

Homenaje de AIDA al Profesor D. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

DIRECTORES:

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ

*Presidente Vitalicio de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo
Coordinador del Área de Derecho Administrativo del Instituto de Investigaciones
Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México*

Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ

*Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo
Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Almería*

COORDINADORES:

Juan Carlos BENALCÁZAR GUERRÓN

Juan Alejandro MARTÍNEZ NAVARRO

Jorge VARGAS MORGADO

tirant lo blanch

Valencia, 2019

*Capítulo 35***EL CONFLICTO DE INTERESES EN EL ÁMBITO
DE LA SALUD**

Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE

I.	APROXIMACIÓN AL CONFLICTO DE INTERESES EN EL ÁMBITO DE LA SALUD	697
II.	LEGISLACIÓN REGULADORA DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL ÁMBITO DE LA SALUD.....	702
	1. Legislación general de aplicación a todos los gestores y empleados públicos	704
	2. Legislación sectorial aplicable a los profesionales sanitarios	705
	2.1. Actividad asistencial con prescripción.....	705
	2.2. Actividad investigadora.....	706
	2.3. Actividad en calidad de experto o de miembro de comités asesores o evaluadores	706
	3. Comentario crítico de la normativa descrita	707
III.	NECESIDAD INEXCUSABLE DE UNA NORMA QUE REGULE ADECUADAMENTE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL ÁMBITO DE LA SALUD	709
	1. ¿Ley básica o desarrollo reglamentario de la legislación básica estatal a efectos de regular los conflictos de intereses de los profesionales y empleados públicos sanitarios?	709
	2. Contenidos mínimos de la regulación	711

*Capítulo 36***UNIVERSALIDAD, INTEGRALIDAD Y GRATUIDAD
EN LA SALUD PÚBLICA: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LOS OBJETIVOS
DE DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS EN BRASIL**

Fernando BORGES MÂNICA

I.	INTRODUCCIÓN	715
II.	LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA SALUD A NIVEL INTERNACIONAL: DE LA CONVENCÓN DE GINEBRA A LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS.....	716
III.	LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD COMO TEMA CENTRAL DE LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS	720
IV.	EL DERECHO A LA SALUD EN BRASIL: UNIVERSALIDAD, INTEGRALIDAD Y GRATUIDAD	722
	1. Costo	724
	2. Acceso universal e igualitario	725
	3. Paquete de servicios	726
V.	APUNTES FINALES: BRASIL Y LA META 3.8 DE LOS ODS.....	729

Capítulo 36

UNIVERSALIDAD, INTEGRALIDAD Y GRATUIDAD EN LA SALUD PÚBLICA: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS EN BRASIL

Fernando BORGES MÂNICA

*Profesor del Programa de Maestría en Derecho
de la Universidad Positivo (Brasil). Consultor.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA SALUD A NIVEL INTERNACIONAL: DE LA CONVENCIÓN DE GINEBRA A LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS. III. LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD COMO TEMA CENTRAL DE LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS. IV. EL DERECHO A LA SALUD EN BRASIL: UNIVERSALIDAD, INTEGRALIDAD Y GRATUIDAD. 1. Costo. 2. Acceso universal e igualitario. 3. Paquete de servicios. V. APUNTES FINALES: BRASIL Y LA META 3.8 DE LOS ODS.

I. INTRODUCCIÓN

La oferta en la atención de salud por parte de los Estados nacionales alrededor del globo ha sufrido una influencia histórica con ocasión del derecho internacional, en especial de la actuación de la Organización de las Naciones Unidas - ONU. Más allá de los modelos de legislación, desde su creación, la ONU ha diseñado y expedido directrices, parámetros y objetivos materiales para ser alcanzados por todos los Estados en la atención a la salud de sus ciudadanos.

Recientemente fue instituida la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un plan de acción que contiene 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS, subdivididos en 169 metas, orientadas a la erradicación de la pobreza y a la promoción de la vida digna para todos. Estas metas van encaminadas a que todos los países adopten, de acuerdo con sus prioridades, mecanismos necesarios para mejorar la vida de las personas, ahora y en el futuro. Uno de los ODS se refiere específicamente al tema de la salud. Se trata del ODS

número tres, titulado Salud y Bienestar, el cual tiene como objetivo “asegurar una vida sana y promover el bienestar para todos, en todas las edades”.

En este escenario, el propósito de este artículo consiste en analizar los desafíos de la cobertura asistencial de salud ofrecida por el sistema de salud brasileño, conocido como SUS, de manera especial, en lo que se refiere a los principios de universalidad, integralidad y gratuidad. El estudio se realizará a la luz de las directrices impartidas por la ONU, específicamente a partir de la meta n. 3.8, la cual se refiere a la cobertura universal de la asistencia sanitaria.

Para alcanzar el objetivo propuesto, el trabajo se encuentra estructurado en cinco puntos. Después de la introducción, en segundo lugar, se sintetizan los aspectos estructurales del proceso de construcción histórica del derecho a la salud a nivel internacional. En tercer lugar, se discute la cuestión de la universalización de la oferta de atención en salud como tema central de los Objetivos del Desarrollo Sostenible - ODS. En cuarto lugar, se discuten los principios de universalidad, totalidad y gratuidad, desde el punto de vista del costo de la salud pública (punto 4.1), de la amplitud del acceso universal e igualitario (punto 4.2) y de la extensión del paquete de servicios a ser suministrados por el SUS (punto 4.3). Finalmente, se presentan unos apuntes finales relacionados con la salud en Brasil y la Meta n. 3.8 de las ODS. Para el cumplimiento del objetivo propuesto, se adopta el método deductivo, con conclusiones fijadas a partir de las premisas mayores dadas por los ODS y por la legislación sanitaria vigente en Brasil.

II. LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO A LA SALUD A NIVEL INTERNACIONAL: DE LA CONVENCION DE GINEBRA A LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS

La consagración del derecho a la salud a nivel internacional tuvo su origen en el siglo XIX, con la Convención de Ginebra de 1864. Se trata de un documento firmado entre varios reyes europeos por medio del cual hubo un compromiso recíproco de no agresión bélica a hospitales y ambulancias utilizadas para la prestación de servicios médicos a los soldados heridos en guerras.¹

¹ Sobre el tema: Fábio Konder COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 6.ed., Saraiva, São Paulo, 2008, pp.173-176.

En el siglo XX, el 24 de octubre de 1945, se creó la Organización de las Naciones Unidas, por medio de la ratificación de la Carta de San Francisco. Como se afirmó en el preámbulo de la Carta, la ONU surgió para preservar la paz, garantizar los derechos humanos fundamentales, alejar el uso de la fuerza como medio de resolución de conflictos y buscar el progreso económico y social de los pueblos.

Los propósitos de la ONU se exponen en el artículo I de la Carta, dentro de los cuales pueden destacarse “mantener la paz y la seguridad internacionales”; “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre autodeterminación de los pueblos”; “Lograr una cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y para promover y estimular el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos”; y “ser un centro destinado a armonizar la acción de las naciones para la consecución de esos objetivos”.

Con la institucionalización de la Organización Mundial de la Salud - OMS-WHO en 1946,² se definió el concepto de salud hasta hoy adoptado alrededor del globo. La segunda concepción, adoptada como principio de la OMS, la salud corresponde a un *estado de condición de bienestar físico, mental y social*, y no *solamente* la *ausencia* de afecciones o *enfermedades*.³

Después de la creación de la OMS, se aprobó una serie de documentos que consagran el derecho a la salud. El primero de ellos fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, editada en 1948 por la Organización de las Naciones Unidas - ONU. Tal documento internacional subrayó que la salud consiste en el derecho de todas las personas. Con el objetivo de desarrollar las ideas previstas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se firmaron en 1966 dos acuerdos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este último, tras reafirmar en su preámbulo el principio de la dignidad de la persona humana, estableció en su artículo 12

² Propuesta por la Carta de San Francisco, la Organización Mundial de la Salud (OMS) tuvo su creación formalizada en Nueva York el 22 de julio de 1946. Con sede en Ginebra, su objetivo es hacer que todos los pueblos alcancen el más alto grado posible de salud. En América, actúa en coordinación con la Organización Panamericana de la Salud (PAHO-OPS).

³ Sobre el tema: <http://www.who.int/about/mission/en/> Acceso en 15 enero, 2018.

el derecho de toda persona de disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.⁴

En 1978, la Declaración de Alma-Ata, elaborada en la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, estableció directrices sobre los cuidados primarios con la salud, así como previó la meta de alcanzar un nivel aceptable de salud para todos los pueblos del mundo hasta el año 2000. En 1986 se editó la Carta de Ottawa como resultado de la Primera Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud. El evento se basó en el progreso alcanzado por la Declaración de Alma-Ata y se preocupó en responder a la necesidad de una renovación de la salud mundial, en la situación de la salud en los países industrializados.⁵

Actualmente, la ONU reúne casi la totalidad de los Estados existentes, contando con 193 países miembros, y congrega una serie de entidades, que componen el denominado Sistema ONU. Además de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Agencia de las Naciones Unidas para la Ayuda a los Refugiados Palestinos (UNRWA), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Oficina de las Naciones Unidas para las Drogas y el Delito (UNODC) y el Banco Mundial desempeñan un papel fundamental en la promoción de la salud global.⁶

Entre los esfuerzos recientes de la ONU que contienen la defensa y promoción de la salud, destaca la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Se trata de un pacto firmado en septiembre de 2015 en Nueva York, ocasión en que Jefes de Estado y de Gobierno se reunieron para proponer un conjunto de metas y objetivos a ser alcanzados hasta el año 2030, los cuales engloban las dimensiones económica, social y ambiental. La Agenda se basa en frutos de una tríada de eventos realizados a principios del siglo XXI: (I) Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002; (II) Cumbre de 2010 sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio - ODM, del año 2000 y (III) la Conferencia de las Naciones sobre el Desarrollo Sostenible de 2012 (Río + 20).

⁴ Sobre el tema: Francisca RUIZ LÓPEZ, "El derecho a la salud en el Estado Social", en Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ (Director), *Reconstrucción y Gestión del Sistema de Salud*, Editorial Comares, Granada, 2015, pp. 46 e ss.

⁵ Sobre el tema: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf. Acceso en 9 enero 2018.

⁶ Sobre el tema: <https://nacoesunidas.org/acao/saude/>. Acceso en 12 enero 2018.

