

Rodolfo Hernando Moreno Mina

Eficacia del derecho a la salud en
la población afrocolombiana:
Estudio socio-jurídico en el distrito
de Buenaventura. 2012 -2016

Director/es

Novales Alquezar, María de Aranzazu

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>

© Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606

Tesis Doctoral

EFICACIA DEL DERECHO A LA SALUD EN LA
POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA: ESTUDIO
SOCIO-JURÍDICO EN EL DISTRITO DE
BUENAVENTURA. 2012 -2016

Autor

Rodolfo Hernando Moreno Mina

Director/es

Novales Alquezar, María de Aranzazu

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

2021

**EFICACIA DEL DERECHO A LA SALUD EN
LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA:
Estudio socio-jurídico en el distrito de
Buenaventura. 2012 -2016**

TESIS DOCTORAL

Rodolfo Moreno Mina

Directora:

María Aránzazu Novales Alquézar

Programa de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
Departamento Penal, Filosofía del Derecho e Historia del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de Zaragoza

Febrero 2021

"A mis padres: *José Domingo Moreno y Catalina Mina*,
mis primeros maestros en derechos humanos.
A mi familia, escuela de solidaridad
y justicia social en que me
matriculo la vida"

"Me ilusiona seguir trabajando por la construcción de una sociedad
más incluyente, dejar un mundo mejor que el que encontré,
sino se logra, al final de la partida,
alguien podrá decir:
Hizo lo que pudo"
Rodolfo Moreno.

Debo agradecer de manera especial y sincera a la Doctora María Elósegui Itxaso, primera directora de tesis, por su orientación, paciencia y conocimiento impartido. De igual manera, a la doctora María Aránzazu Novales Alquézar, por asumir ese compromiso, su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas sin el cual no hubiera sido posible culminar este trabajado de investigación que tuvo su inicio con el apoyo decidido del Doctor Javier Ferrer Ortiz. Son merecedores de mi más profunda gratitud.

A la Defensoría del Pueblo - Colombia, en especial al Doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera, Defensor del Pueblo. Al Ministerio de la Protección Social en especial a los Doctores, Juan Pablo Uribe e Iván Darío González, ministro y viceministro de Salud y Protección Social.

Al Doctor César Negret Mosquera, un monumento a la amistad incondicional, Rene Zúñiga y Geovanni Apraez, mis cómplices académicos en la salud pública con enfoque comunitario.

A mi familia y amigos por permitirme ser cada día mejor ser humano. Para ellos toda mi gratitud. A algunas personas que por diferentes circunstancias no han estado cerca, también mi reconocimiento porque me permitieron aprender que las nubes grises también hacen parte del paisaje.

De todo corazón, mis más sinceros agradecimientos

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
1. LA SALUD.....	1
1.1. EL CONCEPTO DE SALUD.....	5
1.1.1. La noción de Salud.....	6
1.1.2. Evolución del concepto de Salud	10
1.1.3. La definición de Salud.....	16
1.2. LA SALUD PÚBLICA.....	24
1.2.1. Aproximaciones Históricas y Epistemológicas.....	25
1.2.2. Hacia una definición de la Salud Pública.....	26
1.3. DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD.....	29
1.4. DESIGUALDADES EN SALUD.....	35
1.4.1. Equidad en salud.....	40
1.4.2. Inequidades en Salud.....	43
1.5. SALUD Y POBREZA.....	48
1.5.1. Pobreza y Derechos Humanos.....	49
1.5.2. Relación entre Salud y Pobreza.....	50
1.5.2.1. La Salud de los Pobres.....	54
1.5.3. Relación entre Salud, Pobreza y Discriminación.....	56
1.5.4. Las Trampas de la Pobreza.....	60
1.6. ETNICIDAD Y SALUD.....	62
1.6.1. Contexto Histórico en la Salud de los Grupos Étnicos.....	65
1.6.2. Marco Conceptual.....	70
2. LA SALUD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	75
2.1. ORGANISMOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO A LA SALUD.....	79
2.1.1. Organización de las Naciones Unidas.....	81
2.1.2. Organización Mundial de la Salud.....	84

2.2. LOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA SALUD.....	88
2.2.1. La Carta Internacional de Derechos Humanos.....	89
2.2.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	91
2.2.1.2. Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos.....	98
2.2.1.3. Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.....	100
2.2.2. Convenciones Internacionales de Derechos Humanos.....	104
2.2.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	105
2.2.2.2. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.....	108
2.2.2.3. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	110
2.2.2.4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	112
2.2.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos De los pueblos Indígenas.....	115
2.2.2.6. Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud Alma-Ata.....	116
2.3. LOS INSTRUMENTOS REGIONALES Y EL DERECHO A LA SALUD.....	119
2.3.1. El Derecho a la Salud en el Sistema Interamericano.....	120
2.3.1.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	121
2.3.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	124
2.3.1.3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	127
2.3.1.4. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.....	130

2.3.1.5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	132
2.3.2. El Derecho a la Salud en el Sistema Regional Europeo.....	134
2.3.2.1. La Convención Europea de Derechos Humanos.....	135
2.3.2.2. La Carta Social Europea.....	136
2.3.3. El Derecho a la Salud en el Sistema Africano.....	139
2.3.3.1. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.....	139
2.3.3. 2. Declaración de El Cairo o de los Derechos Humanos en el Islam.....	142
2.3.4. El Derecho a la Salud en el Sistema Asiático.....	144
3. EL DERECHO A LA SALUD.....	146
3.1. EL CONCEPTO DE DERECHO A LA SALUD.....	149
3.2. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD.....	154
3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA SALUD.....	158
3.3.1. Universalidad.....	159
3.3.2. Interdependencia e Indivisibilidad.....	160
3.3.3. Integralidad.....	162
3.3.4. Carácter Individual y Colectivo.....	163
3.3.5. Progresividad e Irreversibilidad.....	165
3.3.6. Irrenunciabilidad.....	168
3.4. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO A LA SALUD.....	169
3.4.1. La Igualdad.....	169
3.4.2. La Equidad.....	171
3.4.3. La Gratuidad.....	172
3.4.4. La Participación Social.....	173
3.5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD.....	175
3.5.1. La Disponibilidad de la Salud.....	175
3.5.2. El Acceso a la Salud.....	178
3.5.3. La Aceptabilidad en Salud.....	183
3.5.4. La Calidad de la Salud.....	186

3.6. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE SALUD.....	189
3.6.1. Obligaciones Legales de Carácter General.....	190
3.6.2. Obligaciones Legales de Carácter Específico.....	191
3.6.3. Obligaciones en el Plano Internacional.....	194
3.6.4. Obligaciones Básicas.....	197
3.6.4.1. La Estrategia de Atención Primaria en Salud.....	199
3.7. INDICADORES DEL DERECHO A LA SALUD.....	201
3.8. LOS GRUPOS ESPECIALES Y EL DERECHO A LA SALUD.....	204
4. EL DERECHO A SALUD EN COLOMBIA.....	211
4.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A SALUD EN COLOMBIA.....	214
4.1.1. La Salud en el Estado de Derecho.....	215
4.1.1.1. La Salud en la Constitución de 1886.....	216
4.1.2. El Estado Social de Derecho.....	220
4.1.2.1. La Salud a partir de la Constitución de 1991.....	223
4.1.3. Marco normativo del derecho a la salud.....	225
4.1.3.1. La Ley 100 de 1993.....	227
4.1.3.2. La Ley 1122 de 2007.....	230
4.1.3.3. La Ley 1438 de 2011.....	233
4.1.3.4. Ley 1751 de 2015 - Ley Estatutaria de la Salud.....	236
4.2. SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO.....	241
4.2.1. Organización del Sistema.....	244
4.2.1.1. Entidades Promotoras de Salud.....	245
4.2.1.2. Instituciones Prestadoras de Servicios.....	247
4.2.1.3. Empresas Sociales del Estado.....	248
4.2.1.4. Niveles de complejidad y competencias.....	249
4.2.2. Administración y Financiación del Sistema.....	252
4.2.2.1. Régimen Contributivo.....	252
4.2.2.2. Régimen Subsidiado.....	254
4.2.2.3. Financiación del Sistema.....	256
4.2.3. Sostenibilidad Financiera del Sistema.....	258
4.2.3.1. Amenazas a la Sostenibilidad Financiera del Sistema.....	261

4.3. DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SALUD ...	263
4.3.1. Fundamentalidad del derecho a la salud en Colombia.....	264
4.3.2. Evolución Jurisprudencial.....	268
4.3.2.1. La Sentencia N° T-760 de 2008.....	269
4.3.2.1. La Sentencia C-313 de 2014.....	275
4.3.3. Justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia.....	278
4.4. LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA.....	283
4.4.1. La Exigibilidad Social.....	284
4.4.2. La Exigibilidad Política.....	288
4.4.3. La Exigibilidad Jurídica.....	289
4.4.3.1. Acción Popular.....	290
4.4.3.2. Acción de grupo.....	291
4.4.3.3. La Acción de Cumplimiento.....	292
4.5. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO.....	294
4.5.1. Derechos Invocados por los Ciudadanos en las Tutelas.....	298
4.5.2. La Tutela como Mecanismo y el Derecho a la Salud.....	299
4.6. ANÁLISIS DE LAS TUTELAS EN SALUD DURANTE EL AÑO 2016.....	301
4.6.1. Comportamiento de La Tutela en Colombia en Salud año 2016.....	302
4.6.2. La Tutela en el Distrito de Buenaventura durante el año 2016.....	303
5. SALUD Y ETNICIDAD EN LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA.....	307
5.1. LOS GRUPOS ÉTNICOS EN COLOMBIA.....	311
5.1.1. Pueblos Indígenas.....	311
5.1.2. Población Afrocolombiana.....	314
5.1.3. Raizales del archipiélago de San Andrés.....	316
5.1.4. Pueblo ROM o Gitanos.....	318
5.1.5. Reconocimiento del Derecho a la Salud de los Grupos Étnicos.....	320
5.1.6. Condiciones del Derecho a la Salud en la Población Afrocolombiana.....	323
5.2. DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO A LA SALUD.....	326
5.2.1. Marco Jurídico de la Salud para los Grupos Étnicos.....	328

5.2.1.1. Normatividad Constitucional de los Grupos Étnicos.....	331
5.2.3. Normatividad Legal de los Grupos Étnicos.....	334
5.3. LA SALUD EN BUENAVENTURA UN MAR DE DESIGUALDADES.....	340
5.3.1. Características en los contextos Territorial y Demográfico.....	343
5.3.1.1. Contexto Territorial y Político-Administrativo.....	347
5.3.1.2. Contexto Sociodemográfico.....	349
5.3.1.3. Educación y Pobreza como Determinantes Estructurales.....	353
5.3.2. Indicadores de Salud y Determinantes Sociales en Buenaventura.....	355
5.3.2.1. Consideraciones Metodológicas de la Investigación	355
5.3.2.2. Cobertura de Afiliación al SGSSS en Buenaventura.....	358
5.3.2.3. Infraestructura Sanitaria y Habilitación de Servicios.....	359
5.3.3. Los efectos de Salud y sus Determinantes	360
5.3.3.1. Indicadores del Recién Nacido	361
5.3.3.2. Mortalidad Materna en el Distrito de Buenaventura	363
5.3.3.3. Mortalidad Infantil en el Distrito de Buenaventura.....	364
5.3.3.4. Mortalidad Neonatal entre los años 2012 y 2016.....	366
5.3.3.5. Mortalidad en el Menor de cinco años.....	368
5.3.3.5.1. Mortalidad por Desnutrición y causas asociadas.....	369
5.3.3.5.2. Mortalidad por Infección Respiratoria Aguda.....	370
5.3.3.6. Otros Indicadores de Interés.....	372
5.3.3.6.1. Años de Vida Potencialmente Perdidos –AVPP	372
5.4. LAS DESIGUALDADES CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS.....	374
5.4.1. El Estado y la Garantía del Derecho a la Salud.....	374
5.4.2. El problema Jurídico planteado con enfoque de Derechos Humanos.....	375
5.4.3. Teoría del Caso en Perspectiva de los Derechos Humanos.....	376

5.5. ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DEL DERECHO A LA SALUD.....	378
5.5.1. La Cobertura Universal en la Afiliación al Sistema de Salud.....	379
5.5.2. La Infraestructura Sanitaria y la Habilitación de Servicios.....	381
5.5.3. Obligaciones Básicas Prioritarias en la Salud Perinatal.....	384
5.5.4. Maternidad Segura de las Mujeres en edad Fértil.....	387
5.5.5. Garantía del Derecho a la Salud en la Población Menor de un año.....	391
5.5.6. Garantía del Derecho a la Salud en Menores de cinco años.....	394
6. CONCLUSIONES.....	398
7. BIBLIOGRAFÍA.....	420

ABREVIATURAS

ADRES	Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud
AICO	Autoridades Indígenas de Colombia
ARP	Administradoras de Riesgos Profesionales
ARS	Administradoras del Régimen Subsidiado
ARSI	Administradoras Indígenas de Salud
AVPP	Años de Vida Potencialmente Perdidos
BCG	Vacuna contra la tuberculosis
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
BPN	Bajo Peso al Nacer
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAJANAL	Caja Nacional de Previsión
CCF	Cajas De Compensación Familiar
CCT	Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
CDDS	Comisión de Determinantes Sociales
CDHDFM	Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDM	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
CEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNSSS	Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
CNSSS	Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
CRES	Comisión de Regulación en Salud
CRES	Comisión de Regulación en Salud
CSS	Comisión de Seguridad Social
CTC	Comité Técnico Científico
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DDHI	Declaración de los Derechos Humanos en el Islam
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DNP	Departamento Nacional de Planeación
DNT	Desnutrición
DPT	Vacuna contra difteria, tos ferina y tétanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EAPB	Entidades Administradoras de Planes de Beneficios
ECV	Encuesta de Calidad de Vida
EPS	Empresas Promotoras de Salud
EPS-S	Entidades Promotoras de Salud Subsidiadas

ESD	Estado Social de Derecho
ESDD	Estado Social y Democrático de Derecho
ESE	Empresas Sociales del Estado
ESS	Empresas Solidarias de Salud
ETESA	Empresa de Transmisión Eléctrica
FMI	Fondo Monetario Internacional
FONSAET	Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud
FOSYGA	Fondo de Solidaridad y Garantía
HLPE	Grupo de alto nivel de expertos
ICBF	Instituto Colombiano del Bienestar Familiar
ICERD	Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial
ICERD	Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial
ICSS	Instituto Colombiano de Seguros Sociales
ICSS	Instituto Colombiano de Seguros Sociales
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
IMADR	Movimiento Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo
INADI	Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo
INVIMA	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos
IPM	Índice de Pobreza Multidimensional
IPS	Instituciones Prestadoras de Salud
ISS	Instituto de Seguro Social
IVA	Impuesto al Valor Agregado

LES	Ley Estatutaria de Salud
MDNT	Mortalidad por Desnutrición y causas asociadas
MI	Mortalidad Infantil
MID	Marco Integral de Desarrollo
MIRA	Mortalidad por Infección Respiratoria Aguda
MM	Mortalidad Materna
MN	Mortalidad Neonatal
MPS	Ministerio Protección Social
MSPS	Ministerio de Salud y Protección Social
OACDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Los Derechos Humanos
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONIC	Organización Nacional Indígena de Colombia.
OPS	Organización Panamericana de la Salud
OUA	Organización para la Unidad Africana, en adelante,
PAB	Plan Atención Básica
PAC	Plan de Acciones Colectivas
PDSP	Plan Decenal de Salud Pública

PEA	Población Económicamente Activa
PGN	Presupuesto General de La Nación
PIB	Producto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNSP	Plan Nacional de Salud Pública
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
POS	Plan Obligatorio de Salud
POS-C	Plan Obligatorio de Salud – Régimen Contributivo
POS-S	Plan Obligatorio de Salud- Régimen Subsidiado
PPL	Población Privada de la Libertad
PPNA	Población Pobre No Asegurada
RC	Régimen Contributivo
RE	Régimen Especial
RMM	Razón de Mortalidad Materna
ROM	Gitanos, Romaníes, Cíngaros
RS	Régimen Subsidiado
SGP	Sistema General de Participaciones
SGP-C	Sistema General de Participaciones- Régimen Contributivo
SGP-S	Sistema General de Participaciones- Régimen Subsidiado
SGSSS	Sistema General de Seguridad Social en Salud
SISPI	Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural

SISPRO	Sistema Integrado de Información de la Protección Social
SNS	Sistema Nacional de Salud
SNS	Sistema Nacional de Salud
SOAT	Seguro Obligatorio de Accidentes de Transito
SSSI	Sistema de Seguridad Social Integral
TBM	Tasa Bruta de Mortalidad
TF	Tasa de Fecundidad
TLC	Tratado de Libre Comercio
TMI	Tasa de Mortalidad Infantil
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UPAC	Unidad de Poder Adquisitivo Constante
UPC	Unidad de Pago por Capitación
UPGD	Unidades Primarias Generadoras del Dato
UVR	Unidad de Valor Real

RESUMEN

Esta investigación abordó el tema del derecho a la salud, entendido como el derecho humano a disfrutar del más alto nivel posible de salud, que permite a cada persona desarrollar su vida con plena dignidad, sin ninguna distinción o trato diferente. La precaria situación de salud que padecen las personas que habitan en el territorio, refleja las inequidades y ausencia de garantías por parte del Estado colombiano. Por ello, el propósito principal de esta investigación fue determinar la eficacia del derecho fundamental a la salud en la población Afrocolombiana del distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016. Se planteó un estudio sociojurídico con enfoque mixto, utilizando herramientas de los enfoques cualitativos y cuantitativos. Adicionalmente, se usaron variables propias de los estudios explicativos que integradas con los elementos teóricos, generaron un conocimiento práctico. La información de fuente primaria que da validez a la investigación se obtuvo de diferentes indicadores estandarizados disponibles en las bases de datos oficiales, DANE y SISPRO. En el análisis comparativo se encontró un elevado índice de mortalidad en el distrito de Buenaventura frente al promedio nacional. Una mujer en edad fértil nacida en Buenaventura tiene cinco veces mayor probabilidad de morir por causas relacionadas con la maternidad. Asimismo, la Mortalidad Infantil se incrementa en un 60%, demostrándose, más allá de duda razonable, que el Estado colombiano no garantizó el derecho fundamental de la salud al más alto nivel posible a los habitantes en el distrito de Buenaventura durante el periodo analizado.

Palabras claves: Salud, Eficacia, Derecho a la salud, Afrocolombiano.

ABSTRACT

This research addressed the right to health, understood as the human right to enjoy the highest possible level of health, which allows each person to develop their life with full dignity, without any distinction or different treatment. The precarious health situation suffered by the people living in the territory reflects the inequities and lack of guarantees from the Colombian State. Therefore, the main purpose of the research was to determine the effectiveness of the fundamental right to health in the Afro-Colombian population of the Buenaventura district in the period between 2012 and 2016. A socio-legal study with a mixed approach was methodically proposed, using tools of qualitative and quantitative approaches. Additionally, variables typical of the explanatory studies were used that allow integrating them with the theoretical elements to generate practical knowledge. The primary source information that supports the validity of the study was obtained from different standardized indicators in the official databases, DANE and SISPRO. In the comparative analysis, a high mortality rate was found in the Buenaventura district compared to the national average. A woman of childbearing age born in Buenaventura is five times more likely to die from causes related to motherhood. Likewise, Infant Mortality increased by 60%, demonstrating, beyond a reasonable doubt, that the Colombian State did not guarantee the fundamental right to health at the highest possible level to the inhabitants of the Buenaventura district during the period analyzed.

Keywords: Health, Efficacy, Right to health, Afro-Colombian.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud es el derecho humano a disfrutar sin ninguna distinción o trato diferente del más alto nivel de salud que le permita a cada persona desarrollar su plan de vida con dignidad. Su garantía resulta fundamental para el ejercicio de otros derechos y libertades básicas que le permiten a la persona ejercer sus deseos y apetencias de manera autónoma, sin ellas la supervivencia del ser humano sería cuestionable. Su garantía y ejercicio comportan una gama de actividades, bienes y servicios que no se agotan meramente con los aspectos prestacionales.

No debe interpretarse como el derecho a estar sano ni a alcanzar una buena salud, sino el derecho a la garantía efectiva de la disponibilidad, el acceso con calidad y aceptabilidad a las facilidades que generen las condiciones para lograr el mayor nivel posible de salud acorde con la dignidad humana. De acuerdo con el contenido esencial del derecho a la salud el Estado tiene una serie de obligaciones las cuales son ratificadas e incorporadas al ordenamiento jurídico interno en cada uno de los países. Del como honra el Estado colombiano y el gradiente de eficacia en la garantía de este derecho a la población afrocolombiana que habita el municipio de Buenaventura se ocupa la presente investigación sociojurídica.

Los conceptos por desarrollar en esta propuesta de investigación son: Salud, Derecho a la salud y la concepción de la salud en perspectiva étnica, es decir, Etnicidad y salud. De manera paralela a los conceptos, el estudio precisa de una aproximación preliminar sobre los términos relacionados para alcanzar una mayor aprehensión de los temas objeto de la investigación, ellos son: Equidad, desigualdad, inequidad y discriminación.

Respecto a la *salud* podría afirmarse que cada persona tiene en su imaginario una noción de *salud*, pero el común denominador de estas ideas en realidad hace referencia a la ausencia de enfermedad. Ha constituido una de las mayores preocupaciones de los seres humanos a través de todos los tiempos, de ahí que, disfrutar de una buena salud representa una aspiración del ser humano. Con la

expresión salud se hace referencia a estar sano, tener equilibrio entre cuerpo y mente; ausencia de dolor físico y de enfermedad; alimentarse bien o convivir en armonía con la naturaleza, entre otros. En consideración a lo anterior, Paredes Hernández expresa que la salud puede ser entendida como el bienestar sostenible lo largo del del curso de vida acorde con una serie de condiciones sociales y personales en la interacción con su entorno, PAREDES HERNÁNDEZ (n. 468), p. 9.

De acuerdo con Gavidia y Talavera, el concepto de *salud* no es único ni universal, como tampoco lo es el concepto de enfermedad, son construcciones cambiantes que dependen de las personas y de los contextos desde los cuales se conceptualiza, por lo que cada época y cada contexto ha realizado su contribución a la construcción social del concepto de la *salud*. Sostienen que, como cualquier otro concepto, la salud es una construcción mental que se realiza para acercarse al mundo y es válida mientras sea útil para encontrar una explicación a lo que percibimos, lo mismo ocurre con el concepto de enfermedad” GAVIDIA y TALAVERA (n. 9), 161-175.

Según Leriche, en 1937, la salud tiene el sentido de ser contrario a lo que se entendía por enfermedad, la define como: la vida en el silencio de los órganos. Georges Canguilhem, en 1943, expresó no compartir este concepto al considerar que la salud no es solo la vida en el silencio de los órganos, es también la vida en la discreción de las relaciones sociales. Canguilhem (n. 28), p. 63. Frente a este planteamiento, Gómez Arias advierte que, aunque la noción de salud bajo la influencia del pensamiento positivista se concibió desde el enfoque de la medicina como una negación de la enfermedad, no todos los pensadores ni las diversas líneas de pensamiento han claudicado ante esta concepción medicalizada, GÓMEZ ARIAS, Rubén (n. 13), p. 2.

Son diversos los conceptos y enfoques de la noción de salud precedentes a la definición de la OMS, entre ellos se destacan: Henry Sigerist, en el año 1941 conceptuó que la salud no es solo la ausencia de enfermedad, sino que es algo positivo, una actitud gozosa ante la vida y una aceptación alegre de las responsabilidades que la vida hace recaer sobre el individuo. Otro enfoque de la

salud lo presenta Paul Valery en 1942. Para él la salud es el estado en el cual las funciones necesarias se cumplen insensiblemente o con placer. En un primer momento, Rene Dubois conceptuó que la salud es principalmente una medida de la capacidad de cada persona de hacer o convertirse en lo que quiere ser. Luego, en el año 1956, expresó: “Es un estado físico y mental razonablemente libre de incomodidad y dolor, que permite a la persona en cuestión funcionar efectivamente por el más largo tiempo posible en el ambiente donde por elección está ubicado”, CARBONETTI y otros (n. 4), p. 7.

Finalmente, la concepción de salud en el Estado colombiano, analizada a través de la jurisprudencia constitucional, desde sus inicios se ha reconocido que la *salud* no puede asimilarse a una situación estática, por tanto, es una condición variable, dinámica y susceptible de afectaciones múltiples que inciden en mayor o menor grado en la vida de las personas, Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993.

Desde los aspectos teóricos con relación al derecho a la salud, en el año 1946, la Organización Mundial de la Salud conceptualizó la salud como “un completo estado de bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o incapacidad”, OMS (n. 34), p. 12. En él, la salud se representa dentro de un triángulo, cuyos extremos los definen las dimensiones físicas, mentales y sociales. Concepto controversial, por cierto, que posteriormente fue ampliado y desarrollado con en foque de derecho en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el derecho al más alto nivel posible de salud. Aun así, esta definición ha sido referente en la mayoría de los Estados de la región a la hora de incorporar el derecho a la salud en su legislación interna, pero no ha sido de manera pacífica. A partir de esta definición, se han presentado nutridas discusiones sobre el alcance de la definición “oficial” de la salud.

Cabe advertir, que muchos autores se han distanciado del concepto homogenizante propuesto por la OMS. Milton Terris, manifestó no estar de acuerdo con la definición oficial de salud por considerarla utópica, estática y subjetiva. Según él debería eliminarse la palabra “completo” de la definición, dado que tanto la salud como la enfermedad no son un absoluto. Afirma que, existen distintos grados de

salud, y distintos grados de enfermedad. También propone que “el término ‘enfermedad’ debería sustituirse por ‘malestar’, ya que es posible que la salud y la enfermedad coexistan”. Adicionalmente, consideró necesario definir la salud tanto en términos funcionales como subjetivos, para ello propuso modificar la definición de la OMS, así: "Salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no únicamente ausencia de malestar o dolencia, TERRIS (n. 31), pp. 19-20.

Desde lo conceptual, la denominación de este derecho, su definición, significado y alcance normativo distan de estar claros y no han generado suficientes consensos. Son diferentes las denominaciones que ha recibido a lo largo de su evolución conceptual. Para Lema Añón, tomar cada una de estas expresiones en su estricta formulación tendría un alcance y significado muy diferente, LEMA AÑÓN (n. 467) p. 36. Opina que el derecho a la salud parece no ser susceptible de una consideración simplista; al contrario, parece un derecho complejo, ya sea por la diversidad de derechos que agrupa o por la serie de elementos de alcance diferente. Reconoce en la asistencia médica uno de los integrantes de este derecho, pero está lejos de ser el único.

En su línea discursiva el autor, aporta mayor precisión hacer referencia a un “derecho a la protección social” o cualquiera de las otras alternativas propuestas, más que a un “derecho a la salud”. Pues la denominación “derecho a la salud”, implica un “derecho a no estar enfermo”, lo que está fuera de las posibilidades jurídicas. Por tanto, este derecho no puede garantizar un resultado que esta por fuera del alcance humano, sino la utilización de los medios para la protección de la salud. En realidad, sería un derecho a la protección en el sentido de demandar que se establezcan una serie de medidas a cargo del Estado o de terceros para que la salud de los ciudadanos sea promocionada o respetada, *Ídem*, pp. 41 y 42.

En consonancia con el planteamiento anterior, Paredes Hernández considera que aquí radica la discusión básica sobre el derecho a la salud, que debe ir más allá de la obligación del Estado de prestar servicios curativos si se acoge el concepto amplio de salud, pues, este derecho para su plena realización exige una obligación

positiva, de 'hacer' o proporcionar, las condiciones, bienes y servicios necesarios para la conservación y recuperación de la salud.

Fuenzalida y Connor, al respecto señalan que muchos estudiosos han planteado que el derecho a la salud es inalcanzable. Consideran que la salud perfecta, en especial sí se la define como "un estado de bienestar físico y emocional", no es un objetivo ajustado a la realidad, pues, las limitaciones naturales, los achaques de la edad y las enfermedades incurables impedirán que el individuo alcance un estado de salud perfecta. Dejan claro eso sí, que esta dificultad conceptual para formular un derecho a la salud auténticamente aplicable es común a todos los derechos económicos y sociales, FUENZALIDA-PUELMA (n. 479), p. 153. En consecuencia, creen que más acertado sería hablar de un "derecho a la protección de la salud", en el cual se distinguirían dos componentes, el "derecho a la atención sanitaria" y un "derecho a condiciones salubres". cumplimiento.

Asimismo, Stolkiner contribuye al debate conceptual sobre el derecho a la salud incluyendo autores radicalmente liberales que niegan su existencia, otros que lo reducen a un mínimo "posible" o intentan conseguir un margen de "justicia" dentro de la lógica de libertad de mercado, reservándole al Estado una función reguladora. Sostiene: "el reconocimiento del derecho a la salud basado en una concepción compleja del proceso de salud enfermedad-cuidado, requiere de una política de integralidad de derechos" que debe incluir el derecho a la no medicalización de la vida, STOLKINER (n. 481), p. 154.

De otro lado, en la presente investigación, al hacer referencia al concepto "Etnicidad y Salud", obliga a precisar que se entiende por "Enfoque étnico". De acuerdo con Torres Burbano, al hacer referencia específica al "Enfoque Étnico en Salud" se está frente al análisis y comprensión a los efectos resultantes de las relaciones entre la *etnicidad* y la *salud* como categorías, lo cual requiere del concurso de diferentes áreas del saber cómo la antropología, sociología, psicología social, epidemiología, medicina social, salud pública y la demografía, OPS/OMS (n. 188), p.2. Con el enfoque étnico se reconoce la identidad étnica como un determinante social de la salud, lo que facilita la comprensión del fenómeno de la

exclusión social hacia los grupos étnicos, y como impacta el acceso a los bienes y servicios de salud.

Dada la complejidad e importancia del tema se hace necesario plantear con mayor precisión los conceptos: grupo étnico, etnicidad, identidad étnica y raza. Se afirma que, el concepto de *raza* es una construcción social que no está sustentada en aspectos biológicos específicos e inmutables. Las Naciones Unidas en la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*, destacan la unidad intrínseca de la especie humana. De tal forma que, Torres y Burbano (2009) afirman que las variaciones de fenotipo no implican diferencias biológicas o genéticas que justifiquen la diferenciación entre los individuos, OPS/OMS (n. 188), p.3.

En igual sentido, Peter Wade en su obra, *Gente negra Nación mestiza*, manifiesta estar de acuerdo en el hecho de que *raza* no tiene ningún fundamento como categoría biológica. Afirma que algunos académicos niegan que la raza sea una categoría analítica y prefieren utilizar categorías como *etnicidad* o *clase*. Su afirmación la sustenta en dos razones: la primera, que el uso del término es racista porque fomenta la idea de que sí existen dichos agrupamientos biológicos; la segunda, que la *raza* es una construcción social, cuya forma está determinada por otros procesos sociales más profundos. El autor considera que el concepto “raza” no sólo es útil sino necesario, puesto que emplear otros términos eufemísticos pueden, realmente, enmascarar los significados de los que dependen las identificaciones raciales y sostiene que, para combatir el racismo, uno tiene que darles nombre a estos significados, no esconderlos bajo el disfraz de otros términos, WADE, Peter (n. 207), pp. 16-18.

Adicionalmente, cabe preguntarse ¿a qué se hace referencia con el termino *Identidad étnica*? Las respuestas provienen de varios sectores especialmente desde el campo de la investigación social. Al respecto, Torres y Burbano plantean la diferencia entre la *identidad étnica* concebida como el sentido de pertenencia a un grupo social descendente de un tronco común, y la *identidad cultural* que es el sentimiento de compartir y producir hábitos y costumbres, uso de tecnologías y saberes. Por tanto, la *identidad étnica* no sólo describe las relaciones intergrupales

al interior de un orden social, sino una forma de conciencia cambiante en el tiempo. De hecho, los rasgos físicos pueden estar determinados de manera natural por el color de la piel, características del pelo o la forma de los ojos. Podría ser de manera artificial o por mutilaciones físicas como ejemplo: tatuajes, circuncisión, y escarificación, OPS/OMS (n. 188), pp. 3-4.

De otro lado, la introducción de la perspectiva étnica en los estudios y diagnósticos de la realidad social contribuye a evidenciar la realidad de estos grupos étnicos, sus relaciones con la sociedad y los efectos de la discriminación que han padecido históricamente. De esta manera permite comparar, usando los mismos parámetros, la situación de salud de los grupos étnicos con relación a la población general. En Latinoamérica las evidencias muestran que los índices de salud de los grupos étnicos están por debajo de los promedios nacionales, evidenciando una situación objetiva de discriminación social, de condiciones de vida desventajosas y de exclusión de los servicios correspondientes. Situación similar se vive en Colombia, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p.32.

Finalmente, se define como *grupo étnico* al conjunto de personas en el que sus miembros comparten una *identidad étnica*. El Ministerio de Salud y Protección Social, define los grupos étnicos como: (...) poblaciones cuyas condiciones y prácticas sociales, culturales y económicas, los distinguen del resto de la sociedad y que han mantenido su identidad a lo largo de la historia, como sujetos colectivos que aducen un origen, una historia y unas características culturales propias, que están dadas en sus cosmovisiones, costumbres y tradiciones, OPS/OMS (n. 213).

En el desarrollo metodológico de la investigación y de manera específica la configuración teórica con relación al objeto de estudio, el autor, considera oportuno hacer precisión de los términos asociados: Equidad, Desigualdad, Inequidad y Justicia Social.

La *equidad* en salud es un componente fundamental de la justicia social e indica la ausencia de diferencias evitables, injustas o remediabiles entre los grupos de personas debido a circunstancias sociales, económicas, demográficas o geográficas. De acuerdo con Linares Pérez, la equidad es la característica inherente

de una sociedad que otorga a cada uno según su necesidad y permite aportar de cada uno, según su capacidad, LINARES-PÉREZ y LÓPEZ-ARELLANO (n.108), p. 249.

Evans, Whitehead y otros, afirman que los estudios sobre la equidad en salud utilizan nociones intuitivas sobre qué es lo “justo” y a partir de este concepto intentan su comprensión. Consideran que el logro de una salud óptima no debería estar comprometido por el grupo social, político, étnico o profesional al que se pertenece. Sostienen que en la medida en que las disparidades en salud coinciden con las distancias existentes entre esos grupos, puede evaluarse que son injustas y, por tanto, constituyen inequidades, OPS (n. 119), p. 4.

Siguiendo a Amartya Sen, con relación a la Equidad, se aparta de las propuestas absolutistas. En su concepto “la equidad en salud es una disciplina amplia e inclusiva, por lo que todo criterio unifocal como el “turno equitativo” o “la distribución igualitaria de la salud” excluye muchos componentes importantes. Considera que la equidad en salud comporta muchos aspectos, por tanto, debe verse con un enfoque multidimensional que incluya los dirigidos al alcance de la salud con estándares de calidad, y no solo con la distribución de la atención sanitaria, SEN, Amartya (n. 119).

De otro lado, en la organización social, no toda diferencia es catalogada como *desigualdad*. Siguiendo a Arcaya y otros, con el término desigualdad en salud se hace referencia de manera genérica a las diferencias en la salud de los individuos o los grupos. Cualquier aspecto cuantificable de la salud que varíe entre individuos o según agrupamientos socialmente relevantes puede denominarse una desigualdad en salud. En la definición de desigualdad en salud está ausente cualquier juicio moral sobre si las diferencias observadas son razonables o justas, ARCAYA, Mariana C. y otros (n. 114). Estas diferencias provienen de las variaciones biológicas naturales. También pueden ser el resultado de conductas dañinas adoptadas por la libre decisión de las personas en uso de su autonomía o de la adopción de ventajas transitorias en un determinado grupo de individuos, siempre y cuando los demás grupos también tengan los medios para hacerlo.

En este sentido, la CDSS ha fundamentado sus planteamientos en muchos de los conceptos desarrollados por Margaret Whitehead, quien al respecto afirma: “las

desigualdades o inequidades en salud son injustas cuando no son resultado de la libre elección de los individuos, sino que son producto de situaciones que están fuera de su control, ALAMES (n. 109). Siguiendo a Segura del Pozo, en su reflexión sobre las diferencias significativas entre los términos: diferencias, desigualdades e inequidades, aparentemente similares, considera que la distinción entre diferencia y desigualdad es más sutil y probablemente concita menor interés, pues está basada en instrumentos y unidades de medida. Enfatiza que *la desigualdad* supone que se ha medido la diferencia con el mismo instrumento, ya sea la talla de una persona, la incidencia de una enfermedad o la mortalidad. *La diferencia*, según el autor, es la apreciación subjetiva de que dos cosas no son iguales, aunque no podamos aplicar un instrumento de medida, SEGURA DEL POZO (n. 112), p.38

La *Inequidad*, en la investigación propuesta se aborda como “la ausencia de equidad” en los resultados de la salud. La literatura referida al estudio de la desigualdad en salud reconoce como la definición de inequidad en salud más concisa y sintética la propuesta por Margaret Whitehead, quien conceptualiza la Inequidad como “la presencia de diferencias evitables o remediables entre las poblaciones o grupos definidos social, económica, demográfica o geográficamente”, OMS (n. 128). De acuerdo con López Pardo, esas diferencias en salud innecesarias y evitables son consideradas odiosas e injustas. Este autor señala que Whitehead y Dahlgren plantean tres criterios distintivos, que combinados, transforman simples diferencias en salud en inequidades sociales en salud, ellos son: la sistematicidad, producidas socialmente y valoradas como injustas, LÓPEZ PARDO (n. 130).

Siguiendo a López Pardo, señala que Whitehead y Dahlgren, plantean tres criterios distintivos que, al combinarse, transforman simples diferencias en salud en inequidades sociales en salud, estos son: la sistematicidad, que sean producidas socialmente y valoradas como injustas. En un plano general, la conceptualización de *inequidad* no puede limitarse sólo a las desigualdades, como lo expresan, De la Torre y otros, ya que también existen igualdades injustas, innecesarias y evitables que, desde luego, también debieran considerarse como *inequidades*. Llamam la

atención como la desigualdad no necesariamente implica inequidad, ni la igualdad implica necesariamente equidad. LÓPEZ PARDO (n. 130)

Con relación a la *Justicia Social*, la línea de pensamiento orientadora de la presente investigación se nutre, en principio, de los postulados de Amartya Sen. Para él, ninguna concepción de la *justicia social* que acepte la necesidad de una distribución equitativa y de una formación eficiente de las posibilidades humanas puede desconocer el papel de la salud en la vida humana y en las oportunidades de las personas para alcanzar una vida sana, sin enfermedades y sufrimientos evitables ni mortalidad prematura, SEN (n. 123).

En un segundo momento, el autor se sustenta en la línea discursiva de Nancy Fraser, que, al abordar el tema de la justicia social, enmarca su propuesta entendiendo por tal, el que las diferentes personas que componen una sociedad puedan recibir un trato igualitario. En ocasiones echa mano de una lectura estándar del marxismo, conjugada con referencias a lo más granado de la elaboración moderna en apoyo a su teoría de la “Redistribución y el Reconocimiento” sobre la base de “justicia social”, ellos son: John Rawls, Amartya Sen o Ronald Dworkin. Así, apoyada en estos fundamentos teóricos, la autora propone soluciones para resolver los problemas de justicia social de alto interés en nuestra época, pero encuentra dificultades en la dicotomía existente entre las medidas de redistribución económica y las de reconocimiento, FRASER y HONNETH (n. 200), pp 7-10.

El problema de investigación a desarrollar concretamente en el presente estudio es la precaria Situación de Salud de las personas que habitan en el distrito de Buenaventura. Esta situación se evidencia a través de los indicadores de salud que dan cuenta de las condiciones sociodemográficas, los elevados índices de morbilidad y mortalidad en la población en general, pero sobre todo en los de mayor vulnerabilidad, menores de edad y mujeres en edad fértil. Como es de pleno conocimiento, los problemas relativos a la salud tienen múltiples causas. En esta investigación se analizará como causa la ausencia de garantía efectiva del derecho a la salud al más alto nivel posible a la población del distrito de Buenaventura por

parte del Estado colombiano y su relación con los preocupantes resultados de los desenlaces en salud que evidencian los indicadores seleccionados.

Como consecuencia de lo anterior, sino se intervienen las causas generadoras de las desigualdades e inequidades en salud, no solo se mantendrán las brechas, sino que su tendencia será a perpetuarlas, razón por la cual, basados en la evidencia, con la presente investigación se pretende contribuir en la identificación de los factores estructurales de carácter económicos, sociales, políticos y jurídico que permitan apropiarse de la información y el conocimiento útil para demandar del Estado colombiano la aplicación de políticas públicas tendientes a garantizar de manera efectiva el pleno disfrute del derecho a la salud de esta población dentro del sistema de salud vigente o si por el contrario se deben generar las condiciones que permitan realizar cambios estructurales en el SGSSS en Colombia.

Así las cosas, el estudio de esta problemática sociojurídica encuentra motivación principalmente en el interés de conocer por qué se mantiene la precaria Situación de Salud de las personas que habitan en el distrito de Buenaventura a pesar de que en Colombia el derecho a la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, inherente a la persona por el sólo hecho de serlo. En busca de respuesta a la situación planteada como problema de investigación el estudio se orienta por la siguiente pregunta de investigación: ¿Es eficaz la garantía del derecho a la salud al más alto nivel posible, por parte del Estado colombiano a la población Afrodescendiente en el distrito de Buenaventura?

Guiado por la pregunta de investigación, en el estudio se privilegian las siguientes categorías de análisis: alcance respecto del objetivo general; garantía del derecho a la salud en función de los objetivos específicos; elementos esenciales del derecho a la salud y su interrelación con otros derechos; la acción de tutela como mecanismo en la exigibilidad del derecho a la salud y el alcance de la investigación desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

En el mismo sentido, para el alcance de los objetivos propuestos en el estudio este interrogante permite establecer la siguiente directriz de trabajo para dar soporte

inicial a la travesía emprendida y posteriormente mediante la contrastación someterlas a verificación o rechazo. En síntesis, la hipótesis de trabajo es la siguiente: Las precarias condiciones sanitarias y los principales indicadores de salud de la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura, reflejan las inequidades en salud y la ausencia de la garantía del derecho fundamental a la salud al más alto nivel posible por parte del Estado colombiano.

Otro aspecto para tener en cuenta en el diseño es la *Delimitación Espacial*. Al respecto, el municipio de Buenaventura, ahora distrito, es el más grande en la región del Pacífico y el de mayor extensión del departamento del Valle del Cauca. Se localiza entre el océano Pacífico y la cordillera Occidental. La población del distrito de Buenaventura para el 2005 de acuerdo con el CENSO-DANE fue de 328.753 habitantes, proyectada para el año 2016 con 407.675 habitantes. El 51,37% (209.414) son mujeres y el 48,63% (198.261) hombres. De acuerdo con datos oficiales el 88,5% de la población residente se auto-reconocen como Negro, Mulato, Afrocolombiano o Afrodescendiente y la región del pacifico colombiano es la región con mayor porcentaje de población afrodescendientes. (DANE 2005).

Con relación a la *Delimitación Temporal* de la investigación, es importante señalar que, en Colombia con la Constitución de 1991 nace el Estado Social de Derecho y con él se producen grandes transformaciones en la vida democrática del país. Como consecuencia nacen los mecanismos constitucionales que garantizan la exigibilidad de la garantía de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en 1993 se crea la Ley 100, por medio de la cual se organiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud que, a pesar de las críticas y múltiples reformas, mantiene su plena vigencia. En el año 2008, la Corte Constitucional mediante sentencia T / 760-2008 declara el Derecho a la Salud como derecho fundamental autónomo y establece su protección por vía de la acción de tutela. El periodo analizado en la investigación es 2012-2016.

Los aspectos metodológicos que orientan la aproximación al objeto de estudio para conocer el asunto a profundidad y generar nuevo conocimiento clasifican las investigaciones en función del logro de los objetivos propuestos. En este caso, la

complejidad del diseño del estudio no permite el empleo de modelos puros. Por lo tanto, de acuerdo con el tipo de insumos y datos acopiados se emplearán las herramientas útiles de los diferentes enfoques de investigación, ya sean cualitativas o cuantitativas confiriéndole al estudio las características de un enfoque mixto. Los datos que se obtienen a partir de la metodología cualitativa son diversos, tal es el caso, en esta investigación, de la información sociodemográfica obtenida como fuente secundaria a través de los documentos publicados por investigadores sociales, declaraciones de los actores y algunas consideraciones que realiza el autor a partir de la observación y su experiencia en la comunidad.

Adicionalmente, en el marco de esta investigación, el enfoque mixto tiene un valor intrínseco ya que los datos cualitativos sirven para enriquecer los datos cuantitativos. Es claro que los números y cifras representados en tasas y razones proporcionan información útil, pero no siempre explican los resultados ni responden a las preguntas del ¿por qué? Se necesita contar con información adicional para comprender y explicar esos resultados, de allí la importancia de integrar los modelos cuantitativos y cualitativos en la aproximación al objeto de esta investigación.

De otro lado, como estudio observacional el análisis del fenómeno se basa justamente en la descripción del fenómeno dentro de su contexto natural y cultural si se quiere. Las variables no son controladas, los datos como fuente de información por excelencia son los indicadores diseñados y construidos por la autoridad competente, reportados desde las unidades locales hasta el nivel nacional como se precisó en el acápite anterior. Asimismo, de acuerdo con el propósito, la investigación se nutre de los elementos teóricos que le permiten generar conocimiento práctico, lo que otorga al estudio características propias de la investigación aplicada.

Este tipo de investigación permite medir ciertas variables para pronosticar comportamientos que son útiles en el camino de verificación de la hipótesis. Ahora bien, según su nivel de profundización, la investigación presenta diferentes niveles. Por lo tanto, el desarrollo metodológico incorpora elementos básicos de la investigación descriptiva como los censos de población y las encuestas de calidad

de vida que son de utilidad para establecer las relaciones causa-efecto, propias de la Investigación explicativa, sobre todo en el propósito de verificar teorías. Lo anterior no contradice las características exploratorias de la investigación por tratarse de un asunto conocido, pero no investigado suficientemente.

De otro lado, se plantea una línea de investigación relacional o correlacional entre los desenlaces en salud y sus determinantes sociales. Asimismo, se describe cómo cambian en la línea de tiempo los indicadores establecidos para los eventos determinados. De otro lado, como investigación de tipo retrospectivo y longitudinal, evalúa los indicadores seleccionados entre los años 2012 y 2016. Debe recalcar, que el diseño de investigación analítica recopila información de fuentes primarias aportada principalmente por el DANE y el Ministerio de Salud y Protección Social. Esto permite comparar con alto grado de objetividad el comportamiento de los eventos e indicadores a nivel nacional y en el distrito de Buenaventura.

Es oportuno reiterar que, mediante el estudio explicativo se analizan las variables consideradas facilitando la comparación de los indicadores en un nivel básico para establecer con claridad las diferencias existentes entre los niveles nacional y distrital en el periodo analizado. Para finalizar, según el tipo de inferencia, el autor se apropia de manera alternante de los elementos de la investigación deductiva partiendo de normas de carácter general que apuntan hacia conclusiones particulares y, caso contrario, partiendo de las particularidades para llegar a la generalización.

De acuerdo con Mario Bunge, la propuesta del autor no pretende generar ciencia pura, pero sí distinguir los elementos esenciales en una línea de investigación que permita mejorar el conocimiento a través de futuros diseños de investigación aplicada que aporten insumos para investigaciones futuras. Tampoco se pretende debatir entre los aspectos filosóficos y los científicos de la observación, sin dejar de lado que la ciencia es mucho más que sentido común organizado como lo afirma Bunge, a pesar de provenir del sentido común, la ciencia constituye una rebelión contra su vaguedad y superficialidad. Una vez recaudada la información a través de

los datos se acude a los argumentos de autoridad otorgados por la legitimidad de las fuentes que, si bien no son infalibles, gozan de la presunción de legitimidad.

Finalmente, el estudio no pretende ni tiene el alcance de realizar pruebas estadísticas de validez de hipótesis que den cuenta de la significancia estadística, tampoco recurre a sofisticados modelos matemáticos. Sencillamente, se propone analizar mediante el uso de frecuencias absolutas y relativas, es decir proporciones y tasas, las desigualdades existentes entre los indicadores de la población a nivel nacional y la residente en el distrito de Buenaventura. Así las cosas, el universo del estudio es la población colombiana y la muestra la constituye la población del distrito de Buenaventura, la unidad de información es el dato reportado por las diferentes Unidades Primarias Generadoras del Dato (UPGD) a nivel nacional.

Al hacer referencia al método, los datos que sustentan la investigación desarrollada corresponden esencialmente a la información existente y disponible en las fuentes oficiales sobre población que, para el caso colombiano, es el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), entidad responsable del levantamiento, procesamiento, análisis y difusión de las estadísticas oficiales ya sea a través de Censos poblacionales y sus proyecciones, las estadísticas Vitales o Encuestas de Calidad de Vida entre otros. De otro lado, la información correspondiente al sector salud tiene como fuente la autoridad sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección, que mediante Resolución 1841 de 2013 dispuso como fuente única de información en salud en Colombia para el periodo 2012-2021 la gestionada a través del Sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO).

De acuerdo con la autoridad sanitaria, el SISPRO está definido como un sistema de Información oportuna, suficiente y estandarizada para la toma de decisiones del Sector Salud y Protección Social, centrada en el Ciudadano. Este complejo sistema está conformado por las bases de datos y sistemas de información del Sector sobre la oferta y la demanda de bienes y servicios de salud, la calidad de estos, el aseguramiento, la financiación y promoción social. Con la información sistematizada se conforman bodegas de datos como la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA). De esta manera, en la presente investigación el universo de

estudio es la población colombiana y la unidad de información a nivel nacional la constituye el dato reportado a través de las diferentes *Unidades Primarias Generadoras del Dato* (UPGD).

Un aspecto para destacar es la confiabilidad y validez de la información acopiada para la investigación, ya que está soportada en la estandarización de los datos e indicadores construidos para el monitoreo, seguimiento y evaluación del Plan Decenal de Salud Pública (PDSP) 2012-2021 que, a su vez, se sustenta y se articula con normas y políticas nacionales e internacionales relativas a la garantía del derecho a la salud. Este aspecto es de vital importancia en el estudio toda vez que elimina la subjetividad y posibles sesgos al comparar la información proveniente de diferentes fuentes o periodos diferentes, sobre todo en la contrastación y valides de la hipótesis. Los datos e indicadores utilizados como fuente primaria de información para soportar la investigación se pueden observar y descargar del siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/epidemiologia/Paginas/analisis-de-situacion-de-salud.aspx>

Finalmente, con relación a los datos y variables étnicas, se reconoce que en Colombia se ha avanzado en la incorporación de las variables étnicas en los registros poblacionales como Censos y encuesta de hogares. Sin embargo, en el campo de la información en salud existen evidentes rezagos y las fuentes oficiales, particularmente los registros, aún no cuentan con información suficiente y de calidad que garanticen la confiabilidad del dato. Esta es una limitante estructural que dificulta el desarrollo de las investigaciones con enfoque étnico, dada la necesidad de operacionalizar las variables de distinción étnica que no están disponibles en los datos oficiales de la mayoría de los territorios, ni siquiera donde las denominadas minorías constituyen los grupos poblacionales numéricamente significativos. Por esta razón en la investigación se asumen como ejes orientadores del enfoque étnico la territorialidad de los pueblos, aunada a los Censos poblacionales.

La incorporación de variables propias del estudio en el desarrollo metodológico facilitan el abordaje desde diferentes enfoques y perspectivas en el propósito de determinar la eficacia de la garantía del derecho a la salud al más alto nivel posible

en la población estudiada, para su organización y evaluación se agrupan en las siguientes categorías: análisis y alcance respecto del objetivo general; alcance de la garantía del derecho a la salud en función de los objetivos específicos; investigación con relación a los elementos esenciales del derecho a la salud y la interrelación con otros derechos; uso de la acción de tutela como mecanismo en la exigibilidad del derecho a la salud y finalmente, el alcance de la investigación desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

En primer lugar, y por ser condición indispensable para la garantía integral del derecho a la salud se hace referencia a la Cobertura Universal en la Afiliación al Sistema de Salud. Al respecto, existe un amplio consenso en el seno de la sociedad colombiana acerca del carácter obligatorio de la Seguridad Social como servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado; adicionalmente su carácter de irrenunciable y la obligatoriedad de su garantía es reconocida ampliamente en los instrumentos internacionales y, de manera específica, en el ordenamiento jurídico colombiano.

Desde sus inicios, la Ley 100 de 1993 planteó como meta garantizar el acceso a los servicios de salud a toda la población en todos los niveles de atención. A pesar de ello, son muchos los plazos establecidos e incumplidos, razón por la cual la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 reconoció la salud como derecho fundamental e impartió órdenes a varios organismos de la administración en las que les exige para alcanzar la cobertura universal mediante el acceso efectivo, y así asegurar la garantía y materialización del derecho. Debe reconocerse los esfuerzos realizados desde la institucionalidad que conforme a la Constitución Política Colombiana en el artículo 48, desarrollado en las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 de un lado y, de manera especial, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se han logrado avances significativos.

En segundo lugar, se investiga sobre la Infraestructura Sanitaria y la Habilitación de Servicios de Salud, con las repercusiones sobre la situación de salud de sus habitantes. Debe precisarse que la materialización de estos derechos debe ser complementada por los entes territoriales. A esto, la Corte en su jurisprudencia, y

en concordancia con el PIDECS y la Observación General N°14, recogidos por el legislador colombiano en la Ley 1751 de 2015, estableció que la disponibilidad de instituciones, bienes y servicios de salud, constituyen la primera condición para garantizar el derecho de toda persona a acceder a los servicios señalados en el mandato constitucional. En este sentido, el mandato le impone al Estados disponer de “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”.

Por otro lado, sí se tiene en cuenta que en el sistema de salud colombiano el Sistema Único de Habilitación constituye la puerta de entrada en la prestación de los servicios de salud, este debe prestarse mediante la conformación de redes integradas en los distintos niveles territoriales. Ante esta situación, el Estado debe avanzar en la progresividad de la garantía del derecho, promoviendo la correspondiente ampliación de la capacidad instalada y el mejoramiento del talento humano que asegure el acceso material a los servicios y tecnologías de salud en condiciones de igualdad. De esta manera se eliminan múltiples barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impiden su goce efectivo, tal como lo expresa la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

En tercer lugar, la investigación se ocupa del indicador de las obligaciones básicas prioritarias de la salud Perinatal. Este indicador permite evaluar las condiciones de disponibilidad, acceso, aceptabilidad y calidad en lo atinentes al binomio madre-hijo, por lo que se considera un indicador altamente sensible de la calidad de los servicios.

En cuarto lugar, para la determinación de la garantía de la Maternidad Segura para las mujeres en edad fértil se establece el análisis de las muertes maternas. Esta medición se realiza a través de los indicadores de “Tasas o Razones de Mortalidad Materna”. Al respecto, es innegable el avance que ha tenido el país en materia de reducción de la tasa de mortalidad materna. Al respecto, Novales Alquézar, destaca la importancia conferida de manera específica a la protección de la mujer durante el embarazo y en el parto con énfasis en el principio de no discriminación. En esta misma dirección, la Ley 100 que desarrolla los principios

constitucionales, aseguró la protección integral con enfoque familiar para todos los colombianos antes del año 2001. La maternidad segura ha sido uno de los ejes principales en la garantía del derecho a la salud.

Merece el mayor reconocimiento, lo importante que resulta para la garantía del derecho a la salud de la mujer, en particular, la reducción de la tasa de mortalidad materna, la interpretación que el Comité hace del artículo 12 del PIDESC en la OBSERVACIÓN GENERAL N° 14 de 2000. Finalmente, es de recordar que el Estado colombiano asumió el compromiso de reducir la pobreza extrema de acuerdo con lo pactado en los ODM, entre los cuales mejorar la salud materna es el objetivo N° 5. Pero, al evaluar el cumplimiento de las metas en el año 2015, en oposición a lo esperado, se encontró que todavía persisten las desigualdades económicas y sociales entre los países y al interior de ellos.

