

Sobre las condiciones teóricas y materiales que posibilitan la exigibilidad del derecho a la salud en Chile

Rocío Norambuena Avilés, Sebastián Sandoval Ayala

Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado

Consuelo Lizama, *ayudante eje Derechos Sociales,*

Carolina Meza Pramps y Gustavo Poblete Espíndola (*Coordinadores*)

Febrero 2022

El Núcleo Constitucional UAH, es una iniciativa impulsada por la Facultad de Derecho, que busca incidir en la discusión constitucional tanto en la Convención Constitucional como en la opinión pública. Difundir la masa crítica de académicas, académicos, investigadores y expertos de la UAH en las áreas que se abordarán en este espacio y desarrollar capacitaciones y actividades posteriores al proceso constituyente, por ejemplo, diplomados, talleres y asesorías.

Los principales ejes de análisis:

- Género y Diversidades
- Sistema de Justicia
- Modernización de la Gestión Pública
- Derechos Sociales
- Diálogo y Gestión de Conflictos

Quienes Somos:

Miriam Henríquez Viñas

Directora Núcleo Constitucional UAH

Sebastián Salazar Pizarro

Coordinador académico Núcleo Constitucional UAH

María Paz Valdivieso Ruiz-Tagle

Coordinadora ejecutiva Núcleo Constitucional UAH

Lieta Vivaldi

Coordinadora Eje Género y
Diversidades Núcleo Constitucional UAH

Nicolás Ried

Coordinador Eje Género y Diversidades Núcleo
Constitucional UAH

Rafael Blanco

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo
Constitucional UAH

Diego González

Coordinador Eje Sistema de Justicia Núcleo
Constitucional UAH

Enrique Rajevic

Coordinador Eje Modernización de la Gestión
Pública Núcleo Constitucional UAH

Víctor González

Coordinador Eje Modernización de la Gestión
Pública Núcleo Constitucional UAH

Matías Salazar

Coordinador Eje Modernización de la Gestión
Pública Núcleo Constitucional UAH

Carolina Meza

Coordinadora Eje Derechos Sociales Núcleo
Constitucional UAH

Gustavo Poblete

Coordinador Eje Derechos Sociales Núcleo
Constitucional UAH

Rosa María Olave

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflic-
tos Núcleo Constitucional UAH

Mónica Valdés

Coordinadora Eje Diálogo y Resolución de Conflic-
tos Núcleo Constitucional UAH

INTRODUCCIÓN

En el marco del debate constitucional actual sobre el derecho a la salud, la acción de protección ha sido fuertemente criticada. Una de las críticas más recurrente se refiere a la restringida amplitud del catálogo de derechos que se encuentran amparados por esta garantía. Como es sabido, en el ideario del constituyente original, parecía ser posible limitar la competencia de los tribunales aceptando la no-justiciabilidad de ciertos derechos prestacionales como la salud, la educación o la seguridad social. De tal manera, se creía que el establecimiento de un catálogo limitado de derechos permitiría una adecuada separación entre las funciones de los poderes del Estado y evitaría una constante judicialización cuando se vulneran derechos sociales.

Este objetivo finalmente no se consiguió. Durante la vigencia de la Constitución de 1980 los problemas sanitarios han sido judicializados constantemente y el número de casos parece ir en aumento cada año.

A modo de ejemplo, podemos mencionar los casos vinculados con la diálisis (resueltos por la Corte Suprema a finales de los 80); VIH (resueltos a principios del 2000) y medicamentos de alto costo (actualmente vigentes). Todos ellos han presentado problemas que exigen a los operadores jurídicos tomar decisiones en el marco de situaciones trágicas, que tensionan los principios básicos del ordenamiento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, resulta necesario replantear la exigibilidad del derecho a la salud. Primero, tomando postura sobre la justiciabilidad de los derechos de carácter prestacional, segundo, comulgando con una visión integradora entre derecho social y prestación social, y, tercero, derribando la justificación presupuestaria en la determinación sobre qué derechos debiesen estar comprendidos en la acción de protección.

Para lograr estos objetivos creemos necesario distinguir, previamente, entre exigibilidad y justiciabilidad. Por una parte, entendemos que la exigibilidad de un derecho fundamental se refiere a la existencia de una serie de factores (institucionales, sociales y culturales) que posibilitan su satisfacción y desarrollo sostenido en el tiempo. Mientras que, por otra parte, la justiciabilidad es un concepto más restringido. Se refiere a los mecanismos procesales que permiten a una persona o colectivo solicitar el auxilio de los tribunales de justicia (o de cualquier otro órgano que ejerza jurisdicción) frente a la insatisfacción de un derecho fundamental. La justiciabilidad es, entonces, un mecanismo propio de la exigibilidad, pero esta última no se agota en la primera.