La idea básica de la Agenda 2030 consiste en liberar el mundo de la pobreza, construyendo un camino sostenible y resiliente. Dentro de ese alcance, ganaron forma los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS, los cuales se descomponen en 169 (ciento sesenta y nueve) metas. Este haz se basa en los logros ya obtenidos por los Objetivos de Desarrollo del Milenio - ODM, pero también busca cumplir objetivos aún no alcanzados.

En esa perspectiva, los Objetivos del Desarrollo Sostenible - ODS representan un compromiso de líderes mundiales ante una agenda política amplia y universal, que se puso en boga a partir del 1 de enero de 2016. Los ODS son así sintetizados: 1. Erradicación de la Pobreza; 2. Hambre Cero; 3. Buena salud y bienestar; 4. Educación de calidad; 5. Igualdad de género; 6. Agua limpia y saneamiento; 7. Energía accesible y limpia; 8. Trabajo decente y crecimiento económico; 9. Industria, innovación e infraestructura; 10. Reducción de las desigualdades; 11. Ciudades y Comunidades Sostenibles; 12. Consumo y Producción Responsables; 13. Acción por el clima y/o lucha contra el cambio climático; 14. Vida submarina; 15. Vida de ecosistemas terrestres; 16. Paz, Justicia e Instituciones sólidas; 17. Alianzas para lograr los objetivos.

De acuerdo con la presentación de los ODS por la ONU, los objetivos deben ser interpretados de modo integrado e indivisible, mezclando, de forma equilibrada, las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, la social y la ambiental. Ellos funcionan como una lista de tareas a ser cumplidas por los gobiernos, la sociedad civil, el sector privado y todos los ciudadanos en la jornada colectiva para un 2030 sostenible. La idea es que en los próximos años de implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, los ODS estimulen y apoyen acciones en áreas de importancia crucial para la humanidad: Personas, Planeta, Prosperidad, Paz y Alianzas. En esta medida, los ODS buscan inaugurar una nueva fase para el desarrollo de los países, a fin de integrar por completo todos los componentes del desarrollo sostenible e involucrar a todos los países en la construcción del futuro.⁷

La atención sanitaria se incorpora en el ODS n. 3, que tiene su redacción completa el siguiente precepto: Salud y bienestar: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. Este ODS se encuentra subdividido en 13 (trece) metas, analizadas a continuación.

⁷ Sobre el tema: <http://www.agenda2030.org.br>. Acceso en 14 enero 2018.

III. LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD COMO TEMA CENTRAL DE LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE - ODS

La promoción de la salud dentro del ámbito de los ODS y su carácter central es sintomática, pues según Amartya SEN, la salud está entre las más importantes condiciones de la vida humana, siendo íntegra a la propia noción de justicia y configurando un instrumento esencial para que todos puedan desarrollar sus potencialidades.⁸ Por tanto, se trata pues, de un derecho condicionado y condicionante de otros derechos. Al paso que la salud está influenciada por cuestiones culturales, ambientales, educativas, etc., el pleno goce de tales derechos depende de las adecuadas condiciones de salud de cada individuo.⁹ No hay duda de que, en el marco de los ODS, la salud contribuye en cuanto se beneficia de todos los demás objetivos. Además, no queda duda, según SEN, que la concreción del derecho a la salud contribuye a que las personas puedan alcanzar un bienestar mínimo y puedan hacer libremente sus elecciones.¹⁰

Avanzando en el análisis del tema, se puede percibir que entre las 13 (trece) metas previstas para el ODS n. 3 - Buena salud y bienestar: Asegurar una vida sana y promover el bienestar para todos, en todas las edades, es posible destacar una de ellas que tiene alcance más amplio, englobando, en cierto modo, todas las demás. Se trata de la universalización de la cobertura de la atención de salud (también conocida por la sigla en inglés UHC - Universal Health Care Coverage). Tal meta se encuentra así redactada:

3.8. Lograr la cobertura sanitaria universal, en particular la protección contra los riesgos financieros, el acceso a servicios de salud esenciales de calidad y el acceso a medicamentos y vacunas seguros, eficaces, asequibles y de calidad para todos.

No obstante, no hay consenso sobre el alcance de la expresión ‘cobertura sanitaria universal’. Según Andrea FREY, la expresión puede ser comprendida de varias maneras. De manera general, significa la posibilidad

⁸ Amartya SEN y Bernardo KLIKSBURG, *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*, Traducción: Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva, Companhia das Letras, São Paulo, 2010, p. 76.

⁹ Fernando Borges MÁNICA, *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*, Fórum, Belo Horizonte, 2010, p. 112.