En quinto lugar, se puede afirmar que las desigualdades en salud tienen su máxima expresión en el análisis de la Mortalidad Infantil. Asimismo, se enfatiza en la prevalencia que ha de tener el *interés superior del menor*, aún en la ausencia de afiliación al sistema. Además, se aseguró la atención gratuita en las instituciones que reciben aportes estatales. Tal como lo contempla la Constitución, en el artículo 50, ratificado por la Ley 1438 de 2011. En esta línea, ha reiterado la Corte que los niños y las niñas son sujetos de especial protección y su atención gozará de protección reforzada por parte del Estado. Por tanto, su atención no tendrá límites, restricciones administrativas ni económicas, acorde con las Leyes 1438 de 2011 y 1751 de 2015.

De otro lado, *los Elementos Esenciales e Interrelacionados del derecho a la salud* constituyen aspectos determinantes en el desarrollo de la presente investigación para demostrar el grado de cumplimiento o incumplimiento en la garantía del derecho a la salud por parte del Estado colombiano a la población. El autor, para el alcance de este propósito se sustenta en los criterios definidos y fundamentos por Comité de Derechos Económicos , Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, como órgano autorizado en la interpretación del artículo 12 del PIDESC, que en la Observación General N°14, de manera expresa define como *elementos esenciales*

e *interrelacionados* del derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, advirtiendo que su aplicación dependerá de las condiciones prevaletientes en cada Estado Parte. Ellos son: *Disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Calidad*.

En cuanto a *la disponibilidad*, está claro que la disponibilidad de los bienes y servicios, por parte del Estado, *per se*, no garantiza la respuesta a las necesidades de atención en salud demandada por la población. Con relación a la *Accesibilidad*, tal vez, es donde se podría observar con mayor claridad el incumplimiento del Estado al no garantizar el acceso a la salud para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna dentro del territorio nacional. Tal como lo expresa el Comité, incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos se debe proteger a los más vulnerables adoptando las medidas, normas o programas especiales de relativo bajo costo. Con relación a *la Aceptabilidad*, se ha reiterado que la garantía efectiva de este derecho no se limita a las condiciones de disponibilidad de los sistemas de salud que, desde luego, deben ser aceptables desde lo cultural y adecuar las condiciones de acceso a sus usos y costumbres.

La Calidad es condición esencial para el reconocimiento de una verdadera garantía del Derecho. No es suficiente contar con el acceso a los bienes y servicios en condiciones de igualdad y sin discriminación. Se requiere que estos sean de buena calidad desde el punto de vista médico y científico. El Estado debe garantizar la IVC para evaluar su calidad, como ejemplo, verificar la existencia de instalaciones, equipos y personal idóneo para garantizar la atención adecuada en los diferentes niveles. Se insiste en que la calidad en la prestación de los servicios de salud debe evaluarse en el marco del ESD centrado en la dignidad humana como su valor principal. Al respecto se interroga: ¿Pueden evaluarse los estándares mínimos de calidad en la atención de la mediana y alta complejidad cuando ni siquiera existen instituciones públicas en esos niveles?

La *acción de tutela* como mecanismo expedito en la exigibilidad de la garantía del derecho a la salud y su utilización por parte de los ciudadanos, aporta un criterio adicional en la verificación de la eficacia del derecho a la salud y su aplicación en el distrito de Buenaventura. Su análisis permite destacar que, desde el advenimiento

de la Constitución de 1991 en Colombia, la acción de tutela se erige no solo como un mecanismo idóneo, sino el más recurrido por los ciudadanos para hacer valer sus derechos constitucionales en el diario vivir. Su ejercicio y legitimación constituyen un profundo avance democrático logrando posicionar la tutela como el mecanismo más ágil, oportuno y efectivo en la protección de los derechos y libertades fundamentales. Esto explica el incremento en la utilización a tal punto que, según la Defensoría del Pueblo-Colombia, para el año 2016 en Colombia cada 12 segundos se interpuso una acción de tutela.

No obstante, a las bondades reconocidas al mecanismo, la Procuraduría General de la Nación en su documento *El derecho a la salud*, publicado en el año 2008, advirtió sobre los inconvenientes generados a partir de la sobreutilización del recurso judicial para obtener la satisfacción del derecho. Consideró, que la tutela funciona como una “válvula de escape” ante las limitaciones propias de los entes y mecanismos de control administrativo, liberándolos de su responsabilidad como órganos obligados a garantizar la eficacia del derecho. Tal es el caso de la SNS según la Defensoría del Pueblo. Al respecto se plantean estos interrogantes: ¿Se ha incrementado el conocimiento en derechos y deberes por parte de los ciudadanos? ¿Han mejorado las garantías y/o condiciones de acceso a la justicia? ¿El SGSSS colombiano acusa falencias que incrementan las vulneraciones al derecho a la salud? Con seguridad, como estos, surgen más interrogantes.

Finalmente, desde la *perspectiva de los Derechos Humanos*, en la investigación se describen y analizan las principales características normativas del derecho a la salud como derecho humano, entre ellas: *Universalidad, Interdependencia e Indivisibilidad*, haciendo especial énfasis en los principios de aplicación: *igualdad y no discriminación, progresividad y máxima disposición de recursos*. Desde luego, siguiendo como hilo conductor el análisis de la eficacia del derecho a la salud en la población que habita en el distrito de Buenaventura, por cierto, mayoritariamente afrodescendiente.

Con relación a los objetivos, la investigación centra su propósito principal en “Determinar la eficacia del derecho fundamental a la salud en la población

Afrocolombiana del distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016". Para el alcance de este objetivo es necesario establecer con precisión de que derecho se está hablando, solo así se contará con los baremos para determinar su eficacia como derecho fundamental en el conjunto de pobladores de un territorio en un periodo determinado. Es claro, que el objetivo general abarca la meta fundamental de este proyecto, y para su logro se requiere del conocimiento de la normatividad existente con relación a la protección del derecho a la salud tanto en el ámbito nacional como internacional.

Aunado a lo anterior, se analiza el desarrollo y la evolución jurisprudencial imprimida por la Corte Constitucional que, como intérprete de la Carta magna, ha tenido una actuación protagónica a través de sus sentencias hito, hechos que inclusive han sido calificados por algunos como: "activismo constitucional" en materia de protección de derechos fundamentales con énfasis en la población de mayor vulnerabilidad. Aunque desde la perspectiva étnica, la garantía de derechos fundamentales en favor de las comunidades indígenas supera visiblemente al desarrollado en favor de otros grupos étnicos reconocidos legalmente en Colombia como se demostrará en el desarrollo capitular correspondiente.

Esta fundamentación teórica aquí sustentada requiere de elementos prácticos, mensurables que a través de indicadores básicos estandarizados permiten dimensionar gradientes de cumplimiento de la garantía del derecho a la salud en la población del distrito de Buenaventura, y así, finalmente, medir la eficacia de la norma jurídica respecto de la realidad social. Teniendo como fundamento las consideraciones expuestas, la investigación desarrolla los objetivos específicos como pequeñas metas o pasos que hay que dar primero para poder avanzar en el camino propuesto hacia el objetivo general. De manera concreta, con el desarrollo de los objetivos específicos de la investigación se pretende:

Identificar la normatividad nacional e internacional en la protección del derecho a la salud. En el estudio se identifican con claridad y precisión los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que reconocen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud como un derecho humano. Aunque sus antecedentes se

encuentran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se considera que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en líneas generales, es el instrumento fundamental para su protección. En este Pacto, el derecho a la salud se reconoce como "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". De tal forma que, el Pacto, le confiere las mismas consideraciones tanto a la salud física como a la salud mental. Adicionalmente, en el ámbito internacional el derecho a la salud se reconoce en múltiples instrumentos que serán desarrollados en la investigación.

Merece especial atención la Observación General N°14, fruto de la experiencia adquirida por el Comité al examinar los informes de los Estados a lo largo de muchos años. La Observación constituye la fuente autorizada de interpretación del Pacto. Debe resaltarse que, en la elaboración del artículo 12 del Pacto, no se adoptó la definición de salud acuñada por la OMS que concibe la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades". Se optó por definirla como el "más alto nivel posible de salud física y mental", sin limitarla al derecho a la atención de la salud, es decir, a los aspectos meramente prestacionales del derecho a la salud. Por el contrario, reconoce que este comporta una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven y facilitan una vida sana, entre ellos la alimentación y nutrición, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas entre otros.

En consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano el sistema de salud vigente, SGSSS, está soportado sobre la Ley 100 que desarrolla los artículos precitados. En principio, se concibe la salud como un servicio público de obligatoria prestación a cargo del Estado. Posteriormente, y de acuerdo con su evolución, se introdujeron las Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y, finalmente, la Ley Estatutaria de la Salud 1751 de 2015. En esta Ley Estatutaria, el Estado colombiano reconoce plenamente el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, por tanto, se obliga a garantizarlo a todos los habitantes en el territorio nacional.

Se destaca el desempeño fundamental que ha tenido la Corte Constitucional Colombiana en la evolución garantista del concepto a través de su reiterada

jurisprudencia, a tal punto que, la Sentencia 760 de 2008 se ha convertido en un hito en la garantía del derecho a la salud en Colombia convirtiéndose en referente para algunos sistemas jurídicos en Latinoamérica. Lo anterior constituye el siguiente objetivo específico de la investigación.

Analizar la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia con relación al derecho a la salud de la población afrocolombiana. Para ello, la investigación parte del análisis de la Jurisprudencia de la Corte con relación a la garantía del derecho a la salud en la población general en primera instancia, luego, se analiza el alcance y la eficacia para los grupos étnicos para llegar, específicamente, a la población afrodescendiente. De otro lado, la recolección de la información, su tratamiento y análisis a partir de los datos disponibles constituyen un principio orientador en el proceso de investigación y lo erigen como objetivo específico del estudio.

Caracterizar y establecer el resultado de indicadores básicos para la medición del cumplimiento del derecho a la salud en Buenaventura. Al respecto, se identifican los indicadores básicos que permiten establecer y dimensionar, a través de los resultados, el comportamiento del Estado colombiano en la obligación de garantizar el derecho a la salud de la población en el distrito de Buenaventura. Cabe anotar, que las fuentes, criterios de definición y metodología utilizada en la recolección, tratamiento y reporte de la información fueron estandarizadas y corresponden a la información procesada por las fuentes oficiales. Estos aspectos disminuyen la probabilidad de sesgos en la interpretación de los resultados, lo cual confiere objetividad al trabajo de investigación. Finalmente, la valoración de la eficacia cierra el acápite de sobre los objetivos propuestos.

Medir la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social, Para el alcance de este objetivo específico, se hace necesario partir del principio general del derecho que reza: “la norma debe ser respetada y cumplida”. El desarrollo metodológico se guía por los presupuestos de validez y vigencia, en primer lugar, es decir, la medida en la que las normas tienen aceptación y son incorporadas en el diario vivir de las personas. En segundo lugar, los presupuestos axiológicos o valoración de “justicia” de los contenidos desde la ética social y, finalmente los

presupuestos de eficacia propiamente dichos. Es decir, la contrastación de los postulados normativos en función de la realidad social.

Respecto a la estructura de la investigación, quedo integrada en cinco apartados que dan cuenta desde los aspectos relativos a la noción de salud, las aproximaciones conceptuales y normativas de la salud como derecho fundamental en el ámbito internacional y nacional para, finalmente, en el contexto de salud y etnicidad evaluar mediante el uso de indicadores la eficacia de este derecho en la población que habita en el distrito de Buenaventura. De esta forma, la estructura organizativa de la investigación comprende cinco capítulos:

1. La salud.
2. La salud en el derecho Internacional de los Derechos Humanos.
3. El derecho a la salud.
4. El derecho a salud en Colombia.
5. Salud y etnicidad en la población afrocolombiana.

En el primer capítulo, *la salud*, se parte de la revisión de la noción de salud, las distintas acepciones y teorías entre las cuales la más primitiva privilegia un pensamiento mágico-religioso, considerando la creencia de que la enfermedad era un castigo divino. En un intento por trascender la noción de salud, el concepto y su evolución, desde sus inicios puede entenderse como un estado de equilibrio no solamente físico, sino, psíquico y espiritual. Se revisan las diferentes líneas de pensamiento con relación al concepto y evolución de la *salud*, de las cuales se plantean las requeridas para la contrastación de la hipótesis de investigación.

El marco de la salud pública es el escenario indicado para el desarrollo discursivo de los determinantes sociales de la salud, su impacto sobre las desigualdades y su evolución a inequidades. En este apartado se describen la relación entre Salud, Pobreza y Discriminación desde la perspectiva de derechos humanos. Finalmente se abordan los aspectos conceptuales de la Etnicidad y salud desde el contexto histórico de los Grupos Étnicos en Colombia. Estos elementos conceptuales se retomarán en el capítulo 5.

En el segundo capítulo, *la salud en el derecho Internacional de los Derechos Humanos*, el autor, desarrolla el análisis histórico de la salud en el derecho internacional de los derechos humanos, el papel fundamental de la organización de las Naciones Unidas y su órgano especializado, la Organización Mundial de la Salud en la evolución del concepto. En este apartado se presentan en detalle los instrumentos internacionales que incorporan el concepto de salud como derecho universal, esquemáticamente se clasifican en dos grupos que representan por un lado los instrumentos contenidos en *la Carta Internacional de Derechos Humanos* y, de otro lado, los denominados instrumentos convencionales que reflejan los esfuerzos de los organismos internacionales al ocuparse de aspectos específicos en materia de derechos humanos.

Si bien, se reconoce la influencia de las convenciones, declaraciones y grandes conferencias, no son menos importantes los Instrumentos Regionales relativos al derecho a la salud. En el Sistema Interamericano, de igual manera que en el sistema universal, el derecho a la salud ha gozado de reconocimiento en una serie de Instrumentos de orden convencional y declarativo. Por su parte, el Sistema Regional Europeo desarrolla importantes instrumentos: *la Convención Europea de Derechos Humanos*, conocida también como “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, y *la Carta Social Europea*. En este instrumento, complementario a la Convención, el derecho a la salud se enuncia como *el Derecho a la asistencia social y médica*.

Conservando la misma dinámica, el Derecho a la Salud en el Sistema Africano se encuentra desarrollado en *la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, entre tanto, los Estados musulmanes, a su vez, crearon la *Declaración de los Derechos Humanos en el Islam*. Estos dos instrumentos reflejan la cosmovisión de los diferentes pueblos representados por los Estados miembros para cada una de las regiones. Como puede apreciarse, adicionalmente al sistema Universal, en el mundo existen sistemas regionales que impulsan, protegen y promueven la plena vigencia de estos derechos en sus respectivas regiones. Sin embargo, en la actualidad no existe un Sistema Asiático de Derechos Humanos; tampoco existe un

Tratado intergubernamental para la promoción y protección de los derechos humanos en la región asiática.

Para el tercer capítulo, *el derecho a la salud*, la investigación aborda la salud como derecho humano fundamental que comporta elementos y características indispensables para el ejercicio de los demás derechos humanos. Tomando como fundamento el reconocimiento expreso contenido en el artículo 25 de la DUDH y la definición de la OMS en la que se entiende la salud como un estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad. Concepto controversial, ampliado y desarrollado en el PIDESC como el derecho al más alto nivel posible de salud. El desarrollo discursivo transita por aspectos centrales como el concepto de derecho a la salud, el contenido esencial y las principales características del derecho a la salud que son comunes al conjunto de derechos humanos, de la misma forma que los principios rectores, principalmente los conceptos de igualdad y equidad.

En este capítulo son esenciales los elementos que configuran el derecho a la salud, pues sobre este marco teórico se fundamenta el ejercicio de validación y posterior contrastación de la hipótesis de trabajo, ellos son: la *Disponibilidad* de bienes y servicios, el *Acceso*, la *Aceptabilidad* y la *Calidad* de la Salud. Estos elementos contienen los estándares establecidos y asumidos como las Obligaciones de los Estados en materia de salud ya sea de carácter general, específico o en el Plano Internacional y, de manera especial, unas obligaciones definidas como básicas para las cuales no es permitido ningún retroceso en las obligaciones contraídas por los Estados con justificación en coyunturas sociales, económicas o de otra índole como lo expresa tácitamente la *Observación General N°14*, en su párrafo 32.

Para una aproximación integral al conocimiento del derecho a la salud se establece que la salud es un derecho de carácter universal que resulta fundamental para el conjunto de la sociedad. En consecuencia, este particular derecho, goza de una doble condición. Por un lado, el carácter de derecho humano asumido como derecho social ligado a la dignidad humana y, de otro lado, su carácter prestacional

que en determinadas situaciones genera un derecho subjetivo, del cual el titular puede exigir la ejecución a través de las vías judiciales. Para estos efectos, se generan unos Indicadores del derecho concebidos como herramientas útiles en la valoración de la eficacia del derecho en los grupos especiales o minorías étnicas.

Ya en el cuarto capítulo, *el derecho a salud en Colombia*, en un primer momento la investigación hace referencia a la concepción de la salud en el Estado de Derecho, es decir, la salud en la Constitución de 1886. Asimismo, se analizan las respuestas a las coyunturas que generaron las movilizaciones, cambios sociales y políticos que permitieron se fundara en Colombia un Estado Social de Derecho con las repercusiones estructurales en el Sistema de Salud en el naciente modelo de Estado a partir de la Constitución de 1991. Allí, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 quedo definitivo el marco normativo del derecho a la salud en Colombia con sus reformas más significativas, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 hasta llegar a la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de la Salud.

Con el nuevo Sistema de Salud Colombiano exige una reorganización de los actores al introducirse un modelo de gestión del riesgo en salud bajo la modalidad de aseguramiento lo cual demanda la creación de las Entidades Promotoras de Salud EPS, con funciones administrativas en el sistema y las entidades responsables de la operación, denominadas Instituciones Prestadoras de Servicios IPS. El modelo integro la prestación de los servicios de salud con participación de la iniciativa privada bajo el direccionamiento y la responsabilidad del Estado, transformando la Red Pública de prestadores en Empresas Sociales del Estado ESE para las cuales se estableció la prestación de los servicios de salud por Niveles de complejidad, determinando las competencias de su operación en los entes territoriales.

Adicionalmente, para la Administración y Financiación del Sistema se establecieron principalmente dos regímenes dependiendo de la capacidad individual de contribución a la financiación del sistema, de un lado el Régimen Contributivo para quienes acreditan capacidad de pago garantizándoles inicialmente una canasta de bienes y servicios diferencial frente al otro régimen, el

Régimen Subsidiado. Esto bajo la premisa de garantizar la Financiación y Sostenibilidad Financiera del Sistema que desde su creación ha afrontado constantes amenazas en su sostenibilidad y viabilidad.

Estas debilidades y agrietamientos crecientes de carácter estructural en el SGSSS han motivado el desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho a la salud ratificando su fundamentalidad a través de la evolución Jurisprudencial de la Corte Constitucional plasmada en sentencias hito como la Sentencia N° T-760 de 2008 y la Sentencia C-313 de 2014, fortaleciendo plenamente la Justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia. Asimismo, en este acápite se reseñan las dimensiones de la Exigibilidad del derecho a la salud en Colombia desde los social, político y las diferentes posibilidades desde lo jurídico. Dejando claro, eso sí, que el mecanismo por excelencia de los colombianos en materia de exigibilidad de sus derechos fundamentales lo constituye la Acción de Tutela de la cual se hace un detallado análisis en lo correspondiente al periodo de la investigación.

Finalmente, en el Capítulo 5, en un primer momento se caracterizan los grupos étnicos en Colombia legalmente reconocidos: Pueblos Indígenas, Población Afrocolombiana, Raizales del archipiélago de San Andrés y el Pueblo ROM o Gitanos, sus derechos haciendo énfasis en las condiciones del Derecho a la Salud en la Población Afrocolombiana. Finaliza este apartado teórico de la investigación con la exposición del Desarrollo normativo del derecho a la salud para para los Grupos Étnicos, su marco Jurídico, la normatividad Constitucional y, de igual manera, la normatividad legal vigente para los Grupos Étnicos.

El desarrollo teórico desplegado a lo largo de la investigación proporciona el sustento necesario para emprender un análisis soportado en información socio demográfica y el resultado de las mediciones de los efectos de los determinantes sociales que permiten observar en la Salud en Buenaventura un mar de desigualdades. De esta manera, en el camino de la verificación y contrastación de la hipótesis se analizan los indicadores sociodemográficos, los Indicadores de Salud y Determinantes Sociales en el distrito de Buenaventura y los efectos de Salud y sus Determinantes. Se privilegian los resultados principalmente de los indicadores

de mortalidad por su especificidad y sensibilidad para el análisis de la situación de salud de una comunidad, sobre todo los indicadores de mortalidad materno-infantil, Desnutrición y causas asociadas, así como los Años de Vida Potencialmente Perdidos-AVPP.

Obtenidos los resultados de los indicadores, la investigación se centra en el análisis de las desigualdades con enfoque de derechos humanos, se analiza la garantía efectiva del Derecho a la Salud en el distrito de Buenaventura, lo cual conlleva a plantearlo en términos de problema Jurídico con su respectiva Teoría del Caso. Una vez realizado el análisis descriptivo de los resultados se discuten en función de los argumentos que permitan demostrar la validez de los postulados hipotéticos de la investigación. La línea argumentativa propuesta se fundamenta en las bases aristotélicas y los postulados de la argumentación jurídica elaborada por filósofos del Derecho: Manuel Atienza y Robert Alexy, hasta llegar a la ruta argumentativa desarrollado por Stephen Toulmin que, sumado a la técnica desarrollada por Paul Hunt Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud, aportan las bases metodológicas denominadas “método del desempaque”.

Con este enfoque se construyen las respectivas líneas argumentativas en clave de derechos humanos que permiten analizar la situación de los precitados derechos de los ciudadanos frente a las correlativas obligaciones contraídas por el Estado colombiano y proceder a determinar la validez o refutación de la hipótesis de investigación. Para ello, se seleccionaron las categorías y resultados: Cobertura Universal en la Afiliación al Sistema de Salud, Infraestructura Sanitaria y Habilitación de Servicios precarios, Indicadores del Recién Nacido deficientes, Mortalidad Materna elevada, Mortalidad Infantil, Mortalidad Neonatal, Mortalidad en el Menor de uno y cinco años elevadas, y otros Indicadores de Interés como los Años de Vida Potencialmente Perdidos –AVPP.

Finalmente, con la presente investigación el autor pretende proporcionar a través de la evidencia, elementos útiles desde las perspectivas socio jurídicas y de derechos humanos para la exigir del Estado colombiano el diseño e implementación de políticas públicas que generen cambios radicales en el actual sistema de salud

tendientes a garantizar de manera efectiva el derecho a la salud al más alto nivel posible de la población afrocolombiana que habita en el distrito de Buenaventura.

En consecuencia, se espera que la realización de este estudio y las evidencias obtenidas generen los insumos que contribuyan en la toma de decisiones en salud oportunas y sostenibles por parte de los gobernantes, los políticos, la sociedad civil organizada y los distintos actores del sector salud en los ámbitos locales, regionales y nacionales. Asimismo, al establecer una adecuada identificación y priorización de los problemas de salud, se puede lograr un mejor uso de los recursos públicos. Se pretende que estas decisiones permitan impactar de manera sensible en la disminución de las desigualdades e inequidades en salud, transformando la realidad social de la población afrocolombiana, no solo de quienes habitan en el distrito de Buenaventura, sino en el territorio nacional.

1. LA SALUD

La *salud* ha sido una de las mayores preocupaciones de los seres humanos a través de todos los tiempos. Se erige como un valor cultural en los diferentes momentos históricos de la organización social tanto en el ámbito individual como en el comunitario. De esta manera, disfrutar de una buena salud representa una de las mayores aspiraciones del ser humano, sin excepción alguna, constituyéndose en elemento esencial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos que le permiten desarrollar una vida digna y plena de acuerdo con su propósito, misión o plan de vida.

El término *Salud*¹, como construcción sociológica, tiene características que hacen casi imposible encontrar una definición única y de carácter universal dado que su concepción ha ido variando a lo largo de la historia en función de los cambios culturales, políticos y económicos que las sociedades han ido experimentando. Esto, sumado a los avances adquiridos en el conocimiento del proceso salud-enfermedad². Aunque se ha discutido mucho sobre qué es la *salud* sin llegar a un acuerdo en el asunto, la cuestión no es banal: es necesario tener claro en qué consiste la *salud* y plantear los lineamientos básicos que se deben tener en cuenta a la hora de abordar la evolución histórica del concepto de *salud* que, como se ha mencionado, está en consonancia con el entorno social y la ideología imperante.

Las diferentes acepciones que ha tenido el término *salud* a través de todos los tiempos y en todas las culturas, han estado ligadas a la historia de la medicina y la salud pública, desde el significado del proceso salud-enfermedad. En las sociedades anteriores los charlatanes, magos y brujos eran las personas que socialmente tenían la función de prescribir remedios para los males del cuerpo y del alma y así proporcionar la cura a los enfermos. De esta manera, dependiendo de la

¹ La salud como construcción sociológica, incluyendo sus diferentes dimensiones, suscita gran interés en todos los seres humanos sin excepción alguna. Podría afirmarse que todas las sociedades consideran la salud como elemento esencial e imprescindible para la vida. En este sentido, el término *salud*, en este apartado, comporta conocer, comprender y analizar todos los factores y acontecimientos que delimitan el proceso Salud-Enfermedad.

² GONZÁLEZ DE HARO, María D., *La salud y sus implicaciones sociales, políticas y educativas*, Huelva, 2006, p.13.

causa que se le asigne a la enfermedad, se señalan diferentes teorías entre las cuales la más primitiva privilegia un pensamiento mágico-religioso, centrado en la creencia de que la enfermedad era un castigo divino, y esta actitud se mantiene aún en algunas comunidades de África, Asia, Australia y América³.

En un intento por trascender la noción de salud, el concepto y su evolución, que se encuentra en constante revisión, se hace necesario destacar el referente histórico del concepto de Salud aportado por el médico y filósofo griego, Galeno de Pergamo en el año 129 d.c. Es reconocido, junto a Hipócrates, padre de la medicina y se afirma que sus conceptos y puntos de vista ejercieron influencia en la medicina europea por más de mil años, al respecto expresó:

“Salud es el estado de perfecta armonía entre mente y cuerpo. Situación de perfecto equilibrio, de armonía perfecta. Pero hay distintos grados de salud: se opone el individuo absolutamente sano, respecto al enfermo. A mitad de distancia entre ambos, aparece el bienestar, ni sanos ni enfermos. Entre aquellos extremos se ubican todos los diferentes matices de salud y enfermedad”⁴.

En esta época de la historia, Galeno delimita y circunscribe la salud desde la mente y el cuerpo dejando de lado el entorno y el ambiente. Su concepto de salud se expresa absolutamente en oposición a la enfermedad ⁵.

El significado de *salud* evoluciona en función del momento histórico, del entorno cultural, de la organización social y de los avances científicos como fuentes del conocimiento. Pero, cualquiera que sea el estado de *salud* alcanzado, ya desde lo individual o lo colectivo, se mantiene la constante del completo estado de "bienestar"⁶ en los aspectos físicos, mentales y sociales. Estos aspectos que, de

³ PEREA QUESADA, Rogelia, “Educación para la salud. Reto de nuestro tiempo”, en *Educación para la Salud*, Vol. 4, Madrid, 2001, p.24, [en línea] disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/educacionXX1/article/view/361/314>, [consultado 26 de junio de 2020].

⁴ CARBONETTI, Mario, E., BRUNAZZO, Federico y otros, “Conceptualización de la salud” en *Manual de Salud Comunitaria*, Córdoba, 2016, p.6, [en línea], disponible en <http://saludcomunitaria.webs.fcm.unc.edu.ar/files/2012/06/Manual-Salud-Comunitaria-1-2016.pdf>, [Consultado 11 de julio de 2020].

⁵ *Ibidem*.

⁶ En este punto se hace referencia a la acepción primigenia de la expresión bienestar como el “Estado de la persona cuyas condiciones físicas y mentales le proporcionan un sentimiento de satisfacción y tranquilidad”, el cual podría interpretarse como “estar bien”. No se refiere al bienestar

acuerdo con el proceso de adaptación de los seres humanos se encuentran en equilibrio y en armonía, son determinados por factores ambientales, el comportamiento y los hábitos de vida de las personas.

De esta manera, en una primera aproximación conceptual, la *salud* puede entenderse como un estado de equilibrio no solamente físico, sino, psíquico y espiritual. Elementos que, en constante interacción, constituyen los elementos que caracterizan las diferentes líneas de pensamiento con relación al concepto y evolución de la *salud*. Se reitera, son diversas y variadas, pero a efecto de los fines propuestos en el presente trabajo de investigación se toman las que proporcionan los aportes necesarios en la línea discursiva requerida para la contrastación de la hipótesis de investigación.

En consecuencia, al intentar una aproximación epistemológica al concepto de la *Salud*, se hace necesario abordarlo de manera integral, es decir, tomando como punto de partida la noción o conjunto de ideas primarias que de él se tiene desde el conocimiento popular. Seguidamente, conceptualizarlo para distinguir sus elementos constitutivos, lo cual nos lleva a la descripción de las principales definiciones de *salud*, tanto individual como colectiva, surgidas desde la filosofía y los técnicos de *salud*. Sin dejar de considerar las distintas acepciones y significados que del término se tiene.

Los aspectos relativos a la *Salud Pública* constituyen el referente de la dimensión colectiva de la salud. Por tal razón, su tratamiento en el presente acápite da cuenta de la evolución y su conceptualización a partir de las desigualdades en salud. Adicionalmente se exploran las bases teóricas expuestas ante la comunidad internacional en el marco de las conferencias mundiales sobre los temas generadores de los grandes debates acerca de la Equidad en Salud, Inequidad y Justicia Social. Estos debates tienen su fundamento en el reconocimiento de los factores que determinan los resultados de la salud en una comunidad. A ellos se hará referencia, principalmente desde la perspectiva de la Etnicidad como

como concepto político-económico con el que se acompaña a la designación de un modelo de Estado y de organización social.

determinante social y, desde luego, posibilitando la lectura de la *Salud* con enfoque étnico.

Asimismo, la relación entre Salud y Pobreza ha sido descrita por diferentes autores a tal punto que se puede afirmar que, aunque la exposición a la enfermedad se de en condiciones de igualdad, las desigualdades presentes en las condiciones y calidad de vida de las personas marcan la diferencia en la manera de enfrentar la enfermedad y padecerla, pero sobre todo en su desenlace, es decir, la diferencia entre vivir y morir. En concreto, las personas menos favorecidas, pobres, desprotegidas, o los excluidos en la sociedad, padecen mayores sufrimientos y fallecen prematuramente. De acuerdo con Pernalet, “*Ser Pobre*, es estar ‘destinado’ a padecer no solo necesidades básicas de alimentación, limitaciones de acceso a bienes y servicios, inserción laboral bajo condiciones precarias, sino adicionalmente, enfermar más” ⁷.

Finalmente, la relación entre *Salud* y *Discriminación* constituye un aspecto sustancial en el presente estudio debido a la relevancia de la conexión existente entre la condición étnico-racial, pobreza y salud en el propósito de validar la hipótesis de investigación, pues no es discutible el hecho de que estos factores determinan gran parte de los riesgos en salud tanto en lo individual como en lo colectivo, sin embargo:

“pocos estudios han analizado la influencia de la característica étnico/raciales en el estado de salud, más que por la influencia de esta condición biológica y cultural puede tener sobre la misma, por el efecto que los fenómenos de la marginación y discriminación pueden representar para estos grupos, construyéndose y recrudesciéndose socialmente las condiciones de riesgo en salud” ⁸.

⁷ PERNALETE, Martha E., “Una reflexión acerca de la pobreza y la salud”, en *Salud de los Trabajadores*, Vol. 23, N°. 1, Maracay, 2015, pp. 59-61 [en línea], disponible en http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-01382015000100008 , [Consultado 26 de junio de 2020].

⁸ HURTADO-SAA, Teodora, ROSAS-VARGAS, Rocío y VALDÉS-COBOS, Alberto, “Servicios de salud, discriminación y condición étnica/racial: un estudio de caso de la problemática en México y Colombia” en *Ra Ximhai*, Vol. 9, Especial 1, El Fuerte, Sinaloa, 2013, pp. 135-151, [en línea], disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/461/46127074012.pdf>, [Consultado 28 de junio de 2020].

1.1. EL CONCEPTO DE SALUD

El concepto de *salud* no es único ni universal, como tampoco lo es la conceptualización de enfermedad⁹. Son construcciones cambiantes que dependen de las personas y de los contextos desde los cuales se conceptualiza. Cada época y cada contexto ha realizado su contribución a la construcción social del concepto de la *salud*. Para abordar los aspectos relacionados con el concepto de salud, es necesario examinar la noción de salud desde su origen popular, enmarcada en el panorama incierto y controversial que ha experimentado a lo largo de la historia.

Siguiendo a Gavidia y Talavera, “la salud es un tema frecuente en nuestras conversaciones. Sin embargo, y a pesar de la asiduidad en el uso del término, pocas veces hemos reflexionado sobre su significado”¹⁰. Sostienen los autores que, como cualquier otro concepto, “la salud es una construcción mental que realizamos para acercarnos al mundo que nos rodea y es válida mientras nos sirve para encontrar una explicación a lo que percibimos. Ocurre lo mismo con el concepto de enfermedad”¹¹.

Al referirse al concepto de salud, con énfasis en la salud mental, Lopera Echavarría sostiene que los conceptos dan respuesta a unos propósitos políticos e ideológicos, más que científicos, pero ello no significa que carezcan de valor en el plano de la ciencia misma o en el de la filosofía. Argumenta, que la salud, si bien puede abordarse científicamente, esta ha sido en primer lugar, un propósito humano primordial que desborda el campo de la ciencia, pues tener una vida saludable y, “lograr la salvación del alma, la eudaimonía, el buen vivir, la felicidad, la alegría, la serenidad, entre otros, han sido metas anheladas por el hombre, relacionadas con los modos de vivir la vida, los hábitos, valores, creencias, ideologías”¹². En

⁹ GAVIDIA, Valentín y TALAVERA, Marta, “La construcción del concepto de salud” en *Didáctica de las ciencias experimentales y sociales*, N.º 26, 2012, pp. 161-175, [en línea], disponible en <https://ojs.uv.es/index.php/dces/article/view/1935/1449>, [Consultado 28 de junio de 2020].

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² LOPERA ECHAVARRÍA, Juan D., Una historia del concepto técnico de salud mental: entre ciencia e ideología en CASAS, Álvaro y CONGOTE Jana C., *Salud y Salud Pública Aproximaciones históricas y epistemológicas*, Medellín, 2013, p. 36.

consecuencia, según el autor, surgen experiencias que buscan curar, restablecer la salud perdida, mediante prácticas rituales, religiosas, espirituales y científicas.

Dados los distintos abordajes que plantea el concepto de salud, el acercamiento parte de la descripción de la noción de salud a través de los tiempos en las distintas sociedades, los aspectos más relevantes al respecto de la evolución del concepto y lo que comporta la aproximación a una definición de salud. En este punto, no hay duda de que la definición más importante e influyente acogida por la comunidad internacional es la de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

1.1.1. La noción de Salud

Aunque la idea de salud, las creencias y percepciones en la historia de las culturas es amplia, es limitado el conocimiento sobre este proceso desde el imaginario popular. Según Gómez Arias, la noción de salud está construida en contraposición a la noción de enfermedad¹³. De esta forma, la noción de salud ha recorrido caminos tortuosos desde la prehistoria, y no nace precisamente desde los tecnicismos médicos; nace aceptando como fundamento, que la salud es la negación de la enfermedad. Esta noción o concepción primigenia de la salud a acompañado destinos momentos teniendo como común denominador en las distintas épocas su contraposición a la noción de enfermedad.

Esta consideración dicotómica, sumada a la realidad cotidiana referida en el imaginario popular en términos de “sentirse bien” o “sentirse mal”¹⁴, permitieron que la idea de salud acogiera las diferentes expectativas, aspiraciones e intereses que los grupos tenían en ese momento sobre asuntos vitales como: la satisfacción de

¹³ GÓMEZ ARIAS, Rubén D., “La noción de Salud”, en *Epidemiología para la Salud Pública*, Medellín, 2003, p.1, [en línea], disponible en <http://saludpublicavirtual.udea.edu.co/cvsp/La%20nacion%20de%20salud.pdf>, [Consultado 28 de junio de 2020].

¹⁴ Los conceptos de sentirse bien o sentirse mal son desarrollados por Canguilhem (1990 b, p. 13), quien toma como referente la línea de pensamiento kantiano cuando afirma: “Podemos sentirnos bien, esto quiere decir, juzgar según nuestra impresión de bienestar vital, pero nunca podemos saber si estamos bien. La ausencia de la impresión (de estar enfermo) no le permite al hombre expresar que él está bien, sino aparentemente decir que él aparentemente está bien”. De lo anterior se puede interpretar la subjetividad que del concepto sobre la salud expresa el pensamiento kantiano.

sus necesidades básicas, la capacidad de trabajar y funcionar con autonomía, concediendo especial valoración a la expectativa de vida. Esta mirada, conlleva a una idea de salud más amplia y difusa, manteniendo las utopías alrededor de la vida y su pleno disfrute. Pero manteniendo una visión bipolar o de contradicción entre la salud y la enfermedad referida como armonía-desarmonía, equilibrio-desequilibrio, premio-castigo o vida-muerte¹⁵.

En el mismo sentido, Cardona Osorio, manifiesta “El hombre llegó a identificar momentos durante los cuales sentía malestar o dolor y momentos en los cuales se sentía no solo libre de molestias sino, además bien y eufórico”¹⁶, significando con ello la forma como, posiblemente, nació el dualismo cultural de las palabras salud y enfermedad. El autor, sustenta su argumento sobre la lógica, que el hombre en su entorno social deseaba simbolizar las expresiones que le permitieran comunicar a otros sus vivencias de malestar o bienestar.

Son diversos los enfoques de la noción de salud que desde la concepción popular han tenido los seres humanos, por tanto, sus expresiones corresponden a las vivencias de los actores en los distintos momentos históricos y la influencia de los factores imperantes sobre ellas. Vistas, así las cosas, la salud puede significar simplemente no estar enfermo o no sentir dolor y poder trabajar. También puede expresarse en términos del estado de ánimo presente en la persona en un momento indicado, como ejemplo, vivir feliz. De igual manera, la noción de salud se expresa en términos del curso de vida que involucra el ejercicio pleno de la autonomía. En este sentido, como ejemplo de concepciones populares se expresa: “Es poder llegar a viejo sin depender de otros”¹⁷.

¹⁵ GÓMEZ ARIAS, Rubén D. (n.13), p. 2.

¹⁶ CARDONA OSORIO, Jorge, “El Concepto de Salud, Enfermedad y Salud Pública según los diferentes modos de producción”, en *Revista Costarricense de Salud Pública*, 1988, pp. 103-136, [en línea], disponible en http://biblioteca.icap.ac.cr/BLIVI/RCAP/12/art8_12.pdf, [Consultado 28 de junio de 2020].

¹⁷ GÓMEZ ARIAS, Rubén D., “¿Qué se ha entendido por salud y enfermedad?”, en *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 36 (Supl.)1, Medellín, 2018, pp. 64-102, [en línea], disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7016827#:~:text=Lo%20que%20llamamos%20salud%20y,sociedad%20gracias%20al%20trabajo%20humano.>, [Consultado 29 de junio de 2020].

En principio, la variedad de ideas y significados atribuidos a la salud, no constituyeron problema de importancia para su abordaje desde la perspectiva de la ciencia ni la filosofía. La colisión surge, a partir de la concepción del Estado moderno que, en términos de productividad, ve la necesidad de garantizarla; razón por la cual demanda de los técnicos de la salud y de los pensadores una noción más clara y precisa de la salud y la enfermedad, con el propósito de intervenirla y de ser posible controlarla¹⁸. Nace entonces, la necesidad de migrar de una noción mágico-religiosa de salud, al establecimiento de una noción más profunda, función que han llevado a cabo la filosofía y la ciencia bajo la influencia del pensamiento positivista¹⁹.

Bajo esta corriente de pensamiento, los médicos comenzaron a hablar de las enfermedades, como si éstas existieran por sí mismas por fuera del enfermo, y no como una condición propia de los pacientes. De acuerdo con Gómez Arias, al incorporar una visión ontológica, la medicina dejó de tratar enfermos para tratar enfermedades. Sostiene que, como consecuencia de los avances científicos de la época, la noción de enfermedad se convirtió en el producto de un raciocinio muy sofisticado que restringía cada vez más sus análisis a la observación empírica y la formulación de leyes universales, características propias del paradigma positivista²⁰.

No obstante que la noción de salud bajo la influencia del pensamiento positivista se concibió desde el enfoque de la medicina como una negación de la enfermedad durante mucho tiempo, no todos los pensadores ni las diversas líneas de pensamiento han claudicado ante esta concepción medicalizada. De esta manera, se proponen lecturas más amplias de la noción de salud que trascienden la simple negación de la enfermedad, ubicándola en otras dimensiones del ser humano en

¹⁸ GÓMEZ ARIAS, Rubén D. (n.13), p.2.

¹⁹ El positivismo es una de las principales corrientes de pensamiento que influyen en la investigación y la forma de adquirir conocimiento. Estas pueden explicarse desde diferentes corrientes filosóficas de pensamiento como el empirismo, el pragmatismo, el realismo, que es como también se denomina o el positivismo, entre otras. El principal atributo del positivismo consiste en que el conocimiento es concreto y los fenómenos son factibles de medición y contrastación.

²⁰ GÓMEZ ARIAS, Rubén D. (n. 13), p. 2.

armonía y equilibrio con su entorno dando origen a diferentes enfoques en la noción de salud, tal como lo plantea Gómez Arias²¹.

Se puede afirmar que la noción de salud fue emergiendo del imaginario popular en contraposición a lo que los curadores entendían por enfermedad. Con el desarrollo industrial y el capitalismo en Europa se descubrió el valor del cuerpo como factor generador de riqueza. En ese escenario, los Estados modernos asumieron la noción de salud como prioritaria y delegaron en los técnicos o médicos la función de definirla. Consecuencia de lo anterior, las nociones técnicas de salud surgieron inicialmente desde la medicina en contraposición a la noción de enfermedad. Los avances han evidenciado que las enfermedades, son el resultado de la multicausalidad de problemas sanitarios puestos en relación con múltiples factores biopsicosociales desde lo individual o colectivo.

Para finalizar este acápite en lo referente a la noción de salud, y la concepción de ella por el Estado colombiano, es claro que, desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido que la salud “no puede asimilarse a una situación estática”, por tanto, “es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”²². No es una condición específica que posee la persona, es decir, que se tiene o no se tiene. Al tratarse de una cuestión de gradualidad, debe valorarse en concreto cada caso. En este sentido, ha precisado que la salud no se restringe a la ausencia de afecciones y enfermedades en una persona. La jurisprudencia constitucional, siguiendo a la OMS, ha señalado que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del más alto nivel posible de salud para una persona dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva²³.

Sin embargo, la jurisprudencia también reconoce que la noción de salud no es unívoca ni absoluta. Máxime, en un Estado democrático que, como el colombiano,

²¹ El autor sostiene que algunas de esas concepciones han constituido verdaderos esquemas de pensamiento que se impusieron su época y condicionaron la manera de entender la salud. Entre ellos destaca: el paradigma bienestarista, el paradigma de desarrollo social y, la noción de salud y calidad de vida.

²² Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 1993

se reconoce a sí mismo como social de derecho, pluriétnico y multicultural, “la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia”²⁴. En ese sentido, en la sentencia T-379 de 2003, la Corte tuvo en cuenta que de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna²⁵.

1.1.2. Evolución del concepto de Salud

La construcción de los conceptos de salud y enfermedad dan cuenta de los inicios de la organización social, fruto del imaginario popular, como ejemplo: la salud es no estar enfermo, vivir feliz, no sentir dolor y poder trabajar. La salud es poder llegar a viejo sin el tener que depender de otras personas. En esta perspectiva el concepto ha continuado evolucionando desde los años 190 d.c., con Galeno, a quien se le atribuye la asunción de la teoría hipocrática de la salud fundamentada en el equilibrio íntegro de los principios de la naturaleza, ya sean los cuatro humores que en nosotros existen (sangre, flema, bilis amarilla y bilis negra); la actuación sin ningún obstáculo de las fuerzas naturales. O también es la cómoda armonía de los elementos²⁶.

La lesión orgánica como elemento que define la enfermedad caracterizó el racionalismo ilustrado del siglo XIX. Este propugnaba por una visión más fisiopatológica de la enfermedad dirigiendo los esfuerzos a determinar de manera concreta las alteraciones funcionales del organismo. De esta manera se entiende la enfermedad como un proceso que provoca alteraciones locales y trastornos funcionales debidos a causas identificables, cuya evolución particular es medible. Al fortalecimiento de este concepto contribuyeron las enfermedades infecciosas, que por cierto eran las de mayor importancia en la época, y la identificación de los

²⁴ *Ibídem.*

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-379 de 2003

²⁶ GÓMEZ ARIAS, Rubén D. (n. 13), p. 6.

organismos causantes de las mismas. Pero esta concepción de la enfermedad dice poco acerca de la salud, pues la definiría en términos de la “normalidad”, entendida como la no existencia de “lesiones”²⁷.

Según Leriche, en 1937, la salud tiene el sentido de ser contrario a lo que se entendía por enfermedad, la define como “la vida en el silencio de los órganos”²⁸. Expone, que la salud se entiende como la condición “normal” de la vida y que ésta es la razón por la cual no nos percatamos de ella. Añade que lo que altera esta situación es justamente la enfermedad al interrumpir el devenir “normal” del tiempo en el ciclo de vida de las personas. Considera, que esta interrupción no es deseable, y que lo importante es vivir sin sentir nada extraño, sin tener conciencia ni siquiera del funcionamiento de nuestros órganos, afirma que, si esto ocurre significa que existe una dolencia o una lesión, ya que “solo cuando algo no funcionan bien es cuando nos damos cuenta de ello”²⁹.

De esta forma, ante la diversidad y pluralidad de conceptos, Gómez Arias, sintetiza los diferentes enfoques de la noción de salud que anteceden a la definición de la OMS:

“Para Henry Sigerist, en el año 1941, la salud no es solo la ausencia de enfermedad, sino que es algo positivo, una actitud gozosa ante la vida y una aceptación alegre de las responsabilidades que la vida hace recaer sobre el individuo. Otro enfoque de la salud lo presenta Paul Valery en 1942, para él, la salud es el estado en el cual las funciones necesarias se cumplen insensiblemente o con placer. En el pasado reciente, Georges Canguilhem, en 1943, expresa su concepto, según el cual, la salud es el margen de tolerancia o seguridad que cada uno posee para enfrentar y superar las infidelidades (restricciones) del medio (...) La salud no es solo la vida en el silencio de los órganos, es también la vida en la discreción de las relaciones sociales”³⁰.

²⁷ Valentín y TALAVERA (n. 9) p. 166.

²⁸ CANGUILHEM, Georges, *Lo Normal y lo patológico*, París, 1966, p. 63.

²⁹ GAVIDIA, Valentín y TALAVERA (n. 9) p. 166.

³⁰ GÓMEZ ARIAS, Rubén D. (n. 13), p. 6.

Como antesala a la definición de la OMS es importante considerar el concepto de Briceño-León, quien considera que la salud es una síntesis. En su lectura, la salud es la síntesis de una multiplicidad de procesos, de lo que acontece con la biología del cuerpo, el ambiente que lo rodea, las relaciones sociales, la política y la economía internacional. Al exponerlo en términos de bienestar el autor expresa:

“La salud es un índice del bienestar, quizás el más importante indicador del bienestar alcanzado por una población. Una muestra palpable del nivel de desarrollo social alcanzado por una sociedad, y una condición esencial para la continuidad de ese mismo desarrollo. La salud es también la base sobre la cual se construye la felicidad de los individuos, su realización como personas y su contribución al máximo de satisfacción colectiva”³¹.

Siguiendo a Briceño-León, y con fundamento en lo expresado por Milton Terris (1980)³² en su obra: *La revolución epidemiológica y la medicina social*, estos postulados sobre la salud, expresada en términos de bienestar, se plasmaron en un importante libro publicado en el año 1941, *Medicine and Human Welfare*, en el cual Sigerist, su autor, propuso las ideas y reflexiones retomadas y parafraseadas siete años después para editar el texto que establece la conocida definición firmada en la Constitución de la OMS. “Esta definición se ha escuchado hasta el aburrimiento, y la hemos aceptado por la fuerza sencilla de su razonamiento holista”³³.

En el año 1946, la OMS conceptualizó la salud como “un completo estado de bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o incapacidad”³⁴. Esta definición representa a la salud dentro de un triángulo, cuyos extremos los definen las dimensiones físicas, mentales y sociales. Esta definición, referente para la mayoría de los Estados en la región a la hora de incorporar el derecho a la salud en su legislación interna, se ha mantenido hasta la actualidad, pero no ha sido de manera pacífica. A partir de esta definición, se han presentado

³¹BRICEÑO-LEÓN, Roberto, “Bienestar, salud pública y cambio social”, en *Salud y equidad: una mirada desde las ciencias sociales*, Río de Janeiro, 2000, pp. 15-24.

³² TERRIS, Milton, *La revolución epidemiológica y la medicina social*, México D.F., 1980, p. 204.

³³ *Ibidem*.

³⁴ OMS, Constitución, preámbulo.

discusiones sobre el alcance de la definición “oficial” de la salud, su contenido y alcance, de las cuales, este trabajo se ocupará en acápites posteriores.

Continuando con la evolución del concepto, en un primer momento, Rene Dubois conceptuó que “La salud es principalmente una medida de la capacidad de cada persona de hacer o convertirse en lo que quiere ser”³⁵. Luego, en el año 1956, expresó lo que para él significaba salud: “Es un estado físico y mental razonablemente libre de incomodidad y dolor, que permite a la persona en cuestión funcionar efectivamente por el más largo tiempo posible en el ambiente donde por elección está ubicado”³⁶. Como se puede apreciar de la definición, Dubois, circunscribió a la salud entre las dimensiones física y mental, pero las condiciona al ambiente de elección del individuo como parte del bienestar.

Tomando como fundamento la definición de salud de la OMS, en la Conferencia Internacional celebrada Alma-Ata, URSS, en 1978, desarrollada sobre la Atención Primaria en Salud (APS), con el objeto de diseñar los lineamientos para proteger y promover la salud en todos los pueblos del mundo, se reiteró firmemente que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por ser un derecho humano fundamental, el logro del grado más alto posible de salud se convierte en un objetivo social sumamente importante en todo el mundo. Adicionalmente, precisa que su realización exige la intervención de otros sectores sociales y económicos, en armonía con el sector de la salud³⁷.

El concepto de salud expuesto por Kamó Nikolaevich Simonian en 1984, citado por Gómez Arias, indica que la salud es el estado de completa satisfacción socio-biológica y psíquica, cuando las funciones de todos los órganos y sistemas del organismo están en equilibrio con el medio natural y social, con la ausencia de

³⁵ BANDRÉS MOYA, Fernando y DELGADO BUENO, Santiago, *Biomedicina y derecho sanitario*, Madrid, 2010, p. 521.

³⁶ CARBONETTI, Mario, E., BRUNAZZO, Federico y otros (n. 4), p. 7.

³⁷ OMS/OPS, Declaración de Alma-Ata, Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, [en línea] disponible en, <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf>, [consultado 26 de junio de 2020].

cualquier enfermedad, estado patológico, defecto físico. En este mismo sentido, conceptualiza la salud el Instituto de Desarrollo de la Salud de la Habana, 1980, cuyo texto expresa: “La salud es una categoría biológica y social que existe en unidad dialéctica con enfermedad, resultante de la interrelación dinámica entre el individuo y su medio y que se expresa en un estado de bienestar físico, mental y social”³⁸, la cual, advierte, está condicionada por cada momento histórico del desarrollo social. Asimismo, Ingman Pörn en el año 1984, conceptúa que la salud es el estado en que una persona obtiene exactamente el momento que su repertorio de acción es relativamente adecuado a los objetivos por ella establecidos³⁹.

Son innumerables los acontecimientos y aportes significativos al concepto de salud, de los cuales se destacan finalmente los aportes de Milton Terris en el año de 1980, resaltando que la Salud es un estado de bienestar físico mental y social desde el punto de vista subjetivo, con capacidad de funcionamiento, desde lo objetivo, y no únicamente la ausencia de malestar o dolencia. El pensamiento crítico de este autor, su aporte a la definición de la salud aportada por la OMS, se abordarán en la definición del concepto. De otro lado, como aporte en la evolución conceptual de la salud cabe resaltar Carta de Ottawa⁴⁰, 1986, cuyo fundamento es la Promoción de la Salud como elemento esencial en el componente del bienestar, trascendiendo la idea de las formas de vida sana.

En el importante momento de la evolución del concepto de salud aportado por la Carta de Ottawa se precisó que la salud y su promoción no conciernen exclusivamente al sector sanitario, además, su planteamiento giró en torno a la Promoción de la Salud para lo cual se establecieron las condiciones y los respectivos requisitos. Dichos elementos principalmente son: la paz, la educación, la vivienda, la alimentación, la renta, un ecosistema estable a la justicia social y la equidad. Seguidamente, sentencia que cualquier mejora de la salud ha de basarse

³⁸ GÓMEZ ARIAS, Rubén D. (n.13), p.7.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ OMS, Carta de Ottawa para la promoción de la Salud, [en línea] disponible en <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2013/Carta-de-ottawa-para-la-apromocion-de-la-salud-1986-SP.pdf>, [consultado 26 de junio de 2020].

necesariamente en estos prerrequisitos. De igual manera, al establecer los lineamientos para promocionar el concepto de salud establece que:

“Una buena salud es el mejor recurso para el progreso personal económico y social y una dimensión importante de la calidad de vida. Los factores políticos-económicos, sociales, culturales, de medio ambiente de conducta y biológicos pueden intervenir en favor o en detrimento de la salud. El objetivo de la acción por la salud es hacer que esas condiciones sean favorables para poder promocionar la salud”⁴¹.

Una visión más actualizada está en la perspectiva de la *salud* como desarrollo personal y social. Al respecto, se ha evidenciado la importancia que posee la conducta de las personas, al igual que el medio ambiente en el cual interactúan, sobre las enfermedades de la sociedad actual. A esta concepción de la *salud* como un equilibrio debe añadirse el concepto de *salud* como estilo de vida. Este concepto incorpora conductas como el modo de vida y factores como la dieta, el ejercicio físico, el consumo de drogas o sus excesos. Bajo esta lectura, según los autores, se considera al individuo como el principal o único responsable de las consecuencias que traen estos factores en su salud. Lo cual consideran, constituye un error, pues se desconoce el papel causal que tiene él ambiente, la sociedad y sus instituciones por su desigual distribución⁴².

Por lo tanto, la elección de una buena alimentación, hacer ejercicio físico, beber o hacerlo moderadamente, no fumar ni consumir otras drogas dependen en buena parte del ambiente cultural, social, económico e incluso físico en el que se vive. Manifiestan que “Elegir un estilo de vida saludable no sólo depende de la voluntad (‘querer’), sino también del conocimiento (‘saber’) y de la accesibilidad al mismo (‘poder’)”⁴³. Así las cosas, son numerosas las contribuciones para modelar la representación actual del concepto de salud. Un concepto que comporta mayor complejidad es expresado por la Oficina Regional para Europa de la OMS (1985) afirmando: “La salud es la capacidad de realizar el propio potencial personal y

⁴¹ La Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud se promulgó en el marco de la primera Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud reunida en Ottawa, Canadá, el día 21 de noviembre de 1986, dirigida a la consecución del objetivo "Salud para Todos en el año 2000.

⁴² GAVIDIA, Valentín y TALAVERA, Marta (p. 9) p. 171.