En el marco de este trabajo, consideramos que los derechos fundamentales deben ser considerados tanto exigibles como justiciables. Pero ello exige considerar, al menos, dos cosas. Primero, la necesidad de fomentar una estructura compleja e institucional que permita la satisfacción de un derecho para todo el cuerpo social y no solo para quienes litigan contra la Administración. Segundo, considerar que los derechos fundamentales, cuando tienen un costo asociado a su satisfacción, deben satisfacerse dentro de los márgenes aceptables y bajo los principios de igualdad y no-discriminación. Para ello, la justiciabilidad debe mantenerse siempre como la respuesta a una falla en la institucionalidad imperante con un carácter de excepcionalidad.

I. OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

La Constitución contempla, en su artículo 19 n°9, el derecho “a la protección de la salud”, aunque es necesario recalcar que ni el texto constitucional ni las disposiciones legales que regulan la materia contienen una definición expresa de este término. Para determinar el objeto del derecho es necesario, entonces, acudir a algunas fuentes complementarias. Así, por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud ha definido el término como “un estado de completo bienestar físico, mental y social”, que no solamente hace referencia a la ausencia de afecciones, achaques o enfermedades¹. En un sentido similar, aunque claramente más amplio, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como el protocolo de San Salvador) entiende por salud “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social²”. De esta manera, parece ser claro que la salud se vincula con una serie de pretensiones que van más allá de la recuperación de un determinado “estado” y que se enmarcan en un modelo de desarrollo mental y corporal.

En este escenario, algunos autores han puesto énfasis en que la salud depende de múltiples factores (entre ellos, biológicos, culturales y ambientales) incluidas ciertas conductas que requieren de un esfuerzo autónomo por parte del individuo³. Así, para “estar saludable”, un individuo cualquiera deberá hacer ejercicio, comer sano, asistir a terapia y dormir el tiempo adecuado. Por ello,

se ha sostenido que, desde el punto de vista individual, el derecho a la salud no puede consistir en un derecho a “estar sano”, pues tal pretensión sería irrealizable⁴, por lo menos en el marco de un Estado de Derecho en que se respetan las libertades de un sujeto. Esta idea ha sido reforzada por el Comité Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas:

8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar la salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En el ámbito prestacional, se aprecia el derecho a la existencia de un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud⁵.

¹ Esta definición se encuentra en el Preámbulo e la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10, núm. 1.

³ Vivanco (2007), p. 288.

⁴ Squella (2005), p. 103.

⁵ Comité Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, Observación General núm. 14 del 11/08/2000.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social⁶. En el ideario de la Corte, se trata de un derecho que se puede precisar a partir de cuatro principios fundamentales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Estos principios se refieren a expectativas razonables sobre un adecuado funcionamiento del aparato estatal en materia sanitaria. De esta manera, (1.) la disponibilidad se refiere a la obligación de cada Estado de contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud, así como una dotación adecuada de especialistas para satisfacer las necesidades de la población.

(2.) La accesibilidad, por su parte, se refiere a la posibilidad de que todos los servicios de atención de salud sean accesibles en condiciones de igualdad. Para la Corte, este principio presenta cuatro dimensiones: (i.) la no discriminación en la atención de salud, con un énfasis en los sectores más vulnerables; (ii.) la accesibilidad física, sobre todo en consideración a los sectores más alejados de los núcleos urbanos; (iii.) la accesibilidad económica, según la cual se debe procurar que las cargas del sistema sanitario no recaigan de manera excesiva sobre los hogares con menos recursos, además

de la prohibición de sujetar una adecuada atención de salud a factores estrictamente financieros; y (iv.) el acceso a la información, que contempla el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

(3.) La aceptabilidad, que exige que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud operen de acuerdo con los estándares propios de la ética médica, además de ofrecer una atención que resulte ser culturalmente aceptable, respetando en todo momento la cultura de las personas, las minorías y los pueblos.

Por último, (4.) el principio de calidad demanda de cada Estado brindar una atención de salud aceptable en tanto resulte ser concordante con el mejor conocimiento científico y técnico disponible.

⁶ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Núm. 28: Derecho a la salud, pp. 31-32.