¹⁰ Amartya SEN y Bernardo KLIKSBURG, *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*, Traducción: Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva, Companhia das Letras, São Paulo, 2010, p.85

de que todas las personas puedan acceder a servicios de salud de calidad, con protección contra los riesgos sanitarios y seguridad frente al eventual empobrecimiento por la necesidad de arcar con gastos en salud.¹¹

En este sentido, el concepto de cobertura universal adoptado por la Organización Mundial de la Salud, relaciona las nociones de equidad de acceso y de financiación, en el siguiente sentido:

La cobertura universal se define como el acceso a acciones y servicios de promoción, prevención, cura y rehabilitación para todos a un costo asequible, logrando así la equidad en el acceso. El principio de la protección de riesgos financieros garantiza que el costo del cuidado no pone a las personas en riesgo de catástrofe financiera. Un objetivo relacionado con la política de financiamiento de la salud es la equidad en la financiación: los hogares contribuyen al sistema de salud basado en la capacidad de pago.¹²

Bajo esta perspectiva, es posible analizar tres aspectos de la cobertura universal de atención de salud en relación a las cuales no hay consenso y no hay identidad en la realidad de los países. Estos son:

(i) *acceso* - la preocupación en este aspecto consiste en garantizar que cada ciudadano o residente, independiente de condiciones geográficas, legales o financieras, tenga condiciones de tener atención de salud (siempre que no comprometa su supervivencia);

(ii) *paquete de servicios* - En esa dimensión, la preocupación reside en la identificación exacta de que servicios deben componer el paquete de cuidados que estén disponibles por la cobertura universal;

(iii) *costo* - Aquí la cuestión a ser respondida se refiere a la fuente de recursos para el acceso a la salud, si estatal o privada (con exigencia de garantía, en cualquier caso, contra la imposibilidad de que las personas dejen de tener acceso por falta de recursos).

Ese esquema permite visualizar la dependencia de los dos primeros aspectos en relación con el tercero, ya que la amplitud del acceso y la extensión del paquete de servicios están condicionados a la existencia de recursos financieros, especialmente, en un momento histórico de gran avance tecnológico que implica aumento exponencial de los costos de salud.

¹¹ Andrea L. FREY, "Introduction: positioning universal health coverage in the post-2015 development agenda", *Washington international law journal*, vol. 24, NO. 3, (2015), p. 427.

¹² Disponible en: http://www.who.int/health_financing/documents/cov-wharesolution5833/en/. Acceso en 10 enero 2018.

En la descripción de la Meta n. 3.8, como se percibe de la transcripción anterior, la ONU busca solucionar esta ecuación por la búsqueda del 100% (ciento por ciento) de acceso de la población a un paquete delimitado de servicios, compuesto por medicamentos y vacunas esenciales, aunque mediante pago por el usuario (siempre que no comprometa su subsistencia).

Por tratarse de una directriz, la propia ONU reconoce que la cobertura universal ha sido alcanzada en diversos países bajo diferentes formas, de modo que su alcance depende de la actuación de cada gobierno local. Tal característica explica la apertura de la Meta 3.8 de los ODS, el cual traza un objetivo general, pero no define un único camino para su consecución y tampoco un punto definido de llegada. En este sentido, según explica Tedros GHEBREYESUS:

La cobertura sanitaria universal es, en última instancia, una elección política. Es responsabilidad de cada país y del gobierno nacional perseguirlo. Los países tienen necesidades exclusivas y las negociaciones políticas a medida determinar la movilización de recursos domésticos.¹³

No por otro motivo, David STUCKLER constató que, de 192 países estudiados, 75 tienen legislación que determina el acceso de todas las personas a los servicios de salud, independientemente de su ingreso, siendo que los modelos de acción estatal volcados a tal garantía son bastante variados.¹⁴ Brasil es uno de ellos.

IV. EL DERECHO A LA SALUD EN BRASIL: UNIVERSALIDAD, INTEGRALIDAD Y GRATUIDAD

El modelo brasileño de acción estatal en la salud está estructurado de manera detallada por la Constitución federal de 1988. En el texto constitucional patrio hay 41 (cuarenta y uno) dispositivos sobre la salud de los cuales 21 (veintiuno) hacen referencia a la salud como un derecho a ser protegido por el Estado, 16 (dieciséis) prevén la prestación de servicios de

¹³ Tedros Adhanom GHEBREYESUS, "All roads lead to universal health coverag", *The Lancet Global Health*, Volume 5, Issue 9, (2017), pp. 839-840. Disponible en: [http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X\(17\)30295-4/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/langlo/article/PIIS2214-109X(17)30295-4/fulltext). Acceso en 11 enero 2018.

¹⁴ David STUCKLER et al, *Background Paper for the Global Symposium on Health Systems Research: The Political Economy of Universal Health Coverage 2* (Nov. 16-19, 2010). Disponible en: http://healthsystemsresearch.org/hsr2010/images/stories/8political_economy.pdf. Acceso en 12 enero 2018. p. 2.

asistencia a la salud, 5 (cinco) establecen la organización del sistema único de salud - SUS y 4 (cuatro) tratan de profesionales del sector de salud.

Sin embargo, es en la legislación, donde se verifica de modo claro la alineación del ordenamiento jurídico patrio al entendimiento acogido por los documentos de la ONU, tanto en lo que se refiere al concepto de salud, como en su relación con los demás derechos fundamentales.