⁴³ *Ídem*, p. 172.

responder de forma positiva a los problemas del ambiente”. Se considera la salud como un recurso para la vida, pero no como el objeto en sí de la misma⁴⁴.

Este concepto supera la idea de la salud en términos de adaptación al ambiente y propone avanzar hacia la intervención del entorno reafirmando que es un proceso dinámico, permanente y continuo. Al considerar la salud como algo objetivo, es claro que un joven tendría más salud que una persona mayor al suponer que tiene mayores capacidades, recursos y mejores rendimientos. Finalmente, podría afirmarse que el concepto de salud ha evolucionado ligado al de enfermedad hasta la actualidad, sin embargo, “Buscar la salud no significa buscar la inmortalidad, como tampoco luchar por la salud es evitar la muerte, pero sí que significa luchar contra cierto tipo de muertes”⁴⁵, sobre todo las ocasionadas por causas evitables.

1.1.3. La definición de Salud

La idea de lo que se entiende por *salud* depende de la interacción de múltiples factores económicos, sociales, políticos, culturales y científicos. De antemano deben reconocerse las dificultades que existen a la hora de definir el término salud y por tratarse de un término vivo, relativo y dinámico, como ya se expresó, su consideración está determinada por el contexto social en determinado momento histórico. Por tal razón, su definición reviste la mayor importancia, pues se trata de determinar con precisión, de que salud se habla y, sobre todo, que se pretende promover o defender⁴⁶.

En un mundo en el que la salud es tan importante, los conceptos sobre ella son muy variados y repercuten de manera variable, pues significa visiones desde la propia vida. Según Gavidia y Talavera, la palabra “salud” tiene tres características que hacen muy difícil, por no decir imposible, encontrar una visión única y universal: “a) Puede ser usada en muy diferentes contextos; b) Se parte de presupuestos básicos distintos; c) Resume aspiraciones e ideales en torno al estado de vida que

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ídem*, p. 174.

⁴⁶ BANDRÉS MOYA, Fernando y DELGADO BUENO (n. 35), p. 521.

se desea alcanzar”⁴⁷. Asumiendo las dificultades en su concreción a la hora de definir la salud, en el siguiente acápite se desarrolla la definición desde lo etimológico, analizando la definición “consensuada”, sin lugar a duda la propuesta por la OMS en 1946, considerando sus elementos lingüísticos constitutivos y las críticas desde diferentes sectores.

En una primera aproximación, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) define el término *salud* como el “Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones” y, en una segunda acepción, como el “Conjunto de las condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado”⁴⁸. Esta definición aporta poco en el intento de precisar el concepto de salud dado que, en primera instancia su abordaje se fundamenta en el criterio de normalidad, que ya por si, está cargado de subjetividad. Adicionalmente deja por fuera el principio de bienestar y dirige la definición de manera restrictiva a un plano meramente físico.

La Organización Mundial de la Salud en su Constitución⁴⁹, año 1946, definió la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁵⁰. Esta definición corresponde a la conceptualización de la salud adoptada por la OMS en la Conferencia Sanitaria Internacional desde su entrada en vigor en 1948. Este principio plasmado en el preámbulo de su Constitución no ha sido modificado y goza en la actualidad de plena

⁴⁷ GAVIDIA, Valentín y TALAVERA (n. 9) p. 162.

⁴⁸ De acuerdo con la Real Academia de la lengua Española (RAE), en el Diccionario RAE actualizado 2019, la palabra *salud* proviene del latín *salus – ūtis*. La define como: “*Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones*”. También, como el “*Conjunto de las condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado*”. De otro lado, en el mismo contexto, el Gran Diccionario de la Lengua Española, Larousse Editorial, 2016, intenta imprimir mayor concreción a la definición de *salud*: “*Estado en que se encuentra el organismo de un ser vivo en relación al cumplimiento de sus funciones vitales*”. Asimismo, la define como el “*Estado en que el organismo de un ser vivo ejerce todas sus funciones con normalidad*”.

⁴⁹ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud OMS, fue adoptada en el marco de la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en el año 1946, firmada por los representantes de 61 Estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas posteriores están incorporadas en el texto y en la actualidad gozan de plena vigencia.

⁵⁰ Conceptualización de la Salud en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

vigencia. En ella se establece una visión tridimensional de la salud, siendo sus componentes las dimensiones físicas, mentales y sociales.

Esta definición, positiva de la salud, entra a clarificar la noción que se tuvo durante mucho tiempo en la que se asumía que la salud era simplemente la ausencia de enfermedades biológicas. Es evidente que esta definición concede valor a la salud, la empodera y la convierte en algo a lo que el ser humano por necesidad aspira. Pero es tan alto el nivel de exigencia que plantea la búsqueda profesional e institucional de un “estado de completo bienestar físico, mental y social” que, desde luego, se hace difícil encontrar un individuo realmente sano⁵¹.

Uno de los propósitos misionales de la OMS es difundir la definición de *salud* para crear una homogenización con alcance global, logrando que esta definición sirva de base para establecer el cumplimiento de las competencias de la entidad. En consecuencia, la definición acuñada por la OMS se ha incorporado en la legislación interna de un gran número de países y guía la formulación de las políticas públicas sanitarias a cargo de los entes gubernamentales. El liderazgo de la Organización a nivel mundial ha trascendido el ámbito del estudio de las enfermedades y en vista de que muchas de ellas superan las fronteras de los países, la OMS en el año 1993 creó la Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE), como medida para homogenizar la información que es revisada y actualizada periódicamente⁵².

Cuando se hace referencia a la definición de salud, con frecuencia se recurre al primer texto postulado en el preámbulo la declaración de la Constitución de la OMS, ya mencionado, y no se considera el segundo texto inscrito en el preámbulo que es complementario y esencial en la interpretación integral, pues al determinar “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política

⁵¹ MORAL JIMÉNEZ, María de la V., “Crítica a la visión dominante de Salud-Enfermedad desde la Psicología Social de la Salud” Patologización preventiva de la vida cotidiana, en *Boletín de Psicología*, No. 94, 2008, p.97, [en línea], disponible en <https://www.uv.es/seoane/boletin/previos/N94-6.pdf>, [Consultado 30 de junio de 2020]. pp. 85-104.

⁵² ALCÁNTARA MORENO, Gustavo, “La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad” en *Sapiens, Revista Universitaria de Investigación*, Año 9, No. 1, Bogotá D.E., 2008, p. 96, [en línea], disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2781925.pdf>, [Consultado 30 de junio de 2020].

o condición económica o social”⁵³, se precisa su fundamentalidad, el contexto y alcance de lo expresado como definición. Esta apreciación ha sido eje de muchas observaciones y críticas a la definición operativa de salud concebida por la OMS desde su constitución.

Las críticas a esta definición frecuentemente desconocen que el concepto integrado corresponde a los dos enunciados iniciales del preámbulo de la Constitución de la OMS, los cuales se han debatido y precisado ampliamente en las grandes conferencias y declaraciones como la Declaración de Alma-Ata de 1978 y la Declaración Mundial de la Salud de 1998⁵⁴. Lo cierto es que esta definición de salud tiene tanto ventajas como sus respectivas críticas. Son múltiples las voces que desde diferentes disciplinas presentan observaciones y reservas a la citada definición de salud. Adicionalmente, en 1992 un investigador amplió la definición de la OMS, al agregar: "y en armonía con el medio ambiente"⁵⁵.

Muchos autores han marcado distancia con el concepto homogenizante propuesto por la OMS. Entre ellos, Milton Terris, quien manifestó no estar de acuerdo con la definición oficial de salud por considerarla utópica, estática y subjetiva. Según él debería eliminarse la palabra “completo” de la definición, ya que tanto la salud como la enfermedad no son un absoluto. Existen distintos grados de *salud*, y en igual sentido, hay distintos grados de *enfermedad*⁵⁶. También propone que “el término ‘enfermedad’ debería sustituirse por ‘malestar’, ya que, como se dijo antes, es posible que la salud (sentirse bien) y la enfermedad coexistan”⁵⁷. Finalmente, considera necesario definir la salud tanto en términos funcionales como subjetivos, para ello pone en consideración una versión modificada de la definición de la OMS

⁵³ OMS (n. 34).

⁵⁴ BLANCO, Luis G., “La salud en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)”, en *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina (DELS)* [en línea], disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-salud-en-la-constitucion-de-la-organizacion-mundial-de-la-salud-oms>, [Consultado 30 de junio de 2020].

⁵⁵ COLLADO LUNA, Erick, *Vive Sanamente...: Mejora Tu Estilo*, 2013, p.13.

⁵⁶ CARBONETTI, Mario E., BRUNAZZO, Federico y otros (n. 4), p. 7.

⁵⁷ TERRIS, Milton (n. 32), p. 41.

que sería así: "Salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no únicamente ausencia de malestar o dolencia"⁵⁸.

Al interrogante ¿Cómo definir la salud?, Terris responde: "La salud tiene dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El aspecto subjetivo es sentirse bien, el aspecto objetivo es la capacidad de funcionar"⁵⁹. Esta definición es dinámica y operativa, pues para la mayoría de las personas gozar de buenas condiciones de salud es equivalente a sumar el "bienestar" y la "capacidad de funcionar": sentirse bien, estar bien, no tener molestias ni sufrimientos, poder desempeñarse a plenitud en la cotidianidad, trabajar, estudiar y poder disfrutar de una vida en comunidad con las satisfacciones que proporciona la vida social⁶⁰.

Para Navarro, la definición de la OMS constituye un adelanto para la época, pero encuentra problemas importantes desde el punto de vista epistemológico, pues se asume que existe un consenso universal sobre los términos claves en la definición, "Salud, Bienestar y Población"⁶¹. Considera que la definición es apolítica y ahistórica porque la salud se define desde la ciencia no desde la política y se aplica por igual a todos los grupos sociales en todos los períodos históricos. Con esta definición de la OMS, se evita el tema de clarificar quién define lo que es bienestar, salud y población.

El autor sustenta su argumento al afirmar que en realidad, salud y enfermedad no son sólo categorías científicas, sino también políticas, es decir, significan categorías de poder. Pues considera que tanto el conocimiento científico de lo que es salud y enfermedad como la denominada práctica médica, en conjunto con las reconocidas instituciones sanitarias, están altamente influenciados por el contexto social y político que los rodea. Al respecto, Alcántara Moreno considera que esta

⁵⁸ Para Terris, la salud y la enfermedad tienen dos caras, una subjetiva y otra objetiva. La primera (subjetiva) es el bienestar que significa sentirse bien o sentirse mal y tiene diferentes grados; el segundo (objetivo) es la capacidad de funcionar, es decir el funcionamiento o limitación que, de igual manera, tiene diferentes grados. Precisa que sentirse mal, puede relacionarse con dificultades funcionales para desempeñar labores cotidianas.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ CARBONETTI, Mario E., BRUNAZZO, Federico y otros (n. 4), p.7.

⁶¹ NAVARRO, Vicente, "Concepto actual de Salud pública" en *salud pública*, México D.F., 1998, pp. 49-54.

posición era y sigue siendo la asumida por la corriente positivista, quienes están convencidos de que encontrarán las leyes invariables de la sociedad, al respecto consideran que “la definición de salud está impregnada de un fuerte componente cultural, que en las épocas de globalidad es multicultural, lo que no le permite escapar de las presiones de los intereses políticos y económicos de cualquier época y lugar determinados”⁶².

Otras de las críticas que provienen de diferentes autores están dirigidas al significado del “completo bienestar”. Para Alcántara Moreno, citando a San Martín y Pastor⁶³, hablar de completo bienestar es subjetivo, aunque reconoce que es funcional, advierte que la dificultad está en la medición y construcción de los indicadores económicos y sociales adecuados que representen lo definido: completo bienestar. Agrega que, como consecuencia de la anterior cuestión, se introduce la noción de normalidad en concepto de salud. Debe advertirse que el concepto de normalidad engloba una serie de expectativas que cada sociedad construye desde diferentes perspectivas convirtiendo la normalidad en una expresión polisémica.

Al respecto de la idea que introduce la noción de “normalidad en la salud”, Briceño-León considera que el concepto de “normalidad” es ambiguo y difícil de establecer, sujeto a doble subjetividad, tanto de la persona como del calificador, pues el concepto corresponde a una construcción social, tanto en lo biológico como en lo mental, que es aún más complejo. Agrega, que con base en estos términos la normalidad no existe. Pues hay patrones socialmente aceptados o deseables, pero no es posible imponer a partir de allí una idea de normalidad, excluyendo o considerando enfermos a quienes se salgan de ese modelo. Una persona puede estar enferma sin saberlo, o muchas veces que se han considerado sanas han estado apenas en las manifestaciones iniciales de una enfermedad desconocida hasta ese momento por limitaciones de quien la califica⁶⁴. Aquí, tal vez encuentra

⁶² ALCÁNTARA MORENO, Gustavo (n. 52), p. 97.

⁶³ SAN MARTÍN, H. y PASTOR, V., *Economía de la salud. Teoría social de la salud*, Madrid, 1989, p. 42.

⁶⁴ BRICEÑO-LEÓN, Roberto (n. 31), p. 16.

soporte la frase del conocimiento popular: “Las personas se enferman de lo que sabe el médico”⁶⁵.

Finalmente, cada vez se habla más de la salud integral, de salud holística. Por tal razón, todas las intervenciones en salud han de tener también una perspectiva holística, global e integral. De acuerdo con Bermejo ⁶⁶, el concepto de salud que se propone desde la perspectiva holística no se conforma con la consideración homogenizante sobre salud de la OMS, puesto que, si bien esta definición tiene las ventajas de no reducir la salud al aspecto meramente físico, somático y organicista, descuida importantes aspectos de la salud en cada una de las dimensiones de la persona: física, intelectual, relacional, emocional y espiritual y religiosa. El concepto “holístico” suele usarse como sinónimo de “integral”.

Al respecto, Zafra y Larrea⁶⁷ al considerar las nuevas perspectivas y conceptualizaciones respecto de la salud con enfoque integral, cita a Blázquez y Cornejo en su obra “¿Nuevas perspectivas con respecto al riesgo? La promoción de la salud y el bienestar desde la salud holística”⁶⁸. Proponen una visión corporal holística como una nueva perspectiva a través de la cual abordar en concepto y entender salud. Las autoras afirman que esta perspectiva se erige en oposición a las concepciones clásicas de “enfermedad” y “riesgo”, y se fundamentan en la promoción de la salud. Desde luego, partiendo de las posibilidades y potencialidades de acción que tengan los sujetos en la gestión de su propio bienestar a través del autocuidado⁶⁹.

⁶⁵ Esta locución quiere significar que el diagnóstico de la enfermedad atribuida a una persona está determinado por los criterios establecidos por quien la califica, es decir, de los profesionales de la salud, quienes con fundamento en el conocimiento científicamente aceptado y la tecnología disponible establecen un dictamen o diagnóstico.

⁶⁶ BERMEJO, José C., “Hacia una salud holística”, [en línea], disponible en http://www.humanizar.es/fileadmin/documentos/JC_Bermejo_Hacia_una_salud_holistica.pdf, [Consultado 13 de julio de 2020].

⁶⁷ ZAFRA A., Eva y LARREA K. Cristina, “El reencuentro de la salud y la espiritualidad: agencias, saberes y prácticas periféricas” en *Periferias, fronteras y diálogos: Una lectura antropológica de los retos de la sociedad actual*, Tarragona, 2014, p. 233.

⁶⁸ TOMÁS, Agustí A., BODOQUE P. Yolanda y otros, *Periferias, fronteras y diálogos: Una lectura antropológica de los retos de la sociedad actual*, Tarragona, 2014. p. 230.

⁶⁹ ZAFRA A., Eva y LARREA K. Cristina (n. 67), p. 233.

Es a partir de los años 70 cuando se encuentran las primeras publicaciones científicas que hacen referencia al concepto de salud holística. Este concepto proviene principalmente de los Estados Unidos como una respuesta al creciente modelo biomédico imperante para la época. Se destaca la influencia que sobre esta corriente de pensamiento tiene la sociedad estadounidense, con características socioeconómicas de nivel medio alto y un sistema democrático. Siguiendo a Blázquez y Cornejo, la concepción holística se basa en dos premisas fundamentales: En primera instancia, entender que la salud depende de múltiples niveles, desde el molecular el cósmico; en segundo lugar, integra la conciencia y el desarrollo personal en los procesos de atención en salud.

Asimismo, afirman las autoras, que en este escenario la salud holística sería no solo un paradigma sanitario alternativo, sino también un movimiento heterogéneo guiado por profesionales y participantes diversos que comparten creencias, significados y valores. En este mismo sentido, entre los postulados compartidos por diferentes corrientes de la salud holística estarían:

“la reducción del estrés, la dependencia de las terapias naturales, el eclecticismo terapéutico, la figura del sanador como maestro más que como autoridad, la creencia en que el cuerpo está constituido por energía, la creencia en el vitalismo y la responsabilidad del individuo en su propia salud”⁷⁰.

Debe tenerse en cuenta que desde lo holístico se reconoce la influencia de las actitudes, emociones y pensamientos sobre la fisiología a nivel celular. A manera de conclusión, podría manifestarse que el principio unificador de todo esta corriente de pensamiento, “Salud Holística”, alternativa al concepto clásico y hegemónico de salud definido por la OMS es la convicción de que la persona se hace responsable de su propia salud con énfasis en el autocuidado y que la búsqueda de esta implica una transformación personal con el fin de alcanzar un mejor nivel en calidad de vida.

⁷⁰ BLÁZQUEZ R., Maribel y CORNEJO V., Mónica, “¿Nuevas perspectivas con respecto al Riesgo? la Promoción de la salud y el bienestar desde la Salud Holística”, Madrid, 2014, [en línea], disponible en https://eprints.ucm.es/57638/1/Blazquez-Rodriguez_Maribel_Cornejo-Vall.pdf, [Consultado 13 de julio de 2020].

1.2. LA SALUD PÚBLICA

La propuesta discursiva en este acápite se guiará por el siguiente interrogante: ¿Qué es salud pública? Desde luego, esta pregunta no tiene una respuesta fácil. El término *salud pública* está cargado de significados ambiguos. Siguiendo a Díaz Mérida, a lo largo de la historia distingue cinco connotaciones particularmente prominentes: En la primera equipara el adjetivo “pública” con la acción gubernamental, es decir, el sector público. El segundo significado es un poco más amplio, pues involucra no sólo la participación del gobierno sino a la comunidad organizada, es decir, el público. El tercer uso identifica la salud pública con los llamados servicios no personales de salud, es decir, aquellos que se aplican al ambiente entre ellos el saneamiento básico, o a la colectividad, por ejemplo, la educación comunitaria en salud, actividades que no son apropiables por un individuo específico⁷¹.

El cuarto uso, según el autor, va un poco más allá del anterior pues le agrega a este, una serie de servicios personales de naturaleza preventiva dirigidos a grupos vulnerables que generalmente se realizan en calidad de programas como es el caso del programa de atención materno-infantil. Finaliza manifestando que la expresión “problema de salud pública” se usa a menudo, sobre todo en el lenguaje común, para hacer referencia a situaciones complejas generadas en el ámbito de la salud o padecimientos de alta frecuencia y peligrosidad⁷². De manera complementaria, señala que existe asociaciones entre los diferentes significados pues en algunos países, principalmente los industrializados, se tiene la tendencia que “el sector privado preste la mayor parte de los servicios terapéuticos personales, mientras que el sector público ha asumido la responsabilidad de los servicios preventivos y no personales, los cuales suelen ocuparse de problemas que se producen con alta frecuencia”⁷³.

⁷¹ DÍAZ MÉRIDA, Francisco, *Crítica a la concepción de los modelos de Atención en Salud en Panamá*, Panamá, 2008, p.11, [en línea], disponible en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Panama/cela/20120717092048/critica.pdf>, [consultado 19 de septiembre de 2020].

⁷² *Ibídem.*

⁷³ *Ibídem.*

1.2.1. Aproximaciones Históricas y Epistemológicas

La Historia de la Salud Pública, desde hace varias décadas, ha concitado gran interés dado el carácter científico que esta disciplina ha desarrollado en las últimas décadas, tanto en la perspectiva de las ciencias de la salud, como en el ámbito de las ciencias sociales. Es así como la Salud Pública y la Historia de la Salud Pública, constituyen dos disciplinas que se demandan mutuamente. Es decir, como disciplinas científicas independientes están mutuamente relacionadas. En primer lugar, por la necesidad de comprender los procesos de formación del objeto del discurso y, en segundo lugar, es claro que la historia tiene la labor esencial de analizar las transformaciones de la disciplina en los campos del saber⁷⁴.

Para una aproximación epistemológica al concepto de Salud Pública, cómo se ha desarrollado y cuáles han sido los principales debates en su interior, debe advertirse que se hacen muchas interpretaciones al respecto de lo que es la Salud Pública. De manera general, se reconoce que la Salud Pública es una ciencia de carácter multidisciplinar, “que tiene como objeto la protección de la salud de las poblaciones”⁷⁵. El enfoque de esta protección ha evolucionado en las diferentes épocas y para explicarlas se requiere de un análisis histórico para comprender las transformaciones de su discurso y objeto.

Siguiendo a Tamayo Acevedo, la *Salud Pública* es una disciplina científica en proceso de constitución, porque en su estatuto de científicidad todavía admite la presencia de varios paradigmas en conflicto”⁷⁶. Pues con base en la Historia de la Salud Pública, desde mediados del siglo XIX, en su proceso de conformación como disciplina científica, entran en tensión dos grandes corrientes paradigmáticas relacionadas con la causación de las enfermedades. Para el autor, en la primera corriente paradigmática, la enfermedad del individuo es causada por “factores externos” a él. Esto explicaría que en la definición de la Salud Pública como

⁷⁴ TAMAYO ACEVEDO, Jaime H., Salud Pública e historia de la Salud Pública. Una relación necesaria, en CASAS, Álvaro y CONGOTE, Jana C., *Salud y Salud Pública: Aproximaciones Históricas y epistemológicas*, Medellín, 2013, pp. 59-84.

⁷⁵ *Ídem*, p. 62.

⁷⁶ *Ídem*, p. 82.

disciplina científica influyeron de manera considerable los aportes de las ciencias sociales y que en la práctica de la Salud Pública se privilegien las acciones comunitarias y ambientales, sobre las cuales las personas tienen poca o ninguna responsabilidad individual⁷⁷.

Contrariamente, en la segunda corriente paradigmática, la enfermedad del individuo es causada por “factores intrínsecos” a él, es decir, como una “reacción” fisiológica del cuerpo ante la presencia de un agente infeccioso o de un medio ambiente mal sano. Este es el fundamento de la teoría bacteriológica de principios del siglo XX que dio soporte a la teoría de los factores de riesgo de enfermar, justificando, el predominio en la definición de la Salud Pública como disciplina científica, los aportes de las ciencias médicas privilegiando la prevención de la enfermedad y la protección de la salud con acciones médicas y biológicas sobre las personas lo que implica una responsabilidad individual⁷⁸.

Al respecto, podría arribarse a la conclusión y sin lugar a duda, que las condiciones imperantes desde lo social, económico, político, cultural y científico, favorecen el predominio de una u otra corriente paradigmática en un momento histórico de la Salud Pública, pues ellas aportan los elementos de análisis no solo para profundizar la discusión acerca del papel de la Salud Pública desde la perspectiva científica, también en su práctica científica, facilitando con ello el abordaje y la intervención de los problemas derivados de las desigualdades e inequidades profundizadas por la creciente globalización.

1.2.2. Hacia una definición de la Salud Pública

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, es prácticamente imposible sintetizar en una definición breve todos los aspectos conceptuales sobre la Salud Pública. En consecuencia, no se cuenta con una noción consensuada de la salud pública. No obstante, se requiere una definición sintética que facilite la comprensión

⁷⁷ *Ibídem.*

⁷⁸ *Ibídem.*

y divulgación de los conceptos para el fortalecimiento de su ejercicio. Existen innumerables aproximaciones conceptuales de la salud pública. En igual sentido, son variadas las propuestas de definición en la literatura, todas con ventajas e insuficiencias⁷⁹. Si al consenso puede hacerse referencia, la definición más aceptada y completa de todas ellas es la propuesta por Hibbert Winslow Hill en 1920 en la cual el autor expresa:

“la salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida, fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante el esfuerzo organizado de la comunidad para: 1) el saneamiento del medio; 2) el control de las enfermedades transmisibles; 3) la educación de los individuos en los principios de la higiene personal; 4) la organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico precoz y el tratamiento preventivo de las enfermedades; y 5) el desarrollo de los mecanismos sociales que aseguren a todas las personas un nivel de vida adecuado para la conservación de la salud, organizando estos beneficios de tal modo que cada individuo esté en condiciones de gozar de su derecho natural a la salud y a la longevidad”⁸⁰.

Como aspectos positivos se puede apreciar que es una definición muy amplia y comporta la mayor parte de los elementos de la salud pública que tienen vigencia en la actualidad a pesar de haber sido postulados hace 100 años. Sin embargo, su énfasis está todavía en la enfermedad y en el paradigma higiénico/sanitario hegemónico en la época, según sus críticos, aunque se reconoce que incorpora la dimensión social de la salud y la naturaleza colectiva de la propia de la salud pública. Para algunos críticos, la definición de Winslow, de alguna manera, “subordina el amplio campo de la atención médica, en una forma un tanto artificial, a la salud

⁷⁹ OPS, *La Salud Pública en las Américas. Nuevos Conceptos, Análisis del Desempeño y Bases para la Acción*, Washington, D.C., 2002, p. 46, [en línea], disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=4036:salud-publica-en-americas-nuevos-conceptos-analisis-desempeno-bases-para-accion&Itemid=2080&lang=eshttps://www.paho.org/hq/dmdocuments/2010/FESP_Salud_Publica_en_las_Americas.pdf, [consultado 22 de enero de 2020].

⁸⁰ Diferentes publicaciones citan la definición de Salud Pública haciendo referencia a su cita original: Winslow, C.E.A. “The Untilled field of Public Health”, *Modern Medicine*, 2: 183, March; 1920.

pública”⁸¹. Estas diferencias de criterio generan una tensión entre la salud pública y la atención médica, las cuales coexisten y deben estar completamente coordinadas.

Milton Terris, en el año 1990, introdujo una modificación a la definición de salud pública que había acuñado Winslow en 1920. De esta manera lo plasmo:

(...) es necesario modificar la definición de Winslow de manera que tome en cuenta los recientes acontecimientos. He intentado hacerlo del siguiente modo: La salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las dolencias y las discapacidades, prolongar la vida, y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las enfermedades infecciosas y no infecciosas, así como las lesiones, educar al individuo en los principios de la higiene personal, organizar los servicios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y para la rehabilitación, así como desarrollar la maquinaria social que le asegure a cada miembro de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud⁸².

En esta nueva definición se incorpora la atención médica y la rehabilitación como parte de la salud pública. Adicionalmente, se precisa el alcance de la terminología dado que su uso ha generado confusión entre la salud pública con la medicina preventiva, medicina comunitaria y medicina social. Al respecto Terris afirma que los términos de salud pública y medicina social, comunitaria o preventiva no son sinónimos. Finalmente, precisa: Hablar de salud pública (...), es hablar de “salud” y no “medicina”⁸³.

Con base en el análisis conceptual y argumentativo, y ante la imposibilidad de obtener una definición una definición sintética, suficiente y consensual de la Salud Pública, desde la Organización Panamericana de la Salud, se propone una definición que combina elementos comunes a las anteriores definiciones manteniendo sus elementos esenciales. Así lo expresó la organización en su

⁸¹ DÍAZ MÉRIDA, Francisco (n. 71), p. 11.

⁸² Terris, M., “Tendencias actuales en la salud pública”, en Organización Panamericana de la Salud (Ed.), La crisis de la salud pública: reflexiones para el debate, Washington, D.C., OPS, 1992, pp. 185-204. [en línea], disponible en <https://iris.paho.org/handle/10665.2/38203>, [consultado 19 de septiembre de 2020].

⁸³ DÍAZ MÉRIDA, Francisco (n. 71), p. 11.

publicación en el año 2002: “La salud pública es el esfuerzo organizado de la sociedad, principalmente a través de sus instituciones de carácter público, para mejorar, promover, proteger y restaurar la salud de las poblaciones por medio de actuaciones de alcance colectivo”⁸⁴.

Finalmente, más allá del debate entre los enfoques de la Salud Pública y la Salud Colectiva⁸⁵, desde el punto de vista disciplinar; y, si al referirse a una de ellas significa hablar de lo mismo, para superar el debate se propone centrar la atención en las funciones y las responsabilidades que se deben asumir desde el sector con relación a la atención de la población. Ya se ha dicho que el concepto de salud pública ha ido evolucionando y ampliándose en consonancia con la evolución del concepto de salud. De manera concreta, al hacer referencia a las funciones de los servicios de salud, se debe incidir para que en el proceso Salud-Enfermedad, la línea que define la Enfermedad este cada vez, lo más cerca posible a la línea que define la Salud. De esta forma, dependiendo del momento de la intervención, del proceso Salud- Enfermedad, hablamos de una intervención preventiva por niveles: primaria, secundaria o terciaria⁸⁶.

1.3. DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD

Según la OMS, los determinantes sociales de la salud son “las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud”⁸⁷. Precisa que esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, lo cual depende del sistema político imperante. Dicho de otra manera, los determinantes sociales son un enfoque estratégico para abordar la salud desde las perspectivas sociales que

⁸⁴ OPS (n. 79), p 47.

⁸⁵ MORALES BORRERO, María C. y ROCHA BUELVAS, Anderson, Debate entre Salud Colectiva y Salud Pública en MORALES BORRERO, María C. y otros, *Salud colectiva y salud pública: ¿se está hablando de lo mismo?*, Bogotá D. E., 2016, p. 31.

⁸⁶ NAVARRO, Vicente, *Concepto actual de Salud Pública*, [en línea], disponible en <https://drive.google.com/file/d/1d679DIZLrwQBve1CCmcz0jwA3QiByt48/view>, [consultado 20 de septiembre de 2020].

⁸⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Determinantes sociales de la salud*, [en línea], disponible en https://www.who.int/social_determinants/es/, [consultado 22 de enero de 2020].

se entrelazan en el proceso de enfermar o morir a lo largo del curso de vida de los seres humanos. Abordar la salud con el enfoque de determinantes sociales permite explicar la mayor parte de las inequidades sanitarias observadas entre los países y al interior de ellos, e incluso entre la población de una misma ciudad con relación a su situación de salud⁸⁸.

En Latinoamérica el debate sobre los determinantes sociales de la salud, propuesto por la Oms como una metodología para abordar el análisis de las condiciones de salud en el mundo, no es un tema nuevo, ni alejado de la medicina social o la salud colectiva. Puede afirmarse que sus fundamentos teóricos se nutren de los planteamientos de la medicina social europea del siglo XIX. Allí se plantea que “la salud del pueblo es motivo de preocupación social, que las condiciones sociales y económicas tiene relación en la salud y la enfermedad y que esta relación debería ser motivo de investigación científica”. En consecuencia, con dicho postulado, la Medicina Social y la Salud Colectiva Latinoamericanas han investigado desde la década de los 70 en el siglo anterior, la determinación estructural de las condiciones sociales e históricas en el desarrollo de los procesos de salud – enfermedad⁸⁹.

Sobre la salud actúan diversos factores o determinantes que intervienen en la configuración del concepto dada su relación con aspectos tan variados que incluyen factores como: “biológicos, hereditarios, personales, familiares, sociales, ambientales, alimenticios, económicos, laborales, culturales, de valores, educativos, sanitarios y religiosos”⁹⁰. Los avances en la ciencia y tecnología, la medicina y el conocimiento en general han permitido que muchos de estos factores pueden modificarse, inclusive algunos de los factores biológicos.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ ACERO AGUILAR Myriam y otros, “Determinantes Sociales de la Salud: Postura Oficial y Perspectivas Críticas”, en *Revista Facultad Nacional de. Salud Pública*, Medellín, 2013, [en línea], disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rfnsp/v31s1/v31s1a12.pdf>, [consultado 22 de enero de 2020].

⁹⁰ ÁVILA-AGÜERO, María L., “Hacia una nueva Salud Pública: determinantes de la Salud” en *Acta médica costarricense*, vol. 51, San José, 2009, [en línea], disponible en http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0001-60022009000200002, [consultado 22 de enero de 2020].

En el año 1974, Marc Lalonde, para ese entonces ministro canadiense de Salud, presentó un modelo de Salud Pública desde la perspectiva de los determinantes de la salud con el cual definió un marco conceptual integral para el análisis de la situación de salud y la gestión sanitaria. En su propuesta estableció como factores condicionantes de la salud un modelo de cuatro grandes dimensiones a los cuales denominó “campos de la salud”. Ellos son la biología humana, el ambiente incluyendo los aspectos sociales, los estilos de vida de manera particular y la organización de los servicios de salud⁹¹.

De acuerdo con la OMS, los determinantes sociales de la salud se agrupan en dos grandes bloques. En primer lugar, se encuentran los denominados *Determinantes estructurales de las desigualdades de la salud* que hacen referencia a las dimensiones económicas, normativas, políticas y sociales; de otro lado se encuentran los denominados *Determinantes intermedios de la salud* que corresponden a las circunstancias materiales que involucran las condiciones de vida y trabajo, la disponibilidad de alimentos y los factores biopsicosociales. Entre estos se suscita una relación que involucra dos conceptos que son *la cohesión y capital social* como elementos claves que repercuten en la desigualdad en salud y bienestar tanto en lo individual como en lo colectivo⁹².

En un planeamiento posterior, la OPS (¿?) precisa que es necesario identificar los componentes básicos del marco conceptual de los determinantes sociales de la salud, en ellos se incluyen: la situación socioeconómica y política, los determinantes estructurales y los determinantes intermedios. Debe precisarse que, en la determinación social de la salud, el concepto de determinantes estructurales hace referencia, de manera específica, “a aquellos atributos que generan o fortalecen la

⁹¹ ALFARO-ALFARO, N., “Los determinantes sociales de la salud y las funciones esenciales de la salud pública social” en *Saludjalisco*, Año 1, N° 1, Jalisco, 2014, p. 26, [en línea], disponible <https://www.medigraphic.com/pdfs/saljalisco/sj-2014/sj141j.pdf>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

⁹² MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, “Planeación de la Salud con Enfoque de Determinantes Priorización en Salud Pública” [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/planeacion-de-la-salud-con-enfoque-de-determinantes-priorizacion-en-salud-publica-martha-ospina.pdf>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

estratificación de una sociedad y definen la posición socioeconómica de la gente”⁹³. Estos mecanismos configuran la salud de un grupo social en función de la posición que ocupen dentro de las jerarquías de poder, prestigio, disponibilidad y acceso a los recursos. El adjetivo “estructural” pone de plano la jerarquía causal de los determinantes sociales en la generación de las desigualdades sociales e inequidades en salud.

De acuerdo con Cárdenas y otros, “las sociedades, por lo general, están organizadas de tal manera que establecen y mantienen desigualdades en la forma en que sus integrantes acceden a las posibilidades de desarrollarse en la vida y gozar de buena salud”⁹⁴. Consideran que con frecuencia esas oportunidades están ineficientemente distribuidas, repercutiendo en las condiciones de vida de la primera infancia, en la escolarización, las brechas laborales entre los trabajadores formales e informales, entre quienes tienen trabajo y quienes no lo tienen entre otros. Por las anteriores razones, y teniendo en cuenta los criterios de justicia social, la OMS creó en el año 2005 la Comisión de Determinantes Sociales de la Salud (CDSS), con el propósito de recabar, acopiar, cotejar y sintetizar datos científicos de todo el mundo sobre posibles medidas e intervenciones en favor de la equidad en salud y, adicionalmente, promover un movimiento internacional para alcance de este objetivo⁹⁵.

Para Michael Marmot⁹⁶, aunque algunos países habían logrado inmensos progresos en materia sanitaria y al menos algunos de estos progresos eran atribuibles a la actuación sobre las condiciones sociales es evidente que “el espectro

⁹³ OPS, Determinantes e inequidades en salud en “*Salud en las Américas, Volumen regional*”, 2012, p.16, [en línea], disponible en https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=sa-2012-volumen-regional-18&alias=163-capitulo-2-determinantes-e-inequidades-salud-163&Itemid=231&lang=en, [consultado 10 de septiembre de 2020].

⁹⁴ CÁRDENAS, Enrique y otros, *Determinantes sociales en salud*, Lima, 2017, p.15.

⁹⁵ OMS, Documento de referencia 1: Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud - ¿Qué es, por qué, y cómo? [en línea], Disponible en <https://www.who.int/social-determinants/final-report/csdh-who-what-why-how-es.pdf?ua=1> [consultado 10 de septiembre de 2020].

⁹⁶ MARMOT, Michael, Presidente Comisión sobre los Determinantes Sociales de la Salud (CDSS) creada por el Dr. J. W. Lee, quien fue Director General de la Organización Mundial de la Salud en 2005.

de las desigualdades sanitarias se cierne sobre la escena mundial”. Adicionalmente, ratifica que uno de los principales objetivos de la Comisión ha sido fomentar la creación de un movimiento mundial en favor de los determinantes sociales de la salud en el marco de un nuevo programa mundial para la equidad sanitaria que permita frenar el crecimiento de las desigualdades sociales.

En respaldo del anterior postulado, las estadísticas sobre la esperanza de vida de un niño varían enormemente en función de donde se haya nacido. Mientras que en el Japón o en Suecia se podría esperar vivir más de 80 años, en algún país del Continente africano no se alcanzaría a vivir 50 años. Es más, al interior de los países, las diferencias con relación a la esperanza de vida pueden ser profundas. Aun en una misma ciudad la diferencia entre las barriadas o comunas es enorme. Este hecho parece constituirse en una constante: “Los más pobres de entre los pobres padecen elevados niveles de morbilidad y de mortalidad prematura”⁹⁷. Aunque la mala salud no afecta exclusivamente a los más desfavorecidos, no es menos cierto que la salud y la enfermedad siguen un gradiente social: cuanto más baja es la situación socioeconómica, peor es el estado de salud⁹⁸.

Para la Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud, “eso no tiene por qué ser así y no es justo que sea así”⁹⁹. La injusticia social está acabando con la vida de muchísimas personas. Por tanto, considera que reducir las desigualdades sanitarias es un imperativo ético, frente a lo cual de manera categórica sentencia:

“Es injusto que haya diferencias sistemáticas en el estado de salud, cuando éstas pueden evitarse mediante la aplicación de medidas razonables. Eso es lo que denominamos inequidad sanitaria. Corregir esas desigualdades – las enormes diferencias sanitarias susceptibles de solución que existen dentro de cada país y entre los países - es una cuestión de justicia social”¹⁰⁰.

⁹⁷ OMS, Subsanan las desigualdades en una generación: alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud: informe final de la Comisión Sobre Determinantes Sociales de la Salud, [en línea], disponible en <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44084>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

Como puede apreciarse, la Comisión tiene una visión global de los determinantes sociales de la salud. La mala salud de los pobres, el gradiente social que genera las grandes desigualdades sanitarias están provocadas por una distribución desigual, tanto a nivel mundial como local, del poder, los ingresos, los bienes y servicios provocando las injusticias que afectan las condiciones de vida de la población, limitando de forma inmediata y visible el acceso a la atención sanitaria, la escolarización, la educación, las condiciones de trabajo y tiempo libre, la vivienda, y de manera significativa la posibilidad de tener una vida próspera ajustada a un plan de vida¹⁰¹.

Esa distribución desigual de resultados perjudiciales para la salud de las personas no es, ni puede verse en ningún caso como “un fenómeno ‘natural’, sino el resultado de una nefasta combinación de políticas y programas sociales deficientes, arreglos económicos injustos y una mala gestión política”¹⁰². Así las cosas, para la Comisión, los determinantes estructurales y las condiciones de vida en su conjunto constituyen los determinantes sociales de la salud que, sin lugar a duda, son la causa de la mayor parte de las desigualdades en salud.

Para superar las desigualdades sanitarias, la Comisión, de manera propositiva, hace un llamamiento para que se subsanen las desigualdades sanitarias en el lapso de una generación. Esto permitirá alargar considerablemente la esperanza de vida mejorando de forma notable la equidad sanitaria existente en y entre los países. Este propósito aspira a alcanzarlo con el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en tres principios de acción:

“1 Mejorar las condiciones de vida, es decir, las circunstancias en que la población nace, crece [sic], vive, trabaja y envejece. 2. Luchar contra la distribución desigual del poder, el dinero y los recursos, esto es, los factores estructurales de los que dependen las condiciones de vida, a nivel mundial, nacional y local. 3. Medir la magnitud del problema, evaluar las intervenciones, ampliar la base de

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² *Ibidem.*

conocimientos, dotarse de personal capacitado en materia de determinantes sociales de la salud y sensibilizar a la opinión pública a ese respecto”¹⁰³.

En el caso colombiano, se sigue el modelo Oms de determinantes sociales como eje orientador de la política pública concretada en el Plan Decenal de Salud Pública. La afectación del componente estructural no es exclusiva del sector salud sino de toda la sociedad y del Estado. Aunque a partir del sector salud se puede valorar cómo afecta este determinante a los resultados de salud de una población. En el sistema de salud colombiano en la actualidad se desarrolla el modelo de determinantes sociales y ambientales de la Oms, como un "determinante intermedio", lo que significa que está dado y explicado por un modelo de desarrollo económico, social y político¹⁰⁴.

A manera de conclusión, y desde la perspectiva de los determinantes sociales de la salud se puede afirmar que no es posible garantizar el derecho a la salud desde un solo sector, eso sí, se debe liderar, desde el sector salud, una fuerte apuesta desde la interseccionalidad y la intersectorialidad en la construcción de una nueva lógica de gestión que trascienda a un único “sector”¹⁰⁵.

1.4. DESIGUALDADES EN SALUD

En la organización social no toda diferencia es catalogada como desigualdad. De hecho, se observan diferencias fenotípicas y culturales que dan paso a una amplia gama de grupos étnicos. En el mismo sentido, es evidente la diferencia en los niveles de desarrollo y riqueza entre los países y las personas. Muchas de estas diferencias son el resultado de procesos de adaptación de los seres humanos a los eventos naturales, geográficos y climáticos, otras a procesos complejos históricos, sociales, económicos y culturales. De esta manera, algunas de ellas, que podrían catalogarse como simples diferencias, tomando como ejemplo, la categoría

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ HERNÁNDEZ, Luis J. y otros, El modelo de la OMS como orientador en la salud pública a partir de los determinantes sociales en *Revista de Salud Pública* (2017),19 , [en línea], disponible en <https://www.scielosp.org/article/rsap/2017.v19n3/393-395/#>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

¹⁰⁵ *Ibidem*.

hombres y mujeres, “se transforman en desigualdades y, muy a menudo, en inequidades, en la medida en que definen relaciones esencialmente de poder y de acceso y posesión de bienes, servicios y riqueza, fruto del trabajo colectivo y acumulado durante generaciones”¹⁰⁶.

Siguiendo a Rawls, en su aproximación a las desigualdades y los menos favorecidos considera que la teoría de la justicia vista como la imparcialidad, juzga al sistema social desde la posición de la igualdad en la ciudadanía, por un lado, y de los diversos niveles de ingreso y riqueza de otro lado. Admite que existe otras posiciones basadas en distinciones fijas como el género y la raza que casi nunca juegan en favor de los menos favorecidos¹⁰⁷.

En este acápite, el autor se ocupa de enfatizar en estas desigualdades que a menudo se transfieren al campo de la salud, impactando negativamente en la situación de salud de los diferentes grupos, ya sea en los niveles de riesgo para la salud a los que están expuestos por mayor vulnerabilidad o a las barreras de acceso a los recursos disponibles en el sistema de salud. La mayor parte de las desigualdades en salud se relacionan de manera directa con otras desigualdades presentes en otros planos de la vida en sociedad. Es así como, las desigualdades en salud generan oportunidades desiguales de acceso y disfrute de los avances científicos y tecnológicos. Antes de proseguir en la aproximación conceptual de las desigualdades debe precisarse:

“La inequidad es una categoría analítica que da cuenta de la esencia del problema, mientras que la desigualdad es un referente empírico que se hace ostensible en los agregados estadísticos, (...) la equidad es la característica inherente de una sociedad que otorga a cada quien según su necesidad y permite aportar de cada quien según su capacidad”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ LIMA BARRETO, Mauricio, *Desigualdades en Salud: una perspectiva global en Ciencia y Salud Colectiva*, 2017, [en línea] disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002702097&script=sci_arttext&lng=es, [consultado 22 de septiembre de 2020].

¹⁰⁷ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Cambridge, 2006, p. 101.

¹⁰⁸ LINARES-PÉREZ, Nivaldo y LÓPEZ-ARELLANO, Oliva, La equidad en salud: propuestas conceptuales, aspectos críticos y perspectivas desde el campo de la salud colectiva en *Medicina Social salud para todos*, Guatemala, 2008, pp. 248-259, [en línea] disponible en

La aproximación al concepto de desigualdad social en salud genera conflictos éticos que pueden verse desde dos perspectivas: Una perspectiva conceptual, en tanto que representa una forma de abordar la realidad sanitaria. Otra perspectiva ética, cuando se centra en la valoración de las diferencias en condiciones de vida y de salud entre los grupos sociales¹⁰⁹. Con estas consideraciones, se hace necesario definir qué se considera injusto en términos de la distribución de la enfermedad dentro de una población. En este sentido, la CDSS ha fundamentado sus planteamientos en muchos de los conceptos desarrollados por Margaret Whitehead, al respecto afirma: “las desigualdades o inequidades en salud son injustas cuando no son resultado de la libre elección de los individuos, sino que son producto de situaciones que están fuera de su control”¹¹⁰. Asimismo, considera que las diferencias en salud derivadas de las desigualdades sociales son evitables debido a que no son diferencias producidas por la biología de los individuos¹¹¹.

De otro lado, son numerosas las investigaciones científicas que han demostrado el enorme impacto que tienen las condiciones de vida de las personas y su entorno sobre los resultados en salud, ya sea en el campo individual o comunitario. Factores presentes en la estructura social como: la pobreza, el género, la etnia, el nivel educativo, la clase social, la calidad de la vivienda, el sector de residencia, entre otros, expresan diversas desigualdades en salud y explican la mayor parte de las inequidades sanitarias, es decir, las diferencias injustas y evitables observadas entre los países y al interior de estos en lo que respecta a la situación sanitaria. Son innumerables los ejemplos, baste señalar, como los individuos con niveles socioeconómicos más altos tienden no solo a tener mayor esperanza de vida, sino a sufrir menos enfermedades crónicas y exhiben mejores resultados en salud comparados con las personas de niveles socioeconómicos más bajos.

<https://socialmedicine.info/index.php/medicinasocial/article/viewFile/226/484>, [consultado 28 de septiembre de 2020].

¹⁰⁹ ALAMES, Taller Latinoamericano de Determinantes Sociales de la Salud. Documento para la discusión, México DF., 2008, [en línea] disponible en https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/376/File/ponencias_Taller%20Determinantes%20Sociales.pdf, [consultado 28 de septiembre de 2020].

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

Siguiendo a Segura del Pozo, al reflexionar sobre las diferencias significativas entre los términos: Diferencias, Desigualdades e Inequidades, aparentemente similares, considera que la distinción entre diferencia y desigualdad es más sutil y probablemente concita menor interés, pues está basada, según algunos, en instrumentos y unidades de medida. “La desigualdad” supone que se ha medido la diferencia con el mismo instrumento, ya sea la talla de una persona, la incidencia de una enfermedad o la mortalidad. “La diferencia”, según el autor, es la apreciación subjetiva de que dos cosas no son iguales, aunque no podamos aplicar un instrumento de medida (una pera y una manzana son diferentes, más que desiguales)”¹¹². Así las cosas, muchos perciben diferencias entre los dos primeros términos y el tercero. Iniquidades haría referencia a las diferencias o desigualdad injustas. Por lo tanto, puede haber diferencias y desigualdades que no son necesariamente injustas.

Los miembros de la Comisión, en el llamamiento para subsanar las desigualdades sanitarias en el lapso de una generación, reiteran que se trata de una aspiración, pues se declaran “maravillados como la esperanza de vida y el estado de salud mejoran de forma constante en algunas partes del mundo, (...) nos alarmamos ante el hecho de que eso no ocurra en otros lugares”¹¹³. Como argumento exhiben que la esperanza de vida de una niña que nazca hoy puede ser de 80 años, si nace en determinados países o de 45 años, si nace en otros. En ese mismo sentido, refuerzan su planteamiento de manera categórica al expresar que esas desigualdades e inequidad sanitarias que, desde luego, podrían evitarse, son la resultante de la situación en que la población a lo largo de su ciclo vital crece, vive, trabaja, se reproduce y envejece, dependiendo del tipo de sistema de salud que se utilice para la gestión del riesgo de enfermar.

Los profesionales de la salud pública en su función de investigadores o de autoridades normativas han buscado por mucho tiempo no solo mejorar la salud de

¹¹² SEGURA DEL POZO, Javier, *Desigualdades sociales en salud: conceptos, estudios e intervenciones (1980- 2010)*, Bogotá D. E., 2013, p.38.

¹¹³ OMS/OPS, *Subsanar las desigualdades sanitarias en una generación. Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud*, Ginebra, 2009.

la población en general sino, además, reducir o eliminar las diferencias en salud basadas en el territorio/condiciones geográficas, la raza /etnicidad, el estado socioeconómico u otros factores sociales¹¹⁴. En la explicación de las desigualdades en salud la epidemiología social ha jugado un papel importante, sobre todo en la aplicación de los conceptos para ayudar a medir y comprender las desigualdades en salud. Se han ensayado diferentes modelos y categorías de explicaciones para avanzar en la comprensión de las diferencias en salud entre pobladores de los territorios y los grupos sociales, asimismo, las diferencias en salud entre los individuos al interior de las comunidades.

Al respecto, Arcaya y otros establecen un modelo de cuatro categorías explicativas. Un tipo de explicación se dirige a los factores materiales como generadores de las desigualdades en salud. Ellos incluyen alimento, vivienda, contaminación y otros recursos, y riesgos físicos que influyen sobre los resultados en salud. Un segundo grupo apunta a los factores psicosociales como propulsores de las desigualdades en salud. Entre ellos la exclusión social, la discriminación, el estrés y un precario apoyo social¹¹⁵. Otro grupo citado son las diferencias conductuales, incluidas las diferencias en los hábitos alimentarios, la prevalencia de tabaquismo, tasas de cáncer entre grupos sociales o individuos en una población. En la cuarta categoría se encuentran los factores biológicos identificados en los grupos sociales o entre los individuos en una población. Esta categoría incluye las explicaciones que aluden a las interacciones genéticas y ambientales.

A manera de conclusión, manifiestan los autores, que al aplicar el enfoque del curso de vida en el análisis de los cuatro tipos de explicaciones planteados, de manera integral, se crea una complejidad útil para reflexionar acerca del origen de las desigualdades en salud¹¹⁶. Otros autores consideran que en la epidemiología se establecen diferentes planos de análisis enfocados esencialmente en lo social, lo grupal y el nivel individual, cada categoría con niveles propios de intervención para

¹¹⁴ ARCAYA, Mariana C. y otros, *Desigualdades en salud: definiciones, conceptos y teorías*, 2015, [en línea] disponible en <https://doi.org/10.3402/gha.v8.27106>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

explicar el fenómeno de la desigualdad. Sin embargo, a pesar de ser importantes, estas razones no parecen explicar de manera satisfactoria la situación de salud de la población, ni la generación de desigualdades en una determinada sociedad.

1.4.1. Equidad en Salud

El uso de la expresión “Equidad” plantea situaciones de controversia, ambigüedad y confusión terminológica en los distintos escenarios que invita a definir los conceptos e identificar las diferentes acepciones para comprender los significados y alcances interpretativos al hacer referencia a la equidad en salud. En su origen, el término equidad, procede del latín “aequitas”, que a su vez se deriva de la palabra “aequus”, que significa “igual”. Consiste en dar a cada uno lo que le corresponde por sus méritos o condiciones¹¹⁷. La equidad en salud es un componente fundamental de la justicia social. Indica la ausencia de diferencias evitables, injustas o remediabiles entre grupos de personas debido a sus circunstancias sociales, económicas, demográficas o geográficas. Según Linares Pérez, “la equidad es la característica inherente de una sociedad que otorga a cada quien según su necesidad y permite aportar de cada quien según su capacidad”¹¹⁸.

Frente al interrogante ¿Qué significa equidad en la salud?, en un primer momento Evans, Whitehead y otros, conceptúan que los estudios sobre la equidad en salud utilizan nociones intuitivas sobre qué es lo “justo” y a partir del concepto intentan hacerlas más explícitas. Consideran que el logro de una salud óptima no debería verse comprometido por el grupo social, político, étnico o profesional al que uno pueda pertenecer. Adicionalmente, sostienen que “en la medida en que las disparidades en salud coinciden con las distancias existentes entre esos grupos, puede evaluarse que son injustas y, por tanto, constituyen inequidades”¹¹⁹.

¹¹⁷ LINARES-PÉREZ, Nivaldo y LÓPEZ-ARELLANO, Oliva (n.108), p. 249.

¹¹⁸ *Ídem*, p. 255.

¹¹⁹ OPS, *Desafío a la falta de Equidad en la Salud de la ética a la acción*, Washington, D.C., 2002, p. 4.

Con el anterior planteamiento, siguiendo a Peter y Evans, parece obvio que la equidad en salud debe considerarse como un objetivo social, así lo expresan:

“la salud es una meta importante para la mayoría de las personas y la sociedad debe garantizar a sus miembros las mismas oportunidades para disfrutar de buena salud. Sin embargo, debajo de esta premisa de sentido común subyace un laberinto de aspectos complejos relacionados con la multidimensionalidad del concepto de salud, su constitución sociobiológica y la limitación de los conocimientos acerca de los factores que influyen en la distribución del estado de salud en cada población y entre las diferentes poblaciones”¹²⁰.

Asimismo, la OPS, a través de la Comisión sobre Equidad y Desigualdades en Salud en las Américas, al abordar el tema de la Equidad en Salud, consciente de que cada vez es mayor la evidencia de que los buenos resultados en salud exigen no solo acceso a los servicios de salud, sino también de intervenciones sobre los determinantes sociales de la salud, sostiene que la relación entre las características de la sociedad y la salud es tan estrecha, que la salud y la equidad en salud representan importantes marcadores del progreso de la sociedad. Por tanto: “Una sociedad que responde a las necesidades de sus miembros de forma equitativa probablemente sea una sociedad con un alto nivel de salud de la población e inequidades en la salud relativamente pequeñas”¹²¹.

En el mismo sentido, se afirma que la salud es algo más que un medio para alcanzar algún otro fin. Es inobjetable que la buena salud puede ser el camino para que las personas disfruten de una vida próspera y productiva, pues una población más saludable puede significar mayor aporte para el desarrollo económico de un país. Adicionalmente, se ha determinado ampliamente la relación de dependencia existente entre la salud y la condición socioeconómica independientemente de su expresión sea la pobreza o su gradiente la pobreza extrema. De ahí la importancia de la lucha integral contra la pobreza, Nelson Mandela (2005), así lo expreso:

¹²⁰ *Ídem*, p. 27.

¹²¹ OPS, *Sociedades Justas: Equidad en la salud y vida digna. Informe de la Comisión de la Organización Panamericana de la Salud sobre Equidad y Desigualdades en Salud en las Américas*, Washington, D.C., 2019, p.3.

"Como la esclavitud y el apartheid, la pobreza no es natural. Es creada por el hombre y puede superarse y erradicarse mediante acciones de los seres trata de proteger un derecho humano fundamental, el derecho a la dignidad y a una vida digna. Mientras haya pobreza, no habrá verdadera libertad" ¹²².

