

## Derecho a la salud y decisiones judiciales: Una experiencia brasileña

*DELDUQUE, Maria Célia<sup>1</sup>  
MARQUES, Silvia Badim<sup>2</sup>*

Crece la evidencia del derecho sanitario con las decisiones judiciales en el contexto de las políticas públicas de salud. La discusión sobre el acceso a los medicamentos y tratamientos de salud a través de los tribunales de Brasil ganó importancia teórica y práctica, con crecientes debates entre académicos, profesionales del derecho, administradores públicos y la sociedad civil.

En mayo de 2009, los ministros del Supremo Tribunal Federal – la Corte Constitución de Brasil - escuchó la sociedad acerca de las repetidas decisiones judiciales en el contexto de la salud pública, que aseguran a aquellos que tienen acceso a los tribunales los medicamentos más diversos, materiales, tratamientos y productos de salud. Este fenómeno, que se caracteriza por la adjudicación de los campos de la política de salud, tiende a innovar en los casos específicos que se le presenten, como ha garantizado a los ciudadanos tanto en beneficios para la salud que figuran en las listas y protocolos oficiales del Sistema Único de Salud como el no incluidos. Y así, las decisiones en última instancia, se refieren a un reflejo más allá de los ámbitos del ordenamiento jurídico, llegando a la elección discrecional del gerente público sobre la mejor oferta de salud, teniendo en cuenta las necesidades de toda la población. Y también, por lo que se centra en los gastos polémicos en salud pública, para pasar de un presupuesto ajustado y que se distribuye después de una apretada agenda. Este fenómeno que convencionalmente se llama la “judicialización de la política de salud”.

Si, por un lado, la creciente demanda judicial sobre el acceso a los medicamentos, productos sanitarios, cirugías, camas de UCI (unidad de cuidados intensivos), entre otros beneficios para la salud por el Estado, representa un avance en comparación con el ejercicio efectivo de la ciudadanía por la población brasileña, por otro representa un punto de tensión antes los promotores y ejecutores de esta política en Brasil, que ahora va a servir a un creciente número de órdenes judiciales que garanticen los más diversos beneficios por el Estado.

El tema es uno de los más complejos, ya que se trata, por un lado, el Estado brasileño y sus políticas públicas y, por otro, los demás ciudadanos, en busca de la justicia y de salud, con un sistema debilitado y con obvios problemas de gestión y de acceso

Se trata de una reflexión sobre la relación entre los subsistemas políticos y jurídicos con el de derecho fundamental reconocido por la Constitución – la salud – y

---

<sup>1</sup> Abogada, experta en Derecho Sanitario, Doctora en Salud Pública de la Universidad de San Paulo. Profesora e investigadora de Derecho Sanitario de Fundação Oswaldo Cruz-FIOCRUZ

<sup>2</sup> Bachiller en Derecho, Maestría en Salud Pública y doctorando en Salud Pública de la Universidad de San Paulo. Profesora e investigadora de Derecho Sanitario.

el deber del Estado en la prestación de servicios para su promoción, protección y recuperación.

Así que vamos a ver: el sistema político se identifica con los programas político-electorales y con las propuestas del gobierno. Sus decisiones son colectivamente vinculantes y construidas sobre una base normativa plenamente reconocible por el derecho. El sistema jurídico tiene en su programa las normas y reglamentos específicos, decide quién tiene la razón a la luz del propio derecho, es decir, la validez de una norma es siempre una norma más que un hecho. Por lo tanto, la incorporación de un marco infraestructural que define la política de salud pública en las decisiones judiciales, no sólo la norma constitucional, es indispensable para el avance de la jurisprudencia a fin de conciliar la justicia conmutativa, en cada caso junto con la justicia distributiva, representada por la decisión colectiva y formalizada a través de los diferentes actos legislativos que componen la política de atención de salud, que emanan de los poderes legislativo y ejecutivo del Estado. La incorporación de esta está lejos de propuestas inmaduras para cosechar los derechos y la falta de los logros de la ciudadanía en Brasil.

Sin embargo, los desafíos no son pocos. El Poder Judicial, que no puede dejar sin respuesta los casos que se señalan a su atención, enfrentan dilemas y decisiones trágicas, frente a todos los ciudadanos que requieren un servicio y una buena salud. Que a menudo se presenta urgente que una vida se salva e un sufrimiento minimizado. Las políticas públicas, a su vez, se encuentran dispersos en varios actos, sin una sistematización clara, y, a menudo con los procedimientos que contrastan con los requisitos puestos en el registro.

Sin embargo, la verificación de que la petición del autor revela una omisión del Poder Público en la realización de una acción o servicio de salud a él garantizado por la política pública formulada, la decisión debe ser de garantizar la acción de la salud o la prestación de servicios. Al revés, el poder judicial debe cuidarse con el fin de negar las demandas que van más allá de la política de salud pública, implementando acciones y servicios de salud que desconocen, con la invasión de la cosecha del poder ejecutivo y de la administración pública.

Debe ser, por tanto, esencial para los jueces, fiscales, administradores públicos, la sociedad civil, los agentes del derecho, trabajadores de la salud, académicos y otras personas involucradas en el tema, discutir ampliamente el tema en discusión, y proponer soluciones conjuntas para minimizar el evidente conflicto social y político.

Este artículo fue publicado el 11/05/2009 en el suplemento Derecho y Justicia del diario Correio Brasiliense