Por otro lado, se debe notar que la denominación *sistema único de salud* - SUS es adoptada por la Constitución brasileña, para referirse al conjunto de acciones y servicios de responsabilidad del Poder Público, los cuales deben ser prestados por la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios de acuerdo con las directrices previstas en el propio texto constitucional. Sin embargo, la existencia del SUS no debe conducir al equívoco de imaginar la inexistencia de otro sistema asistencial de salud en Brasil. Técnicamente, el sistema único de salud corresponde, en suelo brasileño, al sistema público o sistema nacional de salud, de acuerdo con una denominación usada en otros países. Al lado de tal sistema, existe un sistema privado autónomo o meramente de salud privada, que abarca prestadores privados de servicios independientes del Poder Público. En el sistema privado, la prestación de los servicios puede darse a través del subsistema de salud suplementario, del cual forman parte los planes privados de salud, y del subsistema de desembolso directo, a veces denominado de medicina particular. Por lo tanto, además de la cobertura ofrecida por el SUS, cualquier persona es libre para recurrir al sector privado para la obtención de atención de salud.

En particular, el papel del Poder Público en la provisión de atención sanitaria toma importancia tanto en el precepto conducido por el artículo 196 de la Constitución Federal, a través del cual se dispone, que la salud es derecho de todos y deber del Estado, como las directrices explícitas e implícitas del SUS, en especial la universalidad, la integralidad y la gratuidad. Tales directrices corresponden con los aspectos analizados del acceso, del paquete de servicios y del costo. Además, en línea de lo que se expuso anteriormente, hay una interdependencia entre ellos, de modo que el último (costo) condiciona a los demás (amplitud del acceso y extensión del paquete de servicios).

Por lo tanto, la Meta 3.8 de los ODS está prevista por el ordenamiento jurídico brasileño, pero su concreción depende de tres factores: condiciones materiales (costo), delimitación de la directriz de la universalidad (acceso) y delimitación de la directriz de la integralidad (paquete de servicios) que se tratarán a continuación.

1. Costo

La Constitución brasileña determinó el compromiso de los entes federativos en el financiamiento de la salud. Como se sabe, el SUS es un sistema público gestionado por el Estado y financiado por impuestos generales. En este sentido, el principio que rige el financiamiento de la salud es la solidaridad vertical: el Estado interviene en hechos signo-presuntivos de riqueza de todas las personas, con el objetivo de obtener recursos para gastos generales, como los de la salud. Esta capacidad tributaria, fuente mayor de recursos estatales, es limitada, de modo que el presupuesto público condiciona la acción estatal, en especial en la salud.

En el año 2000, la Enmienda Constitucional n. 29 estableció gastos mínimos en la salud para los Estados -12% (doce por ciento) de sus ingresos con impuestos, y Municipios -15% (quince por ciento) de sus ingresos con impuestos. Para la Unión previó la aplicación del monto invertido del año anterior más un 5% (cinco por ciento) y de ahí en adelante, corrección por la variación nominal del Producto Interno Bruto - PIB. Una década después, la Ley Complementaria n. 141/12, delimitó lo que pueden ser considerados gastos con acciones y servicios públicos de salud - ASPS, a efectos del cálculo del límite mínimo de inversión en salud.¹⁵

Más recientemente, la Enmienda Constitucional n. 86/15 fijó un gasto mínimo en salud por la Unión en un 15% (quince por ciento) del ingreso corriente neto, en valores a ser implantados escalonadamente. Además, la Enmienda Constitucional n. 95/16 estableció el mantenimiento, por hasta 20 (veinte) años, de los gastos de la Unión realizados en 2017 con acciones y servicios públicos de salud, corregidos anualmente por la variación de la inflación.

El bajo nivel de gasto público en salud hace que el sistema de salud brasileño, aun teniendo significativo progreso en la universalización de la cobertura de la atención de salud, sea reconocido internacionalmente por la baja calidad de los servicios y por la alta participación de los pacientes en la financiación de la salud.¹⁶ Tal constatación no sólo es verdadera, como

¹⁵ En el recurso extraordinario n. 858.075/RS, el Tribunal Supremo Federal discute, en régimen de repercusión general, la posibilidad de intervención judicial durante el período de ausencia de ley que defina lo que se gasta en salud. Esto es porque varios entes federativos, antes de la Ley Complementaria n. 141/12, contabilizaron diferentes gastos como inversiones en salud, en posible irrespeto a los dictámenes traídos por la EC n. 29/00.

¹⁶ Robert MARTEN et al., "An Assessment of Progress Towards Universal Health Coverage in Brazil, Russia, India, China, and South Africa (BRICS)", 384 *LANCET* 2164, 2165, (2014).

hace que Brasil figure entre los pocos países en que el gasto privado con salud supera el gasto estatal.

Por lo tanto, se percibe que a pesar de que la Constitución brasileña es analítica en la disciplina de los deberes del Estado en la salud, en Brasil permanece una tensión entre la expectativa popular (resultante de la previsión constitucional) y la realidad de la cobertura ofrecida por el SUS (Sistema Único de Salud). En este sentido, toma relevancia la crítica de Ricardo Lobo Torres, según el cual “(...) *el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios de salud, asegurado en el artículo 196 de la Constitución, transformado en gratuito por la legislación, es utópico y genera expectativas inalcanzables para los ciudadanos*”.¹⁷

En este contexto, además de la lucha por la ampliación de los recursos dirigidos por el Estado hacia las acciones y servicios públicos de salud y por la mayor eficiencia en su aplicación, es necesaria la discusión de los otros dos aspectos de la cobertura universal de atención en salud (acceso y paquete de servicios), so pena de mantenerse en suelo patrio una absoluta incompatibilidad entre el mundo del ser (mundo real) y el mundo del deber-ser (previsión constitucional).