De otro lado y siguiendo a Amartya Sen, en su disertación sobre "Equidad en Salud y Justicia Social", el autor se aparta de las propuestas absolutistas, considera que "la equidad en salud es una disciplina amplia e inclusiva, de modo que todo criterio unifocal como el 'turno equitativo' o 'la distribución igualitaria de la salud' no pueden dejar de excluir muchos otros aspectos importantes"¹²³. Considera que la equidad en salud comporta muchos tópicos, por tanto, debe verse con un enfoque multidimensional, incluyendo los dirigidos al alcance de la salud con estándares de calidad, y no solo con la distribución de la atención sanitaria.

Finalmente, argumenta que "un buen compromiso con la equidad en salud también necesita que las consideraciones sobre la salud se integren en los temas más amplios de la justicia social y de la equidad global"¹²⁴. En este amplio campo se proponen criterios particulares que priorizan unos asuntos sobre otros, por lo que debe haber oposición al criterio reduccionista del concepto de equidad en salud. Reitera que la equidad en salud es una disciplina amplia y su reconocimiento básico debe preceder a la aceptación cualificada de cualquier criterio estrecho destinado a fines específicos y funcionales.

Más allá de estos aspectos conceptuales, la OPS define la equidad en salud como su objetivo misional: " Liderar esfuerzos colaborativos estratégicos entre los Estados Miembros y otros aliados, para promover la equidad en salud, combatir la enfermedad, mejorar la calidad y prolongar la duración de la vida de la población de

¹²² Pronunciamiento de Nelson Mandela en el marco de Foro: "Hagamos que la pobreza pase a la Historia", celebrado en los Países Bajos, año 2005. Actividad que conto con importantes líderes mundiales y organizaciones de la sociedad civil en actividades denominadas: El mundo canta y reclama contra la pobreza donde se planteó mayor compromiso de los líderes mundiales en la erradicación de la pobreza.

¹²³ SEN, Amartya, *¿Por qué la equidad en salud?* Texto del discurso leído en la III Conferencia Internacional sobre Economía de la Salud. York, Reino Unido, 23 de julio de 2001, en *Revista Panamericana de Salud Pública*, 2002, [en línea] disponible en <https://scielosp.org/article/rpsp/2002.v11n5-6/302-309/>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

¹²⁴ *Ibídem*.

las Américas”¹²⁵. Asimismo, asume la equidad como valor supremo: " Lucha por la imparcialidad y la justicia mediante la eliminación de las diferencias que son innecesarias y evitables.¹²⁶" Por estas razones, los esfuerzos para lograr la equidad en salud están dirigidos principalmente a alcanzar la equidad de género; etnicidad y salud; garantizar el derecho a la salud; los determinantes sociales y ambientales de la salud. Finalmente, con referencia a la equidad en salud, la OPS enfatiza:

“la mayoría de las diferencias en el estado y los resultados de salud entre grupos no son el resultado de diferencias biológicas, sino que resultan de procesos sociales y económicos que crean y recrean diferencias en el acceso a la salud”¹²⁷.

1.4.2. Inequidades en Salud

Al abordar el tema de “la ausencia de equidad” en los resultados de la salud, o “la Inequidad”¹²⁸, en función de lo que se quiera expresar, la literatura referida al estudio de las desigualdades en salud reconoce como la definición de inequidad en salud más divulgada, concisa, accesible y sintética, a la propuesta a principios de los años 1990 por Margaret Whitehead¹²⁹, quien conceptualiza la Inequidad como esas diferencias en salud innecesarias y evitables, pero que además, son consideradas odiosas e injustas¹³⁰. En un segundo momento, siguiendo a López Pardo, señala que Whitehead y Dahlgren plantean que son tres los criterios

¹²⁵ OPS, Misión de la Organización Panamericana de la Salud, [en línea] disponible en <https://onu.org.gt/onu-en-guatemala/agencias/opsoms/>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

¹²⁶ OPS, Equidad en Salud, [en línea] disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=5586:health-equity-egc&Itemid=0&lang=es, [consultado 22 de septiembre de 2020].

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ El término “Inequidad” en los documentos oficiales de la OMS, “se refiere a la presencia de diferencias evitables o remediables entre las poblaciones o grupos definidos social, económica, demográfica o geográficamente”. La definición oficial del término se adoptó a partir de la definición de equidad realizada por la Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int/trade/glossary/story024/en/index.html>

¹²⁹ WHITEHEAD, Margaret y DAHLGREN, Göran, *Conceptos y principios para abordar las desigualdades sociales en salud*, [en línea] disponible en https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0010/74737/E89383.pdf?ua=1, [consultado 26 de septiembre de 2020].

¹³⁰ LÓPEZ PARDO, Cándido M., “Conceptualización y valoración de la equidad en salud”, en *Revista Cubana de Salud Pública* (V. 33, La Habana, 2007, [en línea] disponible en http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662007000300005, [consultado 24 de septiembre de 2020].

distintivos que, al combinarse, transforman simples diferencias en salud en inequidades sociales en salud, ellos son: la sistematicidad, que sean producidas socialmente y valoradas como injustas¹³¹.

De acuerdo con López Pardo, en un plano más general, la conceptualización de inequidad no puede limitarse sólo a las desigualdades, como lo expresan de la Torre y otros ya que también existen igualdades injustas, innecesarias y evitables que, desde luego, también debieran considerarse como inequidades. Finaliza manifestando: “como la desigualdad no necesariamente implica inequidad, la igualdad no implica necesariamente equidad.”

En esa misma dirección, la prueba fundamental para determinar si las diferencias en materia de salud son o no injustas depende, en gran parte, de la libertad de las personas al escoger la situación que produce un mal resultado en salud o si está fuera de su control; concretamente, el criterio para definir una situación como injusta o no es el grado de libertad que se pone en juego. Según Whitehead, el hacer referencia a la equidad en salud implica que cada persona debería tener una oportunidad justa de lograr su potencial de salud¹³².

En el conocimiento de los orígenes sociales de las inequidades en salud juega un papel importante el enfoque clínico epidemiológico que se utiliza, en la mayoría de los casos, para identificar las características “individuales” para establecer los riesgos para la salud. Estas variables son la edad, el sexo, los hábitos alimentarios, el consumo de tabaco y alcohol o drogas psicotrópicas, obesidad, sobrepeso y la presión arterial, entre otras. Estos atributos tienen su desarrollo en un contexto social. Los estudios sobre los determinantes sociales de la salud han demostrado que muchos de estos factores de riesgo individual se relacionan directamente con la posición social de la persona o están asociados a ella, y su contexto social más amplio, como ejemplo, su lugar de residencia sea urbana o rural, su entorno laboral

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² HBCS, Investigación en estilos de vida y sus implicaciones para la Promoción de la Salud, Tema 3. Desigualdades sociales en salud, [en línea] disponible en <http://grupo.us.es/estudiohbsc/index.php/es/formación>, [consultado 25 de septiembre de 2020].

o el ámbito político y económico en la sociedad. De manera concreta, se afirma que los resultados de una mala salud están ligados a las condiciones sociales¹³³.

De la conclusión anterior se deriva que, en muchas ocasiones, una posición social privilegiada va unida a una mejor salud. Para Peter y Evans, “Esto obliga a considerar las desigualdades sociales y de salud como un problema distinto de otros aspectos políticos, tales como la pobreza, las desigualdades de ingreso o la disparidad de oportunidades, aunque relacionado con ellos”¹³⁴. De tal forma, las enormes disparidades del estado de salud constituyen una afrenta al concepto básico de justicia y es en este plano en el que discurso ético sobre la justicia social puede orientar al campo de la equidad en salud. Pues como ya se afirmó, “la salud no es un simple problema individual relacionado con la carga biológica y el comportamiento, sino que, ante todo, depende de las circunstancias sociales y de una amplia gama de políticas públicas”¹³⁵.

En una aproximación a la distinción entre inequidad y desigualdad en el campo de la salud, Peter y Evans, citando a Barry (1990 [1965])¹³⁶, consideran que: “equidad”, es un principio comparativo, un criterio sobre la situación que la persona o grupo de personas ocupan en relación con los demás. Frente al alcance del concepto estiman: La equidad requiere que “los iguales sean tratados de igual forma y que los desiguales sean tratados en forma desigual”¹³⁷. En este orden, Barry distingue dos tipos fundamentales de criterios para precisar lo que es equitativo. El primer criterio consiste en acudir a las normas existentes sobre la distribución y definir las reglas según las cuales las personas deben considerarse como iguales o no iguales, y posteriormente, analizar si estas reglas aplican de manera constante. El segundo criterio implica el desarrollo de normas donde estas no existan.

Retomando lo planteado, con relación al primer escenario tenemos que, si la norma es la vacunación universal para los niños, existirá falta de equidad si

¹³³ OPS (n. 119), p. 15.

¹³⁴ *Ídem*, p. 27.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ BARRY Brian, *Political Argument*, Great Britain, New York, 1990 [1965], p.152.

¹³⁷ OPS (n. 119), p. 27.

determinados segmentos de la población no reciben la vacuna. Del mismo modo, los criterios de equidad pueden suponer la identificación de un nivel mínimo o básico de salud. Es el caso de la esperanza de vida al nacer, si se establece que debe alcanzar al menos los 70 años en las diferentes regiones de un país. Existirá equidad si todas las regiones logran ese umbral mínimo, aunque persistan diferencias considerables entre las regiones por encima de esa cifra¹³⁸. No obstante, en muchas ocasiones no se cuenta con criterios claros para valorar la equidad. La inexistencia de criterios claros para definir con precisión cuándo y cómo se considera a las personas como iguales y cuáles de las desigualdades son admisibles o necesarias se evidencia en la mayoría de las comparaciones entre grupos sociales, por lo cual, deben preverse los criterios a utilizar¹³⁹.

En la determinación social de la salud y específicamente en el campo de los determinantes estructurales, merece considerar, para efectos de la presente investigación, el impacto que sobre las desigualdades sociales tiene el criterio “Raza y grupo étnico”. En este sentido, la OPS, en su informe “*Determinantes e inequidades en salud*” da cuenta de las limitaciones y barreras existentes a la hora de emprender estudios e investigaciones que requieran datos e información consistente y soportada, para describir los hallazgos textualmente expresa:

“La discriminación y la exclusión racial y étnica afectan todas las esferas de oportunidades a lo largo de la vida, incluidas las relacionadas con la salud. Dado que no es fácil conseguir datos desglosados por raza o grupo étnico, las pruebas actualizadas y empíricas sobre las consecuencias de la discriminación racial o étnica son fragmentarias y limitadas”¹⁴⁰.

A pesar del panorama descrito, en el informe la OPS, apoyado en datos publicados por la CEPAL, indica que en nueve países latinoamericanos hay un retraso generalizado en la escolaridad entre los niños indígenas y

¹³⁸ OPS (n. 119), pp. 29-30

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ OPS, “Determinantes e inequidades en salud”, en *Salud en las Américas*, Volumen regional, 2012, p.17, [en línea] disponible en https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=sa-2012-volumen-regional-18&alias=163-capitulo-2-determinantes-e-inequidades-salud-163&Itemid=231&lang=en, [consultado 25 de septiembre de 2020].

afrodescendientes, al compararlos con la población general. Asimismo, señala que, en los Estados Unidos, la esperanza de vida de los afroestadounidenses, en lo referente a los indicadores de salud, es considerablemente menor a la de la población blanca. Cita como ejemplo, las desigualdades y las inequidades con respecto al cáncer de mama en los Estados Unidos, pues un estudio realizado entre el 2004 al 2008 evidenció que, aunque la tasa de incidencia del cáncer de mama fue mayor entre las mujeres blancas (127,3 por 100.000 habitantes) que entre las afroestadounidenses (119,9 por 100.000 habitantes), la tasa de mortalidad por esta causa fue mayor entre las mujeres negras (32,4 por 100.000 habitantes) frente a 23,4 para las mujeres blancas¹⁴¹.

La información anterior, induce a la reflexión sobre las desigualdades en salud, pues a pesar de una eventual distribución aleatoria de en la asignación de los factores biológicos, ambientales y sociales que constituyen el riesgo de enfermar o morir, la respuesta de los sistemas de salud puede estar caracterizada por diferencias en la disponibilidad, el acceso, oportunidad y calidad de los servicios o lo que sencillamente podría ser un trato diferente. Esto estaría configurando esas desigualdades odiosas, injustas, pero sobre todo evitables, es decir inequidades en salud.

Es necesario profundizar la vigilancia de las inequidades para medir los determinantes sociales de la salud y estudiar las desigualdades en los resultados de salud. En este propósito se requiere la adopción de sistemas que integren diferentes bases de datos para recopilar, analizar y generar información pertinente y de calidad para el diseño y formulación de políticas públicas. Tales sistemas de información deben incluir datos confiables sobre los principales indicadores socioeconómicos, indicadores de salud, morbilidad y mortalidad, estratificados por edad, sexo, grupo étnico, ubicación geográfica, empleo y vivienda. Poder desagregar los datos es fundamental para la elaboración políticas en salud, esto facilita el abordaje de las inequidades y potencia el desempeño del tomador de

¹⁴¹ *Ídem*, p.18.

decisiones. Poder contar con información consistente y confiable continúa siendo un reto en la Región de las Américas, a lo cual Colombia no es ajena.

1.5. SALUD Y POBREZA

Analizar la relación entre la salud y la pobreza es precisamente determinar la relación existente entre lo económico y lo social. Para abordar el tema se hace necesario realizar unas aproximaciones básicas e incorporar las diferentes acepciones y conceptualizaciones que sobre la pobreza se tienen. Desde la ONU, en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) se considera que la pobreza constituye “el principal obstáculo para la realización humana”¹⁴². Dado que, en términos generales, la pobreza es entendida como carencia, como limitación en el acceso a los recursos, bienes y servicios. Estas limitaciones se acompañan con frecuencia de una precaria integración social, discriminación, baja autoestima y trae como consecuencia en la vida de las personas la imposibilidad de participar activamente en la vida económica, política y social en condición de ciudadanos plenos¹⁴³.

La aproximación al tema de la relación entre la salud y la pobreza que se aborda en este acápite, parte del análisis del fenómeno en clave de derechos humanos, su definición, implicaciones y la expresión de su gradiente: la extrema pobreza. Seguidamente, se analizan las particularidades de la relación entre salud y pobreza, de manera particular la Salud de los Pobres, y como esta se trasmite de generación en generación favorecida por los elementos estructurales que configuran el entramado denominado las trampas de la pobreza. Finalmente, se plantea la relación entre la pobreza y la discriminación. Es claro que muchas de las desigualdades que impactan negativamente la salud se originan en las desigualdades existentes en las estructuras sociales básicas relacionadas íntimamente con el racismo y otras formas de discriminar en la sociedad.

¹⁴² PNUD, *Los Afrocolombianos frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, Bogotá, 2012, p.37, [en línea], disponible en <https://www.undp.org/content/dam/colombai/docs/ODM/undp-co-odmafrocolombianos-2012.pdf> [consultado 18 de julio de 2020]

¹⁴³ *Ibíd.*

1.5.1. Pobreza y Derechos Humanos

La pobreza analizada en clave de derechos humanos impone una lectura que supera la visión convencional. La pobreza solía definirse en términos económicos, haciendo énfasis en la capacidad financiera, relativa o absoluta, de las personas y los hogares. En el enfoque de derechos humanos impera la idea de que la pobreza es multidimensional y multicausal, por tanto, no se define únicamente por la carencia de bienes materiales y oportunidades¹⁴⁴. Con base en esta concepción, y aceptando que el término suele interpretarse en forma más amplia como la falta de capacidad básica para vivir con dignidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (2001), al reconocer algunas características generalizadas de la pobreza, como el hambre, educación deficiente, discriminación, vulnerabilidad y la exclusión social, acordó la siguiente definición de la pobreza:

“(…) la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”¹⁴⁵.

Cabe resaltar que, aunque el Comité reconoce que no hay ninguna definición de pobreza universalmente aceptada, apoya este concepto multidimensional ya que comporta la naturaleza individual e interdependiente de todos los derechos humanos. Asimismo, la pobreza en sí misma es un problema de derechos humanos urgente que contempla otro gradiente, la extrema pobreza que se caracteriza por múltiples vulneraciones de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que las exponen regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad. La extrema pobreza, a su vez, se ha definido como “una combinación de escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social”¹⁴⁶

¹⁴⁴ ONU/OMS, *Derechos Humanos, Salud y estrategias de reducción de la Pobreza*, Paris, 2009, p. 8.

¹⁴⁵ ONU, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra, 2001, párr. 8.

¹⁴⁶ ONU, *Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*, Ginebra, 2012, p.2.

Se considera que la pobreza extrema no es inevitable. De acuerdo con *los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*, esta es, al menos en parte, “una situación creada, propiciada y perpetuada por acciones y omisiones de los Estados y otros agentes económicos”¹⁴⁷, que al dejar de lado a las personas que vivían en la extrema pobreza sin la implementación de políticas públicas eficaces, la ausencia de estas últimas ha contribuido en la transmisión de generación en generación de la pobreza configurando las denominadas trampas de pobreza.

1.5.2. Relación entre Salud y Pobreza

La pobreza es un concepto polisémico, cargado de acepciones, connotaciones y valoraciones¹⁴⁸. Por tanto, no hay una definición que genere consenso absoluto, puesto que desde diferentes disciplinas y campos del conocimiento enfatizan en aspectos diversos, que en muchas ocasiones son contradictorios. Para el marco conceptual de la presente investigación entre las definiciones aportadas por diferentes organismos internacionales se destaca la aportada por la ONU ya que permite identificar elementos comunes desde la integralidad del concepto. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU): “La pobreza es una condición caracterizada por una privación severa de necesidades humanas básicas, incluyendo alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación e información. La pobreza depende no sólo de ingresos monetarios sino también del acceso a servicios”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, fueron aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU por consenso el 27 de septiembre de 2012, en la Resolución 21/11. Su contenido fue debatido y perfeccionado durante más de una década de consultas con los Estados, las organizaciones de la sociedad civil, las agencias de la ONU y las comunidades que viven en la pobreza.

¹⁴⁸ CNDH, *Derechos Humanos y Pobreza Políticas públicas frente a la pobreza con la perspectiva de derechos del artículo 1º constitucional*, México. D.F., 2017, p. 43.

¹⁴⁹ ONU, *The Copenhagen Declaration and Programmed of Action*. Organización de las Naciones Unidas, New York, 1995, p. 57, [en línea], disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/204669> [consultado 18 de julio de 2020]

Se puede afirmar que la pobreza es un fenómeno multidimensional que se expresa en la realidad cotidiana y se percibe a simple vista. En este sentido, se afirma que su expresión es multicausal y entre las principales causas se encuentra el acceso restringido a las oportunidades no sólo materiales, sino aquellas relacionadas con la toma de decisiones que afectan a la persona en la realización de su proyecto de vida. Como consecuencia de esta concepción multidimensional, se han desarrollado diferentes y complejas formas de medirla, “tales como el Índice de Desarrollo Humano (IDH), el Índice de Condiciones de Vida (ICV), y el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM)”¹⁵⁰. Cabe recalcar que el ingreso solo es una las dimensiones de la pobreza. De ahí la importancia de desarrollar metodologías que incorporen la medición de los medios que se requieren para obtener el conjunto de libertades.

Al respecto, en los Informes sobre Desarrollo Humano se sostiene que su propósito principal es contribuir en mejorar la calidad de vida de las personas, proporcionando más oportunidades y libertades para alcanzar mayor dignidad. Desde esta perspectiva se sostiene que:

“La pobreza es mucho más que restricciones impuestas por la falta de ingresos, también implica la falta de condiciones básicas para una vida plena y creativa, ya que las personas enfermas no pueden participar en las decisiones que afectan a su comunidad o tomar decisiones que afectan a su propia vida. Estas privaciones reflejan las diferencias entre pobreza humana y pobreza de ingresos”¹⁵¹.

A pesar de que la definición de pobreza aportada está más relacionada con el enfoque de desarrollo humano, la calificación de la pobreza a nivel internacional, por lo general, se efectúa en función de la pobreza medida por ingresos, y su aproximación resulta de establecer “el porcentaje de personas con un ingreso inferior a dos dólares diarios medidos en unidades de Paridad del Poder Adquisitivo

¹⁵⁰ PNUD, *Pueblos Indígenas y los ODM. Documento de Trabajo y Análisis*, Bogotá D.E., 2013, p.23, [en línea], disponible en <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/mdg/pueblos-indigenas-y-los-objetivos-de-desarrollo-del-milenio.html>, [consultado 18 de julio de 2020]

¹⁵¹ PNUD, *Informe Sobre Desarrollo Humano 2003. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza*, Washington, DC, 2003, p. 27, [en línea], disponible en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2003_es.pdf, [consultado 18 de julio de 2020]

(PPA), mientras que la pobreza extrema corresponde al porcentaje de personas con ingresos que no superan el dólar diario en PPA¹⁵². En Colombia, el cálculo se realiza de igual forma, calculando el porcentaje de personas con ingreso inferior al valor de la línea de pobreza estipulada por el DANE que incluyen alimentos y, bienes y servicios. Al tomar solamente el valor de una canasta de alimentos se define “la línea de indigencia”. De esta forma, el porcentaje de personas con ingresos por debajo de esa línea se considera que están en indigencia o pobreza extrema.

Otro indicador utilizado en la aproximación del cálculo de la pobreza es el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (Índice NBI)¹⁵³. El método de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), es una herramienta creada en los años 70 con el propósito de medir y caracterizar la pobreza aprovechando la información censal mediante un enfoque directo para verificar si los hogares satisfacen o no una serie de necesidades elementales que le permiten a las personas tener una vida digna¹⁵⁴. Se destaca la apreciable ventaja de producir resultados con un altísimo nivel de desagregación geográfica, que permite la elaboración de “mapas de pobreza” de gran utilidad para identificar grupos de mayores carencias a nivel nacional. Pero son diversas y, desde muchos sectores, las críticas sobre la eficacia del método en la determinación de la pobreza en los niveles locales, es decir, en conglomerados más pequeños¹⁵⁵.

No obstante, a las limitaciones expuestas en el uso de este indicador para medir la pobreza es factible apreciar las brechas en el bienestar entre afrodescendientes

¹⁵² PNUD (n. 142), p. 38.

¹⁵³ Con la metodología de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) se determina si las necesidades básicas de la población se encuentran debidamente cubiertas y los grupos que no alcanzan un umbral mínimo fijado son clasificados como pobres. Esta metodología se construye con la ayuda de indicadores simples: viviendas inadecuadas; viviendas con hacinamiento crítico; viviendas con servicios inadecuados; viviendas con alta dependencia económica; y viviendas con niños en edad escolar que no asisten a la escuela. Al reunir todos los indicadores simples se construye uno compuesto denominado Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (Índice NBI). La aplicación del índice se interpreta: Hogares con por lo menos una situación de carencia expresada en los indicadores simples son clasificados como pobres. Los hogares con dos o más situaciones de carencias se clasifican en situación de miseria.

¹⁵⁴ FERES, Juan C. y MANCERO, Xavier, *El método de las necesidades básicas insatisfechas (NBI) y sus aplicaciones en América Latina*, Santiago de Chile, 2001, p.35, [en línea], disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4784/1/S0102117_es.pdf, [consultado 20 de julio de 2020].

¹⁵⁵ *Ibidem*.

y otros grupos poblacionales. En el estudio publicado por Urrea y Viáfara (2007), utilizando el NBI, apoyados con la información de la Encuesta de Calidad de Vida (ECV) 2003, encontraron diferencias considerables en el indicador entre la proporción de población afrocolombiana y el resto de población del país. De acuerdo con los autores se apreció que:

“al tomar el país en su conjunto el porcentaje de afrodescendientes con NBI supera la media nacional en alrededor de 10 puntos porcentuales; un NBI de 34,5% para los primeros frente a 24,4% para todo el país en ese año. Al diferenciar entre cabecera y resto la brecha es más amplia en esta última. Esto es, mientras que la medida para la población total residente en las cabeceras municipales registraba un NBI de 12,9% la correspondiente a los afrodescendientes era de 18,6%. Por otro lado, en el área rural se obtiene un NBI de 56,1% para el total de población frente a 67,2% para los afrodescendientes”¹⁵⁶.

De acuerdo con los autores, “las brechas más grandes en bienestar entre afrocolombianos y población no étnica se dan en los centros urbanos, siendo menor en las zonas rurales donde la pobreza tiende a ser más bien pareja”¹⁵⁷. Respecto de la relación salud y pobreza diferentes investigaciones confirman que la pobreza constituye un riesgo para un desarrollo normal en el que la salud y la educación tienen la característica de ser derechos en sí mismos, por un lado, y, por el otro, condiciones habilitantes para el ejercicio de otros derechos. En ningún otro derecho se observa tan claramente la interdependencia y el carácter integral de los derechos humanos, por tanto, sin salud, es difícil estar en condiciones de trabajar, aunque sea éste un trabajo digno¹⁵⁸. Adicionalmente, las condiciones de salud de una persona pueden variar con base en el grado de libertad en que viva, la zona que habita, la alimentación adecuada, vestido y trabajo, que le procuren los recursos necesarios para una subsistencia digna.

Otro ámbito de aproximación a la definición de pobreza se constituye al definirla en perspectiva de desarrollo humano partiendo del principio que el desarrollo

¹⁵⁶ PNUD, *Desarrollo Humano. Informe 1990*, Nueva York, 1990, p.33.

¹⁵⁷ PNUD (n. 142), p. 42.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

humano es entendido como un proceso de ampliación de las opciones de las personas. Al respecto, en el informe sobre desarrollo humano publicado en 1990, al hacer referencia a estas opciones, se afirma que “las más fundamentales consisten en vivir una vida larga y sana, tener educación y disfrutar de un nivel de vida decente”. En consecuencia, si el desarrollo humano consiste en ampliar dichas opciones, “la pobreza significa que se deniegan las oportunidades y las opciones más fundamentales del desarrollo humano: vivir una larga vida, sana y creativa y disfrutar de un nivel decente de vida, libertad, dignidad, respeto (...)”, no solo por sí mismo, sino por los demás¹⁵⁹.

1.5.2.1. La Salud de los Pobres.

Como se ha demostrado, la pobreza y la mala salud son fenómenos interrelacionados. Diferentes estudios reflejan cómo en los países pobres hay tendencia a reflejar peores resultados en salud que en los países más pudientes. Esta tendencia persiste dentro de cada país, pues en las diferentes regiones y al interior de las ciudades las personas pobres tienen más problemas de salud que las acomodadas. De acuerdo con Wagstaff, esta asociación refleja una relación de causalidad bidireccional: “la pobreza genera mala salud, y la mala salud hace que los pobres sigan siendo pobres”¹⁶⁰. El autor, examina las pruebas disponibles respecto de las desigualdades en salud entre las personas pobres y las que no lo son, asimismo, como los gastos en atención de la salud pueden repercutir sobre el empobrecimiento y las desigualdades.

Para analizar, como la pobreza engendra mala salud y la mala salud perpetua la pobreza, provocando que las personas pobres se ven atrapadas en un círculo vicioso denominado: “Ciclo de la salud y la pobreza”¹⁶¹. Este enfoque parte de la

¹⁵⁹ PNUD, *Desarrollo Humano. Informe 1997*, Nueva York, 1997, p.17.

¹⁶⁰ WAGSTAFF, Adam, Pobreza y desigualdades en el sector de la salud en *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, D.C., 2002, pp. 316-326, [en línea], disponible en <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/2002.v11n5-6/316-326/es>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

¹⁶¹ WAGSTAFF, Adam, basado en la publicación del libro del Banco Mundial *Estrategia de reducción de la pobreza*, plantea el modelo explicativo del “Ciclo de la salud y la pobreza” en el cual plasma la relación de dependencia entre la pobreza y la mala salud. El autor parte de las

caracterización de los pobres. En líneas generales las personas pobres tienden a la utilización insuficiente de los servicios, prácticas sanitarias y dietéticas no saludables, entre otras características. Como ya se afirmó es un fenómeno multicausal, se destacan entre ellas los escasos ingresos y limitación de conocimientos; poco apego al cumplimiento de normas sociales y comunitarias, debilidad institucional, precaria infraestructura, ambiente malsano; mala calidad en la prestación de la asistencia sanitaria ocasionada por barreras de acceso e inasequibilidad a los servicios ya sea por exclusión del sistema de financiación de la salud, primas o seguros limitados y en otros casos por el establecimiento de cuotas moderados o copagos.

Respecto de los estudios de “vecindario” que relacionan la salud y la pobreza, Segura del Pozo conceptúa que el vecindario sí importa. A pesar de la evidencia científica aportada por los epidemiólogos sociales en los años cincuenta, en la que ligaban la salud con factores socioeconómicos individuales como los niveles de renta o ingreso u ocupación, estudios más recientes les dan importancia a las características del área de residencia, por lo cual el autor sostiene:

“Vivir en zonas de pobreza tendría un efecto importante en tu salud, incluso si tu nivel socioeconómico no es bajo. Es decir, sería algo así como que, aunque tú no seas pobre, vivir en un vecindario pobre puede influir negativamente en tu salud. O lo que es lo mismo, la ecuación no sería tanto: “dime lo pobre que eres y te diré qué salud tienes”, sino “dime dónde vives y adivinaré tu salud”. Para algunos esto sería una discusión bizantina: ¿Acaso no vives en un barrio pobre porque eres pobre? Es decir, la síntesis sería: “dime lo pobre que eres y te diré por donde puedes vivir y adivinaré tu salud”, concluye el autor”¹⁶².

Como consecuencia de lo anterior, y no se hacen esperar, los malos resultados sanitarios se traducen en mala salud de las personas, malnutrición e incremento de

características de los pobres y las relaciona con baja utilización de los servicios, prácticas sanitarias y dietéticas no saludables, entre otras. Establece relaciones de causalidad entre los malos resultados sanitarios y la pobreza concebida como Ingresos reducidos. Estas al retroalimentarse, cierran el círculo de interdependencia entre las condiciones de salud y pobreza en la generación de malos resultados en salud.

¹⁶² SEGURA DEL POZO, Javier (n. 112), p.91.

fecundidad, pero en muchas de las situaciones se traducen en desenlaces fatales que incrementan la mortalidad por causas evitables. Otra variable en el análisis, la constituyen los ingresos reducidos. Estos pueden estar determinados por la pérdida de los salarios, los costos generados por la atención sanitaria ya sea personal o familiar también denominados “gasto de bolsillo”¹⁶³. Es indiscutible que los ingresos reducidos se traducen en mayor vulnerabilidad a las enfermedades catastróficas. Como puede apreciarse, estas condiciones de precariedad de ingresos a su vez alimentan las causas de los malos resultados sanitarios anteriormente expuestos, cerrando lo que a bien denomina el ciclo de la salud y la pobreza, confirmando la interdependencia entre salud y pobreza.

1.5.3. Relación entre Salud, Pobreza y Discriminación

Se ha escrito sobre la relación entre la salud y pobreza. Esa nefasta interdependencia potencializa sus efectos devastadores en presencia de la discriminación. Como explica la OMS: “Muchas disparidades de salud tienen sus raíces en las desigualdades estructurales sociales básicas, íntimamente relacionadas con el racismo y otras formas de discriminación en la sociedad”¹⁶⁴, ocasionando que sobre los grupos más vulnerables y marginados en la sociedad recaiga de manera desmedida una proporción mayor de los problemas sanitarios. Esta vulnerabilidad a la mala salud puede modificarse si los Estados, honrando sus compromisos, asumen medidas concretas tendientes a respetar, proteger y cumplir los derechos humanos con énfasis en los menos favorecidos.

En el análisis de la relación Salud y Discriminación se logra establecer que la pobreza y la desigualdad, por consiguiente: “no se expresan solamente en la

¹⁶³ El denominado “gasto de bolsillo” corresponde a los pagos directos realizados por los hogares en bienes y servicios del sector salud como medicamentos, las hospitalizaciones o los procedimientos ambulatorios, entre otros, independientemente de si se encuentra o no afiliado a algún régimen. De acuerdo con el informe del Banco de la República, “Una mirada a los gastos de bolsillo en salud para Colombia” (2015), aunque esta modalidad de gasto en salud ha aumentado en Colombia, se mantiene por debajo del promedio mundial y es uno de los países de América Latina con los menores gastos de bolsillo. Es en uno de los pocos países de la región que cumple con las recomendaciones de la OMS de mantener esta proporción entre el 15% y el 20%.

¹⁶⁴ OMS/OPS, *Salud y ausencia de discriminación*, Washington, D.C., 2003, p. 6.

enorme diversidad adquisitiva de los ingresos de las personas, sino que se deriva de la discriminación de clase, de raza, de género, de origen geográfico, de distinta capacidad física, etc.”¹⁶⁵. De tal forma que, el trato diferente, al convertirse en práctica categórica y sistemática, es decir, excluyendo la gran mayoría de miembros de un grupo configura un fenómeno multidimensional incompatible con los ideales que se tienen de la democracia.

La OMS, al hacer referencia al entramado Salud y Discriminación sostiene que la perspectiva de los derechos humanos proporciona un marco útil para individualizar, analizar y responder directamente a los factores sociales que determinan los resultados en la salud. Por tanto, para la OMS, la ausencia de discriminación por motivos de raza y grupo étnico, sexo y concepto de género, idioma y religión, constituye una norma totalizadora y fundamental a aplicar en todos los aspectos de la vida pública. Señala que las consecuencias de la discriminación contra las mujeres, los ancianos, minorías étnicas, religiosas o lingüísticas u otros grupos marginados en la sociedad provoca y agrava la pobreza y la mala salud.

Asimismo, la OMS llama la atención al destacar que, en las explicaciones a las desigualdades en la salud debidas a la discriminación, el racismo es la más preocupante. Esto se ha demostrado en las investigaciones en cuanto a salud y asistencia sanitaria de los grupos étnicos y raciales en las que los resultados son obvios. Resalta como ejemplo, la combinación de discriminación por motivos raza/género se traduce en mayor vulnerabilidad para las mujeres de origen africano. Como señala Hermida del Llano, la Mutilación Genital Femenina constituye una tortura de por vida¹⁶⁶. En este mismo sentido, señala Novales Alquézar al hacer referencia a la MGF, principalmente en el continente africano, las mujeres están sometidas a prácticas tradicionales perniciosas como la ablación de clítoris, que junto con otras formas de violencia contra la mujer constituyen “un ataque a la

¹⁶⁵ INSULZA, José M., “Desigualdad, democracia e inclusión social” en *Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*, Washington, D.C., 2015, p. 15.

¹⁶⁶ HERMIDA DEL LLANO, Cristina, *La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 52-60.

dignidad, la salud y la integridad de la mujer y constituye una ofensa a los derechos humanos”¹⁶⁷.

De otro lado, hay que precisar que, aunque el enfoque de género está presente en todas las cuestiones relacionadas con la salud y el desarrollo se debe tener en cuenta la forma en que la discriminación racial se combina y multiplica con las diferentes formas o motivos de discriminación. Con fundamento en el planteamiento anterior Martha Nussbaum afirma que la discriminación por género es considerada una práctica inaceptable, frente a lo cual enfatiza:

“la dignidad humana se ve a menudo vulnerada por motivos de sexo. Muchas mujeres de todo el mundo sufren un trato desigual en lo que se refiere al empleo, la seguridad y la integridad corporales, la nutrición básica y el cuidado de la salud, la educación y la participación política”¹⁶⁸.

Su labor investigativa le ha llevado a la conclusión de que en muchos casos esas penalidades se deben al hecho de ser mujer, y no en pocos casos las leyes y las instituciones perpetúan esas desigualdades. Esto es contrario a la idea de Justicia Social enarbolada por la autora, para quien los seres humanos poseen una dignidad que merece ser respetada por las normas, las instituciones y las organizaciones sociales. Finaliza manifestando que, tanto mujeres como hombres, son igualmente merecedores de respeto por el simple hecho de ser humanos¹⁶⁹.

En la misma línea argumentativa, y de acuerdo con lo expresado por la OEA, una aproximación a la Pobreza como factor de desigualdad y exclusión en las Américas, permitió identificar la relación que se establece entre las dinámicas de discriminación y la pobreza, “ya que donde prevalece la discriminación, es más frecuente la pobreza”¹⁷⁰. Dicho de otra manera, la discriminación étnica expresa y a

¹⁶⁷ NOVALES ALQUÉZAR, María Aránzazu, “Cristina Hermida del Llano. La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación”, en *Revista Persona y Derecho*, V. 79, Zaragoza, 2018, p. 230, [en línea], disponible en <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/28296/29826>, [consultado 28 de octubre de 2020].

¹⁶⁸ NUSSBAUM, Martha, “Mujeres e igualdad según la tesis de las capacidades” en *Revista Internacional del Trabajo*, V. 118, 1999, p. 253.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ ÁLVAREZ ICAZA, Emilio y otros, “Discriminación y exclusión” en *Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*, Washington, D.C., 2015, p. 90.

la vez es causa de la pobreza. Por lo menos, en Colombia “esto se puede evidenciar al observar que los territorios con mayor pobreza tienen el mayor número de población indígena o afrodescendiente, hecho que ratifica las desigualdades territoriales y étnicas”¹⁷¹, dejando a los grupos étnicos con menores oportunidades en términos de acceso a las decisiones y beneficios del desarrollo. Al respecto, en la obra “*Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*”, la Organización de manera categórica plantea:

“Ser mujer, pobre, indígena, afroamericano, migrante, discapacitado, trabajador informal, significa tener en la sociedad una posición inicial desventajosa con relación a quienes no tienen ese género, condición económica, raza, estatus migratorio, características físicas o posición laboral. Generalmente estas categorías conllevan distintas condiciones económicas, acceso a servicios, protección pública, oportunidades de educación o empleo. Su gestación como categorías sociales podrá tener un distinto origen, como se señalaba antes, pero el efecto principal será hacerlos más vulnerables al abuso, la exclusión y/o la discriminación”¹⁷².

Por las anteriores razones, la CIDH y el propio SIDH, han reconocido en la discriminación un problema grave de derechos humanos con repercusiones negativas para las personas y las comunidades, lo que constituye un impedimento en el reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, limitando su inclusión social, desarrollo humano y pleno ejercicio democrático¹⁷³.

Finalmente, aunque existe una gran diversidad étnica y racial en todos los países de las Américas, pero tristemente la riqueza de esta diversidad no tiene un paralelo justo con las condiciones de vida de las poblaciones indígenas y afrodescendientes, que enfrentan a lo largo de los distintos países mayores niveles de pobreza y

¹⁷¹ PNUD, *Pueblos Indígenas y los ODM. Documento de Trabajo y Análisis*, Bogotá D. E., 2013, p. 23, [en línea], disponible en <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/mdg/pueblos-indigenas-y-los-objetivos-de-desarrollo-del-milenio.html>, [consultado 18 de julio de 2020] p. 24.

¹⁷² INSULZA (n. 165), p. 15.

¹⁷³ ÁLVAREZ ICAZA, Emilio y otros (n. 170), p. 81.

exclusión¹⁷⁴. Están más golpeados por el desempleo y si lo logran ocupación es de baja productividad y calificación como es el servicio doméstico.

1.5.4. Las Trampas de la Pobreza

Está claro que la salud y la pobreza son fenómenos interrelacionados, pero también es claro que esta relación obedece a unas dinámicas de “auto mantenimiento” que hacen que la pobreza persista con las consecuencias ya anotada sobre la salud de las comunidades. Como señalan Núñez y Carvajal: “Una trampa de pobreza es el estado en el que una familia carece de los mecanismos para romper con su situación de pobreza y, generación tras generación, perpetúa esta condición en su descendencia”¹⁷⁵. La trampa tiene origen en las múltiples necesidades del hogar, y su incapacidad para afrontarlas sin la ayuda integral del Estado. En un intento de romper estas trampas, no son suficientes las soluciones parciales o sectoriales como afiliarse al grupo familiar a un régimen subsidiado, por ejemplo, o incorporar a los niños al sistema educativo con gratuidad. Estas medidas no son suficientes. Se requiere satisfacer todas sus necesidades simultáneamente.

Tal es el caso, siguiendo a Núñez y Carvajal, al abordar el tema desde la perspectiva de la salud, de que un grupo familiar cuente con seguridad social en el régimen subsidiado, pero los menores no asistan a la escuela. Estos, cuando alcancen la adultez, tendrán bajo capital humano, lo cual les impide acceder a empleos calificados y bien remunerados. Así, estarán asegurando repetir el ciclo de sus padres y por tanto condenados a perpetuar la pobreza. Los autores, al hacer una lectura de las trampas de la pobreza desde la educación plantean que, si los niños están vinculados al sistema educativo, pero el jefe de hogar no percibe los ingresos insuficientes para garantizar la adecuada alimentación de su familia, “el

¹⁷⁴ CAMACHO, María C., “Desigualdad en el empleo y el trabajo” en *Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*, Washington, D.C., 2015, p. 264.

¹⁷⁵ NÚÑEZ, Jairo y CARVAJAL P. Alberto, “¿Cómo romper las trampas de pobreza en Buenaventura? Propuestas desde las comunidades y las instituciones”, 2017, en *Cuadernos PNUD*, p. 16., [en línea] disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2007/5270.pdf>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

desempeño académico de los menores puede afectarse por hambre o desnutrición, y esto, a su vez, puede tener un impacto negativo sobre la permanencia de los niños en el sistema educativo”¹⁷⁶.

De otro lado, en un abordaje desde la macroeconomía, los autores señalan el vínculo existente entre crecimiento económico y pobreza. Llamam la atención sobre la coexistencia de escenarios en los que es posible incrementar la producción y perpetuar la pobreza, simultáneamente. Mientras, el país ostenta un crecimiento económico sostenido, resulta ser una paradoja que Buenaventura, “además de ser el puerto más importante del país, es el lugar donde habitan alrededor de 400.000 personas de los cuales el 80,6% viven en condiciones de pobreza; y 43,5% viven en condiciones de indigencia”¹⁷⁷. Esto no es todo, esta ciudad, “por donde pasa el 55% de la carga de entrada y salida del país, tiene un índice estimado de desempleo del 29%, y de subempleo del 35% además de unos precarios índices de cobertura en educación y servicio públicos”¹⁷⁸, sumado a un déficit cualitativo en vivienda estimado en 30.000 unidades.

La ciudad-puerto requiere de la implementación de políticas públicas que vayan de la mano de una estrategia integral que busque aliviar las difíciles condiciones sociales que padece la comunidad y que se traduce en la baja calidad de vida de sus habitantes, de manera sucinta aquí se expresa:

“Buenaventura encarna uno de lo más tristes ejemplos de pobreza y atraso social en Colombia. Sus indicadores de salud, educación, empleo e ingresos son desalentadores para cualquier observador desprevenido, para quienes han visto el fracaso de las políticas contra la pobreza en el municipio, pero mucho más para aquellos que día a día padecen los efectos de este fenómeno. Con el paso del tiempo, la situación del puerto se ha vuelto más crítica, y ha condenado a cientos de

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ Bruno Moro, Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas, Representante Residente PNUD-Colombia en la presentación del trabajo de investigación en el marco del proyecto *Cuadernos PNUD, Las voces de los pobres de Buenaventura ¿Cómo romper las trampas de pobreza?* . Este evento contó con la participación de la Administración Municipal, diferentes sectores de la sociedad civil y diversos actores comunitarios.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

familias a vivir en la indigencia. De alguna forma, la persistencia de la pobreza los ha llevado a aceptar la trampa que se deriva de la marginalidad y la falta de acceso a los servicios del Estado”¹⁷⁹.

1.6. ETNICIDAD Y SALUD

Colombia, igual que otros países de la Región de las Américas se caracteriza por ser una nación pluriétnica y multicultural. En él coexisten diferentes grupos étnico-raciales, mestizos, afrodescendientes, pueblos indígenas, romaníes y miembros de otros “grupos étnicos”¹⁸⁰ los cuales son denominados genéricamente como “minorías étnicas”¹⁸¹. Esta realidad implica reconocer diversas realidades y necesidades en el ámbito de la salud. Es así como, muchas veces, estas poblaciones deben enfrentar la exclusión y múltiples formas de discriminación que como consecuencia directa traen mayores inequidades, desigualdades, niveles más altos de pobreza y más bajos de educación que, al conjugarse generan, con elevada frecuencia, peores resultados de salud, si los comparamos con los indicadores de la población general¹⁸².

Al respecto, desde la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1948 quedó establecido, como ya se ha referido que: “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o

¹⁷⁹ *Ídem*, p. 15.

¹⁸⁰ Los académicos prefieren emplear el término “grupo étnico” para hacer referencia a los grupos humanos que se identifican con una cultura determinada. Este término plantea un gradiente menor de tensiones que la expresión “minorías étnicas”, el cual introduce un criterio valorativo. No obstante, algunas organizaciones sociales y comunidades no están de acuerdo con estas denominaciones genéricas y prefieren términos más concretos, es así como, en las Américas, la expresión de pueblos indígenas se emplea al referirse a los descendientes de los pueblos precolombinos. De la misma forma, el término “afrodescendiente”, se emplea para designar a las personas descendientes de la diáspora africana. En la aproximación al objeto de estudio de la presente investigación no se establecen diferencias radicales en la utilización de los términos.

¹⁸¹ NACIONES UNIDAS, *El racismo y la salud*, Cristina Torres Parodi, en *Las dimensiones del racismo*, Nueva York y Ginebra, 2005, p. 75, [en línea], disponible en <https://ohchr.org/Documents/Publications/DimensionsRacismsp.pdf#page=81>, [consultado 13 de enero de 2020].

¹⁸² OPS/OMS, *29.a Conferencia Sanitaria Panamericana*, [en línea], disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=29-es-9250&alias=42014-csp29-7-s-014&Itemid=270&lang=es_, [consultado 03 de octubre de 2019].

social”¹⁸³. Acto seguido, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, prohibiendo de manera expresa la discriminación en su goce¹⁸⁴. No obstante, a lo categórico de los planteamientos y su aceptación por parte de la comunidad internacional, de acuerdo con la ONU en el documento “*Salud y Ausencia de Discriminación*”, es claro que “Sobre los grupos vulnerables y marginados de la sociedad recae una proporción desmedida de problemas de salud (...)”¹⁸⁵.

En este sentido, determina que: “Muchas disparidades de salud tienen sus raíces en las desigualdades estructurales sociales fundamentales, íntimamente relacionadas con el racismo y otras formas de discriminación en la sociedad (...)”¹⁸⁶. Agrega que la mortalidad y la salud en general rara vez se apartan de la economía y las relaciones sociales. Estas consideraciones permiten concluir que para eliminar las diferencias no aceptables en los resultados de salud se hace necesario abordar las desigualdades sociales subyacentes que las generan como corolario directo¹⁸⁷.

La propuesta del presente apartado es analizar la relación existente entre Etnicidad y Salud. Asumiendo que la identidad étnica es considerada como un factor determinante social de la salud, se comprende mejor el fenómeno de la discriminación y la exclusión social hacia los grupos étnicos, y las formas en que esta determinante impacta las diferentes áreas de la prestación de los servicios como: la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el tratamiento, rehabilitación y paliación, de ser necesarias.

Es oportuno precisar que los conceptos de Etnicidad e identidad étnica hacen alusión a una construcción social compartida a lo largo de la vida por un grupo de

¹⁸³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, preámbulo, [en línea], disponible en <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1>, [consultado 29 de diciembre de 2017].

¹⁸⁴ *Ibídem*.

¹⁸⁵ NACIONES UNIDAS, *Salud y Ausencia de Discriminación*, [en línea], disponible en <http://www1.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Conferencia%20Mundial%20contra%20el%20racismo%20la%20discriminacion%20racial%20la%20xenofobia.pdf>, [consultado 05 de octubre de 2019].

¹⁸⁶ *Ibídem*.

¹⁸⁷ *Ibídem*.

personas, lo cual les da identidad y sentido de pertenencia; asimismo, son percibidas por los demás, es decir, diferentes¹⁸⁸.

El concepto de salud, en este apartado, es abordado desde una perspectiva integral. En consecuencia, la salud es vista como la resultante de las interacciones de la persona, como ser dotado de unas características biológicas y mentales que le permiten su desempeño en un entorno social; y su relación con un medio ambiente en el que comparte un legado cultural que le da sentido a su existencia. En esta línea discursiva, revisten la mayor importancia las consideraciones de las comunidades frente a sus usos y costumbres en lo relativo a la cosmovisión sobre los aspectos del cuidado y la preservación de su salud a través de las prácticas ancestrales y tradicionales.

Por lo tanto, la salud vista en clave de derechos humanos brinda el fundamento para la garantía efectiva del derecho por parte de los Estados quienes, honrando los compromisos adquiridos, están en la obligación de darles plena vigencia y cumplimiento dentro de su territorio para todos los seres humanos por la simple condición de serlo. Esto les confiere a los grupos étnicos, una especie de doble protección bien sea, por su condición de debilidad manifiesta, o por indefensión frente al poder de una clase hegemónica, dejándolos en condición de mayor vulnerabilidad.

Respecto del análisis de la salud desde la perspectiva étnica, la OPS advierte sobre las consecuencias en la salud de las personas pertenecientes a los grupos étnicos que pueden acarrear las prácticas discriminatorias. Así lo expone en la presentación del documento “Etnicidad y salud: la otra perspectiva para alcanzar la equidad”, frente a lo cual declara:

“Es nuestra convicción que, junto con las diferencias de género y aquellas derivadas del estatus socioeconómico, la discriminación étnico-racial constituye una barrera al acceso a los servicios, a la información y al tratamiento igualitario, lo cual genera

¹⁸⁸ OPS/OMS, *Etnicidad y Salud*, p.3 [en línea], disponible en https://cursos.campusvirtualesp.org/pluginfile.php/3259/mod_resource/content/0/determinantes/lecturasprincipal/unidad_3.2lp/lp_3.2_Etnicidad%20y%20Salud.pdf. [consultado 30 de marzo 2019].

diferencias en la situación de salud de individuos pertenecientes a grupos étnicos minoritarios”¹⁸⁹.

El desarrollo capitular se fundamenta en el reconocimiento de las diferencias existentes entre los distintos grupos étnicos, tanto en el país como al interior de ellos mismos. Por lo anteriormente afirmado, se partirá de la reflexión sobre las condiciones generales, el contexto histórico, el marco conceptual en el que se realiza el análisis, la caracterización de los grupos étnicos en Colombia y el reconocimiento del derecho a la salud. Finalmente, se analizará la situación de salud en los grupos étnicos desde la perspectiva de la medicina facultativa con base en la información recopilada de las diferentes fuentes oficiales y los indicadores establecidos previamente. Es oportuno anotar que los registros institucionales relativos a las variables étnicas son deficientes e inconsistentes y, en muchos casos, no permiten análisis estadístico con fundamento en la variable.

1.6.1. Contexto Histórico en la Salud de los Grupos Étnicos

El contexto histórico en el que los grupos étnicos en Colombia han tenido que enfrentar las condiciones adversas para su salud y el reconocimiento de sus derechos desde la época de la Conquista y la Colonia han tenido un desarrollo diferente para cada uno de los grupos. Sin embargo, son innegables los logros alcanzados tras las luchas emprendidas por las organizaciones en la reafirmación de su etnicidad y sus derechos en los últimos 30 años. La nueva organización del Estado colombiano que se constituyó en República unitaria, social y democrática a partir de la Constitución de 1991, generaron una coyuntura favorable para el reconocimiento de sus derechos, entre ellos y de manera especial, el derecho a la salud incluyendo sus usos y costumbres como la medicina ancestral y tradicional.

¹⁸⁹ OPS/OMS, *Equidad en salud: desde la perspectiva de la etnicidad*, [en línea], disponible en <http://www.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Equidad%20en%20salud%20desde%20la%20Etnicidad.pdf>, [consultado 07 de octubre 2019].

Así las cosas, la lucha de los pueblos indígenas latinoamericanos por el reconocimiento de sus derechos, en el pasado reciente, se remonta a la década de los años 60. Esta no fue ajena a las organizaciones sociales e indigenistas colombianas que participaron activamente¹⁹⁰. Posteriormente, y con motivo de la conmemoración de los 500 años de la llegada de los europeos a América, se celebraron una serie de eventos como la *II Cumbre Iberoamericana* reunida en Madrid (1992). En esta cumbre se sentaron las bases para la defensa del respeto a la pluralidad étnica y el derecho a la identidad cultural logrando la visibilización e inclusión del tema en la agenda de importantes foros celebrados durante la época, entre ellos la primera *Cumbre Hemisférica* celebrada en Miami (1994)¹⁹¹, en la cual los Representantes de los Estados de las Américas declararon enfáticamente:

“Resulta políticamente intolerable y moralmente inaceptable que algunos sectores de nuestras poblaciones se encuentren marginados y no participen plenamente de los beneficios del desarrollo. Con el objetivo de lograr una mayor justicia social para todos nuestros pueblos, nos comprometemos individual y colectivamente a mejorar el acceso a la educación de calidad y a la atención primaria en materia de salud, así como a erradicar la pobreza extrema y el analfabetismo. Todos deben tener acceso (...) sin discriminación por motivos de raza, sexo, nacionalidad de origen o religión”¹⁹².

En esta dirección, se celebraron una serie de eventos en los que los Estados Latinoamericanos y del Caribe, incluyendo los EE. UU., señalaron que “aún subsisten disparidades raciales y étnicas en ciertas áreas de salud como son la mortalidad infantil, el VIH/SIDA, cáncer, diabetes, enfermedades del corazón, e inmunización”¹⁹³. Ratificaron su compromiso de luchar contra la pobreza tomando

¹⁹⁰ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS, *Insumos para la conceptualización y discusión de una política de protección social en salud para los grupos étnicos de Colombia*, Bogotá D.C., 2004, p. 24.

¹⁹¹ OPS/OMS (n. 189), p.9.

¹⁹² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Declaración de la Primera Cumbre de las Américas*, Miami, Florida, 9 al 11 de diciembre de 1994. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, [en línea], disponible en http://www.oas.org/udse/cic/espanol/web_cic/1-cuerpo.htm, [consultado 07 de octubre 2019].

¹⁹³ En 1998, el entonces presidente Clinton, en el marco de la conferencia sobre “Eliminating Racial and Ethnic Disparities in Health: a Chartbook”, organizada por Grantmakers in Health (GIH) y el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos señaló que, en la población de los Estados Unidos, aún subsisten disparidades raciales y étnicas en ciertas áreas de la salud

como herramienta la inclusión social. En el año 2001, debido a la realización de la *Conferencia Mundial de Naciones Unidas contra el Racismo, Discriminación racial, la Xenofobia y otras formas conexas de Intolerancia*, en la reunión preparatoria de la Región de las Américas, los gobiernos instaron a la OPS a promover acciones para el reconocimiento de la variante raza/etnia/género como variable significativa en el campo de la salud.

De otro lado, en el ámbito interno, y específicamente en el campo de la salud, un referente importante lo constituye la promulgación de la Ley 691 de 2001, mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. Esta ley tiene por objeto proteger de manera efectiva los derechos a la salud de los Pueblos Indígenas. Al precisar, sobre la forma de alcanzarlo, expresamente cita: “garantizando su integridad cultural de tal manera que se asegure su permanencia social y cultural, según los términos establecidos en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales y las demás leyes relativas a los pueblos indígenas. Como principios para su interpretación y aplicación señala los principios generales consagrados en la Constitución Política y de los enunciados en la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, el de la diversidad étnica y cultural”¹⁹⁴.

Se debe destacar que, en sus primeras etapas, las organizaciones indígenas se centraron en la lucha por la tierra. En las últimas décadas, la lucha por la garantía del derecho a la salud ha sido un motivo de reafirmación de su etnicidad desde una perspectiva integral e intercultural que articula no sólo los servicios médicos institucionales para la prestación de los servicios, sino la acción sobre los diferentes factores ambientales, socioeconómicos y culturales que determinan el estado de salud; específicamente, el reconocimiento y promoción de sus propios sistemas tradicionales y ancestrales de salud, como opción complementaria con la medicina facultativa.

como son la mortalidad infantil, el VIH/SIDA, cáncer, diabetes, enfermedades del corazón, e inmunización.

¹⁹⁴ Ley 691 de 2001.

