

EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL DE NACIONES¹

**Legislación internacional como argumento
constitucional colombiano**

Josefina Quintero Lyons²

Tatiana Díaz Ricardo³

¹ Este trabajo es inédito y no ha sido publicado ni parcial, ni totalmente.

² Investigador principal

³ Coinvestigador

RESUMEN

Este artículo constituye un resumen del segundo avance del proyecto de investigación denominado ASPECTOS INTERNACIONALES Y ARGUMENTATIVOS DEL DERECHO A LA SALUD COLOMBIANO. El mismo aborda la salud como un derecho progresivo. Considera que los avances de las legislaciones internacionales han contribuido determinantemente a la consolidación por vía de la jurisprudencia constitucional colombiana de la salud como derecho, superando la positividad jurídica que lo denomina servicio público fundamental y restringe el alcance del derecho. Se realiza una breve compilación de instrumentos jurídicos internacionales.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la salud, tratados internacionales de derechos humanos, jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT

This article is an advance summary of the second research project called ASPECTS OF INTERNATIONAL LAW AND ARGUMENTS FOR HEALTH COLOMBIANO. The same address health as a progressive right. Considers that the progress of international legislation have contributed decisively to the consolidation by way of Colombian constitutional jurisprudence of the right to health, overcoming legal positivity is called essential public service, restricts the scope of law. A brief compilation of international legal instruments.

KEY WORDS

Health law, international human rights treaties, constitutional jurisprudence.

A partir del Siglo XX, la salud inicia el proceso de su reconocimiento y configuración como derecho humano fundamental en el plano internacional. La conformación de organizaciones de Estados mundiales o continentales, para

declarar su compromiso frente a los derechos del hombre es una prueba de ello⁴.

La protección de los derechos evoluciona en tanto se dota de instrumentos de coerción, como lo decía Ihering: el derecho sin fuerza es como un fuego que no quema. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la existencia de un ordenamiento jurídico internacional se consolida como representación del consenso de naciones y el carácter necesario del diálogo para la coexistencia pacífica de las sociedades contemporáneas, y para la solución de sus naturales y cotidianos problemas políticos, jurídicos, económicos y morales. Es la mejor forma de demostrar la evolución o crecimiento del pensamiento humano, del hombre mismo.

Derechos, principios e instituciones jurídicas en un sistema constitucional

Antes de introducirnos en el estudio de las organizaciones internacionales que han desarrollado protecciones al derecho a la salud, queremos explicar, como entendemos para Colombia la relación derecho internacional, derecho interno, en materia de derechos humanos a partir de 1991. De igual forma, por la textura lingüística de los principios y derechos constitucionales, consideramos pertinente tocar de manera breve el asunto de los principios jurídicos.

Consideramos que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 4, 93, y 94 de la Constitución Política, queda superada la visión legalista que se invoca con el artículo 230 de nuestra Carta, tan ampliamente citado. A continuación presentamos cada uno de los artículos:

Artículo 4 C.P: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales⁵.

⁴ Ver Tatiana Díaz R, El derecho social a la salud en Colombia, 2009.

⁵ Ver sentencias de la Corte Constitucional T-6/92, T-223/92, T-421/92, C-511/94(SV) T-63/95, C-69/95, T-318/97, SU-253/98, T-329/98, C-400/98, C-600/98, C-273/99, C-582/99 .

Artículo 93 C.P: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno⁶. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).

Artículo 94 C.P: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos⁷.

Queda claro que los tratados internacionales que desarrollan derechos humanos, ratificados por Colombia, forman parte de nuestro derecho interno y más específicamente, se incorporan a la Carta Política, y los derechos y principios que la misma contiene tienen carácter prevalente frente al ordenamiento legal.

Apelar a la constitucionalización de los principios, derechos e instituciones jurídicas es una característica de las actividades jurídicas, judiciales y argumentativas de la contemporaneidad. Generalmente, se manejan sin distinción estos conceptos. Esto conlleva a que la diferenciación de los mismos, y las consecuencias que en estricto sentido cada una de generar, pasen por alto.