2. Acceso universal e igualitario

El acceso a la salud en Brasil según lo prescribe el texto constitucional patrio en su artículo 196 debe ser universal e igualitario. Así, en Brasil hay responsabilidad estatal por la oferta de servicios de salud a todas las personas que los necesiten, sin ningún tipo de discriminación. La Ley Orgánica de Salud establece la universalidad de acceso a todos los niveles de asistencia y veda cualquier privilegio o preconcepto en su oferta.

Hay numerosos y detallados derechos de los usuarios del SUS, derivados de los principios de universalidad e igualdad de acceso, los cuales, deben garantizarse a todos los ciudadanos. En ese sentido, el Supremo Tribunal

¹⁷ Ricardo Lobo TORRES, “A cidadania multidimensional na era dos direitos”, en Ricardo Lobo TORRES (Org.), *Teoria dos direitos fundamentais*, 2.ed., Renovar, Rio de Janeiro, (2001), p.287. Esta era también la advertencia de Eros Roberto Grau en obra de 1985, acerca de la *consagración de promesas vanas, promesas para no ser cumplidas, desnudas de fuerza jurídica e insertadas en el texto constitucional con la función exclusiva de retardar su efectiva conquista por la sociedad* [Eros Roberto GRAU, “A constituinte e a constituição que teremos”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, (1985), pp. 44-47].

Federal decidió recientemente, en votación unánime, sobre la imposibilidad de cualquier diferenciación en la atención a los pacientes:

No se puede concebir que una atención pública de salud que se pretenda igualitaria comprenda dentro de sí varias posibilidades de atención de acuerdo con la capacidad económico-financiera del paciente, sobre todo, cuando esa atención se encuentra a cargo del Estado, pensamiento este puesto de presente por los expositores durante la audiencia pública.¹⁸

Como se percibe del extracto transcrito, prevalece un entendimiento lógico según el cual, la universalidad del acceso sólo puede ser garantizada en consonancia con la igualdad del acceso. Esto es porque lo que la atención diferenciada a un determinado grupo de personas –que se deriva de cuestiones económicas, legales o geográficas– retira de este acceso, el carácter universal. En este plano, se insta a resaltar la consolidación definitiva del entendimiento según el cual no puede ser admitido en Brasil pago por servicios prestados por el SUS, incluso para servicios o acomodaciones más sofisticadas. En suelo patrio, todos los cuidados del SUS deben ser prestados de modo universal, igualitario y gratuito, sin posibilidad de pago por cualquier beneficio (admitido el uso, obviamente, de la prestación privada de servicios, desde que fuera del SUS). Esta percepción refuerza la necesidad de una evaluación cuidadosa del último aspecto de la cobertura universal, es decir, el paquete de servicios que debe ser ofrecido por el Estado.

3. *Paquete de servicios*

El paquete de servicios ofrecido por el Estado brasileño se vincula a la previsión constitucional relativa a la integralidad de la atención, prevista también en la Ley Orgánica del SUS. Según la definición legal, la integralidad debe ser entendida como el “conjunto articulado y continuo de las acciones y servicios preventivos y curativos, individuales y colectivos, exigidos para cada caso en todos los niveles de complejidad del sistema”, conforme dispone el artículo 7, inciso II de la Ley n. 8.080 / 90.

Se trata pues, de la necesidad de *articulación entre las acciones y servicios, preventivos y curativos, individuales y colectivos*,¹⁹ o de *la indisociación (unión, fu-*

¹⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 581.488/RS. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça da União, 8 abr. 2016.

¹⁹ José P. Vicente da SILVA, Roseni PINHEIRO y Felipe R. S MACHADO, “Necessidades, demanda e oferta: algumas contribuições sobre os sentidos, significados e valores

sión) entre prevención y atención curativa.²⁰ Así, la aplicación del principio de la integralidad no se convierte directamente en la prestación de cada servicio de salud en sí, sino en la organización de todo el sistema público de salud, que debe garantizar prestaciones interconectadas, dirigidas tanto a la prevención como a la cura de enfermedades. En ese paso, la integralidad de la atención no debe ser entendida como la imposición de utilización de todos los medios al disponer de la medicina moderna. Esta noción se asemeja a lo que determina el Código de Ética Médica, acerca de la utilización por el profesional del mejor del progreso científico en beneficio del paciente, denominado por Ronald Dworkin de *principio del rescate*,²¹ y que se encuentra delimitada en el propio diploma normativo médico brasileño.²²

Al tratar el tema bajo la perspectiva de la organización del SUS, la reglamentación del SUS establece expresamente que la integralidad de la asistencia a la salud se inicia y se completa en la Red de Atención a la Salud, mediante referencia del usuario en la red regional e interestatal de salud. Además, el acto normativo ya tratado, prevé que todas las acciones y servicios que el SUS ofrece al usuario, para atender la integralidad de la asistencia a la salud, deben constar en la Relación Nacional de Acciones y Servicios de Salud - RENASES, consolidada y actualizada por el Ministerio de la Salud cada dos años. En el marco de la asistencia farmacéutica, el decreto prevé que cada dos años, el Ministerio de Salud consolidará y publicará las actualizaciones de la Relación Nacional de Medicamentos Esenciales - RENAME, que comprende la selección y la estandarización de medicamentos indicados para atención de enfermedades o de agravios en el marco del SUS.

