del gobierno de China, con una gran capacidad de implementar límites a la libertad ambulatoria de sus ciudadanos, y de financiar las economías impactadas por la decisión por permanecer la mayor parte de ellas vinculadas directa o indirectamente al Estado.

La curva de utilidad marginal del individuo no coincide con la instalación del nivel de riesgo de contagio del individuo, su temor a ser contagiado, o, y este es el punto clave: el individuo no puede soportar el costo económico de la política de cuarentena. En algunos países, culturalmente esta libertad negativa en términos de Berlin es el centro de su credo político por ejemplo los EEUU y Gran Bretaña. Pero cuando el individuo logra mayor nivel de libertad ambulatoria, genera mayor riesgo de contagio, que no internaliza, porque se distribuye socialmente y por lo tanto es menor que el costo económico que le ocasionaría no trabajar, es un *free rider* del esfuerzo compartido de todas las personas que si cumplen la cuarentena.

- b) En segundo lugar, se encuentran las políticas públicas de los beneficios especiales que son mejoras en los derechos subjetivos de los individuos a los que se les ha restringido la libertad, y están asumiendo costos por la cuarentena. Estos costos individuales son más altos que los que la curva de utilidad marginal fijada para todo está en condiciones de sostener. Son subsidios o exenciones impositivas (*latu sensu*) dispuestos por el Estado, para bajar los costos económicos a los individuos bajo aislamiento social.

Esto intenta bajar la “falta de colaboración” que se debe a que el incumplidor estima que respetar la cuarentena le produce más costos individuales que el efecto de protección de su salud individual le produciría menor riesgo de contagio. Dicho de otro modo: que el “costo” individual de cumplir es mayor que el “beneficio” individual de no cumplir. Este razonamiento es erróneo desde el cálculo social. El costo de ese incumplimiento individual se traslada a la sociedad y afecta el resultado total aumentando la tasa de contagio, pero el mercado o los individuos no pueden calcular correctamente los costos, algo que se conoce en el Teorema de Coase y lo que se conoce como “la tragedia de los comunes”.⁴ En el gráfico vemos como la acción del Estado de mover su curva de utilidad marginal, subiendo los costos económicos generales, pero disminuyendo los costos individuales para que la curva general internalice los beneficios y de esa manera vuelve a equiparse el costo que genera el límite de la libertad ambulatoria con la capacidad del sistema sanitario.

Cuadro 4
Comparación de decisiones de políticas sanitarias



Desde esta perspectiva, se eleva el “costo” individual del incumplimiento internalizando para que el cálculo del incumplidor será otro y su estimación será que el “costo” de no cumplir será significativamente mayor que los inconvenientes y molestias de cumplir. De tal modo es esperable que el nivel de

⁴ La tragedia de los comunes describe una situación en la que los individuos, motivados solo por su interés personal, acaban sobreexplotando un recurso limitado que comparten con otros individuos. La tragedia de los comunes refleja un conflicto social sobre el uso de los recursos comunes, en este caso la salud pública (como por ejemplo peces del mar, pastos, bosques, etc.) en donde los intereses personales entran en conflicto con el interés común.

cumplimiento aumente, el riesgo de contagio baje y la capacidad del sistema sanitario se mantenga.

Todas las medidas de políticas públicas pueden ser encuadradas en la matriz diseñada para analizar los costos y beneficios generales e individuales. Es una matriz que podría haber sido utilizada para evaluar las diferentes decisiones estatales en un marco de cooperación. Por ejemplo en la limitación de los vuelos internacionales.

Para aumentar la efectividad del cumplimiento de la cuarentena, el incumplimiento que se establece como comportamiento antijurídico debería tener una sanción que aumente el costo de incumplimiento del aislamiento social (Curva roja de la izquierda que aumenta su pendiente por mayores sanciones y restricción de las libertades). Dicha sanción podría ser por ejemplo la no elegibilidad para los beneficios económicos especiales. (Curva roja de la derecha, donde internalizada la sanción, tendrá un efecto negativo sobre la economía general, pero aumentará la efectividad del sistema sanitario por mayor cumplimiento del aislamiento)

Los beneficios sociales no sólo tienen efectos sobre el comportamiento individual y externalidades como el mejoramiento de la capacidad del sistema sanitario y el menor riesgo de contagio, sino que, tiene como externalidad negativa la generación de un efecto sobre la economía en general.

Por lo que no se podrían sancionar con quitas de beneficios, sin bajar el óptimo de Pareto, esto es que todo el grupo tenga un efecto negativo con esta decisión. Para ello se podría analizar cada una de las medidas y analizar su efecto sobre la economía general.

Para pensar en términos colectivos o sociales globalmente, es necesario el regreso a la multilateralidad. La multilateralidad implica un modo de pensar y de resolver problemas globales de forma colectiva y cooperativa. Esta cooperación es necesaria, y para ello deben analizarse los “costos” que se generan no desde el punto de vista de cada economía en particular, sino de los costos entendidos como externalidades de la crisis para todo el sistema económico y financiero global. Los países deberían estar tomando decisiones utilizando una matriz de análisis común como la propuesta en este trabajo que permite a cada país calcular los grados de libertad, resiliencia del sistema sanitario, costos económicos y de inversión en la mitigación de la crisis. No se propugna así, una solución única para todos los países, pero sí un modelo coordinado que requiere de una agencia con acceso a la información y a las decisiones sanitarias.

Buenos Aires, Abril de 2020