Como señala Andrés Botero Bernal respecto a los principios del derecho, éstos constituyen, “la última alternativa intrajurídica de reconducción del Estado y del sistema jurídico dentro del ideal democrático (...)

En consecuencia, si sumamos lo acabado de señalar con la crisis del concepto tradicional de seguridad jurídica y el surgimiento del neoconstitucionalismo, se tiene que el tema de los principios termina siendo una respuesta surgida del propio derecho para encauzar de nuevo al sistema jurídico en el dilema y la paradoja en que se ha ubicado a sí mismo; aunque tampoco puede negarse que el discurso de los principios busque además afrontar otros aspectos del

⁶ Ver sentencias de la Corte Constitucional C-574/92, C-19/93, C-27/93, C-33/93, T-290/93, T-140/94, C-179/94, T-694/96,

C-13/97, SU-039/97, C-256/98, C-226/99.

⁷ Ver sentencias de la Corte Constitucional T-406/92, T-571/92, C-574/92, T-37/93, T-032/95, C-038/95, C-586/95, C-13/97

derecho contemporáneo, como por ejemplo el síndrome normativo” (Botero, Andrés, 2005, Pág. 217)

Obsérvese como la teoría de principios resuelve el asunto de la primacía de éstos sobre las reglas de derechos legales, en el sentido de los artículo 93 y 94 de la CP, “De esta manera se propone por una buena parte de la doctrina jurídica (el neiusnaturalismo principialístico) la supremacía del principio sobre el derecho estatal (el principio jerárquicamente superior a la regla), sin que esto implique una contradicción en lo que respecta a los principios de legalidad y de separación de poderes ampliamente reconocidos en la democracia decimonónica” (Op. Cit.).

Sin embargo, nos genera otros problemas, como por ejemplo, si hay principios que deban tener prioridad sobre otros, leamos a Botero Bernal: “las teorías que hablan de una jerarquía de los principios sobre el Estado y su derecho (cuestión importante para poder alegar la función encauzadora de los mismos hacia el ideal democrático), entre las cuales hay dos tendencias claramente verificables: los que hablan de principios jerárquicos pero todos por igual en tanto se está inmerso en una sociedad democrática (Hartmann, Zagrebelsky, Atienza, Alexy, etc.) y los que señalan, siendo ya pocos los que así lo hacen, que hay jerarquía dentro de los propios principios (Valencia Restrepo, por ejemplo). En este último caso, cabe la pregunta: ¿cuál es el principio superior? Esto depende mucho de la postura política del doctrinante que así lo propone: los deudores de una propuesta liberal clásica dirán que la libertad es el principio superior (con su consecuente carga teórica en intentar definir la libertad y justificarla luego de la caída de las tesis teológico medievales que partían de un libre albedrío entendido como un absoluto), pero los latinistas en rememoración de sus estudios señalan que el principio superior es la justicia (sin que ello no baste para calificarlo igualmente como un valor superior). La democracia, en tanto pluralidad, no puede soportar un valor que se imponga a los demás en lo que tiene que ver con la fundamentación constitucional de la democracia misma, pues de hacerlo se caería en un contrasentido” (Botero, Andrés, 2005, Pág. 218-230).

La salud en el derecho internacional

Las primeras declaraciones de derechos del hombre del siglo XVIII tenían como destino el estado o nación que las originaba (resultado de las revoluciones francesa e inglesa), y constituían, en su mayoría logros políticos derivados de luchas internas o emancipaciones. En el contexto de la segunda posguerra, en el Siglo XX estas declaraciones se vuelven comunes a los cincuenta y ocho Estados miembro de las Naciones Unidas, que en ese entonces la conformaban. Marcan un hito que contribuyó a la formación de otras organizaciones estatales y cívicas de carácter internacional que de acuerdo a sus objetivos luchan por diversas causas, incluyéndose entre ellas los Derechos económicos, sociales y culturales (DESC), o algunos de ellos en particular. A continuación se presentan las principales organizaciones que desarrollan las cartas o constituciones internacionales más relevantes e influyentes en la contemporaneidad, en materias de protección del derecho a la salud como derecho humano fundamental.

