

Comisión 7:

Título: El derecho a la salud: un ejemplo sobre las implicancias de algunas de las concepciones de la ética económica y social en el reconocimiento y alcance de los derechos humanos.

Sebastián Scioscioli¹

Introducción. Planteo del problema

El campo de los derechos humanos constituye un ámbito de continuo debate en torno al grado de operatividad que muchos de ellos gozan. Sin duda, la noción de “derechos humanos” se presenta como una realidad compleja que debe necesariamente relacionarse e interpretarse con la ayuda de otras perspectivas de análisis como la ética y la diversidad cultural. No resulta posible pues pensar o estudiar estos derechos de manera abstracta, independientemente de ciertas configuraciones históricas, culturales, sociales y filosóficas presentes en una sociedad y tiempo determinados, ya que todas estas establecen a su vez, diferentes maneras de concebir el alcance de un derecho, los términos de su vigencia y las garantías a su acceso. Estas diversas maneras de interpretar y concebir el derecho darán lugar, en consecuencia, a distintas soluciones jurisprudenciales y diversas formas de adopción y ejecución de políticas sociales que terminarán impactando en la infraestructura o el diseño de los mecanismos a través de los cuales se busca atender a las necesidades que tales derechos protegen.

En pocos casos esta lógica recientemente descripta puede verse con tanta claridad como en el derecho a la salud. En nuestro trabajo intentaremos analizar la problemática ética que subyace en torno a la atención sanitaria y cómo por su intermedio resulta factible estudiar diversos grados de reconocimiento y alcance de este derecho así como las condiciones de su acceso. Para ello, someteremos a análisis al derecho a la salud a través del tamiz de las principales concepciones éticas, y en especial, de aquellas que trascienden al ámbito social y económico. Dado que estas concepciones, están más orientadas a las instituciones sociales que al comportamiento individual, se centran prioritariamente en la manera en que debemos organizar colectivamente nuestra sociedad, ya sea local o

¹ CONICET-UBA

nacional, y sólo secundariamente se ocupan de la manera en que cada uno de nosotros debe comportarse en su seno. Al hacer extensiva la ética al plano económico, también se procura examinar las instituciones que regulan directa o indirectamente el intercambio y la producción de bienes y servicios. En nuestra propuesta en síntesis observaremos, con la ayuda de un breve repaso por las concepciones éticas, el “*estatus*” que ostenta el derecho a la salud para cada una de ellas en un intento por acercarnos de este modo a un argumento ético sólido que contribuya a ampliar la base de fundamentación de los derechos básicos en general y el de la salud en particular

Algunas aclaraciones previas acerca de los conceptos de salud y el derecho a la salud

Tras la creación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1946, el concepto de salud es redefinido como “un estado completo de bienestar físico, mental y social”, y “un derecho humano fundamental”. De esta manera, la salud deja de ser entendida como un estado de “mera ausencia de enfermedad”, basado en criterios somáticos exclusivamente, para ser identificada con otro concepto más integral que incorpora aspectos psicológicos, ambientales y sociales.

La expansión conceptual de la salud trajo consigo paralelamente un cambio en la concepción del derecho a la salud. Puede afirmarse que éste último cobró fuerte protagonismo a partir de mediados del siglo XX con el advenimiento del “Constitucionalismo Social”. A partir de entonces, el derecho a la salud pasó a formar parte del extenso conjunto de derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales). De este modo, la salud ha llegado a asumir hoy la categoría de un derecho prestacional, que adquiere el carácter de un verdadero derecho subjetivo para un conjunto poblacional al mismo tiempo que impone deberes positivos a cargo de la autoridad pública que deben traducirse a su vez no sólo en la asistencia sanitaria frente a la enfermedad sino muy particularmente en el plano de la adopción de medidas positivas que favorezcan un mayor bienestar y calidad de vida de los ciudadanos (Hooft: 2000).

Derecho a la salud, Ética y Economía

Ahora bien, si la salud pasa a ser reconocida como un bien y un derecho humano fundamental, tutelado no sólo constitucionalmente sino promovido a través de políticas públicas de salud, resulta prioritario atender a la manera en que se ofrecerán los servicios destinados a prevenir, mantener o recuperar la salud. Es claro que, como derecho prestacional, la salud exige recursos con los cuales hacer frente a estas necesidades. La atención sanitaria no está exenta de las reglas de la economía y, en este sentido, de los problemas que surgen cuando la demanda social supera a la capacidad de oferta.