En este punto, es de amplia relevancia el papel de la CONITEC - Comisión Nacional de Incorporación de Tecnologías, órgano de asesoramiento del Ministerio de Salud, competente para manifestarse sobre la incorporación, la exclusión o la alteración por el SUS de nuevos medicamentos, pro-

na construção da integralidade na reforma do Setor de Saúde”, *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v.27, n.65, (2003), p.235.

²⁰ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. **Saúde**: promessas e limites da constituição. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003, p.143.

²¹ Ronald DWORKIN, “A justiça e o alto custo da saúde”, en Ronald DWORKIN, *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*, Trad. Jussara Simões, Martins Fontes, São Paulo, 2005, pp. 431-449.

²² El Código de Ética Médica fue aprobado por la Resolución no 1.931 / 09 del Consejo Federal de Medicina. El mismo diploma prevé que es vedado al médico “dejar de usar todos los medios disponibles de diagnóstico y tratamiento, científicamente reconocidos ya su alcance, en favor del paciente”.

ductos y procedimientos, así como la constitución o modificación del Protocolo Clínico y de la Directriz Terapéutica. Cabe señalar, en este plan, que dicho documento establece criterios para el diagnóstico de la enfermedad o del agravio a la salud; el tratamiento preconizado, con los medicamentos y demás productos apropiados (como órtesis, prótesis, bolsas colectoras y equipos médicos), cuando corresponda; las posologías recomendadas; los mecanismos de control clínico; y el seguimiento y la verificación de los resultados terapéuticos, a ser seguidos por los gestores del SUS. Desde el punto de vista normativo, el derecho de obtener determinado tratamiento se vincula a su previsión en los Protocolos Clínicos y de Directrices Terapéuticas, conforme decisión de alteración o incorporación tomadas a partir de los informes de la CONITEC.

En ese sentido, el Supremo Tribunal Federal reconoció la necesidad de delimitación del paquete de servicios que estén disponibles de modo universal e igualitario a todas las personas que busquen atención en el SUS. Así pues, parece lícito afirmar que mientras el acceso debe ser universal e igualitario, el paquete de servicios debe ser delimitado e igualitario. Esto fue lo que reconoció el Supremo Tribunal Federal, en decisión unánime, conforme se desprende del voto del Min. Días TOFOLLI en la misma decisión arriba mencionada:

Aunque los servicios de salud públicos deben respetar estos principios, esto no significa que el Estado deba proporcionar todo tipo de servicios de salud en la forma pretendida por los ciudadanos. La cobertura debe ser, de hecho, la más amplia posible, observándose los elementos técnicos regulados por el Estado y la ciencia, así como los límites presupuestarios estrictos; es decir, los servicios deben ser reconocidos como adecuados por las autoridades científicas, médicas, farmacéuticas y administrativas (sanitarias), pero también se prestará de acuerdo con la capacidad económica del poder público, como ya advirtieron los juristas norteamericanos Stephen Holmes e Cass R. Sustein en su aclamada obra *The Cost of Rights* (Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 14-15), siendo absolutamente lógico que los derechos sean garantizados por medio de la prestación del servicio público donde haya un presupuesto presupuestario suficiente.²³

Como se puede percibir, aunque la previsión constitucional pueda conducir a la noción de que el paquete de cuidados a ser puesto a disposición por el Estado brasileño es integral o ilimitado, tal aseveración es falsa. La

²³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 581.488/RS. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça da União, 8 abr. 2016.

Constitución Federal permite y la disciplina normativa del SUS prevé la delimitación del paquete de acciones y servicios a ser ofertados por el sistema público de salud en Brasil, al mismo tiempo que también se prevén los mecanismos y procesos orientados a la incorporación de nuevas tecnologías al sistema.²⁴

V. APUNTES FINALES: BRASIL Y LA META 3.8 DE LOS ODS

El tema central de los ODS corresponde, como se ha visto, al objetivo n. 3 - Salud y bienestar: garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos, en todas las edades. En relación a éste, la Meta n. 3.8 se considera la más amplia y compleja, ya que pretende garantizar la cobertura universal de la asistencia sanitaria.

Ante la dificultad de definición de lo que sería la cobertura universal, el tema se estudia bajo varias dimensiones, y no hay consenso en relación con la amplitud de los servicios que estén disponibles, así como la exigencia de que todo el paquete de servicios sea ofrecido de modo gratuito a todas las personas. De ahí, la redacción de la Meta n. 3.8 de los ODS habla en términos protección del riesgo financiero, en acceso a servicios de salud esenciales, de calidad, en acceso a medicamentos y vacunas esenciales seguros, eficaces, de calidad y a precios asequibles para todos.

En Brasil, el parámetro para la búsqueda por la cobertura universal reside en el propio texto constitucional, ya que la Constitución de 1988 reconoce la salud como derecho de todos y deber del Estado. Al contrario de gran parte de los Estados-nación, el texto constitucional patrio da al tema de la salud tratamiento bastante analítico, consagrando el acceso de todas las personas y la gratuidad de todos los cuidados ofrecidos en el ámbito del SUS, con veda a cualquier discriminación en la atención y con prohibición de cobro por los servicios ofertados. Se trata, como se puede percibir, de un compromiso constitucional más amplio que el previsto por la Meta n. 3.8 de los ODS.