Ahora bien antes de respondernos como abordan las cartas fundamentales de algunos organismos internacionales el derecho a la salud, es pertinente recordar, tal como lo indica Alberto Gómez Zuluaga, que “Los organismos internacionales intergubernamentales son personas jurídicas de derecho internacional público. Cada uno de ellos se dotó desde su fundación de una carta o constitución, que establece los principios generales que deben guiar la acción del respectivo organismo y de los Estados que libremente se conviertan en miembros del mismo” (Gomez; Alberto, 2009)

LA ONU

La ONU es el centro de un sistema integrado por órganos propios y organismos especializados. La OIT y la OMS son parte del sistema, como organismos especializados. Todas las entidades, órganos y organismos deben cumplir los preceptos de la Carta de la ONU (Op. Cit).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ella de forma clara ya se reconoce la salud como un derecho humano fundamental, en su artículo 25⁸. En esta definición se observa que se mira la salud como un componente de un nivel de vida adecuado, de bienestar para los seres humanos. Considero que el gran avance de esta declaración es la vinculación de la salud como desarrollo de la noción de dignidad humana, y no la relación vitalista que se desarrollará más tarde por algunos tratadistas y que considero obedece principalmente a la tradición liberal de los derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos sociales, económicos y culturales, de las Naciones Unidas

Con posterioridad la Organización de las Naciones Unidas va a regular e un pacto exclusivo de DESC el contenido y alcance de los mismos. La fecha de su creación por parte de la Asamblea General de la ONU es el 16 de diciembre de 1966, pero su entrada en vigor o vigencia es desde el 3 de enero de 1976. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado mediante Ley 74 de 1968. Colombia lo ratificó el 29 de octubre de 1969. Entró en vigor el tres de enero de 1976. Conforme al PIDESC, Colombia debe rendir informes cada cinco años, sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el Pacto⁹.

El PIDESC señala en su artículo 12¹⁰ el alcance del concepto salud, desde una perspectiva muy amplia e integral¹¹. Las naciones Unidas han creado un comité

⁸ Se cita artículo 25 numeral primero de esta declaración “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”

⁹ www.derechoshumanos.gov.co

¹⁰ Artículo 12 del Pidesc, numeral 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

¹¹ 22º período de sesiones (2000). Observación general N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). 1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás

institucional que se encarga del cumplimiento del pacto por los estados partes que adhirieron al mismo y que ejerce mediante observaciones, aspectos que denotan preocupaciones, sugerencias y recomendaciones. Las Naciones Unidas han desarrollado el respaldo filosófico e ideológico de los DESC en la noción de dignidad humana, para ello es vital la lectura del preámbulo del PIDESC,

“Los Estados partes en el presente Pacto, Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana, Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.¹²”

Se identifica como un elemento común a la legislación internacional que se asocia el derecho a la salud con la noción de dignidad y bienestar humano, y estos se consolidan como los principales argumentos de su existencia como derecho autónomo e individual.

derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.

¹² Ver Preámbulo del Pidesc.

LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

El preámbulo de la Carta de la OEA proclama el propósito de construir un régimen de libertad individual justo, “fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, en un marco democrático.

El artículo 3 de la Carta de la OEA asume como principios esenciales de la Organización, entre otros, que la eliminación de la “pobreza crítica” es la parte esencial de la consolidación y la promoción de la democracia (literal f) que la justicia y la seguridad sociales son las bases para una paz duradera (literal j), que es necesario el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales de la persona humana (literal l) y que la educación debe orientarse a la justicia, la libertad y la paz, (Op. Cit).