El mayor problema de justicia radica en la necesidad de buscar una guía, o bien una teoría de la justicia sanitaria que sea capaz de especificar qué clase de bien es la salud, qué importancia reviste, cuál es el carácter de sus necesidades y cómo se vincula con otros bienes que podamos considerar básicos. Sólo cuando estas cuestiones estén esclarecidas será posible determinar la naturaleza, contenido, alcances y límites del derecho a la salud, establecer prioridades respecto a las necesidades y servicios a proveer, y finalmente determinar, en su caso, el nivel de atención sanitaria que un “Estado justo” tiene la obligación de satisfacer. Presentado en estos términos, resulta claro que la cuestión de saber qué atención se debe prodigar, a quién, por parte de quién y a costa de quién, si bien posee una dimensión médica y una económica es, en última instancia, un problema ético y sólo es posible identificar con precisión estas cuestiones médicas y económicas pertinentes si se adoptan principios éticos.

Procedamos pues, a dar una visión sumaria de las teorías éticas factibles de esbozar, poniendo como dijéramos especial cuidado en el estatus otorgado al derecho a la salud, punto crucial del que dependerán las respuestas a los interrogantes abiertos en este apartado.

La concepción utilitarista clásica

El enfoque utilitarista puede ser reconocido a partir de tres premisas. A) El utilitarismo se muestra como una teoría ética consecuencialista; todas las elecciones, acciones, políticas e instituciones deben juzgarse en función de las consecuencias que se les pueden atribuir con mayor o menor certeza (Arnsperger y Van Parijs: 2002). B) Se restringe la evaluación de las situaciones a las utilidades generadas de las respectivas

situaciones analizadas (Báscolo: 2003). C) Por último, el utilitarismo es un consecuencialismo individualista: el bien que preside la evaluación de las consecuencias se reduce al agregado de bienes individuales. Se trata de una “ordenación basada en la suma”, que requiere que las utilidades de las diferentes personas se sumen para calcular y definir un valor agregado (Espino J.A: 1999).

Si aplicáramos todo ello a la salud, podríamos concluir que el criterio utilitarista supone que la justicia de las políticas sanitarias consiste en la maximización de la suma de los estados de salud de los individuos (entendiendo que los estados de salud equivaldrían a bienestar o utilidad) y que un sistema sanitario justo es aquél que consigue aumentar al máximo la salud sumada de todos los ciudadanos (Puyol González: 1999).

El problema aquí, desde la perspectiva de los derechos humanos, es que los criterios que maximizan el reparto de bienes (bienestar, salud, entre otros) pueden no garantizar que ese reparto llegue a todos, ya que el centro de interés del utilitarismo es sacarle el mayor provecho a la producción de un bien, pero sin preocuparse por cómo ese bien se distribuye entre las personas. Al garantizar tan sólo una igualdad formal, el utilitarismo pretende garantizar tanto la imparcialidad de la justicia cuanto la eficiencia y la equidad. Imparcialidad que está dada a su vez por el hecho de que la única característica relevante para recibir atención médica es el estado de salud independientemente de otros factores tales como la capacidad de pago, la condición social, el sexo o la edad. Al cumplir con el requisito de la igualdad formal soslaya en cambio el de la igualdad de oportunidades (que sí exige atender a los factores citados ya que éstos son lo que verdaderamente generan diferencias de salud por motivos de los que no son responsables).

En suma, esta indiferencia hacia la distribución (ya que en la suma del bienestar agregado se tiende a no considerar las desigualdades de la distribución de utilidades dado que sólo interesa como dijéramos la suma total con independencia de lo desigualmente o no que esté distribuida) provoca un verdadero desinterés y una grave afectación tanto a los derechos humanos, que sólo pasan a cumplir el rol de meros “instrumentos” al servicio de la maximización del bienestar agregado (Arnsperger y Van Parijs: 2002), cuanto al principio de autonomía de las personas. Por un lado, si bien formalmente se conserva el derecho a todos al acceso del sistema sanitario con independencia de su raza condición social, etc., por el otro lado se termina negando el acceso a un tratamiento necesario sólo

en base a un punto de vista médico, sin ninguna consideración de lo justo, a la par de que al saltarse el derecho a la igualdad de oportunidades discrimina a las personas, en especial a los pobres y discapacitados, por motivos de los que ellas no son responsables.

La concepción liberal

El libertarismo propone garantizar los derechos de los individuos contra cualquier injerencia de terceros. El valor supremo de esta concepción ética radica en la libertad individual o bien el principio de autonomía de la persona, que no puede ser burlado en nombre de ningún imperativo colectivo. En este sentido, la teoría libertaria, al basarse en una priorización absoluta de los derechos de propiedad o económicos, excluye y niega toda posibilidad de concebir un derecho a la salud como derecho humano. En verdad, el principal argumento para excluir a la atención sanitaria de los derechos de las personas se basa en el hecho de que garantizar la atención médica no es una exigencia del derecho fundamental a la libertad personal. Al contrario, el acceso garantizado de los ciudadanos a la atención sanitaria violaría el derecho a la libertad personal, puesto que implicaría una redistribución de los recursos privados sobre los cuales las personas tienen derechos de propiedad. El reclamo hacia los bienes y servicios de terceros que involucra un derecho de esta índole constituye pues una lesión de la autonomía.