²⁴ Esta delimitación exige, obviamente, que los mecanismos instituidos para la incorporación de nuevas tecnologías al SUS sean capaces de incluir en el paquete de servicios aquellos tratamientos destinados a enfermedades raras, que acomete pequeña parte de la población y que, a menudo, tienen alto costo.

Sobre el tema, conferir: Fernando AITH, Yasmim BUJDOSO, Paulo Roberto do NASCIMENTO y Sueli Gandolfi DALLARI, "Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica", *Revista de Direito Sanitário*, v.15, n.1, (2014), pp. 10-39.

El núcleo de las discusiones locales reside, con todo, en la delimitación del paquete de servicios. Por un lado, la falta de financiación pública de la salud limita el acceso a los cuidados, puesto que, no se ofrecen a todas las personas en suelo patrio. Por otro lado, la intervención del Poder Judicial en la salud a menudo determina la entrega de tratamientos y medicamentos no previstos en el paquete de servicios previsto por el SUS a personas específicas (autores individuales de demandas judiciales) en detrimento de todos los demás. En este escenario, la incapacidad del Estado brasileño para garantizar la oferta de un paquete de servicios a todos los brasileños, sumada a la intervención puntual del Poder Judicial en la determinación de entrega de cuidados no previstos en el paquete a algunas personas, maculan tanto la universalidad de acceso, la igualdad de acceso.

Considerando que en Brasil las acciones y servicios de salud son libres a la iniciativa privada, tales ofensas a la universalidad e igualdad alcanzan exactamente la parte más pobre de la población, que, a diferencia de la franja más acomodada, no tiene condiciones de satisfacer sus necesidades por medio de planes privados o de la medicina privada. Esto porque, como se ha visto anteriormente, la medicina privada y la salud suplementaria sólo se pueden acceder a una pequeña capa de la población, que no depende exclusivamente del SUS. En ese contexto, aunque la Constitución brasileña sea más exigente en la garantía del derecho a la salud, el Estado brasileño ni siquiera cumple la Meta n. 3.8 de los ODS.

BIBLIOGRAFÍA

- Fernando AITH, Yasmim BUJDOSO, Paulo Roberto do NASCIMENTO y Sueli Gandolfi DALLARI, “Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica”, *Revista de Direito Sanitário*, vol.15, n.1, (2014).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 581.488/RS. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça da União, 8 abr. 2016.
- Fábio Konder COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 6.ed., Saraiva, São Paulo, 2008.
- Ronald DWORKIN, “A justiça e o alto custo da saúde”, en Ronald DWORKIN, *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*, Trad. Jussara Simões, Martins Fontes, São Paulo, 2005.
- Andrea L. FREY, “Introduction: positioning universal health coverage in the post-2015 development agenda”, *Washington international law journal*, vol. 24, n. 3, (2015).

- Tedros Adhanom GHEBREYESUS, “All roads lead to universal health coverage”, *The Lancet Global Health*, vol. 5, Issue 9, (2017).
- Eros Roberto GRAU, *A constituinte e a constituição que teremos*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985.
- Fernando Borges MÂNICA, *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*, Forum, Belo Horizonte, 2010.
- Robert MARTEN et al., “An Assessment of Progress Towards Universal Health Coverage in Brazil, Russia, India, China, and South Africa (BRICS)”, 384 *LANCET*, 2164-2165, (2014).
- Eleutério RODRIGUEZ NETO, *Saúde: promessas e limites da constituição*, FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2003.
- Francisca RUIZ LÓPEZ, “El derecho a la salud en el Estado Social”, en Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ (Director), *Reconstrucción y Gestión del Sistema de Salud*, Editorial Comares, Granada, 2015.
- Amartya SEN y Bernardo KLIKSBURG, *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*, Traducción: Bernardo Ajzenberg y Carlos Eduardo Lins da Silva, Companhia das Letras, São Paulo, 2010.
- José P. Vicente da SILVA, Roseni PINHEIRO y Felipe R. S. MACHADO, “Necessidades, demanda e oferta: algumas contribuições sobre os sentidos, significados e valores na construção da integralidade na reforma do Setor de Saúde”, *Saúde em Debate*, vol.27, n. 65, (2003).
- David STUCKLER et al, *Background Paper for the Global Symposium on Health Systems Research: The Political Economy of Universal Health Coverage 2* (Nov. 16-19, 2010).
- Ricardo Lobo TORRES, “A cidadania multidimensional na era dos direitos”, en Ricardo Lobo TORRES (Org.), *Teoria dos direitos fundamentais*, 2.ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2001.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *World health statistics 2017: monitoring health for the SDGs, Sustainable Development Goals*, World Health Organization, Geneva, 2017.

SITES CONSULTADOS

- www.who.int/health_financing/documents/cov-wharesolution5833/en/.
- apps.who.int/iris/bitstream/10665/39228/5/9241800011_por.pdf.
- bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf.
- www.nacoesunidas.org/acao/saude/.
- www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio.
- www.who.int/about/mission/en/

www.un.org/en/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html

www.agenda2030.org.br/sobre/.

www.agenda2030.org.br.