Carta de la Organización de Estados Americanos relativas a los derechos humanos

Esta carta se desarrolla de acuerdo con la Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra por los Estados de América, reunidos en Ciudad de México, y “determinados a perseverar en la noble empresa que la Humanidad ha confiado a las Naciones Unidas, cuyos principios y propósitos reafirman solemnemente; Convencidos de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundadas en el orden moral y en la justicia”.

Este instrumento desarrolla de forma contundente la obligación de regular la seguridad social, y además, atribuye su salvaguarda a órganos específicos de la organización.

Artículo 46:

Los Estados miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente

protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

Artículo 52

Los Estados miembros acuerdan promover, dentro del respeto debido a la personalidad de cada uno de ellos, el intercambio cultural como medio eficaz para consolidar la comprensión interamericana y reconocen que los programas de integración regional deben fortalecerse con una estrecha vinculación en los campos de la educación, la ciencia y la cultura.

Artículo 106

Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)

Ratificado por Colombia el 23 de diciembre de 1997 (adhesión) Este protocolo constituye uno de los principales instrumentos de la contemporaneidad. Se resalta la visión de la salud, de manera integral y progresista donde el núcleo central lo constituyen la dignidad y la libertad humana.

Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto¹³.

Artículo 10. Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto

nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables¹⁴.

¹³ Concordancia: artículos 22 y 25 de Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de Naciones Unidas, 1948); artículo XVI de Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Organización de Estados Americanos, Bogotá 1948); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9; Convenio número 102 de la Organización internacional del Trabajo.

¹⁴ Concordancia: Artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Organización de Estados Americanos, Bogotá 1948); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12 Declaración de Alma Ata; artículos 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)

Artículo 19. Medios de Protección

1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD - OMS

En 1892 en Europa se crea como primer antecedente de instrumento del derecho a la salud la primera Convención Sanitaria Internacional, limitada a combatir y controlar el cólera¹⁵. La Organización Mundial de la Salud se constituyó en 1946 en Nueva York por aprobación de la Conferencia Sanitaria Internacional, actualmente tiene presencia en todo el orbe y desde su constitución¹⁶ ha defendido la existencia de un derecho humano a la salud, con una de las definiciones más progresistas de la salud que hasta el momento se haya constituido: “estado de completo bienestar físico, mental y social del

¹⁵ Ver antecedentes históricos de la Organización Mundial de la Salud, en su página Web, esta información ha sido tomada de este sitio.

¹⁶ Cito un fragmento de los aspectos históricos que sobre la OMS aparecen en su página Web actualizada de febrero de 2007. “La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organizaciones Internacionales, al reunirse en San Francisco en 1945, aprobó por unanimidad la propuesta del Brasil y China de que se estableciera una nueva organización autónoma de salud internacional. En 1946 la Conferencia Sanitaria Internacional se reunió en Nueva York, en cuya ocasión se aprobó la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y se estableció una comisión interina de la OMS. Esta comenzó sus tareas muy pronto, pues al año siguiente fue necesario prestar ayuda a Egipto para combatir una epidemia de cólera. El 7 de abril de 1948 entró en vigencia la Constitución de la OMS con 61 Estados firmantes. Desde entonces esa fecha se conmemora anualmente como Día Mundial de la Salud.” En la contemporaneidad tiene varias dependencias administrativas en el orbe: África, Mediterráneo Oriental, Europa, Asia Suboriental, Pacífico Occidental, América -Oficina Sanitaria Panamericana y Organización Panamericana de la Salud-

individuo y no solamente la ausencia de bienestar o invalidez". (...) derecho a conservar la plenitud de las facultades físicas y mentales"¹⁷.

Igualmente, reconoce que "la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz".

La Constitución de la OMS establece una serie de competencias para esa organización internacional, encaminadas a lograr en el mundo el pleno reconocimiento y disfrute del derecho a la salud. En particular, en algunos puntos

hace expresa referencia a la protección del niño y de la madre.

Importa resaltar que, de acuerdo con la Constitución de la OMS, "los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida

mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas."