En esta dirección, y a pesar de la falta de voluntad política expresada por el legislador en Colombia, al no reglamentar el mandato constitucional que delega en el Congreso de la República la creación de los Territorios Indígenas conforme al artículo 329 de la Carta, hecho reconocido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-489 de 2012, calificándolo como “ausencia total de legislación que ocasiona una omisión legislativa absoluta”; exhorta al Estado colombiano a desarrollar el mandato constitucional. Es así como, el ejecutivo acatando lo ordenado por la Corte, mediante el Decreto 1943 de 2014 crea el Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (SISPI), que en el artículo 74 define:

“Es el conjunto de políticas, normas, principios, recursos, instituciones y procedimientos que se sustentan a partir de una concepción de vida colectiva, donde la sabiduría ancestral es fundamental para orientar dicho Sistema, en armonía con la madre tierra y según la cosmovisión de cada pueblo. El SISPI se articula, coordina y complementa con el (...), SGSSS, con el fin de maximizar los logros en salud de los pueblos indígenas”¹⁹⁵.

En la actualidad, las comunidades indígenas gozan del reconocimiento formal de su Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural, pero persisten las barreras de tipo administrativo que impiden la realización material de esta aspiración. Así, los pueblos indígenas no sólo han sido víctimas de una injusticia cultural propia de los sistemas colonialistas, sino también de una injusticia socioeconómica que continúa reproduciendo desigualdad¹⁹⁶.

Para los afrodescendientes, el camino en la vía del reconocimiento y garantía de sus derechos sociales, específicamente en el campo de la salud, no ha sido menos tortuoso. Al contrario, si se quiere, se puede afirmar que no han alcanzado el nivel indicado de reconocimiento sobre el respeto por la cultura, tradiciones, usos y costumbres que han logrado las comunidades indígenas. De igual manera que con

¹⁹⁵ Decreto 1943 de 2014, artículo 74.

¹⁹⁶ CLÉRICO, Laura y ALDAO Martín, “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y corte interamericana de derechos humanos”, en *Estudios constitucionales*, vol. 9, Santiago, 2011, pp. 157 - 198. [en línea], disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100006, [consultado 13 de junio de 2020].

los Indígenas, con motivo de la conmemoración de los 500 años de la Conquista y Colonización de las Américas se abrió el debate sobre las consecuencias de la relación colonial en la situación de invisibilización, marginación y exclusión de la población afrocolombiana. Sin embargo, cabe destacar que, en esa misma oportunidad, el problema de la diáspora de la población africana o de las formas contemporáneas de discriminación no se levantó con la misma visibilidad dada a la situación de los Indígenas¹⁹⁷.

Pese a lo anterior, se debe reconocer que ese contexto internacional de luchas sociales de los pueblos indígenas y de apertura política hacia el reconocimiento de sus derechos sociales, es el marco para entender las dinámicas que están ocurriendo en la realidad actual no solo de los indígenas, sino la de otros grupos étnicos como es el caso para Colombia el de los afrodescendientes, raizales y los gitanos o pueblo ROM, así como los Palenqueros que también se han movilizado por reivindicaciones étnicas, encontrando barreras similares en las respuestas, pero no en pocas ocasiones se ha generado una respuesta violenta ante las movilizaciones pacíficas en la exigencia de la garantía de sus derechos constitucionales como el derecho a la salud con pertinencia étnica, es decir, con enfoque diferencial¹⁹⁸.

Finalmente, tomando como apoyo los fundamentos teóricos de Nancy Fraser, para el análisis de la situación de los grupos étnicos en Colombia, a la luz del debate entre la redistribución o el reconocimiento, debe advertirse que en las dos posturas se plantean argumentos legítimos que, de alguna manera, deben entrar en un proceso de armonización, pues la redistribución da cuenta de los aspectos relativos a las injusticias socioeconómicas, mientras que el reconocimiento le apuesta al componente cultural y social, es decir al ser como tal. Por tanto, “la justicia social precisa hoy en día de redistribución y de reconocimiento. Cualquiera de estos elementos por separado resulta insuficiente”¹⁹⁹. Dicho con otras palabras: “idear

¹⁹⁷ OPS/OMS (n. 189), p.9.

¹⁹⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 1.

¹⁹⁹ BUTLER, Judith y FRASER, Nancy, *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate entre marxismo y feminismo*, 2000, p.107, [en línea], disponible en:

una orientación política programática que pueda integrar lo mejor de la política de redistribución con lo mejor de la política del reconocimiento”²⁰⁰.

1.6.2. Marco Conceptual

Al hacer referencia al concepto “Etnicidad y Salud”, necesariamente hay que remitirse al concepto de “Enfoque étnico”. De esta manera, se debe iniciar por precisar qué se entiende por “Enfoque”. De acuerdo con Torres Burbano, indican que se trata de “la manera de pensar y tratar procesos prácticos y conceptuales que se originan en el campo definido por una disciplina y/o la intersección de varias”²⁰¹. Así las cosas, al hacer referencia específica al “Enfoque Étnico en Salud”, se está frente al análisis y comprensión de los efectos resultantes de las relaciones entre la *etnicidad* y la *salud* como categorías. La lectura de la salud con enfoque étnico requiere el concurso de diferentes disciplinas entre ellas la antropología, sociología, psicología social, epidemiología, medicina social, salud pública y la demografía²⁰².

El enfoque étnico reconoce la identidad étnica como un determinante social de la salud. Esto permite una mejor comprensión del fenómeno de la exclusión social de los grupos étnicos, y las formas en que esta condición determina e impacta en los diferentes componentes del acceso a los bienes y servicios de salud. De otro lado, se ha establecido históricamente que el ingreso de las personas y el nivel educativo son las variables que definen la clase social a la que se pertenece²⁰³. En la actualidad, desde las ciencias sociales se comparte un nuevo paradigma en el que el referente social pasó de ser la clase social para darle más significado a la pertenencia étnica.

https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/documentos_nlr_3_web_0.pdf, [consultado 13 de junio de 2020].

²⁰⁰ FRASER, Nancy y HONNETH, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico*, Madrid, 2006, p.19.

²⁰¹ OPS/OMS (n. 188), p.2.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ WINKLER, Donald R. y CUETO, Santiago, *Etnicidad, Raza, Género y Educación en América Latina*, Santiago de Chile, 2004, p.138.

En adición a lo anterior, la OMS, a través de “la Comisión de Determinantes Sociales, CDDS”²⁰⁴, adoptó como determinantes estructurales sociales en salud aquellas que generan estratificación social. Asimismo, incluyó factores tradicionales como los ingresos y la educación²⁰⁵ y otros de nueva generación como el género, el grupo étnico, el grupo etario y la orientación sexual. Dada la complejidad e importancia del tema se hace necesario plantear con mayor precisión los conceptos: grupo étnico, etnicidad, identidad étnica y raza.

Para iniciar, se dice que la expresión *raza* comporta las nociones de *grupo étnico*, *etnicidad* e *identidad étnica*. De igual manera, es necesario partir del consenso que existe en la comunidad científica desde diferentes disciplinas y aceptado socialmente por el cual se afirma que, el concepto de *raza* es una construcción social que no está sustentada en aspectos biológicos específicos e inmutables. En este sentido, las Naciones Unidas en la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*, destaca la unidad intrínseca de la especie humana. Al respecto, Torres y Burbano (2009) afirman que las variaciones de fenotipo no implican diferencias biológicas o genéticas que justifiquen la diferenciación entre los individuos²⁰⁶.

Peter Wade en su obra, *Gente negra Nación mestiza*, manifiesta estar de acuerdo en el hecho de que *raza* no tiene ningún fundamento como categoría biológica. También afirma que algunos académicos niegan que la raza sea, en sí misma, una categoría analítica y prefieren utilizar categorías como *etnicidad* o *clase*. Sustenta su afirmación en dos razones: la primera, que el uso del término, en sí mismo, es racista porque fomenta la idea de que sí existen dichos agrupamientos biológicos; en la segunda, argumenta que la *raza* es una construcción social, cuya forma está

²⁰⁴ La *Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud* (CDSS), creada en marzo de 2005 por el Dr. J. W. Lee, quien fue Director General de la OMS, con el propósito de acopiar datos para mejorar la salud y lograr que esté distribuida de manera más justa, es una red mundial de instancias normativas que cuenta con investigadores y la participación de organizaciones de la sociedad civil. Adicionalmente, se le encargó la misión de ayudar a afrontar las causas sociales del déficit de salud y de las desigualdades e inequidades sanitarias evitables.

²⁰⁵ WINKLER, Donald R. y CUETO, Santiago (2004), en su publicación *Investigaciones sobre etnicidad, raza, género y educación en las américas* concluyeron, que cada una de ellas confirma que en América Latina las personas de origen indígena o afrodescendiente tienen un menor nivel de educación promedio que las personas de otros orígenes.

²⁰⁶ OPS/OMS (n. 188), p.3.

determinada por otros procesos sociales más profundos, en la mayoría de los argumentos, a lo que hacen referencia es a la estructura de clases y , por lo tanto, utilizar analíticamente el término complica las cosas al materializar teóricamente algo que en la realidad es ilusorio ²⁰⁷.

El mencionado autor, es crítico frente los postulados anteriores. No comparte el criterio de desconocer estatus analítico al concepto de *raza* dándole a esta postura el calificativo de reduccionista, y así lo manifiesta:

“(…) parece indicar que la comunidad científica ha tenido éxito al convencer a la gente de qué son falsos los simples racismos biológicos del mundo occidental anteriores a la segunda Guerra Mundial, y que los ‘negros’ no son biológicamente inferiores a los ‘blancos’. Pero como el racismo continúa en la forma de ideas profundamente arraigadas sobre la supuesta inferioridad cultural de los ‘negros’, parece que la simple utilización del término ‘raza’ en la literatura científica o social no tiene mucho que ver con la presencia del racismo como una fuerza social. El racismo puede continuar a pesar de admitir que la ‘raza’ es una construcción social por qué los ‘negros’ o los ‘blancos’ todavía pueden ser vistos como profundamente diferentes en virtud de su crianza en lugar de su herencia. En consecuencia, simplemente abstenerse de utilizar el término raza no necesariamente ayuda”²⁰⁸.

En resumen, el autor considera: “que el concepto ‘raza’ no sólo es útil sino necesario, puesto que emplear otros términos eufemísticos pueden, realmente, enmascarar los significados de los que dependen las identificaciones raciales”. Finaliza afirmando: “para combatir el racismo, uno tiene que darles nombre a estos significados, no esconderlos bajo el disfraz de otros términos”²⁰⁹.

De otro lado, cabe preguntarse, ¿a qué se hace referencia con el termino *Identidad étnica*? Seguramente las respuestas se escucharán desde varios sectores o disciplinas académicas especialmente desde el campo de la investigación social. Es así como, al referirse a la *Identidad Étnica* se hace alusión a una identidad

²⁰⁷ WADE, Peter, *Gente negra Nación mestiza: Dinámicas de las identidades raciales en Colombia*, Bogotá, D.C., 1997, p. 16.

²⁰⁸ *Ídem*, pp. 16-17.

²⁰⁹ *Ídem*, p. 18.

compartida, y construida socialmente por cada ser a lo largo de la vida. Son diversas las identidades construidas a lo largo del curso de vida. Las identidades más visibilizadas son la identidad de género, orientación sexual, identidad étnica, y nivel socio económico. Hecha la observación anterior, la identidad étnica se puede definir como el sentimiento de pertenencia de un individuo a un grupo de “otros”, a través del reconocimiento de características comunes de tipo religioso, cultural, rasgos de fenotipo, ancestros comunes, una historia y cosmovisión compartida o trayectorias semejantes, que lo lleva a la construcción de un “nosotros”²¹⁰.

Al respecto, Torres y Burbano plantean la diferencia existente entre la *identidad étnica* concebida como el sentimiento de pertenencia a un grupo social que descende de un tronco común, y la *identidad cultural* que es el sentimiento de compartir y producir hábitos y costumbres, uso de tecnologías y saberes. Es decir, la *identidad étnica* no sólo describe un conjunto de relaciones intergrupales al interior de un orden social, sino una forma de conciencia cambiante en el tiempo.

Asimismo, las autoras definen la *etnicidad* como el proceso de construcción de las referidas identidades, las cuales se construyen a partir de compartir uno o más de los siguientes elementos: mitos, ancestros, u orígenes comunes, religión, territorio, memorias de un pasado colectivo, vestimenta, lenguaje; o, inclusive, rasgos físicos como el color de la piel. Asimismo, la *etnicidad* permite construir grupos con identidades propias y diferenciadas en torno a elementos seleccionados o "marcas étnicas" aleatorias: como ejemplo, un territorio o tierras de origen, aunque no se esté habitando; un idioma regional o rasgo físico.

De hecho, los rasgos físicos pueden estar determinados, de manera natural, por el color de la piel, características del pelo, o la forma de los ojos. También, de manera artificial, por mutilaciones físicas, como ejemplo: los tatuajes, circuncisión, y escarificación. Aquí llama la atención, que la importancia conferida a estas "marcas étnicas", según las autoras, no está dada por ellos mismos, sino por el valor y atención simbólica asignada en la construcción de las identidades grupales²¹¹.

²¹⁰ OPS/OMS (n. 188), p. 4.

²¹¹ *Ibidem*.

De otro lado, la introducción de la perspectiva étnica en los estudios y diagnósticos de la realidad social contribuye a evidenciar las particularidades de la realidad de estos grupos étnicos, sus relaciones con la sociedad y los efectos de la discriminación que han padecido históricamente. De tal manera, que permite comparar, usando los mismos parámetros, la situación de salud y los desenlaces, sobre todo, la situación de acceso a bienes y servicios con relación a la población general. En efecto, la inclusión de las variables étnicas en los registros de salud en Latinoamérica muestra que los índices de salud correspondientes a los grupos étnicos están por debajo de los promedios nacionales, evidenciando una situación objetiva de discriminación social, de condiciones de vida desventajosas y de exclusión de los servicios correspondientes. Situación similar se vive en Colombia²¹².

Finalmente, se define como *grupo étnico* al conjunto de personas en el que sus miembros comparten una *identidad étnica*. El grupo, en el proceso de construcción de su *etnicidad*, va generando solidaridad entre sus miembros, reproduciendo su propia cultura, entendida esta como el conjunto de manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo o comunidad. El Ministerio de Salud y Protección Social, define los grupos étnicos como:

“(…) poblaciones cuyas condiciones y prácticas sociales, culturales y económicas, los distinguen del resto de la sociedad y que han mantenido su identidad a lo largo de la historia, como sujetos colectivos que aducen un origen, una historia y unas características culturales propias, que están dadas en sus cosmovisiones, costumbres y tradiciones”²¹³.

²¹² MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p.32.

²¹³ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Grupos Étnicos*, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/grupos-etnicos.aspx>, [consultado 09 de septiembre de 2019].

2. LA SALUD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), es una particular rama del derecho Internacional que tiene su origen en la primera mitad del siglo XX. Esta disciplina del derecho también es conocida como protección internacional de los derechos humanos o Ley internacional de los derechos humanos. En ella está contenida la legislación internacional relativa a la protección de los derechos y libertades de los individuos y grupos frente a las violaciones o amenazas gubernamentales²¹⁴.

Los Derechos Humanos entran al derecho internacional después de la barbarie y el horror que caracterizaron la segunda guerra Mundial. En ese contexto, se producen encuentros y asambleas internacionales propiciados por la naciente Organización de las Naciones Unidas en las cuales se elaboraron documentos de consenso para la definición jurídica y conceptual de los derechos humanos; teniendo como propósito principal evitar futuras confrontaciones mundiales y garantizar la no repetición.

El principal antecedente en el desarrollo conceptual, filosófico, jurídico y político de este derecho, lo constituye la creación de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1945²¹⁵. Pues, tradicionalmente, la legislación internacional se definía como la ley que gobernaba los Estados-Nación exclusivamente, es decir, reconociendo derechos legales solo a los Estados y desconociéndolos a los seres humanos individualmente²¹⁶. Así, esta naciente organización, se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948 y posteriormente con los Pactos internacionales y los protocolos facultativos, que entraron en vigor en el año 1966.

²¹⁴ BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, México D.F., 1996, p. 31.

²¹⁵ La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

²¹⁶ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 32.

En efecto, como disciplina del derecho internacional, tiene a su cargo el desarrollo y la aplicación de mecanismos efectivos de protección de los derechos humanos, tomando como eje central la condición de libertad, igualdad y dignidad de la persona humana. En este contexto, una serie de tratados internacionales sumados a otros instrumentos adoptados desde 1945 les han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes a la persona y, ante el caso de que los procedimientos judiciales internos no aborden dichas vulneraciones, existen los mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar las respectivas denuncias o comunicaciones individuales y así, garantizar que los derechos humanos sean efectivamente respetados, aplicados y acatados plenamente²¹⁷.

La salud en el derecho internacional de los derechos humanos se inscribe en el conjunto de derechos sociales, ocupando un lugar de privilegio en una cultura de derechos humanos en la que la paz, la seguridad colectiva, el desarrollo y progreso de los pueblos sean una realidad. De hecho, la condición de salud ha sido una de las preocupaciones de primer orden para los seres humanos a través de todos los tiempos; independientemente de su origen étnico, edad, género, religión o situación socioeconómica. Es por lo que, desde el punto de vista individual, el concepto de salud está íntimamente asociado a las condiciones de bienestar físico y mental, determinados por el entorno ambiental y social al que pertenece la persona en un momento histórico.

La condición de salud de la persona, comprendida de manera integral, constituye el pilar fundamental para su inserción en el desarrollo social y político de su colectividad; lo cual permite afirmar, que el derecho a la salud no constituye concesión alguna del Estado. Es el reconocimiento de este derecho que es anterior a la existencia del Estado²¹⁸. Sin una condición aceptable de salud, o en condiciones precarias de ella, es difícil o imposible acceder a otras actividades de mayor

²¹⁷ NACIONES UNIDAS, *El derecho internacional de los derechos humanos*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>. [consultado 01 de marzo de 2016].

²¹⁸ GUTIÉRREZ C. Luz Helena y GUTIÉRREZ J., José Rodrigo, *El derecho a la salud*, Medellín, 2000, p. 69.

complejidad que le permitan al ser humano nacer, desarrollarse, reproducirse y morir con dignidad. De ahí, la indiscutible fundamentalidad del derecho a la salud, planteado tímidamente en sus inicios en conexión con otros derechos categóricos como el derecho a la vida e integridad física.

La necesidad del disfrute de una buena salud, desde lo individual y lo colectivo, se conserva como una preocupación constante en la sociedad y el Estado. En este propósito, ante la presencia de plagas, enfermedades y diferentes agentes causantes de devastadoras epidemias, las autoridades sanitarias actuaban imponiendo medidas restrictivas fundamentadas en el aislamiento de las personas afectadas, dejando como consecuencia un sin número de pérdidas humanas.

La fundamentación del concepto de salud como derecho no ha sido pacífica, dado que el Estado se desentendía de la salud de los individuos, y las personas tenían acceso a la atención en salud de acuerdo con su capacidad de pago, generando exclusión de la mayoría de las personas que accedían a la atención en salud a través de la caridad o beneficencia, ya fuera de carácter público o privado. Estos hechos fueron determinantes en la necesidad de un cambio de paradigma de la atención individual en salud, al incorporarle la dimensión social, por un lado, y la naturaleza colectiva por el otro.

Es oportuno precisar que el disfrute de una aceptable²¹⁹ condición de salud, y la garantía de este derecho, pone de plano el carácter de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, ratificado en la Declaración de Viena²²⁰. De lo anterior se desprende que la garantía de este derecho es necesaria para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la educación o al trabajo digno, y a su vez, estos derechos son requeridos para el alcance de condiciones aceptables de salud. Adicionalmente, el ejercicio del derecho a la salud requiere del ejercicio de otros derechos y está determinado por ellos. Tal es el caso del derecho a los alimentos, al agua, nivel de vida adecuado; vivienda digna, no-discriminación,

²¹⁹ La condición de salud es un concepto subjetivo, cada persona tiene un concepto de estar sano.

²²⁰ NACIONES UNIDAS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, [en línea], disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. [consultado 01 de marzo de 2016].

a la intimidad; a la información, participación y al beneficio de los avances científicos y sus aplicaciones.

Tal como se observa, la salud ha sido reconocida como derecho e incorporada de manera declarativa o normativa por las Organizaciones internacionales en los instrumentos de carácter general, tanto en el sistema de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales, destacándose la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud como principales organismos internacionales. Asimismo, la salud se encuentra referida en instrumentos internacionales como: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales que, junto a los dos protocolos facultativos, conforman la denominada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

En referencia a lo anterior, en el sistema de Naciones Unidas destacamos: la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adicionalmente, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Entre las observaciones generales emanadas del Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se destaca la *Observación General N°14*.

Pasando a los sistemas regionales, en el sistema interamericano y los instrumentos que comportan el derecho a la salud, se encuentran: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también denominada la Convención de Belem do Para. Adicionalmente, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Tal como se ha visto en los sistemas anteriores, los sistemas europeo, africano y asiático incorporan, en sus instrumentos, a la salud como derecho humano, destacándose: la Carta Social Europea, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos; la Declaración de El Cairo o de los Derechos Humanos en el Islam. Finalmente, se encuentra en proceso de cimentación, impulsada por las organizaciones de la sociedad civil, la Carta Asiática de los Derechos Humanos, como instrumento de carácter regional, en dicho continente.

2.1. ORGANISMOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO A LA SALUD

Las primeras Organizaciones Internacionales (O I), nacen de la voluntad soberana de los Estados que son quienes las constituyen. Emergen en el siglo XIX como respuesta a la necesidad de cooperación de los Estados en ese momento histórico. Posteriormente, al finalizar la primera guerra mundial, a instancias del tratado de Versalles, en 1919, se crea la Sociedad de Naciones como la primera Organización de carácter general y vocación universal. El Pacto estaba limitado a señalar “algunos compromisos que debían asumir las Partes Contratantes para el logro de los objetivos de fomentar la cooperación entre las naciones y garantizar la paz”²²¹.

El Estado colombiano entra a hacer parte del Pacto de la Sociedad de las Naciones el 10 de enero de 1920, en calidad de Miembro invitado; dejando el Pacto voluntariamente el 2 de junio de 1938, previo a la declaración de la segunda guerra mundial, época que en la práctica este dejó de funcionar; su extinción se materializa el 18 de abril de 1946. Las continuas tensiones ideológicas presentadas entre oriente y occidente; entre los Estados al interior de los continentes, impidieron que la Sociedad asumiera el carácter universal y pudiera cumplir con los objetivos de mantener la paz y la seguridad ²²².

²²¹ FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos Internacionales*, I, Santiago de Chile, 2010, p.152.

²²² FIGUEROA PLA, Uldaricio (n. 221), p.1.

Con relación a la salud en este periodo, finalizando la primera guerra mundial, a instancias de la Sociedad de las Naciones, en septiembre de 1923 se creó la Organización de higiene de la Sociedad de las Naciones que estuvo compuesta por un Comité de Higiene integrado con alrededor de 20 miembros que se reunían 2 veces al año y marcaban las directrices en las políticas sanitarias de la Sociedad de las Naciones²²³.

La política sanitaria internacional fue influida y determinada por los Estados Unidos que, paradójicamente, no hicieron parte de la Sociedad de las Naciones debido a la negativa dada a la iniciativa en el Congreso norteamericano. De esta manera, la participación del Estado en la salud pública internacional se llevó a cabo con el liderazgo de la Fundación Rockefeller, Organización No Gubernamental, de carácter filantrópico, que nace con el propósito de luchar contra la pobreza, combatiendo la ignorancia y la enfermedad, consideradas sus agentes causantes²²⁴. De esta manera, podían incidir en las decisiones a nivel mundial, sin expresar formalmente la política expansionista en materia de salud del Estado norteamericano.

El sistema institucional de la Sociedad de las Naciones dejó sentadas las bases de la creación de Organizaciones y Oficinas Internacionales con acción en temas específicos, y que posteriormente se convirtieron en las Organizaciones que aun forman parte como Organismos especializados: el Comité de Cooperación Intelectual, actualmente la Unesco, Comisión Consultiva de Protección a la Infancia, Unicef y la Comisión de Salud e Higiene, actualmente Organización Mundial de la Salud²²⁵.

La incapacidad de sostener los compromisos y buenos propósitos contenidos en la Constitución de la Sociedad de las Naciones, cuyo postulado "(...) fomentar la

²²³ BARONA VILAR, Josep L., BERNABEU-MESTRE, Josep, *La salud y el Estado: El movimiento sanitario internacional y la administración española (1851-1945)*, Valencia, 2008, p. 149.

²²⁴ FIGUEROA PLA, Uldaricio (n. 221), p. 89.

²²⁵ FIGUEROA PLA, Uldaricio (n. 221), pp.172 y 173.

cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad”²²⁶ no se cumplió por falta de claridad en lo pactado, adicionalmente, la poca comprensión internacional, pusieron de manifiesto la incapacidad de la naciente organización para dar respuesta a las crecientes tensiones entre los Estados parte. Así, durante la segunda guerra mundial, se derrumbó la Sociedad de Naciones dando paso a una nueva organización con vocación universal que aún subsiste. Nace aquí, un nuevo orden internacional ²²⁷.

2.1.1. Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas (ONU)²²⁸, nace como expresión del anhelo de paz de la sociedad internacional; en 1945 la segunda guerra mundial había terminado y las naciones estaban en ruinas, la comunidad internacional no quería padecer los horrores de una tercera confrontación mundial con pronósticos de destrucción masiva²²⁹. Estas razones permitieron la búsqueda de fórmulas que garantizaran la no-repetición de los horrores vividos en las dos guerras y, por lo contrario, avanzar en la consolidación de una paz estable y duradera.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, celebrada en San Francisco, entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945, fue el escenario en el cual se discutió y elaboro “la Carta de las Naciones Unidas”,²³⁰ instrumento que constituye y da vida jurídica a la ONU. La Conferencia de San Francisco, como también se la conoce, convocó a los delegados de 51 naciones, haciéndose notoria la ausencia de Polonia; contó con la asistencia de 850

²²⁶ DERECHO INTERNACIONAL, Pacto de la Sociedad de las Naciones [1919], preámbulo, [en línea], disponible en <http://www.dipublico.org/3485/pacto-de-la-sociedad-de-naciones-1919/> [consultado 02 de marzo de 2016].

²²⁷ AGUDELO RAMÍREZ, Luis E., *Realidad Jurídica de los derechos humanos: introducción al derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, D.C., 1984, p.18.

²²⁸ NACIONES UNIDAS, *La Organización*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/about-un/index.html>, [consultado 02 de marzo de 2016].

²²⁹ El uso de armas nucleares de destrucción masiva pone en riesgo la pervivencia de la humanidad.

²³⁰ NACIONES UNIDAS, *La Organización, Historia de las Naciones Unidas* [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/sections/history/history-united-nations/>, [consultado 02 de marzo de 2016].

delegados que, entre asesores, colaboradores y el personal de la secretaría, sumaron 3.500 personas²³¹.

Las reuniones se realizaron en pleno fragor de la guerra; los delegados representando a los diferentes gobiernos, sesionaron durante un periodo de dos meses para poner a consideración y firma de los Estados, la Carta de las Naciones Unidas. Una vez surtido el trámite, de conformidad con el artículo 110, el instrumento entró en vigor el 24 de octubre de 1945²³².

El nombre de “Naciones Unidas” es atribuido al presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt, fue utilizado oficialmente por primera vez en la reunión celebrada el 1º de enero de 1942. En esta conferencia, los representantes de 26 naciones aprobaron la “Declaración de las Naciones Unidas”²³³.

En el preámbulo, la Carta recoge no solo las preocupaciones, sino los fines específicos de los Estados para garantizarle la convivencia pacífica a la humanidad, teniendo como fundamento la tolerancia y la garantía de no usar la fuerza en propósito distinto al interés común. Adicionalmente, los Estados parte se comprometen a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos. De este modo, se constituyen los propósitos y principios expresados en los artículos 1 y 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas²³⁴.

El termino derechos humanos, como tal, aparece en el ámbito internacional, plasmado en la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 1(3):

“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del

²³¹ *Ibidem*.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, preámbulo, capítulo I, artículos 1 y 2, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> [consultado 04 de marzo de 2016].

respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”²³⁵.

Merece especial consideración el Capítulo IX, referente a la Cooperación Internacional, Económica y Social, dado que consagra las obligaciones básicas de la Organización en materia promoción de los Derechos Humanos, expresa el propósito de “crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”²³⁶.

Adicionalmente, en el artículo 56, se ratifica el compromiso de la Organización de Naciones Unidas para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55, y exhorta a los Estados parte a tomar medidas, de manera conjunta o separada, en cooperación con la Organización²³⁷. En el mismo sentido, la Carta establece el vínculo de la ONU con las organizaciones creadas en virtud de acuerdos intergubernamentales, las cuales contaban con amplias atribuciones internacionales y carácter de especializadas, por tratar sobre temas específicos; así lo dispone el artículo 57:

“1. Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del Artículo 63 (...) Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante "los organismos especializados”²³⁸.

Al sumarse a la Carta, los Estados parte reconocen que los derechos humanos, a los que esta hace referencia, son un tema de interés internacional y, como consecuencia, dejan de pertenecer de manera exclusiva a la jurisdicción nacional. La anterior consideración no va en contravención del principio de soberanía de los Estados, que conserva la Carta; sencillamente, se traduce en la internacionalización

²³⁵ *Ídem*, capítulo I, propósitos y principios, artículo 1, parágrafo 3.

²³⁶ *Ídem*, artículo 55.

²³⁷ *Ídem*, artículo 56.

²³⁸ *Ídem*, artículo 57.

de los derechos humanos, hecho que generó tensiones inicialmente entre algunos Estados, que en la actualidad se consideran superadas ²³⁹.

En resumen, y como lo afirma BUERGENTHAL, a pesar de sus vaguedades, las disposiciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas han provocado gran cantidad de consecuencias. En primer lugar, la internacionalización de los derechos humanos, pues los Estados firmantes reconocen que los Derechos Humanos son un tema de interés internacional. En segundo lugar, los Estados asumen la obligación de cooperar con la ONU en el fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo cual se concreta en la adopción de la Declaración Internacional de Los Derechos Humanos. En tercer lugar, el fomento del cumplimiento de los derechos humanos, por parte de los Estados²⁴⁰.

2.1.2. Organización Mundial de la Salud

Los diplomáticos en representación de los gobiernos de 50 Estados, reunidos en San Francisco para asistir a la Conferencia sobre Organizaciones Internacionales, dieron origen a la Constitución de las Naciones Unidas el 26 de junio 1945²⁴¹. Aquí, se abordó la necesidad de establecer un órgano especial en materia de acción social, de carácter técnico, con autonomía y vocación universal para los asuntos relativos a la salud. Los Estados aquí representados aprobaron por unanimidad la propuesta de Brasil y China²⁴². Sin embargo, los antecedentes del origen de la Organización Mundial de la Salud (OMS), se remontan al 23 de julio de 1851, fecha en que se inició la primera Conferencia Sanitaria Internacional en París.

Convocada por Francia, la conferencia logró la asistencia de 12 delegaciones conformadas por un médico y un diplomático en representación de cada Estado. Del mismo modo, en los subsiguientes años de manera regular se celebraron 14

²³⁹ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p 55.

²⁴⁰ *Ídem*, pp. 55 y 56.

²⁴¹ NACIONES UNIDAS (n. 230).

²⁴² REVISTA PANAMERICANA DE SALUD PÚBLICA, La Organización Mundial de la Salud cumple 50 años, [en línea], V. 4, N°4, Washington, octubre de 1998, disponible en <http://dx.doi.org/10.1590/S1020-49891998001000018>, [consultado 05 de marzo de 2016].

Conferencias Sanitarias, las cuales fueron aumentando progresivamente en el número de países participantes, alcanzando la presencia de 49 delegaciones en 1938, año en el que se celebró en París la última Conferencia Sanitaria Internacional. El objetivo principal de las Conferencias era elaborar una Convención Sanitaria Internacional que permitiera a los Estados organizarse internacionalmente y hacer frente común en la lucha contra las enfermedades epidémicas, y así, controlar los problemas de salud pública²⁴³.

Los Estados parte representados en la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York, del 19 de junio al 22 de julio de 1946; a efecto de cumplir lo preceptuado en la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 57 y, por recomendación del Consejo Económico y Social, convinieron la Constitución de la OMS como organismo especializado en salud. Asimismo, declaran un conjunto de principios básicos para alcanzar la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos. Cabe anotar, que la Constitución de la OMS, firmada por los representantes de 61 Estados, entró en vigor el 7 de abril de 1948²⁴⁴.

Entre los principios básicos de la OMS se establece que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”,²⁴⁵ lo cual, se constituiría posteriormente, de acuerdo con la Organización, en la definición oficial de la salud. En este concepto se supera la dimensión biológica del enfoque de la salud y se avanza al concepto de completo bienestar, no solo en los aspectos físicos, sino mentales y sociales. Precisa,

²⁴³ MATEOS JIMÉNEZ, Juan B., “La Organización Mundial de la Salud cumple 50 años” en: *Revista Española de Salud Pública*, [en línea], V. 79, N°. 3, Madrid, mayo/junio de 2005, disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272005003300003 [consultado 05 de marzo de 2016].

²⁴⁴ La Constitución de la Organización fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. Wld Hlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26ª, la 29ª, la 39ª y la 51ª Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente, se han incorporado al presente texto. [en línea], disponible en http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf [consultado 19 de febrero de 2016].

²⁴⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Documentos Básicos, Ginebra, 2014, p.1. [en línea], disponible en <http://apps.who.int/qa/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>[consultado 09 de febrero de 2016].

además, que el concepto de salud va más allá de la mera ausencia de enfermedades, hace énfasis en la condición del completo bienestar.

En el mismo sentido, en la Constitución de la OMS se establece: “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”²⁴⁶. En esta expresión se considera la salud como un derecho fundamental de todo ser humano, independiente de cualquier consideración discriminatoria, pero al expresar la gradualidad en el alcance se han generado diferentes interpretaciones que han puesto el concepto en el centro del debate por lo cual se ha profundizado su interpretación en posteriores reuniones de la OMS²⁴⁷.

Los Estados parte representados en la Constitución de la OMS consideraron, en alto grado, la responsabilidad de la salud por parte de los gobiernos y manifestaron: “La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados”²⁴⁸. Aquí, se reitera el carácter fundamental de la salud como derecho humano y condiciona su desarrollo al propósito universal de alcanzar la paz y la seguridad. En el mismo sentido, concediendo toda importancia al alcance de estos propósitos destaca: “Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos”²⁴⁹.

Luego de advertir que las desigualdades en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, en los diversos países constituye un peligro común, destacan la importancia de vivir en armonía en un mundo de constantes cambios, poniendo en principal consideración lo que esto significa para el desarrollo saludable del menor. De igual manera, expresa la necesidad de universalizar los beneficios de los conocimientos médicos,

²⁴⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (n. 245), p.1.

²⁴⁷ PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION, Declaración de Alma-Ata, en Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, [en línea], disponible en http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm, [consultado 06 de abril de 2016].

²⁴⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (n. 245), p.1.

²⁴⁹ *Ibidem*.

psicológicos y afines, y lo esencial para el alcance del más alto grado de salud posible.

En la redacción de los principios consignados en la Constitución de la OMS, se pone de manifiesto la incidencia que tiene una opinión pública bien informada, aunada a la cooperación activa del público para el mejoramiento de la salud del pueblo; asumiendo, eso sí, que las responsabilidades en la salud de cada pueblo recaen sobre su gobierno; terminan manifestando, que dicha responsabilidad, “sólo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”²⁵⁰.

Con fundamento en lo anterior y con el propósito de fomentar la protección de la salud de todos los pueblos, mediante la cooperación, la Constitución de la OMS como organismo especializado de conformidad con los términos del artículo 57 de la Carta de la ONU, establece como finalidad de la organización “alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud”²⁵¹. Entre las funciones se destaca la rectoría que ejerce la Organización sobre la salud a nivel mundial al “actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional; establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organizaciones que se juzgue convenientes”.²⁵²

Desde su Constitución, la OMS ha gozado de explícitos poderes legislativos para adoptar convenciones o acuerdos, regulaciones y recomendaciones con parámetros específicos²⁵³. A pesar de la potestad concedida, la Organización ha optado preferentemente por las recomendaciones,²⁵⁴ aplicando el artículo 23: “La Asamblea de la Salud tendrá autoridad para hacer recomendaciones a los Miembros

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ídem*, p. 2.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ GUTIÉRREZ C. Luz Helena y GUTIÉRREZ J., José Rodrigo (n. 218), p. 79.

²⁵⁴ Estas recomendaciones son poco efectivas, hay ejemplos de ellas, que son ampliamente violadas; aunque la Constitución de la OMS da poderes para utilizar instrumentos vinculantes, se privilegia la vía de la persuasión, con lo cual, el compromiso de salud se hace menos evidente.

respecto a cualquier asunto que esté dentro de la competencia de la Organización”²⁵⁵. Aun en este escenario, el conjunto de instrumentos emanados desde la Constitución de la Organización, sin poder vinculante, tiene aceptación y fuerza política mundial para establecer niveles mínimos en la garantía del derecho a la salud²⁵⁶.

En el mismo año de su Constitución, abril de 1948, delegados procedentes de 53 Estados de los 55 que conformaban la OMS, celebraron en junio de 1948 la primera Asamblea Mundial. Actualmente, la Organización está integrada por 192 Estados Miembros y dos Asociados que, reunidos anualmente en Ginebra durante el periodo de sesiones de la Asamblea Mundial de la Salud, establecen la política general de la Organización, aprueban el presupuesto; adicionalmente, eligen el Director General cada cinco años²⁵⁷.

2.2. LOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA SALUD

La legislación internacional en materia de derechos humanos se ha desarrollado a instancias de la Organización de Naciones Unidas y los organismos regionales de derechos humanos. Es creciente el interés por desarrollar actividades normativas tendientes a establecer mecanismos efectivos para la promoción, protección y defensa de los derechos humanos en todas las regiones del planeta. Consolidados los sistemas regionales europeos y americanos, que cuentan con instrumentos internacionales de diferente orden; unos convencionales y otros declarativos; África y Asia han realizado avances significativos en la misma dirección.²⁵⁸

El rango y el alcance jurídico de los instrumentos internacionales de derechos humanos es variable. Las declaraciones y las recomendaciones carecen de carácter vinculante, pero brindan a los Estados gran utilidad práctica debido a la fuerza moral

²⁵⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (n.32), p.9.

²⁵⁶ GUTIÉRREZ C. Luz Helena y GUTIÉRREZ J., José Rodrigo (n. 218), pp.79 y 80.

²⁵⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Acerca de la OMS, [en línea], disponible en <http://www.who.int/about/es/>, [consultado 09 de febrero de 2016].

²⁵⁸ GALVIS ORTIZ, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos: Una visión para el siglo XXI*, Bogotá D.C., 2003, p. 91.

que poseen. Es aquí, donde reposa el valor de estos instrumentos, pues su validez depende del reconocimiento y la aceptación de un gran número de Estados parte y la Comunidad Internacional; estos instrumentos, sin tener la capacidad de obligar, inspiran un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”²⁵⁹. Así, se considera ellos declaran objetivos y principios de interés superior para asegurar la existencia de la humanidad.

Pero, aun así, los Estados consideraron insuficiente la fuerza moral, razón por la cual continuaron “en la búsqueda de una forma jurídica más precisa e inobjetable para reforzar y amparar con toda la fuerza legal posible el contenido de la Declaración”²⁶⁰, dando origen a los tratados, pactos, estatutos, protocolos; convenios o convenciones que poseen carácter vinculante para los Estados que firman, ratifican o adhieren a ellos; pues este acto, les genera derechos y obligaciones. Los tratados adoptados en el ámbito de las Naciones Unidas están abiertos a la firma y ratificación de todos los Estados que así lo consideren; no así, los Tratados que se han adoptado en los sistemas regionales que solo están abiertos a su adhesión por parte de los Estados de la organización.

2.2.1. La Carta Internacional de Derechos Humanos

No todas las dudas sobre Derechos Humanos habían quedado despejadas con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas. Pese a que en el articulado quedo consignada la obligación de promover los Derechos Humanos, surgieron múltiples interrogantes sobre la noción misma de Derechos Humanos. No existía claridad en torno al concepto, ni sobre su alcance; tampoco había claridad sobre el sistema destinado a protegerlos. En estas condiciones, y sobre la base de la reiterada

²⁵⁹ NACIONES UNIDAS, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, preámbulo, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, [consultado 06 de junio de 2016].

²⁶⁰ AGUDELO RAMÍREZ, Luis E. (n. 227), p. 58.

mención de ellos en la Carta de Constitución de la ONU, se abrió paso la búsqueda de la concreción y materialización de los Derechos Humanos²⁶¹.

Como consecuencia de lo anterior, la Asamblea encargó a la Comisión de Derechos Humanos la redacción de una "Carta Internacional de Derechos Humanos". Esta consideró que existían condiciones, en ese momento, para llegar a acuerdos sobre la elaboración de un texto de declaración con valor moral; no así para lograr la adopción de un tratado de derechos humanos que contuviera normas obligatorias de carácter legal. Por esta razón se crea en primera instancia la "Declaración Universal de Derechos Humanos"²⁶².

La Carta Internacional de Derechos Humanos está integrada por: en primer lugar, las disposiciones sobre derechos humanos contenidos en la Carta de la ONU; en segundo lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, en tercer lugar, los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que se complementan con dos protocolos facultativos sobre derechos civiles y políticos²⁶³.

La historia reciente de la Declaración Universal, se sustenta en la línea de textos previos considerados fundadores: La Declaración de Roosevelt, también llamada de las "Cuatro Libertades"²⁶⁴; histórico y emotivo discurso proclamado ante el Congreso Norteamericano en enero de 1941, declaró que "la libertad radica en la vigencia de los derechos humanos por doquier"; en el mismo sentido, la Carta del Atlántico, auspiciada por los dos grandes dirigentes democráticos de entonces, explica cuáles eran los objetivos de la guerra y se propuso en ella, el establecimiento de "una organización mundial fundamentada en las verdades eternas de la moral internacional"²⁶⁵.

²⁶¹ IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, I, San José, 1994, p.186.

²⁶² BUERGENTHAL, Thomas, GROSSMAN, Claudio, NIKKEN, Pedro, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Usaca, Santiago de Cali, 1995, p. 23.

²⁶³ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 56-57.

²⁶⁴ ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe, *la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Bilbao, 2008, pp.63-64. [en línea], disponible en <https://books.google.com.co/books?id=r4CR1wQDiU4C&pg=PA63&lpg=>.[consultado 04 de abril de 2016].

²⁶⁵ NACIONES UNIDAS, *La Carta del Atlántico*, [en línea], disponible en http://www.un.org/es/aboutun/history/atlantic_charter.shtml, [consultado 04 de abril de 2016].

Cabe resaltar que la Declaración de las Naciones Unidas constituye un trascendental documento firmado por los países en medio de la confrontación; aquí los signatarios se comprometían a poner su máximo empeño en el fin de la guerra y a no firmar una paz por separado. Además, ratifican los compromisos establecidos en la Carta del Atlántico²⁶⁶. Otros hechos importantes lo constituyen la Declaración de Filadelfia y la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), actos que reafirman la preocupación de los Estados y de la sociedad civil en lo relativo a los derechos humanos²⁶⁷.

Posteriormente, se realizó la Declaración de la Conferencia de Dumbarton Oaks, en la cual se formuló y negoció el inicio de las Naciones Unidas como Organización que sucedería en la posguerra a la Liga de las Naciones²⁶⁸. Prosiguió la Declaración de la Conferencia de Chapultepec, acto de especial significado para occidente, pues tuvo como objetivo preparar la posición común de las repúblicas americanas ante la proximidad de la Conferencia de San Francisco, “pronunciándose en favor de un sistema de protección internacional de los mismos”²⁶⁹, y finalmente, se realiza la Conferencia de San Francisco que adopta la Carta de las Naciones Unidas.

2.2.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los antecedentes referidos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), se remontan al 21 de mayo de 1946, cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 9 (II), estableció la Comisión de Derechos Humanos como órgano principal para la adopción de políticas de derechos humanos en la ONU. Esta Comisión contó con la presencia

²⁶⁶ NACIONES UNIDAS, La Declaración de las Naciones Unidas, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/aboutun/history/declaration.shtml>, [consultado 04 de abril de 2016].

²⁶⁷ OIT, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, [en línea], disponible en https://www.ifeef.es/portalempleo/pdf/rsocial/normativa/internacional/declaracion_oit.pdf, [consultado 04 de abril de 2016].

²⁶⁸ NACIONES UNIDAS, Conferencia de Dumbarton Oaks y Yalta, [en línea], disponible en http://www.un.org/es/aboutun/history/dumbarton_yalta.shtml, [consultado 04 de abril de 2016].

²⁶⁹ NAMIHAS, Sandra, *Derecho Internacional de los Refugiados*, Lima, 2001, p. 54.

de grandes líderes en un momento coyuntural para la humanidad. En esta Comisión se estableció un comité de redacción con el único fin de elaborar la "Declaración Universal de Derechos Humanos", la cual nace en medio de la devastación, el horror y la violación sistemática de los derechos humanos²⁷⁰.

Los líderes mundiales integrantes de este Comité, testigos del exterminio de los pueblos por ideologías perversas y racistas, estaban resueltos a poner fin a las atrocidades de la confrontación bélica, en el convencimiento de que los derechos humanos y la paz son indivisibles e interdependientes. El Comité de Redacción integrado por ocho miembros y presidido por la Sra. Eleonor Roosevelt, después de un cuidadoso escrutinio y de 1,400 votaciones sobre prácticamente cada una de las cláusulas y palabras, presentó un proyecto a la Asamblea General, aprobado en la resolución 217 A (III); sin ningún voto en contra, por 48 votos a favor, con nueve abstenciones. Así fue como, el 10 de diciembre de 1948, en París, se adoptó y proclamó la "Declaración Universal de Derechos Humanos"²⁷¹.

Este hecho, marca un hito en la historia de los Derechos Humanos, pues los Estados sostenían, hasta ese momento, que estos derechos pertenecían al fuero interno de las naciones; era la primera vez que las naciones unidas y organizadas, se habían puesto de acuerdo sobre las normas universales que permitirían evaluar el trato que recibirían sus ciudadanos. Como consecuencia, al aprobar la Declaración, los Estados Miembros de la ONU, se comprometen a cumplir su postulado. Con lo cual, se reafirma la internacionalización del concepto de los derechos humanos; tanto, civiles y políticos; como económicos, sociales y culturales²⁷².

Aunque la Declaración carece del carácter vinculante de un tratado, ha adquirido gran prestigio y aceptación universal en materia de derechos humanos. Constituye la piedra fundamental del Derecho Internacional del siglo XX cuyo principio

²⁷⁰ NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN, *Declaración Universal de Derechos Humanos y Pactos*, [en línea], disponible en http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/_cidhdh.htm, [consultado 02 de junio de 2016].

²⁷¹ *Ibíd.*

²⁷² NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN (n. 270).

orientador se fundamenta en la "dignidad intrínseca"²⁷³ de todas las personas. Muchos países han citado a la Declaración Universal como fuente inspiradora en la elaboración de sus constituciones y la concertación de muchos Tratados, Pactos y Convenios. Al incorporar la Declaración en el Derecho Interno de los Estados se inicia la constitucionalización de los derechos fundamentales²⁷⁴.

Con relación al contenido, "la Declaración recoge en forma concisa y breve todos los principios filosóficos, políticos, morales o jurídicos de los derechos humanos en su historia, desde su aparición en el pensamiento, las luchas sociales y el proceso de su positivización hasta el momento en que es aprobada"²⁷⁵. En este mismo sentido, sus considerandos describen los elementos sustanciales de los derechos inherentes²⁷⁶ a todos los miembros de la familia humana, la libertad, igualdad, dignidad, fraternidad, justicia, y la paz como principios rectores. Por tal razón, con fundamento en las consideraciones expuestas en el preámbulo, la Asamblea General proclama la:

"Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción".²⁷⁷

La Declaración, consagra un articulado de treinta postulados que contienen los derechos y las libertades reconocidas a todo ser humano por el hecho de serlo²⁷⁸. Establece dos categorías de derechos, de un lado, los derechos civiles y políticos;

²⁷³ La expresión denota esa condición o valor que posee todo ser humano por el simple hecho de serlo, sin que este condicionado por característica externa alguna.

²⁷⁴ NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN (n. 270).

²⁷⁵ ORTIZ RIVAS, Hernán, A., *Derechos Humanos*, Bogotá, 2007, p. 162.

²⁷⁶ La consideración de los derechos humanos como inherentes a la persona, significa que no son atributos que otorga una sociedad, tampoco dependen de un gobierno, no son otorgados por el Estado, pues son anteriores a este, es decir, son congénitos. En resumen "no existen por el hecho de que sean reconocidos por una sociedad determinada"

²⁷⁷ NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN (n. 270).

²⁷⁸ GALVIS ORTIZ, Ligia (n. 258), p. 99.

de otro lado; los derechos económicos, sociales y culturales. Los primeros artículos dan cuenta de las libertades fundamentales, es así como, el primer artículo expresa las ideas básicas: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”²⁷⁹.

El segundo artículo, consagra los principios esenciales relativos a los derechos y libertades, hace énfasis en la no discriminación y expresa:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”²⁸⁰.

Los derechos de naturaleza económica o social están en los artículos vigesimosegundo al vigesimoséptimo. Los postulados consagrados en el artículo 22, hacen referencia al derecho de toda persona a la seguridad social; a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. En el mismo sentido, el artículo 23 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación alguna, y a una remuneración satisfactoria, que le asegure para sí, y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana. En adición a lo anterior, el artículo 24 precisa las condiciones de calidad de dicho derecho²⁸¹.

Aunque los artículos referidos no hacen mención directa al derecho a la salud, constituyen requisitos y son condiciones necesarias para su desarrollo y plena vigencia, dado el carácter de interdependencia e indivisibilidad de los derechos

²⁷⁹ NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN (n. 270), artículo 1.

²⁸⁰ *Ídem*, artículo 2.

²⁸¹ *Ídem*, artículos 22 al 24.

humanos. Esta referencia a la salud como derecho en la Declaración, se consagra en el artículo 25 párrafo 1, y dice:

“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 asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”²⁸².

El segundo párrafo hace referencia a los aspectos específicos de la salud, como son la maternidad y la infancia; demanda especial cuidado, independiente de la naturaleza jurídica de la unión progenitora: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”²⁸³.

En los artículos vigesimoctavo al trigésimo están contenidas las disposiciones generales de la Declaración, relativas al orden social, deberes respecto a la comunidad y la prohibición expresa de toda interpretación inadecuada. Como puede deducirse de la distribución de los artículos, solo seis hacen referencia directa a los derechos económicos, sociales y culturales; esta razón generó la abstención de ocho países, principalmente del bloque socialista, que correspondían a la antigua Unión Soviética.

El debate sobre el valor jurídico de la Declaración ha generado diferentes opiniones. En el centro del debate está, si la DUDH obliga o no a los Estados parte. De un lado, quienes afirman que la Declaración, al expresar principios meramente declarativos, tiene validez únicamente en el ámbito ético. Estos consideran que los Estados no están obligados a cumplirla. De otro lado, quienes reconocen que a pesar de ser una declaración su validez emana de su fuerza moral y política. Otros sostienen que su validez jurídica le viene dada por constituir una interpretación de

²⁸² *Ídem*, artículo 25, párrafo 1.

²⁸³ *Ídem*, artículo 25, párrafo 2.

la noción de Derechos Humanos contenida en la Carta, que sí es jurídicamente un Tratado. Por esta razón, consideran que, aunque la Declaración como tal no obliga, si supone un reconocimiento legal de los Derechos Humanos contenidos en la Carta, y al interpretarlos, sí obliga²⁸⁴.

Al margen de la discusión sobre la Declaración y su validez jurídica, lo que no se cuestiona es la importancia moral y política que tiene en la comunidad internacional. No obstante, de haber sido aprobada “no como Tratado sujeto a ratificación, sino como Resolución de la Asamblea General y que ningún Estado votó en contra”²⁸⁵, la Declaración ha sido un instrumento fundamental para el ordenamiento jurídico interno de varios países; sirviendo como fuente de inspiración en la Carta Constitucional de muchos de ellos. Su aceptación y difusión la han convertido en “el documento de mayor traducción mundialmente”²⁸⁶, lo que da cuenta del interés que suscita la Declaración en la sociedad internacional y le confiere junto a la Carta, el reconocimiento de ser el punto de partida en la universalización e internacionalización de los Derechos Humanos²⁸⁷.

Mientras se acordaba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, continuaban las negociaciones sobre otros dos importantes tratados: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por esta razón, los debates sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; se desarrollaron paralelos a las discusiones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁸⁸.

²⁸⁴ IIDH (n. 261), pp. 189-190.

²⁸⁵ GUTIÉRREZ C. Luz Helena y GUTIÉRREZ J., José Rodrigo (n. 218), p.71.

²⁸⁶ Desde su adopción, la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha traducido a más de 360 idiomas. Es el documento más traducido en el mundo.

²⁸⁷ IIDH (n. 261), pp. 189 y 190.

²⁸⁸ NACIONES UNIDAS, “El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, en *Folleto informativo N° 30/Rev. 1*, Nueva York y Ginebra, 2012, p. 8.

Una vez aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, inmediatamente se inició el proceso de redacción de un instrumento jurídicamente vinculante que consagrara los derechos mencionados en la Declaración. Inicialmente se consideró la redacción de un solo Pacto que incorporara la totalidad de los derechos humanos. Debido a las diferentes corrientes ideológicas, y tras prolongados debates entre el bloque capitalista que defendía la protección de los derechos civiles y políticos y el bloque soviético que privilegiaba la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, no se llegó a una propuesta unificada. Ante esta situación, la Asamblea General encargó a la Comisión de Derechos Humanos que dirigiera los esfuerzos a la redacción de dos Pactos de manera simultánea, además, recomendó que los artículos y su estructura fueran similares²⁸⁹.

De esta manera, en su 375ª. sesión plenaria, del 5 de febrero de 1952, la Asamblea General de manera expresa:

“Pide al Consejo Económico y Social que invite a la Comisión de Derechos del Hombre a redactar dos Pactos de Derechos del Hombre, que deberán ser sometidos simultáneamente al examen de la Asamblea General en su séptimo periodo de sesiones, abarcando el uno los derechos civiles y políticos y el otro los derechos económicos, sociales y culturales, de manera que la Asamblea General pueda aprobar simultáneamente ambos Pactos y abrirlos al mismo tiempo a la firma, debiendo estos dos Pactos, para traducir enérgicamente la unidad del fin perseguido y asegurar el respeto efectivo a los derechos del hombre, contener el mayor número posible de disposiciones similares, especialmente en lo que se refiere a los informes que sobre la aplicación de esos derechos habrán de presentar los Estados”.²⁹⁰

Pasaron poco más de 18 años para que la Asamblea adoptara los dos Tratados y fueran divulgados y dispuestos para las respectivas firmas; adicionalmente, se adoptó “un Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

²⁸⁹ ABRISKETA, Joana, *Derechos Humanos y acción humanitaria*, Irún, 2005, pp. 133-134.

²⁹⁰ NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 6º período de sesiones, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/documents/ag/res/6/ares6.htm> [consultado 02 de mayo de 2016].

Políticos, en virtud del cual se pueden formular denuncias a título personal por violación de los derechos consagrados en el Pacto”²⁹¹.

2.2.1.2. Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos.

La Asamblea General de la ONU adoptó en conjunto el Convenio sobre Derechos Civiles y Políticos, y el Convenio sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales abiertos a la firma, ratificación y adhesión en la resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966²⁹². Cabe anotar que transcurrió un decenio para que 35 Estados ratificaran o adhirieran a los Convenios, cumpliendo así con el número de Estados requeridos para la entrada en vigor del documento Convencional. De esta manera, y con arreglo al artículo 49, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entra en vigor el 23 de marzo de 1976²⁹³.