En concordancia a estos cuatro principios, deberá tenerse en consideración que existirán una serie de particularidades que tienen la potencialidad de variar, caso a caso, la configuración de este derecho. Algunas de estas particularidades o factores determinantes son: el género, el sexo, la edad, la situación de ruralidad, la pertenencia a un pueblo originario, la raza y/o encontrarse en situación de discapacidad. A modo de ejemplo, las necesidades sanitarias de una joven mujer, de buena situación económica, en la capital de país, serán diferentes a las de una mujer en situación rural, empobrecida y perteneciente a un pueblo originario; toda vez que, es altamente probable que la primera tenga un mejor acceso y goce del derecho a la salud que la segunda.

Esta superposición de factores de análisis es lo que se conoce como interseccionalidad, siendo la misma un elemento necesario para el adecuado desarrollo de los derechos fundamentales ⁷.

Finalmente, y como se puede apreciar, parte importante de este estándar requiere de la entrega de prestaciones que tienen un costo económico asociado. Por ello, se sostiene que en el desarrollo de este tipo de derechos deben primar dos principios: la progresividad y la no-regresividad. El primero de ellos plantea la necesidad de expandir constantemente las prestaciones derivadas de un derecho fundamental, permitiendo su desarrollo en el marco de las posibilidades económicas, sociales y culturales. Esto

implica una constante revisión de las prestaciones entregadas por el Estado así como de las expectativas que se pueden colocar en un sistema sanitario decente.

En cambio, el segundo principio se suele plantear como una inversión de la carga argumentativa al analizar la constitucionalidad de un precepto. La idea central es que la disminución de las prestaciones sanitarias puede ser razonable siempre que exista una justificación suficiente en consideración a los recursos disponibles en un momento determinado. La no-regresividad no debe ser entendida, entonces, como una prohibición absoluta de modificar o incluso eliminar prestaciones médicas relevantes, sino que debe plantearse como un requisito deliberativo. Este requisito implica considerar las razones existentes para la entrega de una prestación y su impacto en la salud pública antes de restringir su distribución.

⁷ Esto se vincula con los conceptos de grupos desaventajados, lo que implica que estas particularidades o variedad de fuentes estructurales de desigualdad tienen el efecto de agudizar la desigualdad material toda vez que se traducen en una superposición de ejes de diferencia que, ya sea por factores sociales, culturales, políticos y/o económicos se traducen en una multidimensión de situaciones de desventaja. El efecto práctico de la interseccionalidad, es entonces la duplicación (o triplicación) de vulneraciones en el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales. Esta desigualdad no puede ser tolerada, toda vez que se aleja de los parámetros de dignidad que fundamenta todo derecho fundamental. Es por ello que, reconocer la interseccionalidad permite incorporar al análisis las particularidades de las diversas subjetividades titulares del derecho, permitiendo con ello repensar el diseño de los mismos a fin de lograr su más plena satisfacción posible.

II. EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Un asunto que se ha discutido en la literatura nacional se refiere a la manera en que la actual carta fundamental enuncia este derecho, es decir, a su formulación semántica: la Constitución no “habla” directamente de un “derecho a la salud”, en los términos en que ha sido planteado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que consagra la “protección de la salud”. Este particular enunciado ha generado un debate en torno al objeto de protección constitucional. De acuerdo con Bulnes, esta innovación en el texto fue propuesta por el Consejo de Estado como una manera de limitar la justiciabilidad de aquellos derechos que no pueden ser, por sí solos, exigidos respecto del Estado⁸. Así, se trataría de una innovación que pretende tener un carácter restrictivo y que, como veremos, se conecta directamente con la estructura competencial de la acción de protección. En un sentido similar, Vivanco distingue entre el “derecho a la salud” y el “derecho a la protección de la salud”, siendo el primero mucho más amplio al contener elementos que no siempre pueden ser garantizados por el Estado⁹. De todas formas, esta variación semántica no parece ser relevante si entendemos que diversas fuentes del derecho contienen disposiciones que consagran literalmente el “derecho a la salud”¹⁰. Para no confundirnos respecto a la amplitud del concepto, resulta necesario distinguir entre

la salud, como un concepto eminentemente complejo que, como hemos visto, se desarrolla de manera amplia en relación con un modelo de desarrollo humano, y el derecho a la salud como un conjunto de posiciones jurídicas subjetivas articuladas entre sí en torno a un interés constitucionalmente relevante. En este sentido, los derechos “a algo” pueden reconstruirse como derechos subjetivos que plantean ciertas exigencias de los destinatarios. Así, el objeto de este derecho no es “estar sano” sino que “el acceso y la ejecución de un conjunto de prestaciones médico-sanitarias que se concretizan en un mínimo sanitario decente y no en un resultado”¹¹. Para Figueroa, estas prestaciones fueron articuladas en la Constitución actual en un listado (no taxativo) de, a lo menos, tres obligaciones¹²:

1) Proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo. Ello implica que el objeto de este derecho es múltiple y no se encuentra circunscrito únicamente a la recuperación de un estado “normal” o “habitual” de salud.

⁸ Bulnes (2001), p. 136.

⁹ Vivanco (2007), p. 288.

¹⁰ Figueroa (2013), p. 297.

¹¹ Agüero (2021), p. 48.

¹² Figueroa (2013), p. 297.

2) Garantizar la coordinación y control de las actividades relacionadas con la salud, de acuerdo con lo cual se sitúa al Estado como máxima autoridad en relación con las actividades sanitarias.

3) Garantizar la ejecución de las acciones de salud, según lo cual se impone al Estado la obligación de realizar acciones que aseguren la existencia de organismos que proporcionen atención médico-sanitaria a las personas.

A estas tres, es posible todavía añadir una cuarta vinculada tradicionalmente con la libre contratación en materia de salud:

4) Garantizar la libre contratación en materia de salud, permitiendo a las personas acceder a un sistema de prestaciones, bien sea público o privado.

Si bien la Constitución parece desarrollar un concepto amplio de salud, ello no debe confundirse con el nivel de protección constitucional que se garantiza mediante el recurso a una tutela judicial. Como veremos, solo la cuarta de estas garantías permite, de manera directa, justificar una acción de protección mientras que las tres primeras solo admiten una tutela indirecta. Se configura entonces un escenario dual: parece ser claro que la Comisión adoptó un concepto amplio de salud que no se limitaba únicamente a la recuperación de un estado específico, sino que, también abarca la promoción, protección y rehabilitación del individuo. Por otro, es también claro que la preocupación del constituyente originario era limitar la justiciabilidad y exigibilidad de este derecho, garantizando únicamente su faceta contractual. Tenemos entonces un concepto amplio de salud que no se encuentra garantizado.

III. EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Como hemos dicho, en el ideario del constituyente original, parece ser posible limitar la competencia de los tribunales aceptando la no-justiciabilidad de ciertos derechos prestacionales. De esta forma, el artículo 19 de la Constitución contendría dos tipos de derechos claramente identificables. Primero, un conjunto de derechos cuyo contenido depende principalmente de omisiones y que no tendrían un costo asociado a su satisfacción. Tal sería el caso del derecho a la vida, a la igualdad o a la libertad de expresión. Segundo, un conjunto de derechos cuyo contenido depende principalmente de prestaciones que tendrían un costo elevado. Tal sería el caso del derecho a la salud, a la educación y la seguridad social. En este ideario, la acción de protección se podría considerar como una norma que atribuye a los jueces una competencia limitada a la tutela judicial de los primeros, pero no de los segundos.

En el discurso dogmático, la distinción entre tipos de derechos se ha justificado desde una concepción rígida de la separación de los poderes del Estado, en que la asignación del presupuesto público es una atribución exclusiva del poder ejecutivo. De esta manera, la tutela de derechos costosos parece ser imposible sin un juicio relativo a las políticas públicas del legislador o sin una desviación de los recursos presupuestarios dispuestos por el ejecutivo. Del mismo modo, se sos-

tiene que la tutela de este tipo de derechos depende necesariamente de las capacidades materiales y humanas con que cuenta el Estado para responder a las necesidades de la población, de forma que su tutela judicial resulta ser inconveniente.

La tesis de la distinción entre derechos fundamentales se ha visto debilitada por el surgimiento de dos tesis alternativas que modifican el sentido y alcance de la acción de protección. La primera de ellas es la conocida “tesis de la interdependencia entre los derechos fundamentales”, según la cual todos los derechos son susceptibles de una fundamentación común¹³ de manera que no es posible (o a lo menos resulta inconveniente) entender los derechos de manera aislada¹⁴. Lo correcto sería, en cambio, entender que existen relaciones de interdependencia entre los derechos fundamentales de manera que una afectación a un derecho rara vez constituye una afectación *solo* a ese derecho. En este sentido, los derechos *prestacionales* podrían considerarse como una precondition para el goce y ejercicio de otros derechos que habitualmente se consideran como *no-prestacionales*.