La Declaración de Alma - Ata

El 12 de septiembre de 1978, en Alma-Ata (Almaty desde 1994) (capital de la entonces República Socialista Soviética de Kazakhstan), los representantes de 134 naciones convinieron en los términos de una solemne Declaración en la que se instó a todos los gobiernos, a los agentes de salud y de desarrollo, y a la comunidad mundial, a que adoptasen medidas urgentes para proteger y promover la salud de todos los ciudadanos del mundo.

La Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud exhorta a la acción urgente y efectiva nacional e internacional a fin de impulsar y poner en práctica la atención primaria de salud en el desarrollo, con un espíritu de cooperación técnica, y de acuerdo con el Nuevo Orden Económico Internacional. La Conferencia insta a los gobiernos, a la OMS y al UNICEF, y a otras organizaciones internacionales, así como a los organismos multilaterales y bilaterales, a las organizaciones no gubernamentales, a los organismos de

¹⁷ Esta definición de salud que maneja la OMS ha sido tomada de la obra de NATALIA PAREDES HERNÁNDEZ. "Derecho a la salud. Su situación en Colombia". Centro de Investigación y Educación Popular. Ediciones Antropos. Bogotá, Enero de 2003. Pág. 71.

financiación, a todo el personal de salud y al conjunto de la comunidad mundial a que apoyen, en el plano nacional e internacional, el compromiso de promover la atención primaria de salud y de dedicarle mayor apoyo técnico y financiero, sobre todo en los países en desarrollo. La Conferencia exhorta a todas las entidades antedichas a que colaboren en el establecimiento, el desarrollo y el mantenimiento de la atención primaria de salud, de conformidad con el espíritu y el contenido de la presente Declaración. (Salud Publica Educ Salud 2002; 2 (1): 22-24)

A continuación presentamos las principales estipulaciones de esta declaración:

1. La Conferencia reafirma con decisión que la salud, que es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad, es un derecho humano fundamental y que la consecución del nivel de salud más alto posible es un objetivo social prioritario en todo el mundo, cuya realización requiere la acción de muchos otros sectores sociales y económicos, además del sector sanitario.

2. La existente desigualdad en el estado de salud de las personas, particularmente entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, así como dentro de los diversos países, es inaceptable política, social y económicamente y, por tanto, implica de manera común a todos los países.

3. El desarrollo económico y social, basado en un Nuevo Orden Económico Internacional, es de una importancia básica para poder conseguir de manera completa la salud para todos, y para reducir la diferencia en el estado de salud existente entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo. La promoción y protección de la salud de la población son esenciales para mantener el desarrollo económico y social, y contribuyen a una mejor calidad de vida y a la paz en el mundo.

4. Las personas tienen el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación e implementación de su atención sanitaria.

5. Los gobiernos tienen la responsabilidad de la salud de sus poblaciones, que puede ser conseguida sólo mediante la provisión de unas medidas sanitarias y

sociales adecuadas. Un objetivo social principal de los gobiernos, organizaciones

internacionales y el total de la comunidad mundial para las próximas décadas, debería ser la promoción, para todos los habitantes del mundo, en el año 2000, de un nivel de salud que les permitiera llevar a cabo una vida productiva social y económicamente. La atención primaria de salud es la clave para conseguir este objetivo como parte del espíritu de justicia social del desarrollo.

6. La atención primaria de salud es atención sanitaria esencial, basada en la práctica, en la evidencia científica y en la metodología y la tecnología socialmente

aceptables, accesible universalmente a los individuos y las familias en la comunidad a través de su completa participación, y a un coste que la comunidad y el país lo puedan soportar, a fin de mantener en cada nivel de su desarrollo, un espíritu de autodependencia y autodeterminación. Forma una parte integral tanto del sistema sanitario del país (del que es el eje central y el foco principal) como del

total del desarrollo social y económico de la comunidad. Es el primer nivel de contacto de los individuos, las familias y las comunidades con el sistema nacional

de salud, acercando la atención sanitaria el máximo posible al lugar donde las personas viven y trabajan, constituyendo el primer elemento del proceso de atención sanitaria continuada.