En el preámbulo del Pacto se considera que, conforme a los principios enunciados en la Carta de la ONU, “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”²⁹⁴. En la misma forma, reconoce que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, y que el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, no puede lograrse sin las condiciones que le permitan a cada individuo gozar de sus derechos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. El artículo segundo en el párrafo 1, establece las obligaciones de los Estados al ratificar Convenio:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna

²⁹¹ LEVIN, Leah, *Derechos Humanos: Preguntas y respuestas*, Bilbao, 1998, p.23.

²⁹² NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [consultado 17 de mayo de 2016].

²⁹³ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 64.

²⁹⁴ NACIONES UNIDAS (n. 292), preámbulo.

de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”²⁹⁵.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)²⁹⁶, no solo amplía) los derechos contenidos en la Declaración Universal, sino que los desarrolla con mayor concreción y especificidad. Tal es el caso, entre otros, de la no discriminación; abordada de manera general en el artículo segundo como compromiso de todos los Estados Parte “a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto”²⁹⁷. Posteriormente, en el artículo 26, reitera la garantía del derecho a la no discriminación y hace precisión de la obligatoriedad de igual protección ante la Ley; textualmente dice:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”²⁹⁸.

En adición a lo anterior, en el artículo 27 se supera el principio de no discriminación y avanza, concretando la garantía de un derecho propio a las minorías para el desarrollo de sus objetivos o planes de vida; su texto dice:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”²⁹⁹.

²⁹⁵ *Ídem*, artículo 2, párrafo 1.

²⁹⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso mediante Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969, teniendo como depositario las Naciones Unidas.

²⁹⁷ NACIONES UNIDAS (n. 292), artículo 2.

²⁹⁸ *Ídem*, artículo 26.

²⁹⁹ *Ídem*, artículo 27.

El artículo 6, primer párrafo, reconoce el derecho a la vida de manera directa; este es sin duda el más importante de todos los derechos, pues sin este no tendrían aplicabilidad la gama de derechos humanos. Su texto es el siguiente: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”³⁰⁰. De especial importancia, la conexidad del derecho a la vida con otros derechos que no aparecen directamente en el ordenamiento jurídico interno de muchos países tal es el caso colombiano; el cual, ha sido fuente de referencia para la exigibilidad de los derechos fundamentales innominados³⁰¹.

Para finalizar, el artículo 7 hace referencia expresa en primer lugar a la tortura, penas o tratos crueles; y, en segundo lugar, a lo que se denomina el consentimiento informado. Dice al respecto: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”³⁰².

2.2.1.3. Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC, cuyo origen se remonta al pedido que hace la Asamblea General, a través del Consejo Económico y Social para que la Comisión de Derechos del Hombre redactara dos Pactos de derechos humanos, que deberían presentarse de manera simultánea a su aprobación, “abarcando el uno los derechos civiles y políticos y el otro los económicos, sociales y culturales”³⁰³. Fue presentado para debate en 1954 y adoptado por La Asamblea General de la ONU en conjunto con el

³⁰⁰ *Ídem*, artículo 6, párrafo 1.

³⁰¹ La Constitución Política Colombiana, en el artículo 94, reza: “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 ellos”. De aquí surgen los llamados derechos fundamentales innominados.

³⁰² NACIONES UNIDAS, (n. 292), artículo 7.

³⁰³ NACIONES UNIDAS, (n. 290).

Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. Estuvieron abiertos a la firma, ratificación y adhesión en la resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966³⁰⁴.

De la misma manera que el PIDCP, transcurrieron 10 años para que 35 Estados ratificaran o adhirieran a los Convenios y cumplir con el número requeridos para su entrada en vigor. De esta forma, con arreglo al artículo 27, el PIDESC entra en vigor el 3 de enero de 1976³⁰⁵. La demora sufrida por los Pactos, en el trámite, da cuenta de las tensiones entre las dos tendencias ideológicas predominantes de la época. Este Pacto contiene una serie más amplia y completa de derechos económicos, sociales y culturales que la Declaración Universal, entre ellos, el derecho al trabajo, a la educación y cultura; a la previsión social, a un nivel de vida adecuado; y a gozar del más alto nivel posible de salud física y mental³⁰⁶.

En el preámbulo de este Pacto, de igual manera que en el PIDCP, los Estados consideran que, acorde con los principios enunciados en la Carta de la ONU, “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”.³⁰⁷ Igualmente, reconocen que estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana, y que el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas; liberado del temor y de la miseria, no puede lograrse sin las condiciones que le permitan a cada individuo gozar plenamente de sus derechos económicos, sociales y culturales.

En la parte II del PIDESC, en el artículo 1, de igual forma que en el PIDCP, los Estados reafirman el derecho de libre determinación de los pueblos, lo cual los faculta para establecer libremente su condición política y gestionar su propio desarrollo económico, social y cultural³⁰⁸.

³⁰⁴ NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, [consultado 17 de mayo de 2016].

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), pp.73 y 74.

³⁰⁷ *Ídem*, preámbulo.

³⁰⁸ *Ídem*, artículo 1.

En el artículo 2, cada uno de los Estados Parte se compromete a adoptar medidas económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Esto, con el fin de lograr progresivamente y por todos los medios, inclusive adoptando medidas legislativas, garantizar la efectividad plena de los derechos aquí reconocidos. La garantía de estos derechos no admite discriminación alguna, por ningún motivo; se excepciona, a los países en desarrollo, que podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos a personas que no sean nacionales suyos³⁰⁹.

A diferencia del PIDCP, en el que los compromisos asumidos por los Estados parte son de cumplimiento inmediato, aquí, como lo establece el artículo 2, los Estados no están obligados a su inmediato cumplimiento, sino que, en lugar de ello, solo se obligan a “adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos” para alcanzar “progresivamente” la completa realización de estos derechos³¹⁰.

Los siguientes artículos del Pacto, en la parte II, se ocupan de garantizar su cumplimiento e interpretación³¹¹. En la parte III, los artículos hacen referencia directa a los derechos económicos, sociales y culturales; el derecho al trabajo, sus condiciones como fundar sindicatos, a la seguridad social, inclusive al seguro social; el derecho a la mayor protección para sí y su familia; y, en el artículo 11, a un nivel de vida adecuado que incluye alimentación, vestido y vivienda³¹².

“El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud”³¹³. Así, lo afirma el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su *Observación general N° 14*, del 22º período de sesiones en el año 2000. En efecto, en el presente Pacto en el artículo 12, en virtud del párrafo 1; los Estados partes hacen pleno reconocimiento de este derecho, que se ha erigido como

³⁰⁹ *Ídem*, artículo 2.

³¹⁰ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 75.

³¹¹ NACIONES UNIDAS (n. 304), artículos 3 al 5.

³¹² *Ídem*, artículos 6 a 11.

³¹³ UNIVERSITY OF MINNESOTA, Centro para Derechos Humanos, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000). U.N. Doc. E/C.12/2000/4(2000), [en línea], disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Seccon.htm>, [consultado 19 de mayo de 2016].

referente universal del derecho a la salud, su texto dice: “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”³¹⁴.

En el mismo sentido, en el párrafo 2 del presente artículo, los Estados ratifican su compromiso y establecen:

“Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”³¹⁵.

De otro lado, en los artículos 13 y 14, los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la educación. Definen la orientación hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y su sentido de dignidad; además, enfatizan en fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asimismo, convienen que debe capacitarse a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, que favorezca la convivencia entre las naciones y las personas en pro de mantener la paz. De otro lado, se establece la gratuidad de la educación en todos los niveles y se toman medidas para su progresividad³¹⁶.

En igual sentido, en el artículo 15, los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural; a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, entre otros derechos relativos a la cultura³¹⁷.

Es llamativo que este convenio, a diferencia del PIDCP, no establece ningún sistema de demandas entre los Estados o individuales, los Estados parte se

³¹⁴ NACIONES UNIDAS (n. 304), artículo 12, (1).

³¹⁵ *Ídem*, artículo 12, (2).

³¹⁶ *Ídem*, artículos 6 a 11.

³¹⁷ *Ídem*, artículo 15.

comprometen a presentar “informes sobre las medidas adoptadas, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo³¹⁸. Tampoco creó un Comité como órgano de los Tratados, con funciones de revisar los informes entre otras.

Posteriormente, estas situaciones fueron abordadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, y después de múltiples resoluciones, se crea el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en virtud de la resolución 1985/17, adoptada el 28 de mayo de 1985. El Comité, está conformado por 18 expertos independientes, es decir, no representan en su actuación a los Estados de los que son nacionales. Como órgano de los Tratados, se encargan de supervisar la aplicación del PIDESC³¹⁹.

Finalmente, en la Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008, los Estados parte, dando cumplimiento a lo estipulado en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y, específicamente el PIDESC, establecen el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; instrumento que otorga competencia al Comité para recibir y examinar comunicaciones individuales o de las personas de los Estados parte que han adherido³²⁰.

2.2.2. Convenciones Internacionales de Derechos Humanos

Los Instrumentos Convencionales de carácter internacional, surgen como resultado de numerosas reuniones y convenciones desarrolladas en el sistema de las Naciones Unidas, inspiradas en la necesidad de materializar lo convenido por los Estados parte en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por

³¹⁸ *Ídem*, artículo 16.

³¹⁹ DERECHOS HUMANOS.NET, *El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CESCR), [en línea], disponible en <http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComitéDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>, [consultado 19 de mayo de 2016].

³²⁰ PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Resolución A/ RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008, [en línea], disponible en http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_file_file/p6_protfac_pactint_derechos_economicos_sociales_culturales.pdf, [consultado 18 de mayo de 2016].

tratarse de instrumentos con carácter vinculante, los Estados parte, al ratificarlos, aceptan que diferentes órganos integrados por expertos independientes examinen las prácticas y el desarrollo relativos a los temas específicos de derechos humanos en sus respectivas legislaciones.

En este mismo orden y dirección, dentro de las Convenciones Internacionales relativas a derechos específicos con mayor incidencia en la protección del derecho a la salud, se destacan: la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En líneas generales las declaraciones de las Naciones Unidas no tienen fuerza jurídica obligatoria, pero sí inciden y representan dinámicas normativas jurídicas desde el ámbito internacional que reflejan el compromiso de los Estados para avanzar en la garantía y el respeto por principios específicos. Finalmente, por su importancia, aunque no tienen alcance convencional, al no generar vínculo jurídico, se hace referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas y la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, que culminó con la Declaración de Alma-Ata.

2.2.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. De conformidad con el artículo 49, entra en vigor el 2 de septiembre de 1990³²¹. La Convención constituye el marco fundamental a partir del cual los Estados desarrollan sus políticas para la niñez y la adolescencia.

³²¹ NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, [consultado 07 de mayo de 2016].

El Estado colombiano la ratificó en enero 22 de 1991, mediante la Ley 12 del Congreso de la República³²².

En el Preámbulo, los Estados parte tienen presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de 1959³²³. Así mismo, la necesidad de protección especial al menor se ha proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos particularmente en los artículos 23 y 24; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales especialmente en el artículo 10; y, en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño³²⁴.

La Convención de manera operacional, en el artículo 1, define como niño “todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”³²⁵. Mientras que el principio rector de la Convención se encuentra en el artículo 3(1), en el que se establece categóricamente la prevalencia del *interés superior del menor*, y su texto expresa que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”³²⁶.

Hechas las consideraciones anteriores, los aspectos relativos a la protección especial de los menores y la salud contenidos en la Convención, están establecidos en los artículos 23 al 27. En el artículo 23, los Estados “reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones

³²² Colombia, Ley 12 de 1991, de enero 22, de La Convención sobre los Derechos del Niño, [en línea], Diario Oficial 39640 de enero 22 de 1991, disponible en, https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_de_los_Derechos_del_Nino_Colombia.pdf, [consultado 07 de mayo de 2016].

³²³ NACIONES UNIDAS (n. 321), preámbulo.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Ídem*, artículo 1.

³²⁶ *Ídem*, artículo 3.

que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación de manera activa del niño en la comunidad”³²⁷.

De esta manera y con mayor detalle, los Estados se ocupan de plasmar de manera integral el concepto de *interés superior del menor*. Es preciso anotar que, con relación a la salud, el artículo 24 de la Convención contiene un extenso texto en el cual los Estados reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Seguidamente, para asegurar la plena vigencia expresa: “Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”. Así mismo, la Convención se ocupa de señalar de manera detallada las medidas a tomar por parte de los Estados para asegurar la plena aplicación de este derecho”³²⁸.

En el artículo 25 se reconocen los derechos de los niños en condición de internación por motivos de salud. Adicionalmente, en el artículo 26 se reconoce a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y se precisa que las prestaciones deberán concederse cuando corresponda³²⁹.

Continuando con la descripción de los artículos contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, relacionados con la salud, en el artículo 27 los Estados reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Asimismo, los Estados se comprometen en garantizar de manera efectiva los medios para el cumplimiento de este derecho³³⁰. Finalmente, el articulado hace referencia a la protección integral del menor frente a la explotación económica y el desempeño en actividades peligrosas; De igual manera, las que puedan entorpecer su educación, afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social³³¹.

³²⁷ *Ídem*, artículo 23.

³²⁸ *Ídem*, artículo 24.

³²⁹ *Ídem*, artículos 25 y 26.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ *Ídem*, artículo 32.

En resumen, se puede afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño es un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la humanidad. Si bien es cierto que los derechos proclamados en la Convención ya están contenidos en muchos de los Instrumentos Internacionales, no es menos cierto que el valor jurídico que le da la firma de los Estados a la Convención, como primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas con carácter obligatorio, dotada de un Comité como órgano del tratado para promover y proteger los derechos contenidos en este instrumento. Así, los Estados deben presentar los informes sobre los pasos que han adoptado para aplicar lo establecido en la Convención³³².

2.2.2.2. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), por su sigla en inglés, adoptada y abierta a la firma y ratificación el 18 de diciembre de 1979, firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980; de conformidad con el artículo 27, entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, tras su ratificación por 20 Estados. El Estado colombiano la ratificó el 2 de junio de 1981, posteriormente fue reglamentada por el Decreto Nacional 1398 de 1990³³³.

Los Estados parte en esta Convención, consideran que tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos³³⁴. Convencidos de que la

³³² UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Madrid, 2015 [en línea], disponible en https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/convencion_derechos_nino_integra.Pdf. [consultado 07 de mayo de 2016].

³³³ Colombia, Decreto 1398 de 1990 nivel Nacional, de julio 3, de *La Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, [en línea Diario Oficial 39.457 del 9 de julio de 1990, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4557> [consultado 07 de mayo de 2016].

³³⁴ NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, (EN CURSIVA) preámbulo, [en línea], disponible en http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm, [consultado 07 de mayo de 2016].

máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz; valoran el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido. Por las razones anteriormente expuestas, consideran que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional, tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.³³⁵

De acuerdo con los razonamientos hechos, la Convención tiene como propósito abolir toda forma de discriminación contra la mujer que, basada en el sexo, tenga por objeto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera³³⁶.

Los asuntos relativos a la salud en la Convención están considerados en los artículos 11, 12 y 14. En efecto el artículo 11, párrafo 1, establece:

“Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer (...) en particular; hace referencia directa al derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”³³⁷.

En la misma dirección, la Convención reconoce el derecho a la salud, ya no de manera general, sino de manera específica para la mujer. El artículo 12 consigna:

“1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia (...)

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ *Ídem*, artículo 1.

³³⁷ *Ídem*, artículo 11, párrafo 1.

proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”³³⁸.

Dadas las anteriores consideraciones, podemos precisar que las disposiciones plasmadas en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, van más allá del concepto de discriminación utilizado en las anteriores declaraciones y tratados internacionales. Es claro que dichas disposiciones y normas prohíben la discriminación por razones de sexo y protegen al hombre y la mujer de tratos basados en distinciones arbitrarias; la diferencia radica en que la Convención centra su principio rector en la discriminación contra la mujer; dicho de otro modo, la mujer ha sido y sigue siendo objeto de discriminación por el hecho de ser mujer.

2.2.2.3. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CCT), adoptada y abierta a la firma y ratificación el 10 de 1984; de conformidad con el artículo 27 (1), entró en vigor el 26 de junio de 1987³³⁹. El Estado colombiano la ratificó en diciembre 12 de 1986, mediante la Ley 70 del Congreso de la República de Colombia³⁴⁰. Dicha Convención, fundamenta sus principios en la Carta de la ONU, la Declaración Universal y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975. En esencia proclama que nadie se someterá a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunque se reconoce que es

³³⁸ *Ídem*, artículo 12.

³³⁹ NACIONES UNIDAS, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, preámbulo, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> [consultado 08 de mayo de 2016].

³⁴⁰ Colombia, Ley 70 de 1986, de diciembre 15, de *La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, [en línea], Diario Oficial 37.737 de diciembre 17 de 1986, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11312>, [consultado 08 de mayo de 2016].

necesario hacer más eficaz la lucha en todo el mundo contra este flagelo de la humanidad³⁴¹.

Las disposiciones contenidas en esta Convención son de la mayor importancia para alcanzar el compromiso asumido por los Estados al reconocer “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”,³⁴² principalmente en el contexto de las instituciones públicas que tienen la obligación de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos. En el artículo 1, párrafo 1, la Convención precisa lo que se entenderá con el término "tortura", y lo define como:

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”³⁴³.

Para concluir, los Instrumentos Internacionales relativos a la tortura constituyen la respuesta desde los derechos humanos a la constante preocupación de la comunidad internacional. En 1948 la humanidad, horrorizada por la barbarie vivida durante la guerra, condenó la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así, consta en la Declaración Universal, aprobada por la Asamblea General de la ONU. Posteriormente, en 1975, en respuesta a las campañas organizadas por diversas organizaciones de la sociedad civil, la Asamblea General aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975³⁴⁴.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² NACIONES UNIDAS (n. 304), p. 30.

³⁴³ *Ídem*, artículo 1, párrafo 1.

³⁴⁴ NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, [en línea], disponible en

Adicionalmente, la Convención establece el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura como el órgano del Tratado para promover y proteger los derechos humanos enmarcados en este instrumento. Conformado por expertos independientes, le corresponde el estudio de los informes presentados por los Estados parte permite iniciar investigaciones en el país donde considere que la práctica de la tortura es sistemática.

2.2.2.4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), constituye uno de los más importantes tratados de derechos humanos. Se adoptó el 21 de diciembre de 1965, abierta a la firma el 7 de marzo de 1966. Cabe anotar que el Estado colombiano firmo la convención el 23 de marzo de 1967. Posteriormente, de conformidad con el artículo 19, entra en vigor como tratado internacional el 4 de enero de 1969, tras la ratificación de 27 Estados. El Estado colombiano ratificó la Convención el 22 de enero de 1981, mediante la Ley 22 del Congreso de la República³⁴⁵.

En el preámbulo, los Estados parte reiteran que todas las personas gozan de igualdad ante la ley y tienen derecho a igual protección, contra toda discriminación y o acto que incite a ella³⁴⁶. En el marco de las observaciones anteriores, los Estados consideran que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y sus prácticas segregacionistas; y, teniendo en cuenta la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial en 1963 afirman, solemnemente, la necesidad de eliminar rápidamente en todo el mundo la

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeclarationTorture.aspx> [consultado 08 de mayo de 2016].

³⁴⁵ Colombia, Ley 22 de 1981, de enero 22, de La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, [en línea], Diario Oficial 35.711 de febrero 27 de 1981, disponible en, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6482.pdf?view=1>, [consultado 07 de mayo de 2016].

³⁴⁶ NACIONES UNIDAS, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, preámbulo.

discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones, con el propósito de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana.

Deja en claro que todas las doctrinas de superioridad basadas en diferencias raciales son científicamente falsas y moralmente condenables; además, socialmente injustas y peligrosas. Advierte que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial. De igual manera, que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana y se declaran alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y la persistencia de políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación³⁴⁷.

Con base en las consideraciones anteriores, se declaran resueltos a adoptar las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones, a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación racial.

Es oportuno destacar que la Convención se erige como el Instrumento Internacional de Derechos Humanos de mayor importancia para poner en práctica los principios consagrados en la “Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”³⁴⁸. Este tratado tiene el firme propósito de asegurar que las medidas enunciadas se adopten lo antes posible; y, para el alcance del objetivo, en el artículo 1, párrafo 1, se precisa lo que ha de entenderse para todo efecto con la expresión, “discriminación racial”, la cual denotará:

³⁴⁷ *Ibíd.*

³⁴⁸ Se considera que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, adoptada por la Asamblea General de la ONU en Resolución 1904 (XVIII), del 20 de noviembre de 1963, constituye uno de los principales antecedentes para la adopción de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”³⁴⁹.

Seguidamente, aclara la inaplicabilidad de este concepto a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte, entre ciudadanos y no ciudadanos. En igual sentido establece que ninguna de las cláusulas podrá interpretarse en un sentido que afecte las disposiciones legales de los Estados parte sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre y cuando no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. Finalmente, el artículo 1(4), excluye de las medidas de discriminación racial, las medidas o acciones afirmativas destinadas a los grupos raciales, étnicos o de ciertas personas que lo requieran para garantizarles condiciones de igualdad de manera temporal, siempre y cuando no otorguen ventajas sobre los derechos de otros grupos.

De la misma forma esta consignada en el párrafo 2 la facultad de tomar medidas especiales y concretas en lo social, económico y cultural para asegurar la protección de los grupos raciales o las personas que los integran, con el fin de garantizarles la igualdad en el pleno disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Precisamente, en desarrollo de este precepto, el artículo 5 reafirma el compromiso de los Estados en prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas, garantizando una gama de derechos entre los cuales se enumera: “El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social, y los servicios sociales”³⁵⁰.

De la mayor importancia se debe considerar la constitución del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), como órgano de los tratados. La Convención le ha conferido al Comité múltiples funciones, entre ellas, hacer

³⁴⁹ NACIONES UNIDAS (n. 346), artículo 1.

³⁵⁰ *Ídem*, artículo 5, (e), (iv).

seguimiento al cumplimiento por parte de los Estados que, al asumir el compromiso, se obligan a presentar informes periódicos sobre “las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención”³⁵¹.

De otro lado, Colombia figura como Estado parte que no ha declarado el reconocimiento de la competencia del Comité para examinar las comunicaciones individuales³⁵²; paradójicamente, presentó enmienda al artículo 8, en el párrafo 6, relativo a la financiación de los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones³⁵³.

2.2.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas

La Asamblea General, en la 107a. sesión plenaria de 2007, guiada por los propósitos y principios de la Carta de la ONU, en el marco del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados, afirmando que “los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales”, entre otras, proclamó *la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, como un ideal común a ser alcanzado en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo³⁵⁴.

³⁵¹ *Ídem*, artículo 9.

³⁵² IMADR, La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil, pp. 43 a 47, [en línea], disponible en https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf, [consultado 07 de mayo de 2016].

³⁵³ Colombia, Ley 467 de 1998, de agosto 4, de enmienda al artículo 8°. de la Convención Internacional de 1966 sobre la eliminación de todas las formas de la discriminación racial, [en línea], Diario Oficial 43.360 de agosto 11 de 1998, disponible en, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0467_1998.html, [consultado 08 de mayo de 2016].

³⁵⁴ ONU, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 2007, [en línea], disponible en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf, [consultado 29 de septiembre de 2020].

Respecto a la salud y esencialmente su cosmovisión, este aspecto principalmente está referido en el artículo 24, que en el numeral 1, resalta la importancia de la práctica su propia medicina tradicional y ancestral, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales que consideran de interés vital. Seguidamente, se reconoce el derecho de las personas indígenas al acceso a todos los servicios sociales y de salud sin discriminación alguna. Resaltando, que independientemente de las anteriores consideraciones “las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental”³⁵⁵, instando a los Estados a tomar las medidas que sean necesarias hasta alcanzar progresivamente la eficacia plena vigencia de este derecho.

Cabe decir, que Colombia no firmó el documento en ese momento por considerar que en esencia la Constitución colombiana garantizaba los derechos de los pueblos indígenas. En consecuencia, la Declaración no es jurídicamente vinculante, pero afirma el compromiso del Estado colombiano para acatar su espíritu y el respeto por sus principios.

2.2.2.6. Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud Alma-Ata

La Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, reunida entre 6 y el 12 de septiembre de 1978, en la ciudad de Alma Ata, República de Kazajstán, en ese entonces, URSS, Contó con participación de 134 países y un número significativo de organizaciones internacionales, siendo notoria la ausencia de la República Popular China. La Conferencia fue convocada, “considerando la necesidad de una acción urgente por parte de todos los gobiernos, de todo el

³⁵⁵ Con la Declaración, los pueblos indígenas reclaman el respeto por el derecho propio, aceptando la interculturalidad y el enfoque de salud proclamado por la OMS, plasmado en el anhelo de “disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental”, reconociendo la progresividad de la armonización de su derecho propio con el concepto hegemónico acuñado por la OMS.

personal de salud y de desarrollo y de la comunidad mundial para proteger y promover la salud de todos los pueblos del mundo”³⁵⁶.

Siguiendo a Apraez Ippolito, debe partirse del reconocimiento en la *Conferencia Internacional de Alma Ata* como el principal hito de la APS por lo que en ella se asumieron documentos de referencia como la *Declaración de Alma Ata* y documentos que la complementan. El concepto desarrollado en la Conferencia inicia afirmando, como plantearía Henry Sigerist, que la salud es una construcción social que responde a condiciones históricas, políticas, sociales y biológicas³⁵⁷. Precisa el autor, que en la Conferencia se reconocen elementos imprescindibles para el desarrollo “histórico-conceptual” en el concepto de salud, en los cuales incluye:

“1. Que la salud es un derecho humano fundamental. 2. Que la salud es más que la ausencia de enfermedad. 3. Que en ella intervienen muchos otros sectores además del llamado sector sanitario. 4. Que la salud está determinada por el nivel de desarrollo de los pueblos. 5. Que es inaceptable política, social y económicamente la desigualdad entre los países desarrollados y los otros. 6. Que la salud requiere la participación de la persona individual y colectivamente”³⁵⁸

Con estos elementos como insumo, en un proceso dialógico de los Estados representados en la Conferencia ante la necesidad de una acción urgente por parte de todos los gobiernos y de la comunidad mundial para promover y proteger la salud de todos los pueblos del mundo, asumen la Declaración de Alma Ata en la que expresan los lineamientos que configuran, definen y precisan el alcance de la salud:

“La Conferencia reitera firmemente que la salud, estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades es un derecho humano fundamental y que el logro del grado más alto posible de

³⁵⁶ PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (n. 247).

³⁵⁷ APRAEZ IPPOLITO, Giovanni, *Evaluación de la Atención Primaria en Colombia como Política de Salud un estudio de caso*, Tesis para optar al título de Doctor en Salud Pública, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., 2010, p. 25.

³⁵⁸ *Ibidem*.

salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud”³⁵⁹.

En el marco de la Declaración, se considera que la grave desigualdad existente en el estado de salud da la población, entre los países y al interior de ellos, es política, social y económicamente inaceptable, reconociendo que el desarrollo económico y social, imponen un Nuevo Orden Económico Internacional, requieren de la implementación de estrategias contribuyan a mejorar la calidad de la vida y a alcanzar la paz mundial. En este sentido, consideran que al pueblo le asiste el derecho y el deber de participar en la planificación y aplicación de su atención de salud, hecho que debe ser garantizado por los gobiernos, obligación que sólo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas de carácter progresivo hasta alcanzar la meta que les permita llevar una vida social y económicamente productiva, establecida en ese entonces como “salud para todos en el año 2000”³⁶⁰.

Para dar cumplimiento a ese anhelo, los gobiernos, las organizaciones internacionales y la comunidad mundial consideraron que la atención primaria de salud es la clave para alcanzar esa meta conforme al espíritu de la justicia social, así la definen:

“La atención primaria de salud es la asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, [c],científicamente fundados y socialmente aceptables, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad mediante su plena participación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar, en todas y cada una de las etapas de su desarrollo con un espíritu de autorresponsabilidad y autodeterminación (...)”³⁶¹.

Asimismo, afirman que la atención primaria forma parte integral del sistema nacional de salud, del que constituye su función y núcleo principal. En consecuencia, la APA, “representa el primer nivel de contacto de los individuos, la

³⁵⁹ PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (n. 247).

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

familia y la comunidad con el sistema nacional de salud, llevando lo más cerca posible la atención de salud al lugar donde residen y trabajan las personas”³⁶², de esta forma la APA, constituye el primer elemento de un proceso permanente de asistencia en salud.

2.3. LOS INSTRUMENTOS REGIONALES Y EL DERECHO A LA SALUD

Los derechos humanos tienen distintos niveles de protección internacional, de un lado el sistema universal de las Naciones Unidas potencialmente aplicable a todos los seres humanos; de otro lado, los tres sistemas regionales que cubren las respectivas partes del mundo: África, América y Europa. Con base al planteamiento anterior, es indiscutible la solidaridad interna alcanzada por estos sistemas³⁶³; de tal manera que, si una persona expresa la vulneración de sus derechos o que estos no son protegidos en el ámbito doméstico, puede activar la búsqueda de protección en el sistema internacional; ya sea, a través del sistema universal o de los sistemas regionales, los cuales se crearon en virtud del artículo 52, párrafo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, que en su texto dice:

“Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”³⁶⁴.

En la misma dirección, y de acuerdo al artículo 56 de la Carta de la ONU, “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas (...), para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”³⁶⁵; es decir, a crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos; promoviendo, niveles de vida más elevados,

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ AGUDELO RAMÍREZ, Luis E. (n. 227), p.30.

³⁶⁴ NACIONES UNIDAS (n. 234), artículo 52, párrafo 1.

³⁶⁵ *Ídem*, artículo 56.

trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; tomando como principios esenciales el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión³⁶⁶.

Adicionalmente, los Estados parte se comprometen en promover la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario; del mismo modo, los problemas del orden cultural y educativo. Con los anteriores propósitos expresados en la Carta de la ONU, también las Organizaciones de carácter regional han configurado sistemas propios de protección legal para el conjunto de derechos dentro de sus respectivas jurisdicciones. Es así como le correspondió la iniciativa al Consejo de Europa, de crear el más avanzado y rápido de los sistemas regionales³⁶⁷.

2.3.1. El Derecho a la Salud en el Sistema Interamericano

El Sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, está orientado por los Estados del continente americano. Desde su creación han adoptado una serie de instrumentos que constituyen la base normativa de un sistema regional que establece obligaciones tendientes a la promoción y protección de los derechos humanos, para lo cual crea órganos destinados a velar por su cumplimiento. Su origen se remonta a la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en la cual se aprobó la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; además, se adoptó la propia Carta³⁶⁸ de la Organización de Estados Americanos, en adelante la OEA³⁶⁹.

La Carta ha tenido varias reformas; la primera en 1967, durante la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires; la segunda en

³⁶⁶ *Ídem*, artículo 55".

³⁶⁷ AGUDELO RAMÍREZ, Luis E. (n. 227), p. 64.

³⁶⁸ La Carta de la Organización de Estados Americanos, proclama los "derechos fundamentales de la persona humana" como uno de los principios en que se funda la Organización.

³⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/cartaOEA.asp>, [consultado 04 de junio de 2016].

1985, mediante el "*Protocolo de Cartagena de Indias*", suscrito durante el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Posteriormente, el Protocolo de Washington en 1992, modifica nuevamente la Carta y establece como uno de sus principios fundamentales el desarrollo económico, social y cultural de los Estados Miembros y su compromiso con la erradicación de la pobreza extrema en el hemisferio.

Adicionalmente, en el Capítulo XV, artículo 106, crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un órgano principal de la OEA y le asigna como función principal, promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia³⁷⁰. Cabe anotar, que los sistemas interamericanos de derechos humanos se fundamentan en dos vertientes legales: por un lado, se encuentra la Carta de la OEA, y por el otro la Convención Americana de Derechos Humanos. Mientras que el sistema basado en la Carta se aplica a todos sus miembros, el sistema de la Convención es de obligatorio cumplimiento solo para los Estados signatarios de este Pacto³⁷¹.

2.3.1.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), se aprobó en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana³⁷² celebrada en Bogotá, Colombia, instalada el 30 de marzo, suspendida el 9 de abril y clausurada el 2 de mayo de 1948³⁷³. Sus antecedentes se remontan al primer

³⁷⁰ *Ídem*, artículo 106.

³⁷¹ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 194.

³⁷² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, [consultado 01 de junio de 2016].

³⁷³ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. Esta conferencia se instaló el 30 de marzo, suspendida el 8 de abril, después de la sexta sección plenaria, debido a los graves acontecimientos políticos con repercusiones de orden público que convulsionaron al País, como consecuencia del asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, el líder más popular que tuvo Colombia en el siglo XX. Se reanudó en su séptima sesión plenaria el 30 de abril y clausurada formalmente en su octava sesión, el 2 de mayo de 1948. Tomado de Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y documentos VI., Bogotá, Colombia, 1948. [en línea], disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29659.pdf> [consultado 02 de junio de 2016].

proyecto presentado por el Comité Jurídico Interamericano el 31 de diciembre de 1945, en el cual se denominaba, "Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre". Posteriormente se suprime el término "Internacional" y se agrega "Americana". Se puede afirmar que esta es una Declaración internacional, aplicable a un sistema de promoción y protección de los derechos humanos de carácter regional.

La IX Conferencia Internacional Americana expresa el reconocimiento de la dignidad de la persona humana como eje de la vida en sociedad. Además, reconoce que diferentes constituciones nacionales de los pueblos de América tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre requeridos para el progreso espiritual y la búsqueda de la felicidad. Reitera que estos derechos son universales; no son propios de ningún Estado, pues emanan de la condición humana. Asimismo, reconoce que esta Declaración sumada a los esfuerzos de los regímenes internos, establece un sistema de protección inicial en esas circunstancias sociales y jurídicas que a futuro deben mejorarse³⁷⁴.

La Declaración Americana en el preámbulo expresa: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros"; este texto tiene correspondencia con el artículo 1 de la Declaración Universal³⁷⁵. Adicionalmente, reitera la correlación entre derechos y deberes en toda actividad social y política; enfatiza en que los derechos exaltan la libertad individual y los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

En el mismo sentido, categoriza los deberes; los deberes de orden jurídico se fundamentan en los de orden moral y, a su vez, afirma que estos deben servir al espíritu; porque esta es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría; de otro lado, resalta el papel de la cultura como máxima expresión social

³⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 372), considerandos.

³⁷⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1, dice: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Se abre el debate sobre la originalidad en uno de los textos, lo cierto es que, en la reunión de Bogotá, el texto de la Declaración Universal, ya se conocía.

e histórica del espíritu³⁷⁶. Es oportuno referir que este instrumento internacional de derechos humanos establece una correlatividad de derechos y deberes del hombre como condición para la existencia de un orden jurídico equilibrado y armónico de derechos y deberes necesarios para la convivencia libre, justa y en paz. Este esquema correlativo de derechos y deberes no lo tiene la Declaración Universal.

Los derechos consagrados en la Declaración, del artículo 1 al artículo 10, son: derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; igualdad ante la ley, libertad religiosa y de culto; libertad de investigación, opinión, expresión y difusión; derecho a la protección de la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar; derecho a la constitución y a la protección de la familia; derecho a la protección a la maternidad y a la infancia; derecho de residencia y de tránsito; derecho a la inviolabilidad del domicilio y derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia³⁷⁷.

Los aspectos relacionados con los derechos sociales se ubican en la Declaración Americana en los artículos 11 al 16. De manera concreta, los aspectos de la salud y el derecho a la salud están referidos en el artículo 11, y es considerado como: “Derecho a la preservación de la salud y al bienestar”, textualmente reza:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”³⁷⁸.

Continúa la Declaración con los denominados derechos sociales: derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho al trabajo y a una justa retribución; derecho al descanso y a su aprovechamiento; derecho a la seguridad social³⁷⁹. Para finalizar el bloque de derechos, retorna a los derechos y libertades fundamentales, esencialmente civiles y políticas como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles; derecho de justicia, derecho de

³⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 372), preámbulo.

³⁷⁷ *Ídem*, artículos 1 al 10.

³⁷⁸ *Ídem*, artículo 11.

³⁷⁹ *Ídem*, artículos 12 al 16.

nacionalidad, derecho al sufragio y de participación en el Gobierno; derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de propiedad, derecho de petición, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular, y derecho de asilo³⁸⁰.

En el capítulo II, se encuentran los deberes que están comprendidos en 10 artículos. La Declaración Americana contempla deberes: ante la sociedad; para con los hijos y los padres; de instrucción; de sufragio; de obediencia a la ley; de servir a la comunidad y a la nación; de asistencia y seguridad sociales; de pagar impuestos; de trabajo y de abstenerse de actividades políticas en país extranjero³⁸¹.

Finalmente, los Estados en la IX Conferencia Internacional Americana reconocen que el valor jurídico y moral de la Declaración enaltecen el espíritu. En el mismo sentido, reconocen que la Declaración sienta las bases de un sistema de protección de los derechos en el campo internacional. Por esta razón, inspirados en el espíritu de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y conscientes de las limitaciones de un instrumento de carácter declarativo, continuaron trabajando en el desarrollo de un instrumento de carácter vinculante como aporte contribuyese al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.3.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), denominada "Pacto de San José de Costa Rica"³⁸², fue aprobada en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. La Convención fue adoptada, abierta a la firma y ratificación por los Estados Americanos signatarios, el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor conforme al artículo 74.2, con posterioridad al depósito del decimoprimer instrumento de ratificación, el Estado de Granada, el 18 de

³⁸⁰ *Ídem*, artículos 17 al 27.

³⁸¹ *Ídem*, artículos 29 al 38.

³⁸² Los Estados parte determinaron que esta Convención se llamaría "Pacto de San José de Costa Rica".

julio de 1978.³⁸³ El Estado colombiano la ratificó en diciembre 30 de 1972, mediante la Ley 16 del Congreso de la República³⁸⁴.

En el Preámbulo, los Estados Americanos reafirman el propósito de consolidar un Continente democrático, libre y con justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos. Considera que estos principios se han consagrado en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional. De igual forma, reitera la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, consagrada en la Declaración Universal en la que se considera que el desarrollo del ser humano libre, exento del temor y de la miseria solo puede alcanzarse con el disfrute tanto de sus derechos económicos, sociales y culturales, como de sus derechos civiles y políticos.

Hay que destacar que, en el preámbulo³⁸⁵, se considera como un antecedente importante, el poder otorgado por los Estados Americanos para que se incorporaran a la propia Carta de la Organización, normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales en una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos con plena autonomía en la materia³⁸⁶.

Contraria a la estructura de derechos de la Declaración Universal de la ONU, “la organización americana optó por una convención única en lugar de dos y la dividió en tres partes: la primera sobre deberes del Estado y derechos protegidos; la segunda sobre medios de protección, y la última, sobre disposiciones generales y transitorias”³⁸⁷. De esta manera, en la primera parte, Capítulo I, en los artículos 1 y

³⁸³ AGUDELO RAMÍREZ, Luis E. (n. 227), p. 67.

³⁸⁴ Ley 16 de 1972, diciembre 30, La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", [en línea], Diario Oficial 33.780 de febrero 5 de 1973, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>, [consultado 08 de mayo de 2016].

³⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, preámbulo, [en línea], disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf [consultado 04 de junio de 2016].

³⁸⁶ Estas facultades se materializaron con la suscripción del PROTOCOLO DE BUENOS AIRES, en el marco de la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de Buenos Aires, Argentina, el 27 de febrero de 1967.

³⁸⁷ AGUDELO RAMÍREZ, Luis E. (n. 227), p. 71.

2, los Estados se comprometen a respetar lo estipulado en la Convención, sin discriminación alguna y les insta a adoptar procedimientos para garantizar el cumplimiento de lo establecido. En el Capítulo II, se encuentran redactados los artículos del 3 al 25, en los cuales se enumeran los derechos civiles y políticos³⁸⁸.

Cabe anotar que en el Capítulo III, y específicamente en el artículo 26, inscrito como de desarrollo progresivo, se encuentra la única referencia que hace la Convención Americana a los derechos económicos, sociales y culturales. La Convención no hace referencia directa a los aspectos relativos a la salud, tampoco al derecho a la salud y de manera específica el artículo 26, dice:

“Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”³⁸⁹.

Afortunadamente, y al tenor de lo facultado en los artículos 76 y 77, del presente convenio, “Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención”³⁹⁰. Por tal suerte, posteriormente se desarrolló en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”; también conocido como, Protocolo de San Salvador.

El Capítulo IV, los artículos 27 al 31, hacen referencia a la suspensión de garantías, las normas de interpretación y el alcance de lo establecido en la Convención³⁹¹. Finaliza la primera parte, con el Capítulo V, artículo 32, en el cual se

³⁸⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 385), artículos 3 al 25.

³⁸⁹ *Ídem*, artículo 26.

³⁹⁰ *Ídem*, artículos 76 y 77.

³⁹¹ *Ídem*, artículos 27 a 31.

establece la correlación entre derechos y deberes de las personas. Aquí, la Convención precisa los deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad; es contundente al afirmar que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás”³⁹².

El Pacto de San José en la Parte II, Medios de la Protección, Capítulo VI de los Órganos Competentes, crea dos instituciones para el seguimiento de los compromisos asumidos por los Estados parte. Así lo expresa el artículo 33:

“Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”³⁹³.

Independientemente de la ratificación o adhesión al Pacto, y de acuerdo con el artículo 45, es necesario que los Estados expresen el reconocimiento de la competencia de estas instituciones para recibir y examinar las comunicaciones de un Estado parte que alegue que otro ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. El Estado colombiano declaró el reconocimiento de la competencia de manera indefinida el 21 de junio de 1985³⁹⁴.

2.3.1.3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Protocolo de San Salvador, como también es denominado el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de

³⁹² *Ídem*, artículo 32(2).

³⁹³ *Ídem*, artículo 33.

³⁹⁴ El Estado colombiano, el 21 de junio de 1985 presentó un instrumento de aceptación por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. El mismo instrumento reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, bajo condición de reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales”³⁹⁵; fue adoptado, abierto a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su décimo octavo periodo ordinario de sesiones, en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor conforme al artículo 21.3, con posterioridad al depósito del onceavo instrumento de ratificación, el 16 de noviembre de 1999. Fue aprobado por el Estado colombiano en septiembre 20, mediante la Ley 319 de 1996 del Congreso de la República³⁹⁶.

En el preámbulo, los Estados parte fundamentan la creación del protocolo adicional, recordando que, de acuerdo con la Declaración Universal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el ideal del ser humano libre, solo puede realizarse, si se crean condiciones que permitan disfrutar del conjunto de derechos; destaca que si bien, los derechos económicos, sociales y culturales cuentan con reconocimiento en el ámbito universal y regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos como lo establece la Convención Americana al establecer que pueden someterse a la consideración de los Estados parte, proyectos de protocolos adicionales con la finalidad de incluir progresivamente otros derechos y libertades³⁹⁷.

Los Estados parte, se obligan a adoptar las medidas necesarias al interior de su ordenamiento, de igual manera en la cooperación entre los Estados, con el propósito de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el protocolo. De igual forma, se comprometen a adoptar disposiciones en su ordenamiento, que garanticen el pleno ejercicio de los derechos aquí enunciados, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición

³⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, [consultado 04 de junio de 2016].

³⁹⁶ Colombia, Ley 319 de 1996, de septiembre 20, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", [en línea], Diario Oficial No. 42.884, de 24 de septiembre de 1996, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11312>, [consultado 08 de mayo de 2016].

³⁹⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 395), Preámbulo.

económica, nacimiento o cualquier otra condición social; adicionalmente, establecen el principio de favorabilidad con relación a la aplicación del Pacto y la legislación interna; advierten que su reconocimiento no será fuente de conflicto en la protección de los derechos³⁹⁸.

El derecho a la salud en este Pacto está inscrito en el artículo 10, y textualmente dice:

“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 (...)”³⁹⁹.

La gama de derechos económicos, sociales y culturales continúa en el artículo 11 del Protocolo, al incluir el derecho al ambiente; textualmente expresa: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”; seguidamente, el párrafo 2, establece que: “Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”⁴⁰⁰.

De igual forma, el Protocolo desarrolla el derecho a la alimentación y afirma que: “Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”. Asimismo, los Estados se comprometen a erradicar la desnutrición, mejorando la producción de alimentos, apoyados en la cooperación internacional y las políticas nacionales⁴⁰¹.

Continúa el Protocolo con los derechos sociales y culturales, los derechos de los grupos poblacionales vulnerables; finalmente, en el artículo 19, con relación a los medios de Protección, los Estados parte se comprometen a presentar informes

³⁹⁸ *Ídem*, artículos 1 a 4.

³⁹⁹ *Ídem*, artículo 10.

⁴⁰⁰ *Ídem*, artículo 11.

⁴⁰¹ *Ídem*, artículo 12.

periódicos respecto de las medidas progresivas adoptadas para asegurar el cumplimiento de los derechos aquí consagrados⁴⁰².

2.3.1.4. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada, abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999⁴⁰³, entró en vigor conforme al artículo VIII, párrafo 3, con posterioridad al depósito del sexto instrumento de ratificación, el 16 de noviembre de 1999. Aprobada por el Congreso de la Nacional mediante la Ley 762 del 31 de julio de 2002, entrando en vigor para Colombia el 12 de marzo de 2004 de acuerdo con lo previsto en su artículo X. Adicionalmente, fue promulgado por el Estado colombiano, en el Decreto 3973 de noviembre 8 de 2005⁴⁰⁴.

En el preámbulo de esta Convención, los Estados parte, preocupados por la discriminación de que son objeto las personas en razón de su discapacidad, reafirman que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; adicionalmente, consideran que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 3, inciso j, establece que la justicia y la seguridad social son bases de una paz duradera⁴⁰⁵.

⁴⁰² *Ídem*, artículo 19.

⁴⁰³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>, [consultado 05 de junio de 2016].

⁴⁰⁴ Colombia, Decreto 3973 de 2005, de noviembre 8 de 2005, por el cual se promulga la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”.

⁴⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 403), preámbulo.

En el artículo I, la Convención hace precisión de lo que se entenderá para efectos de la aplicación del Pacto, de los términos “Discapacidad”⁴⁰⁶ y “Discriminación contra las personas con discapacidad”⁴⁰⁷; aclarando que no constituyen discriminación, la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo de las personas con discapacidad, siempre que esta no afecte los derechos y libertades de las demás personas.

Seguidamente, la Convención en el artículo II, plasma: “Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”⁴⁰⁸.

Con base en lo anterior, en el artículo III, para el logro de los objetivos propuestos, los Estados, se comprometen en la adopción de medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad, propiciando su integración social. Aquí se incluyen los aspectos relacionados con la salud, específicamente en el artículo III, segundo párrafo, literal (a); los Estados parte se comprometen a trabajar entre otras áreas, en la “prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles”⁴⁰⁹. También se comprometen en: “La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad”⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ El artículo I, define el término, "discapacidad"; “significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

⁴⁰⁷ De igual manera en el artículo I, 2, (a), precisa que, el término "discriminación contra las personas con discapacidad"; “significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.

⁴⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 403), artículo II.

⁴⁰⁹ *Ídem*, artículo III, 2 (a).

⁴¹⁰ *Ídem*, artículo III, 2 (b).

Para finalizar, la Convención establece un mecanismo de seguimiento a los compromisos adquiridos y crea el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado parte⁴¹¹.

2.3.1.5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Este instrumento internacional del orden regional, denominado también Convención de Belem do Para, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, en Belem do Para, Brasil, entró en vigor como Tratado Internacional el 5 de marzo de 1995, después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, conforme al artículo 21⁴¹². El Estado colombiano lo ratificó el 29 de diciembre de 1995, mediante la Ley 248 del Congreso de la República⁴¹³.

Los Estados parte presentes en la Convención, reconocen que el respeto irrestricto a los derechos humanos se ha consagrado en la Declaración Americana y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de igual manera, en otros instrumentos internacionales y regionales. Afirman que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, limitándola total o parcialmente en el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades⁴¹⁴.

⁴¹¹ *Ídem*, artículo VI, 1.

⁴¹² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>, [consultado 05 de junio de 2016].

⁴¹³ Ley 248 de 1995, de diciembre 29, de La Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, [en línea], Diario Oficial No. 42.171 de diciembre 29 de 1995, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37821>, [consultado 08 de mayo de 2016].

⁴¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 412), preámbulo.

En la Convención, los Estados, preocupados porque la violencia contra la mujer ofende a la dignidad humana, dado que trasciende todos los sectores de la sociedad sin distinción alguna, afectando negativamente sus bases. Se declaran convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es una condición indispensable para su desarrollo individual y social que facilita su participación en condiciones de igualdad. Con fundamento en los anteriores planteamientos, declaran que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer constituye una positiva contribución para la protección de sus derechos⁴¹⁵.

En el artículo I de la Convención se hace precisión del concepto: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁴¹⁶. En igual sentido, en el artículo 2 se precisa el contenido; su texto es el siguiente: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica”⁴¹⁷. Seguidamente define el ámbito de aplicación, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, en el ámbito comunitario, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que esta ocurra.

El derecho a la salud está contenido en este instrumento internacional de derechos humanos de carácter convencional, en el artículo 4 y su texto expresa:

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos (...)”⁴¹⁸.

En el artículo 10 sobre los Mecanismos Interamericanos de Protección, la Convención establece que los Estados parte en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres⁴¹⁹, deben incluir información sobre las

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ *Ibidem*, artículo 1.

⁴¹⁷ *Ibidem*, artículo 2.

⁴¹⁸ *Ibidem*, artículo 4.

⁴¹⁹ Establecida en 1928, la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), fue el primer órgano intergubernamental creado para asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las

medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, asimismo sobre las dificultades que observen en la aplicación de estas y los factores que contribuyen a la violencia contra la mujer⁴²⁰.

2.3.2. El Derecho a la Salud en el Sistema Regional Europeo

El sistema europeo de protección de los derechos humanos tiene su origen en el Consejo de Europa, cuyo estatuto de constitución data del 5 de mayo de 1959 en Londres; establece como finalidad “salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”⁴²¹. En el artículo 3 del estatuto, los Estados parte ratifican que: “ Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (...)”⁴²², reiterando el compromiso de colaborar sincera y activamente en la consecución de dicha finalidad.

El soporte legal del sistema europeo de derechos humanos lo encontramos en dos tratados: La Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea de Derechos Humanos. Por un lado, la Convención garantiza principalmente los derechos civiles y políticos básicos; por otro, la Carta Social proclama una serie de derechos de orden económico y social. Cada tratado se da su marco institucional para velar por su cumplimiento⁴²³.

mujeres. La CIM está constituida por 34 delegadas, una por cada Estado Miembro de la OEA y se ha convertido en el principal foro de debate y de formulación de políticas sobre los derechos de las mujeres y la igualdad de género en las Américas. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Comisión Interamericana de Mujeres*, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>, [consultado 05 de junio de 2016].

⁴²⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 412, artículo 11.

⁴²¹ ESTATUTO DEL CONSEJO DE EUROPA, [en línea], disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Acta%20de%20Adhesi%C3%B3n%20de%20Espa%C3%B1a%20al%20Consejo%20de%20Europa.pdf>, [consultado 29 de mayo de 2016].

⁴²² *Ídem*, artículo 3.

⁴²³ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 127 y 128.

2.3.2.1. La Convención Europea de Derechos Humanos.

La Convención Europea de Derechos Humanos, conocida también como “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, constituye uno de los más importantes tratados de derechos humanos en los sistemas regionales. Fue adoptada por los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950⁴²⁴; de conformidad con el artículo 59 de la Convención, entró en vigor como tratado internacional, después del depósito de diez instrumentos de ratificación, el 3 de septiembre de 1953⁴²⁵.

En el preámbulo de este tratado, los Gobiernos miembros del Consejo de Europa, consideran que la Declaración Universal tiende a asegurar el reconocimiento, la aplicación universal y efectiva de los derechos en ella enunciados; encontrando concordancia con los fines del Consejo Europeo en el propósito de alcanzar “una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”⁴²⁶, reafirman su profunda adhesión a estas libertades fundamentales y se declaran resueltos a tomar medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de los derechos contenidos en la Declaración Universal.

La Convención Europea de Derechos Humanos es el equivalente regional al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de igual manera, se sustenta en la Declaración Universal y extienden la obligación de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales “a toda persona bajo su jurisdicción”⁴²⁷. Entre la gama de derechos y libertades que consagra la Convención se destacan: el Derecho a la vida; Prohibición de la tortura; Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado; Derecho a la libertad y a la seguridad; Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; Libertad de expresión y Prohibición de

⁴²⁴ *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf [consultado 29 de mayo de 2016].

⁴²⁵ *Ídem*, artículo 59, párrafo 3.

⁴²⁶ *Ídem*, preámbulo.

⁴²⁷ *Ídem*, artículo 1.

discriminación⁴²⁸. Cabe anotar, que este conjunto de derechos y libertades se ha ido ampliando por medio de protocolos adicionales.

La Convención en el artículo 19, originalmente, crea dos instituciones, “Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Partes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos”⁴²⁹. De esta forma tenemos: la Comisión Europea de Derechos Humanos⁴³⁰ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Adicionalmente, establecen que las decisiones de este tribunal poseen fuerza obligatoria y como consecuencia, los Estados parte se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios correspondientes⁴³¹. Como mecanismo adicional y para garantizar el cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal, se creó el Comité de Ministros.

Aunque la Convención Europea de Derechos Humanos se limitó al reconocimiento de los derechos civiles y políticos, sin ocuparse de los derechos económicos y sociales, no se puede desconocer la indivisibilidad e interdependencia entre estas dos categorías de derechos. Por tal razón, el Consejo de Europa determinó la necesidad de formular el reconocimiento de los derechos económicos y sociales, los cuales más tarde se materializaron en la Carta Social Europea.

2.3.2.2. La Carta Social Europea

La Carta Social Europea, de igual forma que la Convención Europea de Derechos Humanos, fue desarrollada por mandato del Consejo Europeo y es el segundo instrumento en importancia del sistema europeo de derechos humanos. Este tratado internacional de carácter vinculante nace como respuesta a la creciente necesidad de complementar la Convención que, en el sistema regional, garantiza únicamente

⁴²⁸ *Ídem*, título I, Derecho y Libertades.

⁴²⁹ *Ídem*, artículo 19.

⁴³⁰ La Comisión Europea de Derechos Humanos, funcionaba desde 1954 como Tribunal especial del Consejo de Europa, su mecanismo limitaba a los individuos el acceso directo a la Corte y fue abolida por el Protocolo 11, cuya vigencia inició el 31 de octubre de 1998.

⁴³¹ *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (n. 424), artículo 46 (1).

los derechos civiles y políticos. Fue adoptada por los Gobiernos miembros del Consejo de Europa, en Turín, el 18 de octubre de 1961⁴³². Entró en vigor como tratado internacional, acorde con el artículo 35 de la Carta Social, una vez depositado el quinto instrumento de ratificación el 26 de febrero de 1965⁴³³.

En la Parte I de la Carta Social, los Estados contratantes reconocen como objetivo de su política, establecer las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios proclamados. Estos, están listados en 19 categorías que se expresan de manera general, con el objetivo de transformarlos posteriormente en derechos ejecutables de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Parte III, del artículo 20, en el que precisan las obligaciones y la manera como cada una de las partes contratantes se compromete a considerarse vinculada⁴³⁴.

De este modo, la Carta en la Parte II, define y precisa el alcance y significado de cada uno de esos derechos y principios proclamados en la Parte I, destacándose la prevalencia de los aspectos relacionados con los derechos laborales. Es así como los artículos 1 al 10 hacen referencia al derecho al trabajo en condiciones equitativas, a la seguridad e higiene en el trabajo con una remuneración justa. Además del derecho de asociación, de organización sindical y a la negociación colectiva. También proclama el derecho de protección de los niños, los adolescentes y las trabajadoras. Finalmente se encuentran los derechos a la orientación y formación profesional⁴³⁵.