Para el libertarismo, toda acción colectiva sobre la distribución de los recursos privados que ignore la adhesión voluntaria de los afectados representa una imposición injustificada. Cualquier intento de redistribuir los recursos para atender a los que están peor desde el punto de vista de la salud es por encima de todo injusto (Puyol Gonzalez: 1999). Es decir, bajo esta concepción, no es posible hablar de un “derecho positivo” o de un deber de sufragar la atención sanitaria que un tercero necesite sin que el pagador haya intervenido directamente en la aparición o el desarrollo de la dolencia o enfermedad. La atención sanitaria, como bien de consumo, sólo puede ser adquirida a través del mercado y no cabe en este sentido ninguna intervención estatal más allá de aquella referida a la protección de los derechos de propiedad.

Bajo este panorama, el modelo legitima una sociedad donde sólo hay cabida para unos pocos “seres libres”, aquellos que pueden “jugar” libremente en el mercado (Vidella:

2000) Al no establecerse la existencia de un derecho a la salud autónomo, la capacidad individual de pago, dentro de las leyes económicas del mercado, se transforma en el único criterio que da acceso a la asistencia sanitaria. Quienes no la posean, los más pobres naturalmente, deberán conformarse con las “sobras del juego” si las hay.²

Resta aclarar que aún en el supuesto de que el libertarismo sólo se preocupe por la libertad como máximo valor, no repara del todo en que sin los medios indispensables para el ejercicio efectivo de esta libertad, se trata de un derecho sin alcance real, de una libertad puramente formal que puede dar lugar a la “fetichización de unos derechos naturales” (Arnsperger y Van Parijs: 2002).

Esta concepción ética no nos resulta de interés a los efectos de reconocer un derecho a la salud como derecho humano. Muy por el contrario, se presenta como una postura materialista y unidimensional de la vida humana. Además, al ser falso que el mercado libre mejore las posibilidades de todos, el resultado de esta propuesta lleva a condenar a la indefensión a todos aquellos a quienes el mercado usualmente deja afuera. Esta tesis constituiría más bien un retroceso en materia de derechos y ha estado fuertemente relacionada en estos últimos años con el auge de las políticas neoconservadoras y la crisis del estado de bienestar. Usualmente se inscribe dentro de la actual tendencia a apelar al realismo político cuando se trata de justificar decisiones inequitativas en cualquier área. (Vidiella: 2000)

La concepción rawlsiana de justicia

Hemos dejado en último término el análisis del derecho a la salud desde la perspectiva de la teoría de la justicia de John Rawls. Esto no es producto de una casualidad, sino más bien de la convicción de que a través de esta concepción nos será posible fundamentar consistentemente un conjunto de derechos básicos e incluir entre ellos al derecho a la salud. Comenzaremos pues por comentar en forma resumida aquellos

² Se han provisto, no obstante, diversas alternativas frente a las críticas al argumento central de la concepción liberal. Así se habla de la posibilidad de una asistencia mínima a los más desamparados en base a razones de caridad, desde que se afirma que la sociedad, animada por sentimientos humanistas o por una tecnología médica que en ocasiones sea capaz de restaurar masivamente la salud a un coste relativamente bajo, puede preferir pactar democráticamente una beneficencia social en materia sanitaria. (Puyol Gonzalez: 1999).

aspectos de la teoría rawlsiana que resultan prioritarios para abordar el tema que nos convoca.

Como primer punto, es necesario aclarar que el eje central en torno al cual se articula la concepción del igualitarismo liberal de Rawls es el desafío de hacer posible de una manera coherente la adhesión simultánea a los ideales de libertad e igualdad. Se afirma que esta concepción de justicia se propone combinar el igual respeto hacia todas las concepciones “razonables” de la vida buena que coexisten en nuestras sociedades pluralistas con la preocupación imparcial por asegurar a cada ciudadano lo que necesita para proseguir la realización de su concepción de la vida buena, en la medida de lo posible (Arnsperger y Van Parijs: 2002).