8. Todos los gobiernos deberían formular políticas nacionales, estrategias y planes de acción para establecer y mantener la atención primaria sanitaria como parte de un sistema nacional de salud integrado y en coordinación con otros sectores.

Para este fin, será necesario ejercitar voluntades políticas, a fin de movilizar los recursos del país y utilizar racionalmente los recursos externos disponibles.

9. Todos los países deberían cooperar con un espíritu de fraternidad y de servicio para asegurar la atención primaria de salud a toda la población, ya que la consecución de la salud, por parte de la población de un país, directamente afecta y beneficia a cualquier otro país. En este contexto, el informe conjunto OMS/UNICEF sobre atención primaria constituye una base sólida para futuro desarrollo y establecimiento de la atención primaria sanitaria en todo el mundo.

10. Puede conseguirse un nivel aceptable de salud para todo el mundo en el año 2000, mediante una utilización mejor y más completa de los recursos mundiales, una considerable parte de los cuales se gastan hoy día en armamento y conflictos militares. Una política genuina de independencia, paz y desarme podría y debería dejar recursos adicionales que podrían ser bien empleados en objetivos pacíficos y, en particular, en la aceleración del desarrollo social y económico, entre los que la atención primaria de salud, como parte esencial, debería recibir su parte proporcional adecuada.

La Conferencia internacional sobre Atención Primaria de Salud realiza un llamamiento para una acción nacional e internacional urgente y efectiva a fin de desarrollar e implementar la atención primaria sanitaria en todo el mundo y, particularmente, en los países en vías de desarrollo, con un espíritu de cooperación técnica y en consonancia con el nuevo orden económico internacional. Urge, por parte de los gobiernos, de la OMS, de la UNICEF y de otras organizaciones internacionales, así como por parte de agencias multilaterales o bilaterales, organizaciones no gubernamentales, agencias de financiación, todos los profesionales sanitarios y el total de la comunidad mundial, mantener la obligación nacional e internacional hacia la atención primaria sanitaria y canalizar un soporte técnico y financiero cada vez mayor, particularmente en los países en vías de desarrollo. La Conferencia hace un llamamiento a todos los foros mencionados para colaborar en introducir, desarrollar y mantener la atención primaria de salud, de acuerdo con el espíritu y contenido de esta Declaración. (Gomez; Alberto, 2009)

CONCLUSIONES

El constitucionalismo ha sido fundamental en la protección de los DESC en Colombia. De hecho, se vinculan por vez primera de forma expresa en la Constitución de 1991 y la dinámica de su garantía es muy compleja y considero que merece un mayor avance. Los DESC aparecen ahora, claramente como

necesarios para la posibilidad de existencia de la libertad, dignidad humana y la igualdad¹⁸, en un país con gran tendencia de inequidad y violencia¹⁹.

En este contexto se ubica un DESC como lo es el derecho a la salud. En materia de salud en Colombia, los inicios de su formación, al igual que en Europa, se remontan a la protección laboral por parte de los empleadores a los trabajadores a su cargo. La protección obedecía a la implantación de un sistema de seguridad social que adoptaba en ese entonces la estructura de un seguro de vida privado a favor del trabajador, pero tomado por el empleador.

El estado en este momento se encarga de la supervisión del deber patronal de afiliación a sus trabajadores, en este momento el seguro está a cargo de Instituto de seguros sociales el cual era de naturaleza pública, no existía el juego de oferta privada que existe actualmente. Esto significa que si no se pertenecía a la clase trabajadora, es decir, un porcentaje considerable de la población colombiana la forma de garantizar la salud era el pago de la atención médica a un profesional de este campo. Existe entonces esa coexistencia de regímenes garantistas de la salud, el privado y el público a un sector específico.

Puede hablarse, muy generalmente, de una constante variación del sistema jurídico tratándose del derecho a la salud. Lo primero que se observa al estudiarlo es la transición desde sus inicios como una responsabilidad estatal y suministrada por el estado, a servicio público suministrado por particulares principalmente. Sin embargo la transición del sistema de salud público a privado alcanzó un trayecto que oscila alrededor de los treinta años.