Con relación a la salud, la Carta, como instrumento de derechos humanos, establece tratamiento diferencial entre el “Derecho a la protección de la salud” y el “Derecho a la asistencia social y médica”, específicamente referidos en los artículos 11 y 13 respectivamente. Así las cosas, en el artículo 11, con relación al Derecho a la protección de la salud, la Carta expresa:

⁴³² *Carta Social Europea, revisada, Estrasburgo*, 3. V. 1996, [en línea], disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documentos/Carta%20Social%20Europea.pdf>, [consultado 31 de mayo de 2016].

⁴³³ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 161.

⁴³⁴ *Carta Social Europea* (n. 432), parte I.

⁴³⁵ *Ídem*, parte II.

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para entre otros fines:

1. Eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente. 2. Establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma. 3. Prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras”⁴³⁶.

En igual sentido, la Carta Social al enunciar el Derecho a la asistencia social y médica en el artículo 13 expresa que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen:

“1. A velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes (...) pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado. 2. A velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales. 3. A disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener (...) el asesoramiento y ayuda personal necesario para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar. 4. Aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad (...)”⁴³⁷.

Continúa la Carta desarrollando los derechos sociales y sus beneficios, de esta manera en el artículo 14 establece que, para garantizar su ejercicio efectivo, las Partes Contratantes se comprometen por un lado a fomentar y organizar servicios que contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad; por otro lado, a estimular la participación de todos los individuos en la creación y mantenimiento de dichos servicios⁴³⁸.

De manera complementaria a los artículos 11 y 13, la Carta hace referencia específica, en el artículo 15, al derecho de las personas en condición de discapacidad física o mentalmente disminuidas, a la formación profesional y a la readaptación profesional y social. Manifiesta que, para garantizar el ejercicio

⁴³⁶ *Ídem*, artículo 11.

⁴³⁷ *Ídem*, artículo 13.

⁴³⁸ *Ídem*, artículo 14.

efectivo de este derecho, las Partes Contratantes se comprometen a tomar una serie de medidas que involucran a los sectores públicos y privados, tanto en la formación profesional, como en el ejercicio laboral con plenas garantías⁴³⁹. El articulado de la Carta finaliza reconociendo el derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia⁴⁴⁰.

Complementariamente, en la Parte IV, la Carta se ocupa de los Informes, tanto de las disposiciones aceptadas como las disposiciones no aceptadas, el envío de copias y el examen de los respectivos informes. De igual manera la conformación del Comité de expertos, la participación de la Organización Internacional del Trabajo y los diferentes órganos como el Subcomité del Comité Social Gubernamental, la Asamblea Consultiva y el Comité de Ministros⁴⁴¹. Finaliza la Carta Social Europea, como instrumento de derechos humanos en la Parte V, haciendo referencia a aspectos generales y administrativos propios.

2.3.3. El Derecho a la Salud en el Sistema Africano

En el desarrollo de los sistemas regionales de derechos humanos, los Estados africanos han creado la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR) en 1981, y los Estados musulmanes, a su vez, crearon la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (1990). Son instrumentos internacionales que reflejan la cosmovisión de los diferentes pueblos representados por los Estados miembros para cada una de las regiones.

2.3.3.1. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Los Estados africanos miembros de la Organización para la Unidad Africana, en adelante, OUA, reunidos en Nairobi, Kenya; durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno, aprobaron el 27 de julio de 1981, la Carta Africana sobre los

⁴³⁹ *Ídem*, artículo 15.

⁴⁴⁰ *Ídem*, artículos 16 al 19.

⁴⁴¹ *Ídem*, artículos 21 al 29.

Derechos Humanos y de los Pueblos, conocida también como Carta de Banjul⁴⁴². Cabe anotar que la OUA, fue remplazada por la Unión Africana, en adelante, UA, creada el 26 de mayo de 2001 en Adís Abeba y entró en vigor el 9 de julio de 2002 en Sudáfrica⁴⁴³.

En el preámbulo de la Carta, la OUA considera que la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad como son los objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos; seguidamente, reafirma el compromiso solemne de erradicar de África toda forma de colonialismo. En el mismo sentido, se compromete a coordinar e intensificar su cooperación y esfuerzos por alcanzar una vida mejor para todos los pueblos de África y fomentar la cooperación, haciendo la debida consideración a la Carta de la ONU y la Declaración Universal de los derechos humanos⁴⁴⁴.

Asimismo, considera las virtudes, la tradición histórica y los valores de la civilización africana como fuente de inspiración en el concepto de derechos humanos y de los pueblos; por lo tanto, reconoce, por un lado, que los derechos humanos son inherentes a la condición humana y, por el otro, que el respeto de los derechos de los pueblos debería necesariamente garantizar los derechos humanos. Advierte que el disfrute de estos derechos y libertades también implica el cumplimiento de deberes por parte de todos⁴⁴⁵.

También considera de suma importancia prestar especial atención al derecho al desarrollo⁴⁴⁶ en su integralidad e interdependencia con los derechos civiles y políticos, por un lado, y por el otro, con los derechos económicos, sociales y culturales; todo bajo la concepción de la universalidad de los derechos humanos. Reafirma su adhesión a los principios contenidos en las declaraciones, convenios y

⁴⁴² DERECHOS HUMANOS.NET, *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, [en línea], disponible en www.derechoshumanos.net/, [consultado 23 de mayo de 2016].

⁴⁴³ *Ídem*, preámbulo.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ BUERGENTHAL, Thomas (n. 214), p. 244.

⁴⁴⁶ DERECHOS HUMANOS.NET (n. 442), artículo 24.

otros instrumentos adoptados, tanto por la OUA, como por el Movimiento de los países no alineados y las Naciones Unidas⁴⁴⁷.

Este particular instrumento de derechos humanos está estructurado en tres partes: la primera parte, hace referencia a los Derechos y Deberes⁴⁴⁸. Así, en el Capítulo 1, artículos 1 a 26, están contenidos de manera conjunta los Derechos Humanos y de los Pueblos; reservando el Capítulo II, artículos 27 a 29 a la redacción de los Deberes plasmados en la Carta. En atención a lo anterior, los Estados firmantes se comprometen a adoptar las medidas efectivas para su cumplimiento y específicamente el artículo 1, claramente dice:

“Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas (...) con el fin de llevarlos a efecto”⁴⁴⁹.

En la segunda parte de la Carta, se crean las medidas de Salvaguarda, dedicando el Capítulo I, a la “creación y organización de la comisión africana sobre derechos humanos y de los Pueblos”⁴⁵⁰; luego continúa la Carta con un extenso articulado referente a los aspectos funcionales de la Comisión. Finalmente, en la tercera parte se hace referencia a los aspectos generales con relación a los Estados y la Carta⁴⁵¹.

Con relación al tratamiento de la salud como derecho del ser humano en la Carta Africana de Derechos Humanos, este se encuentra desarrollado en el artículo 16. Este mantiene los estándares de los instrumentos internacionales de derechos humanos principalmente los contenidos en la Declaración Universal y el Pacto de los Derechos económicos, sociales y culturales. En el párrafo 1, hace reconocimiento del derecho del individuo y en el párrafo 2, recalca el compromiso

⁴⁴⁷ *Ídem*, preámbulo.

⁴⁴⁸ *Ídem*, parte 1, Derecho y Deberes.

⁴⁴⁹ *Ídem*, artículo 1.

⁴⁵⁰ *Ídem*, parte II, medidas de Salvaguarda, capítulo I.

⁴⁵¹ *Ídem*, parte III, Disposiciones Generales, artículos 64 al 68.

de los Estados en la protección del derecho a la salud de su pueblo. Textualmente el artículo 16 expresa:

- “1. Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible.
2. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciben asistencia médica cuando están enfermos”⁴⁵².

2.3.3. 2. Declaración de El Cairo o de los Derechos Humanos en el Islam

La Declaración de los Derechos Humanos en el Islam (DDHI), se produce en el marco de la 19ª Conferencia Islámica de Ministros de Asuntos Exteriores (sesión de Paz, Desarrollo y Solidaridad), celebrada en el Cairo, República Árabe de Egipto, del 9 al 14 de muharram de 1411 (31 de julio - 5 agosto 1990)⁴⁵³.

Los representantes de los Estados miembros, conscientes de la dignidad del ser humano en el Islam, en tanto que representa a Allah en la tierra, hacen reconocimiento de la importancia de promulgar un documento sobre Derechos Humanos en el Islam y que sirva de guía a los Estados miembros en los diferentes aspectos de la vida. Manifiestan que, una vez revisado de manera integral el proyecto y surtido el estudio del informe de la Comisión de expertos legales celebrada en Teherán del 26 al 28 de diciembre de 1989, acordaron promulgar la Declaración de El Cairo de los Derechos Humanos en el Islam ⁴⁵⁴.

La Declaración, afirmando el papel civilizador e histórico de la Comunidad Islámica, armonizando la ciencia con la fe, contribuyendo a los esfuerzos de la humanidad en el terreno de los derechos del hombre y su derecho a una vida digna en consonancia con la Sharía Islámica, refirman su creencia religiosa y la responsabilidad individual y colectiva en la observancia de los derechos fundamentales y las libertades generales. Con fundamento en todo lo anterior, la

⁴⁵² *Ídem*, artículo 16.

⁴⁵³ LAICISMO. ORG, *Declaración del Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam*, [en línea], disponible en <https://laicismo.org/1990/declaracion-de-el-cairo-sobre-derechos-humanos-en-el-islam/> 34638, [consultado 22 de mayo de 2016].

⁴⁵⁴ *Ídem*, preámbulo.

Declaración, en su primer artículo, condensa los fundamentos religiosos y la fe, conservando como centro de atención la igualdad y dignidad de los seres humanos. El artículo primero dice:

“a) La humanidad entera forma una sola familia unida por su adoración a Allah y su descendencia común de Adán. (...) Sólo la verdadera religión garantiza el desarrollo de esa dignidad por medio de la integridad humana. b) Todas las criaturas son siervos de Allah. (...) ninguno tiene supremacía sobre otro sino en la piedad mostrada hacia Allah y en las buenas obras”⁴⁵⁵.

Esta línea se mantiene en los diferentes artículos de la Declaración, que incorpora los postulados y los estándares de Naciones Unidas relativos a los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por ser de especial interés se hace referencia al artículo 17 de la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, relativo al derecho a la salud. Su texto es el siguiente:

“a) Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente limpio de corrupción y vicios morales, que le permita desarrollar su personalidad moralmente. La sociedad y el estado garantizarán ese derecho. b) Todo individuo tendrá derecho a recibir de su estado y su sociedad atención médica y social, disponiendo de cuantos medios y servicios públicos sean necesarios, según las posibilidades. c) El estado garantizará a todo ser humano el derecho a una vida digna que le permita atender a sus necesidades y las de las personas a su cargo, incluyendo alimentación, vestido, alojamiento, instrucción, atención médica y el resto de necesidades básicas”⁴⁵⁶.

En el primer párrafo, referente al derecho a la salud, el Islam prohíbe todo tipo de adicciones, consumo de drogas, sustancias alucinógenas o sustancias embriagantes. Además, prohíbe todo acto inmoral como la promiscuidad, el adulterio y la homosexualidad. Tampoco es permitido comer sangre, carroña, animales impuros, carne de cerdo ni sus derivados. Con relación a la salud pública, impone medidas sanitarias como la cuarentena en tiempos de epidemias, tanto para

⁴⁵⁵ *Ídem*, artículo 1.

⁴⁵⁶ *Ídem*, artículo 17.

la gente que entra, como para la que sale de un territorio determinado y, así, evitar que se propaguen las enfermedades en la comunidad.

Adicionalmente, propende por la disposición de instalaciones sanitarias apropiadas que garanticen la adecuada atención en salud. En el mismo sentido, enfatiza en la responsabilidad asumida por el Estado, la cual debe incluir vestido, alimentación y el resto de las necesidades básicas requeridas por el ser humano para su desarrollo.

2.3.4. El Derecho a la Salud en el Sistema Asiático

En el mundo existen sistemas regionales de derechos humanos que impulsan, protegen y promueven la plena vigencia de estos derechos en sus respectivas regiones. Así tenemos: el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Sistema Europeo y el Sistema Africano, los cuales han tenido un desarrollo progresivo mediante tratados interestatales del orden regional. Sin embargo, no existe aún un Sistema Asiático de Derechos Humanos; tampoco existe un Tratado intergubernamental para la promoción y protección de los derechos humanos en la región asiática.

Entre las variadas razones se menciona, de un lado, cierta voluntad por parte de los gobiernos para cumplir con los estándares universales de derechos humanos; pero, de otro lado, invocan unos valores asiáticos para justificar la fortaleza de sus gobiernos, sistemas comunitarios y de las organizaciones familiares. Concepto que prevalece sobre las consideraciones individualistas en el desarrollo de los derechos civiles y políticos. Adicionalmente, no existe clara voluntad política y la mayoría de los gobiernos de la región consideran otras prioridades. Aún más, se trata de una región enorme y heterogénea, lo que hace mayor la dificultad en términos de integración en Tratados o Convenciones.

Como un esfuerzo organizativo, la Comisión Asiática de Derechos Humanos fue creada en Hong Kong en 1986, por un grupo de juristas y activistas sumados a intelectuales miembros de la sociedad civil en el continente asiático. La Comisión

es una organización no gubernamental de carácter independiente, cuyo propósito principal es la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el continente asiático; en cumplimiento de su misión, desarrolla acciones de carácter público que generan opinión, llamando la atención de los gobiernos, evitando abusos y violaciones de los derechos humanos.

En igual sentido, el Centro Asiático de Recursos Legales, como órgano consultivo de la Comisión, tiene estatus de órgano asesor ante la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas. Finalmente, se resaltan las iniciativas desarrolladas por las organizaciones no gubernamentales de la región que promueven la *Carta de Derechos Humanos Asiáticos*, de carácter no gubernamental y que considera medidas como:

“El reforzamiento de las garantías sobre derechos humanos en las constituciones nacionales, la ratificación de los tratados internacionales, el establecimiento de comisiones nacionales de derechos humanos y la posibilidad de que las organizaciones civiles actúen en representación de las víctimas”⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ DHPEDIA, *Sistema Asiático de Derechos Humanos*, línea], disponible en <http://dhpedia.wikispaces.com/Sistema+Asi%C3%A1tico+de+Derechos+Humanos>, [consultado 01 de junio de 2016].

3. EL DERECHO A LA SALUD

En este capítulo se aborda la salud como derecho humano fundamental que comporta elementos y características indispensables para el ejercicio de los demás derechos humanos⁴⁵⁸. Para ello se tomará como fundamento el reconocimiento expreso contenido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁵⁹. Este derecho tiene como base conceptual la definición de la Organización Mundial de la Salud en la que se entiende la salud como un estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad. Concepto controversial, por cierto, que posteriormente fue ampliado y desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el derecho al más alto nivel posible de salud⁴⁶⁰.

Para una aproximación integral al conocimiento del derecho a la salud se debe establecer que la salud es un derecho de carácter universal⁴⁶¹ que resulta fundamental para el conjunto de la sociedad. Este particular derecho goza de una doble condición. Por un lado, el carácter de derecho humano asumido como derecho social ligado a la dignidad humana y, de otro lado, su carácter prestacional que en determinadas situaciones genera un derecho subjetivo, del cual el titular puede exigir la ejecución a través de las vías judiciales⁴⁶².

Al analizar la salud en clave de derechos humanos se encuentra que en el núcleo u objeto de estudio está la dignidad ontológica o dignidad humana, entendida como

⁴⁵⁸ NACIONES UNIDAS, *Observación General N° 14*, [en línea], disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>, [consultado 01 de marzo de 2016], párr. 1.

⁴⁵⁹ El artículo 25, párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

⁴⁶⁰ En el artículo 12, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados Parte reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

⁴⁶¹ El carácter de la universalidad del derecho a la salud está plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 25: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, (...)".

⁴⁶² Corte Constitucional, sentencia T-207 de 1995.

aquel atributo, con el cual todos los seres humanos nacen. Este atributo innato es un valor y un derecho inviolable e intangible inherente a cada ser humano dotado de racionalidad. En este sentido, se puede afirmar que todos los seres humanos, sin distinción alguna, poseen intrínsecamente el mismo valor y se encuentran en igualdad de condiciones en cuanto a su dignidad y derechos⁴⁶³. Son estas razones de valor que fundamentan la interdependencia e indivisibilidad del derecho a la salud con otros valores y derechos como la libertad, la no discriminación y el derecho a la vida, entre ellos.

En el marco de la observación anterior, con relación a la interdependencia e indivisibilidad, se requiere precisar que la materialización del goce efectivo del derecho a la salud está estrechamente ligada al acceso a otros derechos humanos como los derechos al agua, alimentación, trabajo, educación y vivienda. Adicionalmente, a condiciones de no discriminación por ningún motivo, acceso a la información, y garantías efectivas en la participación social y comunitaria⁴⁶⁴. Son muchos los indicadores de la salud que demuestran la existencia de una relación directa entre la disponibilidad de agua suficiente, la seguridad alimentaria y la nutrición⁴⁶⁵.

Ya se mencionó que el derecho a la salud comporta libertades y derechos. Así, en el campo de las libertades se incluyen las referidas al derecho que tienen las personas a controlar su salud y su cuerpo. Por ejemplo, el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos no debe contar con ningún tipo de injerencias. En el mismo sentido, en el ámbito de los derechos está incluido el derecho de acceso a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas, sin ningún distingo, las mismas oportunidades de disfrutar del grado máximo de salud que se pueda alcanzar⁴⁶⁶.

⁴⁶³ NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, [consultado 02 de junio de 2016], art. 1.

⁴⁶⁴ NACIONES UNIDAS, *Salud y derechos humanos*, [en línea], disponible en www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health, [29 de diciembre de 2017].

⁴⁶⁵ HLPE, 2015. *Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Un informe del Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición*, Roma, 2015. [en línea], disponible en <http://www.fao.org/3/a-av045s.pdf>

⁴⁶⁶ NACIONES UNIDAS (n. 464).

En este capítulo se analizarán los aspectos relativos a la evolución conceptual del derecho a la salud, las diferentes denominaciones y connotaciones derivadas de la interpretación de los instrumentos y tratados internacionales que son fuente normativa para la incorporación del derecho en la legislación interna de los Estados Parte. Asimismo, se desarrollarán los aspectos relativos al alcance, integralidad e interdependencia con otros derechos y los principios rectores. Uno de los componentes más importantes de este apartado lo constituye el contenido del derecho a la salud, sus principales características y los elementos principales para definirlo.

En la perspectiva aquí adoptada sobre el derecho a la salud como derecho fundamental, se involucran las consideraciones sobre la salud como derecho subjetivo. Estas consideraciones desde la filosofía del derecho nos darán las bases para plantear la justiciabilidad de los derechos sociales como un compromiso asumido por los Estados Parte. También se hará referencia a las consideraciones planteadas en el marco del Mandato conferido al Relator Especial sobre el derecho a la salud, principalmente, en lo atinente a la construcción de indicadores del derecho a la salud. Estos indicadores son de vital importancia para la posterior evaluación de la eficacia de la política pública y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados con relación al derecho a la salud.

Con el propósito de establecer los lineamientos y el alcance conferido a este particular derecho en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se plantean los principales elementos que intervienen en su configuración; sin pretender agotar la discusión desde el punto de vista de la filosofía del derecho. Este aspecto es importante, toda vez que permite la aprehensión de los elementos que estructuran este derecho y definen su judicialidad. De este modo, al tener conocimiento de los límites y el alcance del derecho se cuenta con la información y los elementos necesarios para su eventual exigibilidad.

Por las anteriores consideraciones en este apartado se aborda el significado de la expresión "derecho a la salud", en cuanto se refiere a la función del Estado de garantizar un derecho individual a la salud y la salud de la nación en su conjunto.

Se analizará el concepto de la salud en función del derecho como tal; se tomará en cuenta la distinción entre salud pública entendida como la salud colectiva y la prestación de servicios en la atención de la salud individual, todo en el marco de los elementos que componen el "derecho a la salud".

A manera de conclusión, el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. La salud es la condición resultante de la interacción de muchos factores que involucran aspectos biológicos y ambientales de un lado; por otro lado, no se puede pretender exigirle a los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones, la protección del derecho de manera ilimitada. Este derecho debe estar en armonía con otros derechos y libertades sobre la autonomía en las decisiones que sobre la salud de su cuerpo asumen las personas. En este sentido, frente a la garantía del derecho a la salud, el Estado asume las obligaciones que le son comunes a los otros derechos humanos, dicho de otra manera, de respetar, proteger y cumplir.

3.1. EL CONCEPTO DE DERECHO A LA SALUD

La denominación de este derecho, el concepto, definición, significado y alcance normativo distan de estar claros y no han generado suficientes consensos. Son diferentes las denominaciones que ha recibido el derecho a la salud durante su evolución conceptual. Sus principales denominaciones tienen origen en el tratamiento dado al derecho en los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos. De esta manera, en su nomenclatura se puede encontrar como: derecho a la asistencia sanitaria, derecho a la protección de la salud, derecho a gozar de un nivel adecuado de salud o alto nivel de protección de la salud humana. Para Lema Añon, tomar cada una de estas expresiones en su estricta formulación tendría un alcance y significado muy diferente⁴⁶⁷.

⁴⁶⁷ LEMA AÑON, Carlos, *Justicia, Derechos: El Derecho a la Salud como Derecho Social*, Madrid, 2010, p. 36.

Adicionalmente, cada persona tiene en su imaginario una noción de salud, pero el común denominador de estas ideas hace referencia a la ausencia de enfermedad. Este concepto de salud la reduce de manera simplista a solo uno de los aspectos relacionado con el bienestar de los seres humanos. De ahí que, con la expresión salud se hace referencia a estar sano, tener equilibrio entre cuerpo y mente; ausencia de dolor físico y de enfermedad; alimentarse bien o convivir en armonía con la naturaleza, entre otros. No obstante, puede entenderse la salud como el bienestar que se puede mantener a lo largo de la vida de acuerdo con una serie de condiciones sociales y personales en la interacción con el medio ambiente⁴⁶⁸.

Con relación a la evolución del concepto de salud, un referente importante en su incorporación al derecho positivo lo establece la Organización Mundial de la Salud en 1946. En el preámbulo de su Constitución, establece como principio que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁴⁶⁹. Este que, sin lugar a duda, constituyó un logro para la época, parte de una visión restrictiva desde el proceso salud-enfermedad para avanzar posteriormente a conceptos más integrales incorporando parámetros de equidad, calidad de vida y mínimo vital entre otros⁴⁷⁰. De los anteriores planteamientos se deduce que este acto inicia una nueva visión de la salud en clave de derechos humanos.

Desde el punto de vista normativo, entre los instrumentos de carácter internacional que recogen este derecho encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 25 expresa:

“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 asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez

⁴⁶⁸ PAREDES HERNÁNDEZ, Natalia, *El derecho a la Salud*, Bogotá, D.C., 2011, p. 9.

⁴⁶⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (n. 183), p.1

⁴⁷⁰ VÉLEZ ARANGO, Alba L., *Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en el estado social de derecho*, [en línea], disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/hpsal/v12n1/v12n1a05.pdf>, [consultado el 29 de diciembre de 2017].

u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)”⁴⁷¹.

Existen controversias sobre el valor político, moral o jurídico de lo preceptuado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se discute su capacidad vinculante por su condición declarativa. Pero lo que no parece discutible es la amplia aceptación por parte de los Estados y la comunidad internacional. Adicionalmente, es de amplio reconocimiento su valor como fuente inspiradora en la incorporación de estos derechos al ordenamiento jurídico y las constituciones modernas de muchos Estados. Cabe advertir, que aquí ya subyace una noción de derecho a la salud como aspiración de justicia social.

En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, al referirse a la salud, consagra que “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”⁴⁷². Asimismo, la Convención de derechos del niño de 1989 en su artículo 24, integra los elementos sustanciales contenidos en la Declaración y el Pacto para expresar que:

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios (...)”⁴⁷³.

Para Lema Añon, son heterogéneas las formulaciones sobre el derecho a la salud, también el número de elementos que estas contienen. Manifiesta que, la Declaración Universal de Derechos Humanos parece distinguir por lo menos tres elementos para tener en cuenta:

“a) Derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure bienestar y salud. b) Derecho a la asistencia médica y servicios sociales necesarios. c) Derecho a seguro

⁴⁷¹ NACIONES UNIDAS (n. 259), artículo 25.

⁴⁷² NACIONES UNIDAS (n. 304), artículo 12.

⁴⁷³ UNICEF COMITÉ ESPAÑOL (n. 332).

de enfermedad para afrontar la enfermedad en la medida que supone una pérdida de los medios de subsistencia”⁴⁷⁴.

Al analizar la importancia de la formulación contenida en la Declaración, el autor concluye, en primer lugar, que el derecho a la salud parece no ser susceptible de una consideración simplista; al contrario, parece un derecho complejo, ya sea por la diversidad de derechos que agrupa o por la serie de elementos de alcance diferente. En segundo lugar, la asistencia médica aparece como uno de los integrantes de este derecho, pero está lejos de ser el único. Por último, el seguro de enfermedad figura como una prerrogativa de los trabajadores para asumir las contingencias, marcando una diferencia con la asistencia sanitaria a la que se le concede una vocación universal⁴⁷⁵.

Considera el autor, frente a la nomenclatura de la salud, que aporta mayor precisión hacer referencia a un “derecho a la protección social” o cualquiera de las otras alternativas propuestas, más que a un “derecho a la salud”. Justifica su postura manifestando que la denominación “derecho a la salud”, implica un “derecho a no estar enfermo”, lo que está fuera de las posibilidades jurídicas. Concluye que este derecho no puede garantizar un resultado que está por fuera del alcance humano, sino la utilización de ciertos medios para la protección de la salud. En realidad, sería un derecho a la protección en el sentido de demandar que se establezcan una serie de medidas a cargo del Estado o de terceros para que la salud de los ciudadanos sea promovida o respetada⁴⁷⁶.

En consonancia con el planteamiento anterior, Paredes Hernández considera que es aquí donde justamente radica la discusión básica sobre el derecho a la salud, que normalmente se entiende de manera exclusiva como “la obligación del Estado de prestar servicios curativos, pero que va mucho más allá, si se acoge el concepto amplio de salud”⁴⁷⁷, pues, considera la autora, que “este derecho exige para su

⁴⁷⁴ LEMA AÑON, Carlos (n. 467), p. 41.

⁴⁷⁵ *Ídem*, pp. 41 y 42.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ PAREDES HERNÁNDEZ, Natalia, “El Derecho a la Salud en Colombia” en *La salud Pública en Colombia: presente y futuro*, Bogotá, D.C., 2003, p. 288.

plena realización una obligación positiva, de 'hacer' o proporcionar, las condiciones, bienes y servicios que hacen posible la conservación y recuperación de la salud"⁴⁷⁸. Ratifica también, que dicha obligación está en cabeza del Estado a quien corresponde definir en cada caso cómo realizarla.

Fuenzalida y Connor, al analizar la formulación del derecho a la salud, señalan que muchos estudiosos han planteado que el derecho a la salud es inalcanzable. Consideran que la salud perfecta, en especial si se la define como "un estado de bienestar físico y emocional", no es un objetivo ajustado a la realidad, pues, las limitaciones naturales, los achaques de la edad y las enfermedades incurables impedirán que el individuo alcance un estado de salud perfecta⁴⁷⁹. Advierten, que esta dificultad conceptual para formular un derecho a la salud auténticamente aplicable es común a todos los derechos económicos y sociales.

Al respecto, los autores, reconocen que la expresión "derecho a la salud" puede ser incompleta y conceptualmente engañosa. Creen que más acertado sería hablar de un "derecho a la protección de la salud", en el cual se distinguirían dos componentes⁴⁸⁰: el "derecho a la atención sanitaria" propiamente dicho y un "derecho a condiciones salubres". Precisan que este derecho a la protección de la salud debiera incluir unas normas mínimas, para definir la obligación correlativa de la sociedad o del Estado y evaluar su grado de cumplimiento.

Para Stolkiner, el debate conceptual sobre el derecho a la salud incluye autores radicalmente liberales que, de una parte, niegan su existencia, otros que lo reducen a un mínimo "posible" o intentan conseguir un margen de "justicia" dentro de la lógica de libertad de mercado, reservando al Estado una función reguladora. En su aporte al debate sostiene: "el reconocimiento del derecho a la salud basado en una concepción compleja del proceso de salud enfermedad-cuidado, requiere de una

⁴⁷⁸ *Ídem*, p. 287.

⁴⁷⁹ FUENZALIDA-PUELMA, Hernán L. y SCHOLLE CONNOR, Susan, *El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado*, Washington, D.C., 1989, p. 541.

⁴⁸⁰ *Ídem*, p. 543.

política de integralidad de derechos”⁴⁸¹, agrega que debe incluir el derecho a la no medicalización de la vida.

Reconocidas las tensiones en la denominación o nomenclatura del derecho, la denominación más aceptada en los instrumentos internacionales de derechos humanos es la de “derecho a la salud” por ser más integradora. Además, esta denominación facilita la comprensión de todas las complejidades que integran el concepto; contrario a la denominación “derecho a la protección” que plantea la dificultad de sugerir una tendencia más hacia la asistencia sanitaria, es decir, una visión más asistencial del derecho a la salud, del cual, se reitera, es solo un componente.

A manera de conclusión, se puede afirmar que independientemente de estar de acuerdo o en desacuerdo con el concepto de salud expresado en el preámbulo de la constitución de la OMS, lo más importante es el contenido del documento con relación a su exigibilidad frente al Estado. Este nuevo concepto abandona la visión medicalizada y de asistencia sanitaria que se tenía de la salud, además, reconoce que existen niveles de intervenciones tanto individuales como colectivos. Adicionalmente, reconoce la existencia de factores sociales que determinan la salud, y lo más importante es que son modificables. Esto significa que la salud requiere de unas condiciones previas que resultan inseparables de la paz, la eliminación de la pobreza, la reducción del desempleo y la conservación del medio ambiente entre otras⁴⁸².

3.2. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD

Al abordar el contenido del derecho a la salud es necesario partir de su reconocimiento como derecho humano y su materialización en el artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Este derecho

⁴⁸¹ STOLKINER, Alicia, “Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina: la doble faz de una idea potente”, en *Medicina Social*, V. 5, 2010, pp. 89-95, [en línea], disponible en <https://www.socialmedicine.info/socialmedicine/index.php/medicinasocial/article/view/410>, [consultado 10 de octubre de 2020].

⁴⁸² LEMA AÑÓN, Carlos (n. 467), p. 50.

social esta formulado como el “Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Dada la importancia y amplitud de lo expuesto en la formulación, este artículo fue abordado de manera exhaustiva por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante el Comité, en la *Observación General N°14* con el objeto de precisar, orientar y ofrecer lineamientos a los Estados parte en las cuestiones sustantivas que se presentan en la aplicación del Pacto.

Una aproximación al contenido esencial del derecho a la salud y su reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos hace necesario determinar los elementos a partir de los cuales se configura este particular y complejo derecho. Y es así porque a partir de allí se definen los lineamientos para la garantía efectiva del derecho. Es decir, su justiciabilidad, por un lado, y la exigibilidad de otro lado, que puede ser ejercida por quienes son objeto de la garantía. En esta dirección, conocer el contenido del derecho permite precisar los objetivos que persigue y los parámetros que lo determinan.

Es preciso anotar, que el contenido del derecho a la salud está delimitado por una serie de compromisos ineludibles para los Estados, los cuales deben tenerse en cuenta al momento de diseñar, ejecutar y efectuar el seguimiento de las políticas públicas. Dado que estos compromisos hacen parte de los diferentes instrumentos internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que algunos Estados han incorporado en su legislación interna haciendo parte del llamado bloque de constitucionalidad, como en el caso colombiano. Así las cosas, corresponde a los Estados precisar y delimitar el contenido del derecho a la salud acorde con su desarrollo constitucional y jurisprudencial.

Tomando como referencia lo anteriormente planteado, y dando respuesta a la necesidad de definir un contenido básico de las obligaciones contraídas por los Estados en el marco del artículo 12 del Pacto, el Comité apoyado en la Declaración de Alma-Ata, sostiene que como mínimo deben considerarse unas obligaciones esenciales para delimitar el núcleo del derecho. Siguiendo a Lema Añon, al hacer referencia a ese contenido básico, podrían esquemáticamente establecerse dos

grupos. En primer lugar, se encuentran los que garantizan la disponibilidad y el acceso a los bienes y servicios con enfoque de integralidad, son las siguientes:

“a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados. b) Garantizar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre. c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable. d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS. e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud”⁴⁸³.

En segundo lugar, se encuentra el conjunto de derechos referidos esencialmente a garantizar la calidad y oportunidad, eso sí, manteniendo la premisa de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, específicamente en este derecho las obligaciones son:

“f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan nacional de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población. g) Velar por la atención de la salud genésica, materna e infantil.

h) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad. i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas. j) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades. k) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos”⁴⁸⁴.

Señala el autor, seguidamente, que las obligaciones contraídas por los Estados para garantizar el derecho se configuran en términos de una aplicación progresiva, pero algunas obligaciones como la de no discriminación son de aplicación

⁴⁸³ *Ídem*, p. 56.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

inmediata. Además, se presume que no son permisibles las medidas regresivas teniendo los Estados que demostrar ante un incumplimiento, que se adoptaron todas las medidas posibles para garantizar el derecho. De manera complementaria sostiene que como es común a todos los derechos humanos, existen tres deberes estatales relacionados con el derecho a la salud que incluyen las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. Para el caso específico de la salud se incluyen una serie de medidas concretas, entre otras:

“Denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, incluidos los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales. Restringir la circulación de personas o privar de libertad a las personas con una condición de salud crónica como el VIH/SIDA. Privar de asistencia médica a presuntos opositores de un gobierno. Negar la vacunación a los integrantes de una comunidad contra graves enfermedades infecciosas”⁴⁸⁵.

Asimismo, señala un número de prohibiciones taxativas para los Estados como: Imponer prácticas discriminatorias como política de Estado en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer; Prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales”⁴⁸⁶. Tampoco se podrá censurar, ocultar o desvirtuar o manipular intencionalmente la información sobre la salud, lo cual incluye la educación sexual, de igual manera, no se podrá impedir la participación en los asuntos relacionados con la salud. Finaliza enfatizando la prohibición de adoptar medidas regresivas que desmejoren el derecho”⁴⁸⁷.

Al respecto, Figueroa García, desde su perspectiva constitucional, considera que de acuerdo con la Observación general el contenido del derecho a la salud consiste en la conducta de un tercero. Advierte, que las “libertades y derechos que se mencionan implican obligaciones negativas y positivas”⁴⁸⁸. Señala específicamente,

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 57.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

⁴⁸⁷ Estas son restricciones inadmisibles del derecho a la salud consagradas en las normas internacionales de protección de derechos humanos y de las cuales el Estado debe abstenerse.

⁴⁸⁸ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “El derecho a la salud”, en *Estudios Constitucionales*, Nº 2, Santiago, 2013, pp. 283 – 332, [en línea], disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n2/art08.pdf>, [consultado 10 de octubre de 2020].

y como ejemplo, que las obligaciones negativas son de no interferencia de terceros respecto de la libertad sexual o genésica del titular, respecto de su cuerpo, de tratamientos o experimentos no consentidos. Entre tanto, en las obligaciones positivas se menciona el proporcionar un sistema de protección que permita a la persona disfrutar del más alto nivel de salud posible.

Al referirse al contenido y el alcance del derecho a la salud, la Defensoría del Pueblo-Colombia, considera que: “Dicho contenido permite que, tanto la jurisdicción como los actores políticos, puedan identificar violaciones a los derechos y las correspondientes formas de reparación acordes con su estructura”⁴⁸⁹. Por tanto, su propósito es servir como instrumentos para la exigibilidad política y judicial de los derechos. Sostiene que su utilidad es evidente para la evaluación y seguimiento de las políticas públicas. Asimismo, constituyen un referente para la construcción de indicadores e instrumentos de medición para realizar seguimiento a la actividad estatal, en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano⁴⁹⁰.

3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA SALUD

Las características fundamentales de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal son referentes para la caracterización del derecho a la salud dado su contenido y los principios que lo rigen. En este sentido, por ser un derecho humano, comparte las características inherentes al conjunto de estos derechos. En el marco de afirmación anterior, las características específicas en materia de salud son: universalidad, interdependencia e indivisibilidad, integralidad, el carácter individual o colectivo, progresividad e irreversibilidad y la irrenunciabilidad. En la misma dirección, los principios rectores que orientan la garantía del derecho a la salud son la igualdad, la accesibilidad, la gratuidad y la equidad.

⁴⁸⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, *El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*, Bogotá, D. C., 2003, p.20.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

3.3.1. La Universalidad

De igual manera que los otros derechos humanos, el derecho a la salud comparte la característica de ser universal. Es evidente entonces que los derechos humanos corresponden de manera igual a todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, y sólo a la persona humana. Por lo tanto, estos derechos pueden hacerse valer en cualquier Estado, en todo el mundo, y frente a todo el mundo. Precisamente, por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias políticas, sociales, culturales, religiosas, raciales, étnicas, de género ni de ningún otro tipo so pretexto de garantizar igualdad de trato para ofenderlos o menoscabarlos⁴⁹¹.

Como consecuencia de la anterior afirmación, al hacer referencia de manera específica al derecho a la salud se pone de manifiesto que todos los componentes que permitan la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad deben ser accesibles para todos los seres humanos. Los Estados tienen la obligación de materializar la realización de este derecho a través de la generación y puesta en marcha de políticas públicas que contengan los mecanismos indispensables para eliminar cualquier tipo de barreras que limiten el acceso en igualdad de condiciones para el conjunto de la población.

Al respecto, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993, adoptó la Declaración de Viena en la que explícitamente se reafirma el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales:

“La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros

⁴⁹¹ NIKKEN, Pedro, *La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, 2010, [en línea], disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf> pp. 68,69.

instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas⁴⁹².

Continúa la Declaración, en su primer párrafo, reafirmando el carácter universal de los derechos humanos, dado que “son patrimonio innato de todos los seres humanos; su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos”⁴⁹³. En la misma dirección, con relación al carácter de universalidad de los derechos humanos precisa su integralidad, aboliendo cualquier tipo de jerarquización admitiendo, eso sí, las particularidades regionales y nacionales que no eximen a los Estados de la obligatoriedad en la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Al respecto precisa:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”⁴⁹⁴.

3.3.2. Interdependencia e Indivisibilidad

Al referirse a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se afirma que son indivisibles, como inescindible es la dignidad humana. Como afirma Nikken: “No se admiten desmembraciones ni jerarquías entre los derechos humanos, de modo que no puede afirmarse que alguno sea no substancial o de importancia menor”. Tampoco es admisible, en el plano conceptual y de principios, que se respeten unos derechos, mientras se vulneran otros⁴⁹⁵. No es justificado hacer distinciones ni jerarquización de los derechos, hacer referencia a derechos de primera, segunda y tercera generación, dado que ellos son interdependientes, pues

⁴⁹² NACIONES UNIDAS (n. 220), párr. 1.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

⁴⁹⁵ NIKKEN, Pedro (n. 491), p. 70.

la vulneración de uno acarrea a menudo la violación de otros, por ejemplo, como concebir el derecho a la vida si no son satisfechos el derecho a la salud o a la alimentación.

Es claro que el ser humano es indivisible y, como tal, debe acceder a toda la gama de derechos y libertades que le permitan desarrollar su proyecto o plan de vida. En ese propósito, no parece razonable la separación entre derechos civiles y políticos, por una parte y derechos económicos, sociales y culturales por la otra. Y menos, que aún se esté jerarquizando entre generaciones de derechos, pues es clara la fundamentalidad de unos derechos para la realización de los otros, ejemplo, la necesidad de una alimentación adecuada, vivienda digna y ambiente sano, entre otros para alcanzar el máximo nivel posible de salud física y mental.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, en el caso de la salud, esta interdependencia se hace de manera inocultable en situaciones como las manifestaciones clínicas de enfermedades diarreicas causadas por el consumo de aguas contaminadas. Es claro que la conservación de la salud no obedece a asuntos cuyo abordaje esta exclusivamente en el sector. Bien al contrario, se requiere de la vinculación de otros actores y sectores para realizar las intervenciones necesarias tendientes a modificar condiciones sanitarias y del ambiente. Estas intervenciones pueden tener implicaciones de orden económico, político y social que deben atenderse en la vía de la garantía efectiva del derecho a la salud.

Se observa claramente, que al realizar inversiones que garanticen el suministro de agua potable y suficiente, acompañadas de programas y campañas masivas, mejora notablemente la condición de salud de una comunidad debido al alto grado de evitabilidad de estas patologías al intervenir las condiciones ambientales y sanitarias. De otro lado, el principio de indivisibilidad no permite fraccionar la garantía de un derecho en detrimento de otro. Esto dependerá de las situaciones en concreto, el momento histórico y las prioridades establecidas por la organización social traducidas en políticas públicas implementadas por el modelo político dominante en cada Estado.

3.3.3. La Integralidad

Con relación a la integralidad del derecho a la salud, el Relator Especial para el derecho a la salud, en su informe presentado en la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de febrero de 2003, hace referencia al sentido y alcance de la integralidad del derecho:

“El derecho a la salud es un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes básicos de la salud, como el acceso al agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”⁴⁹⁶.

El texto consignado en el mencionado informe se refiere a la relación existente entre atención sanitaria y los determinantes básicos de la salud. Esto implica un reconocimiento completo de los aspectos prestacionales con relación al acceso a los bienes y servicios de salud que deben garantizarse de manera oportuna y apropiada. Seguidamente, el Relator, en su informe reconoce la importancia e incidencia de los factores sociales que hacen parte de los denominados determinantes básicos o sociales de la salud.

Este principio fundamental garantiza a los ciudadanos el derecho a ser atendidos en todo el proceso, es decir, desde la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el tratamiento en los diferentes niveles de complejidad, la rehabilitación de los efectos de las enfermedades y los cuidados paliativos a que dieran lugar los procesos crónicos, si fuese necesario, garantizarles a las personas el derecho a morir dignamente. Significa entonces, que el concepto de integralidad lleva implícito

⁴⁹⁶ NACIONES UNIDAS, *Informe preliminar del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, Sr. Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 2002/31 de la Comisión de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003, Documento E/CN.4/2003/58, [en línea], disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/CN.4/2003/58> [consultado 01 de marzo de 2016].

el reconocimiento de la autonomía del ser, respetando la diversidad cultural y social de las personas en el plano individual y colectivo.

Al referirse al concepto de Integralidad, la Honorable Corte Constitucional Colombiana, precisa que:

“(…) este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En tal dimensión, el tratamiento integral debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. En consecuencia, la Corte ha considerado que la prestación de estos servicios comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria para el caso de la enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar la salud”⁴⁹⁷.

3.3.4. Carácter Individual y Colectivo

Con esta característica se hace referencia a la doble condición del derecho a la salud. Significa que tiene contenidos y obligaciones de carácter individual y otros de carácter comunitario. Cabe anotar que en diferentes ocasiones estos derechos son complementarios y tienen aplicación simultánea. Dicho de otra manera, las acciones realizadas a nivel individual pueden tener efectos en la comunidad. Esto es deseable en ocasiones, pero en igual sentido, los efectos de las acciones realizadas en la comunidad pueden tener efectos en el individuo, también deseable en ocasiones.

Según se ha citado, corresponde al Estado atender ambas dimensiones, es decir, dar respuesta a las necesidades tanto en el plano individual, atendiendo las

⁴⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-518 de 2006.

características personales, como en el plano colectivo, dicho de otra manera, social y comunitario. Puede advertirse que las características de cada persona son variadas, mientras que las colectivas corresponden o están en relación principalmente con los determinantes básicos de la salud, valga decir, relacionados con factores socioeconómicos o determinantes sociales. Estas contingencias se presentan como cambios en el entorno o ambiente, y pueden llegar a impactar de manera masiva a la comunidad.

Con relación a la garantía del derecho a la salud y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, los límites de estas dimensiones no están muy claros. No se puede afirmar que el carácter individual solo hace referencia a la prestación de servicios a cada persona y que la dimensión colectiva solo se refiere a las acciones en la comunidad. Lo que sí es claro, es que las diferentes acciones ya sean individuales o colectivas deben garantizar, por parte del Estado, suficiencia en la disponibilidad de bienes y servicios que permitan garantizar el acceso de la población en condiciones de igualdad, calidad y oportunidad, desde luego, consultando la aceptabilidad requerida individual o colectivamente bajo el principio de la no discriminación.

Otro aspecto que caracteriza la dimensión individual del derecho a la salud lo constituye la atención a las personas por parte del personal de las Instituciones salud. Estas acciones generalmente están guiadas por unos derechos y deberes del paciente que involucran su seguridad. Asimismo, las actividades del Estado tendientes a proteger la salud de la comunidad tienen una dimensión colectiva. Esto resulta significativo en la medida en que los Estados al diseñar sus sistemas de salud deben generar estrategias que permitan el encuentro de las dimensiones, a fin de garantizar el derecho a la salud tanto en lo individual como en lo colectivo.

Es importante precisar que el derecho a la salud comporta derechos y libertades, la dimensión individual transfiere la responsabilidad de la salud a la persona que, en uso de su plena autonomía, tiene la capacidad de decidir sobre los aspectos relativos a su salud y debe asumir estilos de vida saludable en su vida cotidiana para alcanzar el más alto nivel de salud posible. Por lo tanto, es deber de los

individuos propender por el autocuidado, el Estado no puede garantizar la totalidad de su salud. La garantía que está a cargo del Estado es la disposición de una gama de facilidades, bienes y servicios que le garanticen el acceso a ese derecho⁴⁹⁸.

La garantía del derecho a la salud no se agota con los aspectos prestacionales meramente, es decir, la garantía del derecho no se limita a la atención de la enfermedad. Esta es una actividad de salud de carácter individual que podría no representar el impacto deseado en la medida en que no se intervenga en los factores que están determinando esta condición desde el ambiente o el entorno, lo que demanda acciones que corresponden a la dimensión colectiva. Dadas las consideraciones que anteceden, puede concluirse que el derecho a la salud integra una doble dimensión en su garantía efectiva.

3.3.5. La Progresividad e Irreversibilidad

El derecho a la salud es un derecho progresivo que se encuentra en armonía con los demás derechos humanos. Son muchos los instrumentos de derechos humanos que han consagrado el principio de progresividad. Se destaca la importancia dada a esta característica dentro del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* en su numeral 2.1, cuya referencia es la siguiente:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”⁴⁹⁹.

Este mismo principio de progresividad ha sido consignado en los instrumentos de carácter regional; es así como se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26, en el cual los Estados Parte se comprometen a

⁴⁹⁸ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr., 9.

⁴⁹⁹ NACIONES UNIDAS (n. 304), art. 2.1.

“adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura (...)”⁵⁰⁰.

Asumiendo que la progresividad significa que los Estados deben avanzar gradualmente hacia la plena garantía del derecho a la salud, este principio es ratificado en el "Pacto de San José", por el cual los Estados parte se comprometen:

“A adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”⁵⁰¹.

La progresividad debe entenderse en el sentido de que una vez identificado un derecho determinado como “inherente a la dignidad de la persona humana”, éste merece protección inmediata como tal. La progresividad denota que el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado significativamente y de modo irreversible. Es evidente entonces que el número y el vigor de los medios de protección también han crecido progresivamente y de manera irreversible, dado que en materia de derechos humanos toda regresividad es ilegítima⁵⁰².

Finalmente, con relación a la progresividad del derecho a la salud, en la *Observación General N°14* en el párrafo 31, se hace la siguiente precisión:

“La realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes, al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”⁵⁰³.

⁵⁰⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 385), art. 26.

⁵⁰¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 395), art. 1.

⁵⁰² NIKKEN, Pedro (n. 491), p. 73.

⁵⁰³ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 31.

Al analizar la irreversibilidad o principio de no regresión en un derecho, se debe plantear que no son admisibles los retrocesos en los logros alcanzados. Esto significaría una disminución en la garantía del derecho a la salud lo cual se puede medir mediante las estadísticas o indicadores. En esta misma línea, frente a la irreversibilidad de los derechos humanos, Pedro Nikken manifiesta:

“Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental”⁵⁰⁴.

Como ya se advirtió, no es permitido ningún retroceso en las obligaciones básicas contraídas por los Estados con justificación en coyunturas sociales, económicas o de otra índole como cambios en las políticas públicas o decisiones gubernamentales. La *Observación General N°14*, en su párrafo 32, establece:

“(…) existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”⁵⁰⁵.

A manera de conclusión, debe entenderse el principio de progresividad como el avance paulatino y constante, mediante el cual los Estados honran los compromisos adquiridos, adoptando las medidas necesarias para lograr gradualmente el pleno disfrute de la salud al más alto nivel posible. Reconociendo las limitaciones que enfrentan los gobiernos para el alcance de este propósito, lo exigible es que inviertan hasta el máximo de los recursos disponibles sin dar pasos regresivos.

⁵⁰⁴ NIKKEN, Pedro (n. 491), p. 70 y 71.

⁵⁰⁵ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 32.

Finalmente, los Estados tienen la obligación de brindar a todas las personas el derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental. Por tanto, los avances alcanzados con relación a la garantía del derecho deben respetarse e incrementarse con fundamento en los principios de progresividad y no reversibilidad.

3.3.6. La Irrenunciabilidad

De la misma forma, el derecho a la salud comparte esta característica con el resto de los derechos humanos. El concepto de inalienabilidad e irrenunciabilidad significa que a ninguna persona se le puede despojar del derecho, tampoco se le puede negar o pretender cambiárselo por otro derecho, aunque esta sea la voluntad de la persona. Es claro que, el derecho, al ser parte de la dignidad humana es esencial a la existencia misma de la persona, por lo tanto, resulta ser inalienable e irrenunciable. Más aún, al tratarse del derecho a la salud no se está haciendo referencia a un derecho eventual. Categóricamente se puede afirmar que el derecho a la salud no es negociable ni renunciable y puede exigirse en cualquier momento.

Frente al concepto de inalienabilidad e irrenunciabilidad, la Honorable Corte Constitucional Colombiana en Sentencia SU- 256/96 claramente señala:

“La conciliación sólo opera en casos en que no esté en juego el núcleo esencial de un derecho fundamental, ya que éste, de suyo, es irrenunciable e inalienable. Lo anterior significa que los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona, son necesarios y no contingentes, lo cual los hace irrenunciables. Por ello no sería coherente que un Estado que se funda en la igualdad y en la dignidad humanas permitiese que una persona se desligara de un bien que razonablemente es irrenunciable e imprescriptible”⁵⁰⁶.

Como conclusión de este apartado, los derechos humanos le pertenecen inseparablemente a cada persona. Nadie puede despojarse de sus derechos humanos en ninguna circunstancia. Desde luego que esto no impide que estos

⁵⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-256 de 1996.

derechos estén sujetos a limitaciones legítimas y compatibles con ellos, bajo condiciones ordinarias o de excepción⁵⁰⁷.

3.4. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO A LA SALUD

La garantía del derecho a la salud está guiada por unos principios rectores que se constituyen en referentes para el análisis de la situación del derecho, el diseño de políticas públicas y su posterior evaluación. Asimismo, deben orientar la elaboración de los planes, programas y proyectos nacionales en los diferentes Estados. Según se ha citado, los principios rectores del derecho a la salud son: igualdad, equidad, accesibilidad, gratuidad y participación social.

3.4.1. La Igualdad

El principio de la igualdad en el marco de la garantía del derecho a la salud está dirigido directamente a la no discriminación por ningún motivo. Es un principio de aplicación inmediata que garantiza a todas las personas el acceso a los bienes y servicios en igualdad de condiciones. Por tanto, la no discriminación es el eje central en la garantía de acceso a los servicios de salud, principalmente, para los grupos con mayor vulneración de sus derechos. Debido a la importancia que tiene su ejercicio, el Comité en la *Observación General N°14*, hace referencia específica a lo preceptuado en el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 3, que en su redacción dice:

“el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan

⁵⁰⁷ NIKKEN, Pedro (n. 491), p. 70.

por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud”⁵⁰⁸.

Continúa el Comité señalando que los Estados pueden aplicar diferentes medidas tendientes a eliminar la discriminación en lo relativo a la salud. Argumenta que estas medidas pueden ser de bajo impacto económico recurriendo a la promulgación, modificación o revocación de leyes. Adicionalmente, reitera que en la *Observación General N.º 3* en el párrafo 12 se afirma que, incluso, en situaciones de limitaciones graves de recursos es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo.

Seguidamente, el Comité respecto al derecho a la salud reitera la necesidad de garantizar la igualdad de acceso a la atención y en general la prestación de los servicios de salud. Recuerda que los Estados tienen la obligación especial de proporcionar aseguramiento y atención en salud a quienes carezcan de los medios suficientes. De igual manera, tienen la obligación de impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial en lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud. Termina precisando que los recursos de la salud deben asignarse de manera adecuada y sin discriminación, enfatizando su aplicación en la estrategia de atención primaria en salud.

A modo de conclusión, se puede afirmar que el concepto de igualdad está íntimamente ligado a la equidad en salud, pues en la aproximación a una definición de equidad se deben tener en cuenta diferentes aspectos como: igual acceso a la atención disponible, para igual necesidad. Esto supone condiciones de igualdad de oportunidades en la disponibilidad y en el acceso para todos. Dicho de otra manera, deben confluir los criterios de igualdad en el acceso para igual necesidad y calidad de la atención para todos. El anterior planteamiento, supone una garantía plena no solo de disponibilidad y accesibilidad, sino de la aceptabilidad, calidad y oportunidad en la garantía efectiva del derecho a la salud.

⁵⁰⁸ NACIONES UNIDAS (n. 458). párr. 18.

3.4.2. La Equidad

La equidad en salud va en relación directa con el criterio de igualdad. La anterior afirmación es sustentable porque con el propósito de obtener la garantía del derecho a la salud se persigue que las oportunidades de gozar de una salud al máximo nivel posible sea alcanzable en igualdad de condiciones para todos. El criterio de equidad surge de la necesidad de poner énfasis en aquellos grupos históricamente con mayores niveles de vulneración de sus derechos. El anterior planteamiento, se fundamenta en el concepto de la justicia distributiva, es decir, redistribuir los recursos con criterios de justicia social.

De hecho, el abogar por la equidad en salud no puede consistir simplemente en demandas relacionadas con la distribución de la atención en salud. La aplicación del principio de equidad en salud le exige a los Estados el diseño de políticas públicas en favor de la garantía del derecho a la salud que estén permanentemente atravesadas por una planeación realizada desde las comunidades, las cuales deben considerar las diferentes necesidades que existen en salud desde el punto de vista individual y comunitario.

De manera categórica se afirma que el concepto de equidad en salud parte por reconocer las desigualdades existentes como se mencionó anteriormente. Por esta razón, la equidad, se erige como una herramienta para corregir esas diferencias las que la responsabilidad, no necesariamente, recae en el sector salud, pues las desigualdades son fenómenos multicausales. Estas diferencias no solo son innecesarias y de alta evitabilidad, sino injustas e indebidas. Las desigualdades existentes en el acceso a los bienes y servicios de salud demandan de los Estados acciones afirmativas que permitan a los grupos postergados alcanzar esas oportunidades que les garanticen el acceso real a la atención de la salud en condiciones de igualdad.

La OPS/OMS, al aproximarse a la definición señala que “la equidad en la salud implica que, idealmente, todos deben tener una oportunidad justa para lograr plenamente su potencial en salud y, de modo más pragmático, que nadie debe estar

desfavorecido para lograrlo en que ello pueda evitarse”⁵⁰⁹. De la anterior afirmación se desprende que el objetivo de la política para equidad en salud no pretende eliminar todas las diferencias en salud, ni que todos posean el mismo nivel y calidad de salud, sino más bien, reducir o eliminar las que resultan de los factores que se consideran tanto evitables como injustos.