¹³ Pisarello (2007), pp. 52-53.

¹⁴ Serrano y Vásquez (2013), pp. 40-42.

Una defensa de esta tesis se puede encontrar en los trabajos de Alejandra Zúñiga. La autora ha sostenido que existe una relación necesaria entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, de tal forma que una afectación al primero podría provocar, en determinadas circunstancias, una afectación al segundo. Esta interdependencia sería el resultado del avance de políticas públicas en materia sanitaria por parte del legislador, en especial, luego de la creación del sistema AUGE. Como señala Zúñiga, con la creación de este sistema, se habría establecido un *mínimo sanitario* que conecta ambos derechos. Este mínimo sanitario se habría ampliado a propósito de dos grandes reformas legislativas en materia de salud. La ley 19.966, que establece un conjunto de principios y garantías explícitas en la atención de salud, y la ley 20.850, que crea un sistema de protección financiera para enfermedades de alto costo.

Esta tesis impacta en la configuración de la acción de protección de la siguiente manera: permite la tutela *de derechos prestacionales – no justiciables* (como el derecho a la salud) mediante el recurso a *derechos no prestacionales – justiciables* (como el derecho a la vida). El resultado de este razonamiento es una ampliación de la acción de protección a las prestaciones en sentido estricto cuando el legislador así lo ha especificado mediante

el desarrollo de políticas públicas, y siempre que se vea afectado un derecho tutelado.

La segunda tesis hace referencia a la “complejidad inherente a los derechos fundamentales”. Esta tesis consiste en sostener que todos los derechos (liberales y sociales) poseen una estructura compleja compuesta tanto de deberes positivos como negativos, de tal manera que la distinción entre ambos grupos puede considerarse como una cuestión de grado pero no sustantiva¹⁵. Así, derechos típicamente liberales como la propiedad privada o la libertad de expresión serían también derechos prestacionales; mientras que derechos típicamente sociales como la salud o la educación serían también derechos no-prestacionales. La consecuencia de este razonamiento es que todos los derechos (liberales y sociales) pueden considerarse como derechos costosos en tanto requieren, a lo menos, de un sistema de protección judicial, actos legislativos de protección y un desarrollo continuo mediante políticas públicas¹⁶.

¹⁵ Zúñiga (2011), pp. 37-64.

¹⁶ Abramovich y Courtis (2002), pp. 24-25.

Según estos postulados, es posible negar las dos afirmaciones que componen la tesis de la separación entre derechos. Por un lado, se niega la afirmación según la cual es posible distinguir entre derechos prestacionales y no-prestacionales al afirmar que todos los derechos pueden reconstruirse tanto como derechos positivos y negativos. Por otro, se niega la existencia de un fundamento para la justiciabilidad directa de algunos derechos por sobre otros. Si todos los derechos admiten una faceta en que resultan ser costosos y otra en que resultan ser baratos, no existen razones para fundamentar la protección, a priori, solo de un grupo seleccionado.

Esta tesis impacta en el sentido y alcance de la acción de protección de la siguiente manera: al cuestionar la distinción entre derechos prestacionales y no-prestacionales, se acepta que la acción de protección puede emplearse para tutelar derechos cuya satisfacción tiene un costo asociado. La norma de competencia ya no se encuentra sujeta al contenido de los derechos fundamentales. En este ideario, los derechos que típicamente se reconocen como liberales no tienen siempre un contenido negativo, así como los derechos sociales no tienen siempre un contenido positivo. Dado que la acción de protección de todas formas realiza una distinción entre grupos de derechos, la justiciabilidad de las prestaciones costosas dependería, en última instancia, de la amplitud con que se interpreten los derechos incluidos en el listado del artículo 20.

Con todo, y pese a que estas dos tesis han permitido un cierto grado de avance respecto de la justiciabilidad del derecho a la salud, se trata de un ejercicio sumamente limitado. La primera de las tesis enunciadas solo permite una tutela reducida a “casos límites” en que la salud de un paciente se ve afectada en tal grado que coloca en riesgo su vida. Ello, por cierto, no permite tutelar parte importante de un derecho que, como hemos visto, resulta ser sumamente amplio; por ejemplo, no se considera posible una protección de las garantías que dicen relación la salud mental, con la insuficiente calidad de la atención entregada o bien con la accesibilidad económica.