En Colombia conviven de manera simbiótica, en el sentido estricto, el sistema privado y social del derecho, las dos caras de la misma moneda, lo cual hace

¹⁸ Al respecto en el importante trabajo sobre la justicia en Colombia de Mauricio García Villegas y Boaventura de Sousa Santos, en el capítulo IX Derechos sociales y necesidades políticas, respecto a los DESC se sostiene "Los derechos económicos, sociales y culturales –que en términos generales llamaré sociales- fueron incluidos en el constitucionalismo con el propósito de atenuarlas diferencias materiales entre las personas (...) en la sociedad capitalista el fundamento último de los derechos sociales se encuentra en la defensa de la libertad: los derechos sociales protegen la libertad al resguardar las condiciones materiales que la hacen posible o, dicho en otras palabras, los derechos sociales propenden por el mantenimiento de la igualdad material necesaria para la libertad efectiva o libertad fáctica (Alexy, 1993: 499)". BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, MAURICIO GARCIA VILLEGAS; El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico. Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes, 2001, Bogotá, Pág. 456.

¹⁹ Op. Cit. Pág. 455.

que en últimas su protección para el sector más vulnerable sea complicada, entendiéndose por tal, desprotegido en porcentaje preocupante, o indigno, por así decirlo, de la sociedad colombiana. La propuesta es que en vista de las dificultades pragmáticas, políticas e ideológicas, se acepte de una vez por todas lo esencial que es la protección constitucional del derecho a la salud por vía de los jueces de tutela, en los casos que lo ameriten cuando haya un estado de necesidad urgente o inminente, y que el peligro de no protegerlo pueda tener efectos nefastos en la salud del individuo.

BIBLIOGRAFIA

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá, Primera edición en español, Legis, 2005.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, 1997.

Botero, Andrés. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 8, 2004/2005, pp. 209-257, ISSN 1575-7382.

Botero Marino, Catalina. La Acción de Tutela En el Ordenamiento Constitucional Colombiano. Colombia. 2005

ESCOBAR ROCA, Guillermo. Introducción a la Teoría jurídica de los derechos humanos. Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE), Universidad de Alcalá; Madrid, Trama editorial, 2005.

BERLÍN, Isaiah. "Libertad positiva, mercados y estado de bienestar"; Estudios de Filosofía y Derecho N°7, Bogotá Colombia, Universidad Externado de Colombia; Abril 2004.

DIETERLEN, Pulette. "LA POBREZA: UN ESTUDIO FILOSOFICO". Instituto de Investigaciones Filosóficas. México, Universidad Autónoma de México. Fondo de Cultura Económica. 2003.

ARBELAEZ RUDAS, Mónica. Derecho a la salud en Colombia. Centro de Investigación y Educación popular, Cinep. Ediciones Antropos. 2006.

FANON, Frantz. Los condenados de la tierra. Fondo de Cultura económica. México, Tercera edición. Undécima reimpresión.

PAREDES HERNÁNDEZ, Natalia. "Derecho a la salud. Su situación en Colombia". Bogotá. Centro de Investigación y Educación Popular, Bogota. Ediciones Antropos., Enero de 2003.

Leopoldo Múnera Ruiz, “El poder político pastoral y la erosión del estado constitucional (El régimen político colombiano y el estatuto antiterrorista)”.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría Impura del Derecho. Legis. 2004

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, GARCIA VILLEGAS, Mauricio; El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Tomo I, Análisis socio-jurídico. Bogotá. Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes, 2001.

ABRAMOVICH, Victor; y COURTIS, Christian. “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Madrid. Editorial TROTTA, 2004.

ARENAS MONSALVE, Gerardo. “El derecho colombiano de la seguridad social”, Legis, Colombia, 2006.

NUSSBAUM, Martha y SEN, Amartya, “La calidad de vida”, México. Fondo de cultura económica, 2002.