

EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y EL DERECHO A LA SALUD

Por Patricio Maraniello

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente denominada Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento legal a través de la Ley 23.050 ya en el año 1984 y que ahora, luego de la reforma constitucional de 1994, tiene jerarquía constitucional a través de su art. 75 inc. 22.

El mencionado Pacto, dispone en su artículo 26 que los derechos económicos y sociales, entre ellos la salud, tendrán un desarrollo progresivo y los Estados partes se comprometen a tomar medidas para lograr, progresivamente, la plena efectividad de esos derechos.

Este principio se desprende también de la letra del primer punto del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESyC), y en ese sentido entendemos que la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho a la salud. En efecto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud, en este sentido no puede verse progresividad como un mecanismo para despojar de contenido cierto a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Se trata, por el contrario, de un concepto destinado a hacer cada vez más rigurosos los estándares de exigibilidad.

Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado.

Empero, aunque se demuestre que los recursos son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos, ya sea en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores.-

Ello así, desde una perspectiva estrictamente normativa, a partir de la reforma de 1994, se ha observado la constitucionalización del derecho a la salud, así como un interés en la reglamentación parlamentaria del sistema sanitario integral, a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado al incorporar tratados internacionales con jerarquía constitucional al ordenamiento jurídico local (PIDESC.)

Sin embargo, ¿puede el Estado mantener el criterio de progresividad exigido en materia de derecho a la salud y garantizar efectivamente el acceso a un sistema sanitario a toda la población?, y así dar por satisfecha la exigencia, ahora constitucional, de un derecho a la salud del más *“alto nivel de disfrute posible”*.-

Lamentablemente en nuestro país, sin perjuicio de encontrarnos en camino a ello, por el momento la respuesta a este interrogante resulta ser negativa.-

Si bien, cada uno de los ciudadanos tiene la posibilidad de iniciar una acción de amparo en resguardo de su derecho a la salud en forma individual, también se tiene una acción colectiva de amparo de salud cuando lo que se vulnera es el principio de progresividad de un determinado grupo o factor de enfermedades, que en forma preventiva o no, el Estado debe en sus planes de salud anuales contemplar las mejoras progresiva de ellos, pues sus excusas solo son admisibles cuando se hizo todo que se debió hacer y no se pudo evitar, pero nunca sobre las bases de una falta total de previsión por parte del Estado.

Los recursos que ingresen al Estado tienen y deben prioritariamente satisfacer los derechos consagrados en el instrumento internacional, por tal motivo, las necesidades sociales ostentan por imperio de la Constitución, una posición de privilegio en el gasto público.

La ley de presupuesto tiene que establecer en cada situación concreta del año para el cual se sanciona, el plexo de principios, valores y derechos que tiene como eje a la dignidad de la persona y al bienestar común público. De esta manera, existen rubros que tienen un rango jerárquico superior y no pueden sufrir reducciones arbitrarias, o verse superados por otros rubros que impliquen gastos superfluos o “sospechosos” en cuanto a su destino.

Vinculado con el principio de dignidad de la persona, el principio de nivel de vida es la síntesis de las necesidades básicas humanas e implica una doble obligación (internacional y constitucional) para el Estado. Condiciona a los poderes constituidos, al ser un mandato obligatorio para las políticas y leyes que persigan como objetivo crear condiciones favorables que permitan el acceso a un nivel de vida adecuado. Justamente, esto último es lo de más difícil implementación por parte de los gobernantes al llegar al poder, sin perjuicio de que en la mayoría de los casos, el cumplimiento de estas prerrogativas constitucionales haya formado parte de sus discursos de campaña.-

Finalmente, como nos enseñaba Bidart Campos, el orden socioeconómico que emerge de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales, no es un mero parámetro orientativo sin fuerza obligatoria. *Tiene fuerza normativa en toda su integridad y establece los límites y parámetros dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico.*¹

¹ BIDART CAMPOS, Germán: “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, pags. 127/28, Ed. Ediar, 1995.