Con este marco, comencemos por definir uno de principales puntos de la teoría de la justicia de Rawls condensado en “el velo de ignorancia”. El objetivo prioritario entonces de la concepción de justicia como imparcialidad reside en alcanzar la fundamentación de unos principios con los que podrían acordar los potenciales participantes del discurso moral idealizado (Vidiella: 2000). Estos principios están destinados a regular la estructura básica de una sociedad bien ordenada. A fin de que los principios puedan ser reconocidos como justos por todos, cualesquiera sean los ideales e intereses particulares que se profesen, deben ser el resultado de un procedimiento imparcial. Para lograr dicho propósito Rawls remite a la consabida hipotética “posición original”, como una forma de reelaboración del contrato social clásico. Esta teoría pretende corregir así las desigualdades provocadas por las contingencias de las “loterías natural y social”.

En la posición original los contrayentes discuten en base a las expectativas generadas por los bienes sociales primarios (entre los se encuentran las libertades fundamentales, el acceso a las posiciones sociales y las ventajas socioeconómicas vinculadas a estas posiciones), intentando elegir aquellos principios de justicia que mejor garanticen una distribución equitativa de los mismos. Estos bienes están pensados para responder a las necesidades sociales y a las circunstancias normales de la vida en democracia. En las condiciones de incertidumbre en que se encuentran, los contrayentes se regirán por la regla “maximin” (jerarquizando las alternativas conforme a los peores resultados posibles, se adoptará aquella cuyo peor resultado sea mejor a los peores resultados de las otras). Dicha regla los lleva a elegir los dos principios de justicia

ordenados de tal manera que el primero (de la libertad) es lexicográficamente anterior al segundo, y la parte b) de éste, anterior a la a). Veamos:

- Primer Principio: cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertades para todos.
- Segundo Principio: las desigualdades económicas y sociales han de estar estructuradas de manera que sea para: a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo y b) unido a que los cargos y funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades (Rawls: 1997).

Desde esta concepción, creemos que resulta posible concebir a la atención sanitaria como un derecho derivable del segundo principio de Rawls, específicamente del principio de la diferencia (parte a) del segundo principio). En efecto, si bien no es un principio compensatorio, éste podría servir como argumento que autorizaría a afirmar que el Estado tiene la obligación de realizar ciertas acciones positivas para compensar las desigualdades provocadas por las loterías natural y social. Dicho principio también permitiría destinar recursos para remediar las desventajas provocadas por la enfermedad.

En verdad, el segundo principio de Rawls permitiría, por un lado, y a través del principio de diferencia, apoyar el derecho en obligaciones sociales destinadas a remediar o compensar las desventajas de los menos afortunados (en este caso los enfermos) y por el otro lado, el principio de justa igualdad de oportunidades permitiría establecer su carácter igualitario y que en consecuencia, las necesidades sanitarias de los individuos sean atendidas en función de lo que cada uno requiera para su salud (Vidiella: 2000).

Entendemos que nuestra defensa a través de los argumentos de la teoría de Rawls constituye el único modo de defender un derecho a la salud real y superior de las propuestas provenientes de las tesis anteriormente descritas. Sólo desde una perspectiva como la recientemente señalada creemos que resulta posible lograr ampliamente un reconocimiento ético del derecho a la salud que guarde fiel respeto a su esencia como derecho humano y procure, en consecuencia, que se arbitren las políticas públicas y se dispongan de los recursos necesarios para asegurar su efectiva vigencia y su pleno acceso por parte de todos los individuos .

Hemos de recalcar que nuestra propuesta no ha sido pensada en términos de encontrar nuevas respuestas a viejos problemas o preocupaciones presentes. Mas bien hemos querido aportar dispositivos que permitan clarificar situaciones reales y comprender con mayor alcance el peso de las reglas éticas y culturales al momento de descifrar la entidad y grado de eficacia de los derechos humanos en general, y del derecho a la salud en particular, en una sociedad determinada.

Bibliografía:

Arnsperger, Christian, Van Parijs, Philippe. (2002): *Ética económica y social. Teorías de la sociedad justa*. Barcelona. Ed. Paidós Estado y Sociedad

Báscolo, Ernesto (2003): *Los aportes de la economía de la salud al debate de los derechos de la salud*, en “Serie Seminarios Salud y Política Pública”. Centro de Estudios Estado y Sociedad. Buenos Aires.

Espino J.A. (1999): *Instituciones y Economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México. Fondo de Cultura Económica.

Hooft, Pedro F. (2004): *Derechos individuales vs. derechos colectivos en salud: ética y justicia*. “La Ley”, 2004-C. Buenos Aires.

Puyol González, Angel. (1999): *Ética, derechos y racionamiento sanitario*, en “Doxa” N° 22. Año 1999.

Rawls, A (1997): *Teoría de la Justicia*. México. Fondo de Cultura Económica.

Vidiella, Graciela (2000): *El derecho a la salud*. Buenos Aires. Ed. Eudeba.