La segunda de las tesis, en cambio, requiere el desarrollo de una argumentación basada casi exclusivamente en los derechos que admiten una tutela judicial directa. Ello provoca un efecto de inflación de algunos derechos fundamentales (como el derecho a la vida) desdibujando el límite de las prestaciones estatales y las funciones de los poderes públicos. Por otro lado, transforma en irrelevantes una serie de derechos no tutelados por la acción, en tanto las prestaciones que contemplan bien pueden adscribirse, a conveniencia, a cualquier otro derecho fundamental. Así, una discusión sobre educación se vuelve rápidamente un debate en torno a la propiedad privada de un contrato de prestaciones educativas; o un problema sanitario se vuelve una discusión sobre el riesgo que corre la vida biológica del paciente.

IV. PROPUESTA

Considerando lo anterior, creemos necesario fortalecer tanto la exigibilidad como la justicia-bilidad del derecho a la salud. Para ello, proponemos dos cosas. Primero, la formulación de una definición amplia del objeto de protección constitucional, reconociendo la salud como el nivel más alto de bienestar físico, mental y social, reconociendo, asimismo, la existencia de libertades individuales que permiten el desarrollo de la autonomía de los individuos. Segundo, la incorporación de un articulado que desarrolle los cuatro principios que articulan este derecho en el marco del CIDH: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad desde una perspectiva interseccional.

Como contrapartida, consideramos también que las prestaciones asociadas a la política sanitaria deben ser desarrolladas a partir de los principios de progresión (o ampliación constante) y no regresión (como un aumento de la carga argumentativa en políticas que limiten el derecho fundamental). Ello permite que el ejercicio judicial de control sobre el poder ejecutivo y legislativo se realice dentro de un margen de razonabilidad presupuestaria.

Artículo 5:

Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, lo que implica tanto una arista de libertad a controlar la salud y el propio cuerpo. Así también, toda persona, tiene derecho a contar con un sistema de protección de la salud que permita, en igualdad material, el disfrute más alto posible de salud para todas las personas, con especial consideración a factores de interseccionalidad que permita una comprensión plena de la naturaleza de este derecho.

El derecho a la salud es de acceso universal e igualitario y para todas las personas que pisan el territorio nacional. Este derecho se sostiene sobre los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El acceso oportuno a las prestaciones de promoción, protección y recuperación de la salud, así como a la rehabilitación de las personas forman parte de este derecho.

El sistema que garantice el Estado estará diseñado para que la institucionalidad pública coordine, lidere y armonice las acciones de los prestadores estatales y privados de salud, velando por una estandarización en la calidad de los servicios y prestaciones de salud.

Será deber del Estado determinar y asegurar montos suficientes para el cumplimiento de las metas sanitarias y principios antes mencionados, permitiendo el apropiado desarrollo, satisfacción, disfrute y operatividad del derecho a la salud, todo lo cual se regirá por los principios de progresividad y no regresión.

Las acciones para reclamar de las vulneraciones de este derecho en el ámbito administrativo y judicial estarán regulados por ley, así como sus plazos y procedimientos.

BIBLIOGRAFÍA:

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2002): Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid: Editorial Trotta.
- Agüero, Claudio; Villavicencio, Luis; Sandoval, Sebastián; y Lira, Renato (2021): Las personas con discapacidad en el razonamiento judicial. Ediciones DER, Santiago.
- Esparza, Estefanía (2018): La Igualdad como no subordinación. Ciudad de México: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Esparza, Estefanía (2019): Algunas reflexiones críticas sobre el derecho a la igualdad como no discriminación en Chile, Revista Mexicana de Derecho Constitucional (Nº 40), pp. 3-37.
- Figueroa, Rodolfo (2013): El derecho a la salud. Revista de Estudios Constitucionales, vol. 11, núm. 2, pp. 283-332.
- Pisarello, Gerardo (2007): Los derechos sociales y sus garantías. Madrid: Editorial Trotta.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel (2013): Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos. México: Flacso.
- Squella, Agustín (2005): El derecho a la salud como uno de los derechos fundamentales de las personas. Anuario de Filosofía Jurídica y Social, núm. 23, pp. 103-133.
- Vivanco, Ángela (2007): Curso de Derecho Constitucional. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.
- Zúñiga, Alejandra (2011): El derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud en la Constitución: una relación necesaria. Revista de Estudios Constitucionales, vol. 9, núm. 1, pp. 37-64.