En consecuencia, la equidad hace referencia a la creación de las mismas condiciones y oportunidades para la garantía del derecho a la salud, así como a la reducción de las diferencias al nivel más bajo posible. Se admite que los juicios de injusticia varían de un lugar a otro y se reclaman con la organización social y el modelo político dominante, pero es allí, donde las posibilidades de elección de las personas son pocas o no hay opciones de acceso a los bienes o servicios de salud, donde cobra mayor importancia este criterio.

Finalmente, con relación a las inequidades en la disponibilidad de bienes y servicios y el acceso a la salud, también surgen cuando los recursos y las instalaciones se distribuyen de manera irregular e inequitativa dentro de un país o región, privilegiando las áreas urbanas con mayor desarrollo económico en detrimento de las más alejadas y rurales.

3.4.3. La Gratuidad

El acceso a los bienes y servicios básicos de salud no debe tener ningún tipo de barrera, principalmente de tipo económico. La gratuidad está directamente relacionada con la accesibilidad. Tal como se ha visto, en muchas de las situaciones es la principal barrera entre las personas que no cuentan con algún tipo de seguridad. Se ha demostrado que las personas con bajos ingresos acceden con mayor facilidad y regularidad a los servicios de salud cuando no existen las barreras económicas, así el pago sea mínimo. El principio de la gratuidad hace parte de la

⁵⁰⁹ OPS/OMS, *Los conceptos y los principios de la equidad en la salud*, [en línea], disponible en https://cursos.campusvirtualesp.org/repository/coursefilearea/file.php/61/bibli/m1-Whitehead_M-conceptos_y_principios_de_equidad_en_salud_-_OPS_1991.pdf , [consultado 04 de junio de 2016].

dimensión social del derecho a la salud y, como tal, corresponde a los Estados garantizarlo.

Asimismo, la gratuidad elimina una barrera económica de acceso a los bienes y servicios de salud de la población más pobre y vulnerable que no cuenta con los recursos suficientes para asumir cobros de copagos o cuotas de recuperación que se les exigen para la prestación de los servicios de salud. Cabe anotar que existen otra serie de condiciones económicas que constituyen barreras y que deben tenerse en cuenta, como ejemplo, el traslado de las personas hacia los centros de atención en el caso de los pacientes con enfermedades crónicas que requieren tratamientos periódicos. Por esta razón, la implementación progresiva de la gratuidad en el acceso a los servicios de salud trae beneficios en la garantía del derecho a la salud y, como consecuencia directa, mejora los correspondientes indicadores.

3.4.4. La Participación Social

La dinamización de los principios rectores del derecho a la salud tiene fundamento en la efectiva participación de los sectores sociales y comunitarios. De esta manera, una comunidad suficiente y adecuadamente informada en los aspectos relativos a la salud participa en todas las etapas del diseño, formulación y evaluación de las políticas públicas. La comunidad organizada a través de diferentes mecanismos de participación ejerce la veeduría necesaria para que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de la garantía del derecho a la salud. De esta manera, la participación social se considera un principio esencial en la garantía del derecho a la salud.

El Comité, al referirse a la aplicación del Pacto en el plano nacional, hace referencia específica al respeto que deben tener estos por los principios relativos a la no discriminación y la participación social. Destaca la importancia de la participación de la sociedad organizada en el proceso de adopción de las decisiones que puedan afectarles en su desarrollo. En este mismo sentido, señala: “Para promover la salud, la comunidad debe participar efectivamente en la fijación de

prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud”⁵¹⁰. Concluye que solo podrá alcanzarse la prestación adecuada de los servicios de salud si los Estados garantizan una participación social y comunitaria efectiva.

La Organización Panamericana de la Salud (OPS), al hacer referencia al tema, plantea que la participación social debe ser: informada, activa, consciente, voluntaria, responsable e integral. Adicionalmente, recomienda que en el cumplimiento de estos requisitos se deben implementar programas y estrategias de educación y comunicación en salud que incrementen las capacidades de participación en lo concerniente a la promoción y prevención de la salud.

En el mismo sentido, afirma que la participación social no se fundamenta solo en razones de tipo ético al tomar en cuenta a las personas afectadas, o político profundizando la democracia. También, obedece a unas necesidades técnicas del sector salud, puesto que ha contribuido de manera efectiva a:

“La mejoría de la calidad de la atención y el aumento en la satisfacción de usuarios y trabajadores de los servicios de salud, ya que la atención de salud se organiza considerando diversos aportes y opiniones, en especial la de los usuarios, permitiendo centrar mejor las acciones para responder a las necesidades, expectativas y problemas de la población”⁵¹¹.

Para la Ops, la participación social ha contribuido en la movilización de recursos y la construcción de redes locales, con participación de los diversos actores y sectores que reconocen su cuota de responsabilidad en el proceso de producir la salud en beneficio de la comunidad usuaria. La contribución, también es notable en la adecuación de programas y la generación de nuevos servicios que respondan a las necesidades de la población, debido a que se incorpora la visión, opinión, expectativas y demandas de los diversos actores sociales, en especial, de los usuarios de los servicios. Finalmente, reconoce los alcances del aporte en la

⁵¹⁰ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 54.

⁵¹¹ OPS/OMS, *Propuesta Política de Participación Social en Salud*, [en línea], disponible en http://www.paho.org/hq/documents/events/steering_role07/El_Salvador-Politica_Participacion_Social_Salud.pdf, [consultado 04 de junio de 2016], pp. 6-9.

promoción de la salud, un proceso que requiere del compromiso de la comunidad usuaria de los servicios como actor fundamental para mejorar su calidad de vida”⁵¹².

Por las razones anteriormente mencionadas, se pone de plano la necesidad de promover e institucionalizar una participación social que permita transformar las relaciones históricas de poder entre el Estado y Sociedad Civil. De esta forma, se estimula el desarrollo de mayores capacidades de participación y decisión de las organizaciones sociales y comunitarias, principalmente las más vulnerables. Así, se pretende garantizar el cumplimiento del derecho a la salud de la población, facilitando el desarrollo de sus habilidades y destrezas mediante el fortalecimiento de condiciones y mecanismos que contribuyan a superar obstáculos para el desarrollo de su salud y bienestar⁵¹³.

3.5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD

Con relación a los elementos esenciales del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en la *Nº14* que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados que son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Asimismo, indicó que dicha aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en cada Estado Parte.

3.5.1. La Disponibilidad de la Salud

Al abordar la disponibilidad como elemento esencial del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales lo expresa así:

“Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios

⁵¹² *Ibidem.*

⁵¹³ *Ídem*, p. 22.

dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte⁵¹⁴.

En esta primera consideración, el Comité hace referencia a la infraestructura o planta física que deberán proporcionar los Estados en lo relativo a la suficiencia y organización de acuerdo con los diferentes niveles de complejidad para alcanzar una adecuada prestación de los servicios de salud; la cual debe garantizarse mediante el establecimiento de programas, guías o rutas de atención. Además, reconoce las características propias de los Estados Parte en su organización y los diferentes modelos adoptados por estos para la prestación de los servicios, ya sean de naturaleza pública, privada o modelos mixtos. Así las cosas, el Estado Parte dispondrá de bienes y servicios de acuerdo con el modelo social, político y económico definido en su organización.

No obstante, a la anterior precisión, el Comité determina que los Estados para garantizar de manera efectiva el derecho a la salud de sus asociados tendrán en cuenta los factores que determinan la interdependencia e indivisibilidad del derecho a la salud con otros valores y derechos. La no observancia o deficiencia en la garantía integral de estas condiciones estructurales de carácter social, sanitario y de talento humano, constituyen barreras para el efectivo alcance del derecho a la salud. En este mismo sentido, se ocupa de la necesidad de garantizar los medicamentos esenciales y así lo precisa el Comité:

“Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS”⁵¹⁵.

La garantía de la disponibilidad de bienes y servicios busca satisfacer la demanda de necesidades en salud, por lo tanto, se exige la construcción, el mantenimiento y

⁵¹⁴ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 12.

⁵¹⁵ *Ibidem*.

el desarrollo tanto de sistemas como de programas. Asimismo, la infraestructura suficiente que garantice la efectividad del derecho a la salud a través de la oferta de instituciones y procedimientos. Es preciso afirmar que la disponibilidad no se agota con la garantía de estos factores. Adicionalmente, implica disponer de los otros factores determinantes de la salud. Esto implica la consideración de la dimensión de la salud pública como un elemento necesario e importante en la disponibilidad.

Ahora bien, al considerar la disponibilidad para la atención en salud propiamente dicha, se hace referencia a los aspectos prestacionales cuyo principal objeto lo constituye la atención en los servicios orientados a la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, tanto en ámbitos individuales o colectivos. No son menos importantes, la disponibilidad para el tratamiento que demandan las personas una vez consideran necesario el restablecimiento de su salud. De igual manera, la rehabilitación frente a las consecuencias del proceso salud-enfermedad o el derecho a morir dignamente como consecuencia de los procesos biológicos⁵¹⁶.

Al analizar la disponibilidad a través del derecho a la asistencia sanitaria deben tenerse en cuenta elementos como: la protección de la oferta pública, privada o modelos mixtos en salud, dependiendo del modelo preponderante en cada Estado Parte. También, la disponibilidad de información, factor que resulta determinante para el diseño de políticas públicas tendientes a la garantía efectiva de la mencionada oferta. Además, debe considerarse en este análisis la disponibilidad de los factores determinantes de la salud, dado que estos comprenden la dimensión colectiva de la salud entendida como derecho a la salud pública, por un lado, y la disponibilidad de la atención en salud a nivel individual, de otro lado. Es decir, la integralidad del derecho a la asistencia sanitaria.

De manera complementaria a las anteriores consideraciones, el Comité interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud de manera oportuna y apropiada. También considera los principales factores determinantes de la salud como el acceso al agua limpia potable y condiciones

⁵¹⁶ PARRA VERA, Oscar, *El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*, Bogotá, D.C., 2003, pp. 65,66.

sanitarias adecuadas, el suministro de alimentos sanos, una nutrición adecuada, vivienda digna, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Resalta la importancia de la participación social y comunitaria en todo el proceso de toma de decisiones en los diferentes ámbitos⁵¹⁷.

Es de considerar que la disponibilidad de los servicios de salud por sí sola no constituye una condición suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en materia de salud y derechos humanos. Para el pleno cumplimiento se requiere la garantía de acceso a los bienes y servicios disponibles, la aceptabilidad de quienes los utilizan y que dichos servicios respondan a estándares de oportunidad y calidad con indicadores de gestión y evaluación bien definidos. La anterior consideración pone de plano la necesidad de no perder de vista el carácter interrelacionado e interdependiente que comportan los elementos esenciales de la salud⁵¹⁸.

Finalmente, es indiscutible la importancia de la disponibilidad como elemento esencial en la garantía del derecho a la salud, pero se requiere del concurso de otros elementos que deben considerarse para que esta sea efectiva. Por otro lado, ofertar o disponer un servicio no es sinónimo de que la persona pueda hacer uso de él. Aquí entran en juego otras variables que, para el caso del acceso a los servicios de salud, interactúan de manera objetiva como la distancia, horarios de atención, infraestructura, las dotaciones y recursos individuales para demandar los servicios.

3.5.2. El Acceso a la Salud

Con relación al acceso como elemento esencial del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales determina que su configuración contempla cuatro dimensiones superpuestas, las cuales corresponden a la no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la

⁵¹⁷ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 11.

⁵¹⁸ PARRA VERA, Oscar (n. 516), pág. 66.

información. Al respecto de la accesibilidad, el Comité de manera precisa establece que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción de los Estados. Asimismo, aclara que las cuatro dimensiones que presenta la accesibilidad se superponen. Así lo expresa al referirse a la “no discriminación”:

“los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos (...)”⁵¹⁹.

El principio de ‘no discriminación’, de obligatorio cumplimiento por los Estados Parte, indica que no se establecerán barreras de acceso a los bienes y servicios de salud por ninguna de las razones prohibidas, dado que las situaciones de discriminación con relación al derecho a la salud pueden presentar múltiples manifestaciones. Una forma de discriminación de las personas en el acceso al cuidado integral de la salud podría darse por la pertenencia a determinados colectivos. Estas formas pueden ser por cuestiones relativas a la etnia, cultura, nacionalidad, género, diversidad sexual, edad o situación socioeconómica.

En esta misma dirección, se presentan situaciones de discriminación en el acceso al cuidado integral de salud en las personas o grupos con problemáticas de salud específicas, poco frecuentes entre la población general o en condición de discapacidad. Hacen parte de este grupo de mayor vulnerabilidad, las personas con alteraciones en su esfera mental o psíquica, discapacidad psicosocial, personas con adicciones o consumo de sustancias legales e ilegales, personas con otras discapacidades, VIH-SIDA, problemas de sobrepeso-obesidad entre otros. Cabe resaltar que la discriminación en estos grupos suele comprometer el acceso a otros derechos como el derecho al trabajo o la educación, los cuales son esenciales para la garantía del derecho a la salud.

En adición a las anteriores formas de discriminación están las generadas a partir de los procesos de estigmatización a las personas o colectivos sociales como

⁵¹⁹ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 11.

consecuencia de los diagnósticos, tratamientos o procedimientos empleados en el proceso salud - enfermedad. Esta nueva situación puede permitir que a las personas se les rotule o asuman la etiqueta de su nueva condición o padecimiento que, con frecuencia, genera prácticas discriminatorias limitando el acceso a los bienes y servicios de salud en condiciones de igualdad y como consecuencia, no se trata a una persona con un padecimiento, sino que el trato a la persona se hace con la denominación del padecimiento o enfermedad⁵²⁰.

Prohibir la discriminación no significa que no se reconozca que existen diferencias entre los seres humanos. El hecho de dar un trato distinto y no tratar casos iguales de la misma manera debe estar basado en motivos objetivos y razonables que tengan el propósito de corregir desequilibrios en la sociedad. Con relación específica a la salud, las razones por las que se prohíbe la discriminación han evolucionado y en la actualidad se avanza en su eliminación.

Al respecto el Comité, en la *Observación General N°14*, en el párrafo 18, dentro de los temas especiales de alcance general hace referencia a la no discriminación e igualdad de trato. Así lo expone:

“(…) el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud”⁵²¹.

Al ocuparse de la accesibilidad física, el Comité establece lineamientos precisos para la garantía del acceso real de la población a los bienes y servicios:

⁵²⁰ INADI, *Derecho a la Salud sin Discriminación*, [en línea], disponible en <http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2016/03/derecho-a-la-salud-sin-discriminacion.pdf>, [consultado 04 de junio de 2016].

⁵²¹ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 18.

“Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA”⁵²².

En un segundo momento, con relación al acceso, el Comité reitera la necesidad de armonizar la prestación de los servicios médicos y los determinantes básicos de la salud, los cuales deben ser inclusivos y asequibles a las personas en condición de discapacidad:

“La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades”⁵²³.

Al considerar la accesibilidad a los servicios se distinguen aspectos de diferente orden como el geográfico que determina el acceso a los servicios. Su cálculo debe hacerse con relación a la distancia real y el tiempo requerido por el usuario para obtener la asistencia en salud utilizando los medios habituales de transporte. Otro aspecto para tener en cuenta en el acceso es el organizacional, es decir, cómo están dispuestos los recursos para la prestación efectiva y con calidad de los servicios. De igual manera, el entorno cultural y social incide en la decisión de buscar atención en salud, lo cual está ligado a los usos y costumbres de la población. Tal es el caso de la atención del parto. Este puede tener atención hospitalaria o por partera.

En materia de accesibilidad económica, el Comité no se limita al acceso, insta a los Estados Parte a realizar los esfuerzos necesarios para eliminar las barreras de acceso, actuando con criterio de equidad y garantizando la asequibilidad económica

⁵²² *Ídem*, párr. 12.

⁵²³ *Ibídem*.

a la población con mayores limitaciones o vulnerabilidad. De manera precisa, el Comité expresa:

“Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada en lo que se refiere a los gastos de salud, comparado con los hogares de mayores ingresos”⁵²⁴.

Frente a las barreras económicas en el acceso a la salud, la OMS en el *Informe sobre la Salud en el mundo del año 2010*, destaca la importancia de contar con los fondos suficientes, pero señala que si las personas sufren dificultades financieras o se les impide utilizar los servicios porque tienen que pagar por ellos en el momento de usarlos, se traslada una carga asociada al pago de la asistencia. Plantea que, como consecuencia de lo anterior, las personas deben decidir si pueden permitirse recibir atención y, a menudo, esto significa escoger entre pagar por los servicios sanitarios o pagar por otros elementos esenciales como la comida o la educación de los niños⁵²⁵. Finalmente, el informe insta a los Estados a alcanzar la cobertura universal, es decir, cubrir al 100% de la población.

En la misma dirección, el comité se ocupa de las barreras económicas en el acceso a la salud como elemento generador de desigualdades e inequidades, al respecto ratifica el compromiso de los Estados:

“(…) Los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo

⁵²⁴ *Ibidem*.

⁵²⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe sobre la Salud en el mundo: La financiación de los sistemas de salud. El camino a la cobertura universal*, [en línea], disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44373/9789243564029_spa.pdf;jsessionid=298B705A35E6A05B98BE36B320EEFAF3?sequence=1 [consultado 19 de febrero de 2016], p.15.

que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud. Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta”⁵²⁶.

En los aspectos relativos al acceso a la información, contenidos en la *Observación General N° 14*, el Comité hace precisión de este derecho. Define su alcance, pero advierte sobre la necesidad de la confidencialidad en el tratamiento de la información. El texto es el siguiente:

“Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”⁵²⁷.

La OMS reitera el derecho que debe tener toda persona a ser dueña de su salud y su cuerpo, y a tener acceso a información y a los servicios de salud sexual y reproductiva, sin ser objeto de violencia y discriminación. Adicionalmente, expresa que “toda persona tiene derecho a la intimidad y a tratarse con respeto y dignidad. Nadie debe someterse a experimentación médica, a exámenes médicos contra su voluntad o a tratamiento sin consentimiento informado”⁵²⁸. Este es el fundamento por el cual la OMS sustenta la idea de la atención centrada en la persona como la materialización de los derechos humanos en la práctica clínica.

3.5.3. La Aceptabilidad en Salud

Las consideraciones relacionadas con la aceptabilidad como elemento esencial del derecho a la salud las precisa el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la *Observación General N°14*. Según la disposición:

⁵²⁶ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 18.

⁵²⁷ *Ídem*, párr. 12.

⁵²⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Declaración del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la OMS, día de los Derechos Humanos 2017 el 10 de diciembre de 2017*, [en línea], disponible en <https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/>, [consultado 19 de febrero de 2016].

“Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”⁵²⁹.

La aceptabilidad en salud implica que, entre un conjunto de posibilidades, las personas puedan elegir en torno al manejo de su propia salud. De allí que deban salvaguardarse una gama de derechos como: el derecho a la confidencialidad de los datos personales relativos a la salud, el derecho a la autonomía en el manejo de la propia salud y la autonomía del paciente; el derecho a morir dignamente, el derecho a la prevención de los problemas de salud mental, el derecho a la protección del cuerpo contra injerencias ajenas, y el derecho a la autodeterminación reproductiva⁵³⁰.

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo-Colombia, el derecho a la confidencialidad de los datos personales relativos a la salud no debe estar menoscabado por la obligación de garantizar el acceso a la información. Es claro que esta confidencialidad se deriva del principio de dignidad de la persona. Significa entonces que la confidencialidad incluye el secreto profesional médico que garantiza la debida reserva de los datos consignados en la historia clínica y en general la información sobre el paciente. El secreto profesional constituye una forma de proteger las revelaciones hechas a un profesional por una persona sobre sus experiencias subjetivas y, en general, ampara la vida privada.

Con relación al derecho a la autonomía en el manejo de la propia salud y la autonomía del paciente, este constituye un presupuesto para el disfrute del derecho a la salud. En igual sentido, el derecho a morir dignamente es una manifestación de la autonomía de la voluntad del enfermo terminal en el manejo de su propia salud como una extensión del derecho fundamental a vivir en forma digna. En el contexto de la autonomía, el derecho a la salud mental tiene una doble dimensión: una

⁵²⁹ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 12.

⁵³⁰ PARRA VERA, Oscar (n. 516), p. 263.

dimensión preventiva relacionada con la adopción de medidas para salvaguardar la salud mental de la población en general, y una dimensión asistencial circunscrita al tratamiento de las personas con enfermedades mentales⁵³¹.

Continuando la misma línea discursiva, el derecho a la protección del cuerpo contra injerencias ajenas, como dimensión de la aceptabilidad, está relacionada con el derecho a la integridad física y psíquica. Incluye la protección de la persona contra experimentos médicos en los que no media su consentimiento. Al respecto, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en su artículo 7 dispone: “Nadie se someterá a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”. Esta prohibición expresa, obliga al análisis con enfoque de derechos humanos de temas altamente controversiales como el amparo frente a la experimentación relacionada con el genoma humano y la protección contra experimentos médicos en el marco de la guerra⁵³².

El derecho a la autodeterminación reproductiva se analiza desde la perspectiva de la aceptabilidad de la salud. Este derecho incluye tres derechos genéricos: el derecho a planear la propia familia o planificación familiar, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas y el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la vida sexual y reproductiva. A su vez, estos derechos genéricos están orientados a garantizar el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, claro está, en la medida que les permita a las personas decidir libremente sobre la conformación de su familia, la posibilidad de escoger la persona con quien decidir ser padre o madre, el número de hijos y la diferencia de edad entre ellos.

A manera de conclusión, el derecho a planificar la familia posibilita a todas las parejas e individuos a determinar en forma libre y responsable el número e intervalo de los hijos y a acceder a la información necesaria para ejercerlo⁵³³.

⁵³¹ *Ídem*, p. 279.

⁵³² *Ídem*, p. 281.

⁵³³ *Ídem*, p. 286.

3.5.4. La Calidad de la Salud

A este respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la *Observación General N°14* al considerar la calidad en salud como elemento esencial del derecho a la salud, lo expresa de la siguiente manera:

“Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”⁵³⁴.

El concepto de calidad aplicado a los servicios de salud históricamente ha tendido a la excelencia; no se trata exclusivamente de poseer calidad técnica, de tal suerte que el concepto se ha ampliado y es considerado como pilar fundamental en la producción de actos de calidad que sean percibidos por los usuarios. De hecho, bajo el concepto de calidad, la prestación de servicios debe dar más a quién más necesita, garantizando la accesibilidad, utilizando metodologías y tecnologías adecuadas para alcanzar las coberturas y el impacto deseado. Ahora bien, los actos de prestación de servicios estarán bajo criterios de costos y rendimiento acordes a la realidad y modelo de salud imperante en cada Estado.

Cabe anotar, que la calidad en salud no constituye un término absoluto, pues se trata de un proceso de mejoramiento continuo, lo cual no significa atención de lujo o de alta complejidad. Se trata de garantizar los mismos estándares de calidad a lo largo de todos los procesos en la prestación de los servicios. De tal manera, que su alcance no depende de un reducido grupo de personas, por el contrario, involucra a todos los niveles de la organización. Como resultado, la calidad es objeto de valoración y sus actos son medibles a través de indicadores o instrumentos previamente establecidos.

⁵³⁴ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 12.

En el mismo orden de ideas, con relación a la calidad en salud y la superposición con otros derechos que configuran la garantía del derecho a la salud, la Defensoría del Pueblo-Colombia considera que:

“El derecho a la salud no se limita a la disponibilidad de un sistema de salud y a la posibilidad de acceder al mismo sin ningún tipo de discriminación y en condiciones de aceptabilidad. La realización plena de este derecho en el Estado Social de Derecho implica el reconocimiento de un verdadero derecho a la prestación de un servicio público de salud de calidad. Por ello, deben existir una serie de mecanismos que garanticen el control y la evaluación de los servicios que se prestan. Asimismo, la calidad debe evaluarse conforme a los fines del Estado Social de Derecho, de allí su estrecha relación con valores como la dignidad humana”⁵³⁵.

Al hacer referencia a la calidad de la salud, la Defensoría analiza los componentes del servicio público de salud que son particularmente relevantes desde la perspectiva de la calidad: el derecho a que los servicios de salud sean prestados por personal idóneo, capacitado y que disponga de garantías laborales para un ejercicio adecuado de su oficio, el derecho a que sea prestado eficazmente y en condiciones adecuadas, el derecho a medicamentos de calidad, el derecho a una atención médica adecuada que evite la agravación del estado de salud del paciente, y el derecho a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna⁵³⁶.

En esta perspectiva, el derecho a que los servicios de salud sean prestados por personal idóneo, capacitado y que disponga de garantías laborales para un ejercicio adecuado de su oficio, el Relator Especial de Naciones Unidas, sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en informe preliminar presentado el 13 de febrero de 2003, Documento E/CN.4/2003/58, destaca que, los profesionales que prestan los servicios de salud desempeñan un papel indispensable en la promoción y protección del derecho a la salud. Dicho informe, en el artículo 96, hace referencia a las difíciles condiciones laborales que enfrentan los trabajadores de la salud en muchos Estados:

⁵³⁵ PARRA VERA, Oscar (n. 516), p. 346.

⁵³⁶ *Ídem*, p. 347.

“En muchos países, los profesionales de la salud están mal pagados y trabajan muchas horas con equipo insuficiente y en instalaciones anticuadas. (...) Las malas condiciones de trabajo contribuyen también a varios otros problemas, entre los cuales el hecho de que los profesionales médicos más capacitados trabajan para el sector privado en condiciones más favorables y abandonan los sistemas de salud pública”⁵³⁷.

De otro lado, el derecho a medicamentos de calidad ha sido abordado por los organismos internacionales, principalmente por la OMS que ha impulsado diversas acciones relativas a la garantía de la calidad de los medicamentos, principalmente en relación con el suministro de medicamentos esenciales y el control de la calidad de estos. Estos temas revisten el mayor interés de la comunidad internacional dado el impacto que puede generar sobre el derecho a la salud la comercialización de medicamentos de baja calidad, vencidos o adulterados⁵³⁸.

Respecto al tema, la ONU, en el 32º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, reitera la convicción de que el acceso a los medicamentos es uno de los elementos fundamentales para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En adición a lo anterior, destaca la responsabilidad de los Estados de garantizar el acceso de todas las personas, sin discriminación alguna a medicamentos, particularmente medicamentos esenciales, que sean asequibles, seguros, eficaces y de calidad.

Siguiendo la misma línea, en la mencionada resolución, se exhorta a los Estados a promover el acceso de todas las personas a los medicamentos, entre otras cosas, mediante el pleno aprovechamiento de las disposiciones del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*, que ofrecen flexibilidad a ese efecto, reconociendo la importancia de la protección de la propiedad intelectual para el desarrollo de nuevos medicamentos, así como la preocupación que suscita(n) los efectos de esa protección en los precios⁵³⁹.

⁵³⁷ NACIONES UNIDAS (n. 496), párr. 96.

⁵³⁸ PARRA VERA, Oscar (n. 516), p. 362.

⁵³⁹ NACIONES UNIDAS, El acceso a los medicamentos en el contexto del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental 13 de febrero de 2003, Documento A/HRC/32/L.23/Rev.1, [en línea], disponible en

3.6. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE SALUD

El *Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales*, en el artículo 12, reconoce el derecho a la salud y algunas de las obligaciones a cargo de los Estados Parte. Así, en el numeral 1 señala: “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”. Seguidamente, en el numeral 2, el Pacto precisa las medidas necesarias a fin de asegurar la efectividad del derecho en la reducción de la morbilidad y la mortalidad infantil y su sano desarrollo; mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente; prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. Termina, en su artículo 12, requiriendo de los Estados la creación de condiciones para la asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad⁵⁴⁰.

Está claramente establecido que las obligaciones respecto de los derechos económicos, sociales y culturales están en cabeza de los Estados. Aunque las obligaciones se expresan de manera diferente, según los Tratados, se conservan unos lineamientos generales como la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr la aplicación progresiva del derecho. Lo anterior, sin dejar de reconocer las limitaciones que tienen los Estados en esta materia. De igual manera, se imparten obligaciones de inmediato cumplimiento por parte de los Estados en la garantía del derecho a la salud⁵⁴¹.

El abordaje integral de las obligaciones de los Estados, en lo referente al derecho a la salud, supone la estratificación en diferentes niveles. De este modo, al analizar el sentido de dichas obligaciones en el Pacto, claramente se establecen unas obligaciones legales de carácter general y otras de carácter específico. Dicho de otra manera, las obligaciones de respetar, proteger y cumplir son de carácter específico. Adicionalmente, se analizan las obligaciones contraídas por los Estados

<http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s22479es/s22479es.pdf>, [consultado 01 de marzo de 2016].

⁵⁴⁰ NACIONES UNIDAS (n. 304), art. 12, (1,2).

⁵⁴¹ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 30,31.

en el plano internacional. Finaliza este apartado, haciendo referencia a las obligaciones básicas o mínimos esenciales establecidos para cada uno de los derechos en el Pacto.

3.6.1. Obligaciones Legales de Carácter General

En estas obligaciones la *Observación General N°14*, precisa que “Si bien el Pacto establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Parte diversas obligaciones de efecto inmediato”⁵⁴². Precisa que los Estados tienen obligaciones inmediatas, como ya se señaló, en lo atinente a este derecho que debe garantizarse sin discriminación alguna. Reafirmando la obligación de adoptar las medidas necesarias para la plena realización del derecho y exige que las mismas sean deliberadas y concretas.

El Comité se ocupa de precisar que la realización progresiva⁵⁴³ del derecho a la salud en un periodo determinado, significa que los Estados Parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho a la salud, y no debe ser interpretada en el sentido de privar de todo contenido significativo a las obligaciones de los Estados Parte en la plena realización del artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ El Comité en la Observación General 3, párrafo 9 precisa que la expresión "progresiva efectividad" se utiliza con frecuencia para describir la intencionalidad de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el *Pacto* no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. En el mismo sentido lo hace el Comité en la *Observación General 13*, párrafo 44, relativo al derecho a la Educación, al referirse a la gradualidad de la implementación del *Pacto*.

Para el Comité, de la misma manera que en los demás derechos Económicos, Sociales y Culturales enunciados en el Pacto, existe la presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas con relación al derecho a la salud. Advierte que, si se adoptan medidas regresivas, “corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto” (...) ⁵⁴⁴. Finalmente, con relación a las obligaciones generales de los Estados Parte, reitera que igual que a todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres niveles de obligaciones a los Estados Parte, la obligación de respetar, proteger y cumplir.

De esta forma, la obligación de respetar demanda de los Estados abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados tomen las medidas necesarias y suficientes para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías del derecho a la salud. Finalmente, la obligación de cumplir demanda de los Estados la adopción de medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud ⁵⁴⁵. En las obligaciones de carácter específico se precisa con mayor profundidad el alcance de cada una de las obligaciones.

3.6.2. Obligaciones Legales de Carácter Específico

Al abordar el acápite de las obligaciones legales de carácter específico, es claro que en la obligación de respetar el derecho a la salud la responsabilidad recae principalmente sobre los Estados. Estos, de manera particular, tienen que abstenerse de denegar o limitar el acceso en igualdad de condiciones a todas las personas que demanden servicios de salud; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado. Adicionalmente, estas obligaciones

⁵⁴⁴ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 32.

⁵⁴⁵ *Ídem*, párr. 33.

incluyen “abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales (...)”.⁵⁴⁶

Las excepciones, a las que se hace referencia, deberán respetar las mejores prácticas, en particular los Principios de las Naciones Unidas sobre la materia. Asimismo, deben abstenerse de limitar el acceso a la garantía plena de los derechos sexuales y reproductivos, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse, asimismo, de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra o limitar el acceso a los servicios de salud durante conflictos armados⁵⁴⁷.

En las obligaciones de proteger están incluidas, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes y medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud, incluyendo los prestados por terceros, en igualdad de condiciones; velar por que la privatización del sector salud no se convierta en una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la prestación de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los profesionales de la salud cumplan con las condiciones de idoneidad requeridas⁵⁴⁸.

De la misma forma, los Estados tienen la obligación de proteger que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso durante la gestación, el parto ni la planificación familiar; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales como la mutilación de los órganos genitales femeninos; adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Asimismo, los Estados deben velar por los terceros no limiten el acceso de manera integral a los servicios de salud⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ *Ídem*, párr. 34.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ *Ídem*, párr. 35.

⁵⁴⁹ *Ibidem*.

Al hacer referencia a la obligación de cumplir, señala el Comité en la *Observación General N° 14*, que requiere de manera imperativa que:

“los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas”⁵⁵⁰.

Señala adicionalmente, que la disponibilidad de la infraestructura sanitaria debe ser suficiente para garantizar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, sobre todo en las zonas rurales. Es obligación de los Estados velar por la formación del recurso humano en salud, así como la atención integral en salud mental que contemple la distribución equitativa dentro del territorio. Otras obligaciones incluyen: el establecimiento de un sistema de aseguramiento con cobertura universal público, privado o mixto; fomentar las investigaciones en salud, realizar campañas de información principalmente en VIH/SIDA, salud sexual y reproductiva; medicina tradicional, violencia familiar y el uso indebido de alcohol, tabaco o sustancias psicoactivas⁵⁵¹.

En concordancia con las anteriores obligaciones a cumplir, señala que los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección del medio ambiente y las afectaciones a la salud o cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. En este sentido, los Estados deben formular y aplicar políticas públicas para reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados. De igual manera, deben formular, aplicar y revisar políticas nacionales destinadas a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales, enfermedades profesionales, así

⁵⁵⁰ NACIONES UNIDAS (n. 496), párr. 96.

⁵⁵¹ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 35.

como la formulación de políticas públicas en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud⁵⁵².

A manera de resumen, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas positivas que permitan y faciliten a la población en general el acceso al derecho a la salud. Los Estados Parte tienen la obligación de facilitar el alcance del derecho en los casos en que los particulares o los grupos no estén en condiciones de ejercer por sí mismos ese derecho. De otro lado, la obligación de cumplir con la garantía del derecho a la salud requiere que los Estados desarrollen una serie de actividades tendientes a promover, mantener y restablecer la salud del conjunto de la población⁵⁵³.

3.6.3. Obligaciones en el Plano Internacional

En el ámbito de las obligaciones internacionales y apoyándose en la observación general N° 3, el Comité hizo hincapié en la obligación de todos los Estados Parte a adoptar medidas que den plena efectividad al derecho a la salud. Estos, deben reconocer el papel fundamental de la cooperación internacional y cumplir su compromiso de adoptar medidas conjuntas o individuales. Para tal fin, el Comité remite a los Estados Parte a la Declaración de Alma-Ata, en la cual se proclama como inaceptable la grave desigualdad existente en el estado de salud de la población de los diferentes Estados y al interior de estos.⁵⁵⁴.

Los Estados Parte, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, tienen que respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros

⁵⁵² *Ídem*, párr. 36.

⁵⁵³ Entre las obligaciones de promover establecidas en la *Observación General N°14*, párrafo 37, figuran las siguientes: “i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud”.

⁵⁵⁴ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 38.

lo conculquen. En igual sentido, deben facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud esenciales en otros países, de acuerdo con los recursos de que dispongan. Asimismo, velar por la plena vigencia del derecho a la salud, para lo cual los Estados desarrollarán iniciativas normativas que amplíen el espectro del derecho, cerciorándose de que los nuevos acuerdos no afecten adversamente al derecho a la salud. Adicionalmente, mediante el principio de la solidaridad e invocando la cooperación internacional deben velar por la protección financiera del derecho a la salud en las instituciones internacionales⁵⁵⁵.

De acuerdo con las Naciones Unidas, los Estados tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria, de igual manera, en situaciones de emergencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Se debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables o marginados. Adicionalmente, considerando que algunas enfermedades son transmisibles más allá de las fronteras, la comunidad internacional es responsable de manera solidaria en la solución. Los Estados económicamente desarrollados concurrirán en la ayuda a los Estados menos desarrollados⁵⁵⁶.

Respecto de la interpretación de este mandato de las Naciones Unidas en el ámbito latinoamericano, referente a la obligación individual y solidaria que tienen los Estados de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria o en situaciones de emergencia a los refugiados y los desplazados dentro del país, podría citarse la respuesta institucional del Estado colombiano frente a la crisis migratoria más grave por la que atraviesa el país en toda su historia, generada por la situación política y económica en la que se encuentra sumergida Venezuela, país vecino con quien se comparte frontera territorial de más de 2.219 kilómetros. Cabe anotar, que esta población incluye también víctimas del conflicto armado interno colombiano retornados al país como consecuencia de la coyuntura económica, política y social que atraviesa Venezuela.

⁵⁵⁵ *Ídem*, párr. 39.

⁵⁵⁶ *Ídem*, párr. 40.

De acuerdo con Migración Colombia, solo en un año la migración venezolana en el país se habría quintuplicado. En mayo del 2017 se encontraban en el territorio nacional 171.783 migrantes venezolanos, finalizando el año 2018 con más de un millón 1,174, 000 de venezolanos al interior del territorio y de ellos cerca del 60% estarían de forma regular⁵⁵⁷. Este alto flujo migratorio que antecede varios años obligó al Estado colombiano a adoptar una serie de medidas para afrontar la crisis. Al tenor del artículo 49 de la Constitución, en consonancia con la Sentencia T-180 del 2013, “Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera”⁵⁵⁸, se expidió el CONPES 3950 del 2018, como respuesta a las necesidades de atención para esta población en materia de salud, educación, vivienda, agua y saneamiento básico, e inserción laboral, entre otros⁵⁵⁹. En el documento se acuerdan líneas de acción con enfoque multisectorial, priorizando la garantía del derecho a la salud, en el entendido que el Estado debe asegurarse de que todas las personas que se encuentren en el territorio nacional tengan una prestación efectiva y eficiente del servicio de salud. Sin embargo, de acuerdo con Arrieta y otros, aunque reconocen los esfuerzos en la materia realizados por la administración, “los lineamientos fijados son ambiguos y no parecen seguir una lógica de atención a una crisis humanitaria”⁵⁶⁰.

Finalmente, de manera expresa se prohíbe a los Estados Parte, en todo momento, imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro a otro Estado de medicamentos y equipos médicos adecuados. No deberá utilizarse la restricción de esos bienes como medio de ejercer presión política o económica⁵⁶¹. Concluye el Comité reconociendo que, si bien, sólo los Estados son Partes en el

⁵⁵⁷ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Migración Colombia noticias, Medellín, 2019, [en línea], disponible en <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/colombia-finalizo-el-2018-con-mas-de-un-millon-174-mil-venezolanos-dentro-de-su-territorio-director-de-migracion-colombia>, [consultado 01 de septiembre de 2020].

⁵⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-180 del 2013.

⁵⁵⁹ DNP, Documento CONPES: Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela, Bogotá, D.C., 2018, p.3.

⁵⁶⁰ ARRIETA, Felipe, FILLIPPO, Lucía y TORRES, Rosario, “La salud de los migrantes venezolanos en Colombia”: un reto inminente, en *Revista Zero Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, D.C., 2020.

⁵⁶¹ *Ídem*, párr. 41.

Pacto y tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud, eso sí, bajo el liderazgo del Estado⁵⁶².

3.6.4. Obligaciones Básicas

Con relación a las obligaciones básicas en la *Observación General N° 14*, se toma como fundamento lo preceptuado en la *Observación General N° 3* que en el párrafo 10 determina: “Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”⁵⁶³, en este sentido el Comité ratifica que:

“(…) los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluida la atención primaria básica de la salud. Considerada conjuntamente con instrumentos más recientes, como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, la Declaración de Alma-Ata ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12”⁵⁶⁴.

Una vez establecidos los elementos esenciales e interrelacionados que, desde luego, dependen de las condiciones prevalecientes en cada Estado Parte, se reconoce la existencia de limitaciones reales en la disponibilidad de recursos que interfieren de manera directa en la realización plena del derecho a la salud, lo cual obliga a definir unas “obligaciones básicas o niveles esenciales” en el PIDESC. Entre este grupo de obligaciones señaladas por el Comité, se encuentra la obligación de establecer un núcleo básico de oferta de servicios de salud que garantice el cumplimiento del PIDESC, por cuanto cada derecho debe, a su vez,

⁵⁶² *Ídem*, párr. 42.

⁵⁶³ NACIONES UNIDAS, *Observación general N.º 3: La índole de las obligaciones de los Estados Parte*, [en línea], disponible <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-3-indole-obligaciones-estados-partes>, [consultado 13 de mayo de 2018], parr. 10.

⁵⁶⁴ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 43.

generar un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual debe considerarse que el Estado Parte violó sus obligaciones.

Al respecto, Ase y Burijovich, consideran que estos mandatos dirigidos al Estado “no solo determinan que éste sea objeto de demandas concretas y específicas, sino también hacen punibles sus deficiencias, dado que se empieza a reconocer que los problemas relacionados con las políticas públicas conllevan perjuicios para las personas y la población”⁵⁶⁵. Con esta valoración, los autores, consideran que se establecen nuevas relaciones de poder entre el ciudadano y el Estado en las que las personas cuentan con garantías que las posicionan de manera distinta frente a quienes controlan el Estado.

En este sentido, el Estado al adquirir la obligación de garantizar los contenidos básicos de los mismos, “se compromete a cumplir con el nivel esencial de cada uno de los derechos reconocidos y no restringirlos, cualquiera sea la situación por la cual se esté atravesando. No puede excusarse en la falta de recursos (...)”⁵⁶⁶ para desarrollar el más alto nivel de satisfacción de estos. Ahora bien, sí la incapacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones está argumentada en la falta de recursos, en ningún caso puede dejar de cumplir las obligaciones básicas taxativamente enunciadas en el párrafo 43, las cuales son inderogables. Siguiendo a Figueroa García, en síntesis, esas obligaciones básicas son:

“a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud; b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima; c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas; d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas de la OMS; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacional de salud pública”⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ ASE, Ivan y BURIJOVICH, Jacinta, “La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud?” en *Salud Colectiva*, Buenos Aires, 2009, pp. 27-47, [en línea], disponible en <https://www.scielosp.org/pdf/scol/2009.v5n1/27-47/es>, [consultado 10 de octubre de 2020]

⁵⁶⁶ *Ibidem*.

⁵⁶⁷ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo (n. 488).

Seguidamente, señala el autor, que entre las obligaciones de prioridad comparables establecidas por el Comité figuran las siguientes: “a) Velar por la atención de la salud genésica, materna e infantil; b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas”. Asimismo, hacen parte de este núcleo básico el acceso a la educación y a la información con relación a los problemas de salud en la comunidad. Finaliza manifestando la obligación de proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud⁵⁶⁸.

Es pertinente expresar que, aunque el Comité establece entre esas obligaciones básicas unas consideradas como mínimas, de igual manera, su materialización se fundamenta en la estrategia de Atención Primaria en Salud, ya que esta representa el primer nivel de contacto de los individuos, la familia y la comunidad con los servicios de salud. Por tanto, se trata de acercar los servicios de salud, lo más posible a los lugares de residencia o donde las personas inician su trabajo con lo cual se logra mejorar la oportunidad y adherencia.

3.6.4.1. La Estrategia de Atención Primaria en Salud

La estrategia de APS desde su aparición en la década de los 70, ha generado enormes debates y posturas conceptuales no solo en torno a la interpretación y evolución de su significado, sino frente a las posibilidades reales de su implementación. Los principales insumos de estas discusiones en el marco de profundos debates los aportaron la ambigüedad de sus postulados iniciales, y la magnitud de los objetivos propuestos. No obstante, a lo controvertido que resultase el concepto planteado en la Asamblea General de la OMS de 1977, este se convirtió en una consigna institucional que reclamaba la necesidad de garantizar la "Salud para todos en el año 2000". A tal punto que en la reunión celebrada en Alma Ata, se estableció que, para alcanzar este anhelo de la humanidad, era necesaria una

⁵⁶⁸ *Ibídem.*

estrategia específica e innovadora en salud. A esta estrategia se le denominó: Atención Primaria de la Salud (APS)⁵⁶⁹.

Esta ambiciosa meta, entraña una necesaria y profunda reorganización de los sistemas de salud en lo atinente a recursos físicos, materiales y el talento humano. A pesar de los esfuerzos realizados por la OMS en el posicionamiento de la estrategia tal como fue concebida inicialmente, no se ha logrado implementar por diferentes razones, unas propias del sector, otras externas al mismo⁵⁷⁰. Lo cierto es que la APS ha sido redefinida y operacionalizada de diferentes formas, como lo señalan Ase y Burijovich, pero siempre en un sentido contradictorio al postulado en Alma Ata. De acuerdo con los autores el concepto de APS se ha interpretado en los últimos años como: “prevención primaria sin atención, primer nivel de atención, puerta de entrada al sistema de salud, paquete básico de prestaciones para población vulnerable, atención para pobres, atención basada exclusivamente en la comunidad y atención primaria de baja sofisticación y calidad inferior”⁵⁷¹.

A pesar del sombrío panorama, Apraez Ippolito considera que, en Colombia, surge una época de recuperación y reformulación de las políticas públicas que retoman la Atención Primaria de Salud en diferentes niveles, especialmente en el desarrollo de experiencias locales de APS. Para el autor, “estos intentos permiten afirmar que se vive un nuevo momento de particular importancia para la APS y que, en el caso colombiano, es un llamado evidente al mejoramiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁵⁷². Argumenta que este nuevo momento de la APS se debe a varias razones como los eventos conmemorativos de Alma Ata y la celebración la Conferencia de Madrid 2003, pero de manera especial la postura que desde los gobiernos locales y los movimientos sociales que reclaman el incumplimiento de los países más poderosos con la promesa de “salud para todos en el año 2000”.

⁵⁶⁹ ASE, Ivan y BURIOVICH, Jacinta (n. 565), p.32.

⁵⁷⁰ *Ídem*, p.37.

⁵⁷¹ *Ídem*, pp. 37-38.

⁵⁷² APRAEZ IPPOLITO, Giovanni (n. 357), p. 91.

3.7. INDICADORES DEL DERECHO A LA SALUD

El Comité establece la importancia de los indicadores a la hora de reconocer las diferencias existentes en salud en cada Estado parte y al interior de ellos. Asimismo, la discrecionalidad que les asiste al adoptar las medidas más convenientes para enfrentar sus circunstancias específicas. Sin embargo, el Pacto les impone la obligación de garantizar el disfrute del derecho a la salud al más alto nivel posible y para ello es necesario que adopten “una estrategia nacional basada en los principios de derechos humanos que definan los objetivos de esa estrategia, y formular políticas y establecer los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud”⁵⁷³.

Como consecuencia de lo anterior, el Comité señala que el objetivo de los indicadores debe consistir en vigilar, tanto en el plano nacional como internacional, las obligaciones contraídas por los Estado Parte. Adicionalmente, determina que las estrategias empleadas deben identificar los pertinentes indicadores con sus respectivas bases de referencia del derecho a la salud. Añade, que los Estados para su cumplimiento podrán acudir a la asistencia técnica ofertada por Organismos internacionales como la OMS y la UNICEF. Solicita de manera expresa, el desglose de los indicadores del derecho a la salud con enfoque de derechos humanos enfatizando en la no discriminación⁵⁷⁴.

Estos indicadores del derecho a la salud deben conformar las bases nacionales de referencia de cada indicador, la cual servirá de insumo para la elaboración y presentación de los informes periódicos por parte de los Estados. El Comité emprenderá con el Estado Parte un proceso para determinar el alcance de la aplicación. De esta manera, no solo se examina el cumplimiento de los objetivos durante ese periodo, sino que se establecen los puntos de partida para la siguiente

⁵⁷³ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 53.

⁵⁷⁴ *Ídem*, párr. 57.

evaluación. Por esta vía, los indicadores y bases de referencia nacionales servirán para evaluar la aplicación del artículo 12 por parte de los Estados⁵⁷⁵.

Como definición operacional, se acudirá a la desarrollada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH):

“(…) los indicadores de derechos humanos brindan informaciones concretas sobre el estado o la condición de un objeto, un acontecimiento, una actividad o un resultado que pueden estar relacionados con las normas de derechos humanos; que abordan y reflejan principios e intereses en materia de derechos humanos y que se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los derechos humanos”⁵⁷⁶.

Esta metodología ampliamente utilizada, toma como fundamento la clasificación desarrollada por el Relator de Naciones Unidas para el derecho a la salud, en la cual se propone un modelo de indicadores que incorpora los compromisos, esfuerzos y logros alcanzados por los Estados en materia de derechos humanos. En este sentido, se propone:

“una configuración de indicadores del tipo: indicadores estructurales, indicadores de proceso e indicadores de resultados, atendiendo a la necesidad de reflejar los compromisos, los esfuerzos y los resultados de la institución estatal, respectivamente, en materia de derechos humanos”⁵⁷⁷.

*Indicadores Estructurales*⁵⁷⁸: Con relación a los indicadores estructurales y la metodología propuesta, ellos reflejan el grado de compromiso o la intención del Estado en adoptar medidas para hacer efectivos los derechos humanos, a través de la ratificación y adopción de los instrumentos jurídicos y mecanismos institucionales necesarios para facilitar la realización de un derecho humano. Los indicadores estructurales deben centrarse en las leyes nacionales aplicables al

⁵⁷⁵ *Ídem*, párr. 58.

⁵⁷⁶ NACIONES UNIDAS, *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación*, [en línea], disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf [consultado 01 de marzo de 2016], pág. 31.

⁵⁷⁷ *Ídem*, p. 19.

⁵⁷⁸ *Ibídem*.

derecho específico e indicar si han incorporado las normas internacionales y los mecanismos institucionales que las promueven y protegen.

Adicionalmente, deben reflejar las políticas y las estrategias del Estado relativas a ese derecho. Aquí el gobierno mediante un plan concreto define los objetivos, marco normativo y las estrategias para atender los problemas que conlleva el derecho en mención. En este sentido, la política declarada puede ofrecer los parámetros para la rendición de cuentas y evaluar el grado de cumplimiento del Estado en sus obligaciones en materia de derechos humanos.

*Indicadores de Proceso*⁵⁷⁹: En este aspecto, los indicadores de proceso relacionan los instrumentos de políticas públicas concretas que un Estado adopta para materializar su compromiso de alcanzar los resultados que corresponden a la realización de un derecho humano específico. Estos indicadores ayudan a vigilar directamente el ejercicio progresivo del derecho y la forma en que un Estado cumple con sus obligaciones.

*Indicadores de Resultado*⁵⁸⁰: Este indicador, muy socorrido, por cierto, permite describir los logros, tanto individuales como colectivos. Reflejan el grado de realización de un derecho humano en un determinado contexto. No se trata sólo de una medida directa de la realización del derecho humano, sino la importancia de esa medida para valorar el disfrute de ese derecho. Los indicadores de resultado son menos sensibles a las variaciones transitorias que un indicador de proceso. De ahí, las limitaciones que tiene su utilización en el análisis de algunos aspectos relativos al avance en la garantía del derecho. Por último, se puede plantear que los indicadores de proceso y de resultados se comportan como variables dinámicas y estáticas respectivamente.

En el desarrollo de la presente investigación se utilizarán los diferentes tipos y enfoques de indicadores tendiente a demostrar la validez de la hipótesis. Con relación a los *indicadores estructurales*, se evaluarán a través de la información sobre la naturaleza de la legislación interna con relación al derecho a la salud en

⁵⁷⁹ *Ídem*, p. 20.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

Colombia, es decir, si el ordenamiento jurídico interno incorpora las normas internacionales requeridas, y los mecanismos institucionales que promueven y protegen esas normas⁵⁸¹. Esta vía permite evaluar el grado de compromiso y el respeto del Estado colombiano con relación a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Como ejemplo, la información que arroja el análisis de la utilización la acción de tutela.

Respecto de los *indicadores de proceso* se definen de manera que reflejen el esfuerzo⁵⁸² del Estado colombiano en garantizar el derecho a la salud de acuerdo con los estándares establecidos a fin de alcanzar su disfrute al más alto nivel posible. Estos indicadores pueden reflejar la disponibilidad de bienes y servicios. De igual manera se puede medir el acceso y la calidad con base en los estándares preestablecidos o comparativamente con la población general.

Por último, los *indicadores de resultados* reflejan los logros o los fracasos individuales y colectivos que indican el estado de disfrute de los derechos humanos en determinado contexto. Un indicador de resultados consolida a lo largo del tiempo el impacto de diversos procesos subyacentes⁵⁸³. Tal es el caso de los indicadores de esperanza de vida o los resultados de la mortalidad que, siendo indicadores de resultado por excelencia, a su vez, evidencian desenlaces de proceso.

3.8. LOS GRUPOS ESPECIALES Y EL DERECHO A LA SALUD

Al considerar la salud un derecho humano fundamental para el alcance de otros derechos es preciso garantizar una atención específica, y con enfoque diferencial, a las personas y grupos sociales, principalmente a los que viven en situaciones de mayor vulnerabilidad. En efecto, las personas o grupos sociales como las mujeres, los niños y adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidad, personas que viven con el VIH/SIDA o las personas pertenecientes a las minorías

⁵⁸¹ *Ídem*, p. 39.

⁵⁸² *Ídem*, p. 40

⁵⁸³ *Ídem*, p. 42

étnicas, indígenas o afrodescendientes, afrontan obstáculos especiales con relación a la garantía del derecho a la salud⁵⁸⁴.

En las anteriores situaciones expuestas, pueden intervenir factores biológicos, científicamente demostrados, o factores socioeconómicos, de estigma social o discriminación. También se puede presentar concurrencia de diferentes factores que demandan acciones afirmativas o medidas de discriminación positiva por parte de los Estados en la eliminación de barreras, principalmente de acceso, mediante la elaboración de políticas públicas que propendan por la garantía efectiva de los derechos en salud de estas personas o grupos. Dicho de otra manera, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que las personas y los grupos con características o condiciones diferentes no sean discriminados.

Sin pretender analizar exhaustivamente los aspectos relativos a la salud en los grupos especiales, el Comité realiza una serie de recomendaciones a los Estados en esta materia. Específicamente, solicita incluir en los registros sanitarios la perspectiva de género como una estrategia para mejorar la información a partir de la caracterización de los factores y particularidades del hombre y la mujer. Considera, que “la desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud”⁵⁸⁵.

Seguidamente, se ocupa de la mujer y el derecho a la salud. Plantea la necesidad de emplear una estrategia integral de protección de los derechos y, de manera importante, la reducción de los riesgos que afectan su salud, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. Este ejercicio requiere que se supriman todas las barreras de acceso para la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. Llama la atención en la necesidad de

⁵⁸⁴ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 18 a 27.

⁵⁸⁵ *Ídem*, párr. 21.

adoptar medidas para proteger a la mujer contra las prácticas y tradiciones culturalmente perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos⁵⁸⁶.

Aunque los derechos sexuales y reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y a disponer de la información y de los medios para decidirlo, es evidente el estigma social y la censura ejercida desde algunas confesiones religiosas frente al uso de métodos de planificación familiar. De otro lado y como ejemplo, la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)⁵⁸⁷ en Colombia es legal en tres causales definidas, a pesar de ello el procedimiento es estigmatizado y negado por varios sectores, lo cual con frecuencia obliga a ejercer la garantía del derecho mediante la acción de tutela.

Desde la interculturalidad, aunque la legislación indígena reconoce la decisión en la materia proferida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006⁵⁸⁸, y a su vez, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce la autonomía y el derecho propio de los pueblos indígenas, las mujeres pertenecientes a las comunidades indígenas que opten por la IVE en uso de su autonomía, deben someter su decisión a la aprobación de las autoridades indígenas. Autoridades administrativas que, finalmente, deciden de acuerdo con la cosmovisión, cultura y tradición, con independencia de la causal invocada por la solicitante o autoridad sanitaria, si se autoriza la “Interrupción Voluntaria del Embarazo”, decisión para la que no se prevé recurso alguno.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ En Colombia la IVE, es un derecho fundamental de las niñas y mujeres, reconocido por la Corte Constitucional Colombiana mediante la Sentencia C-355 de 2006, en tres circunstancias: I. Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico. II. Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico. III. Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. La sentencia, al reconocer este derecho crea la opción, pero no obliga a ninguna mujer a optar por la IVE, ratificando los derechos a la autonomía y la autodeterminación reproductiva. De esta manera, las mujeres deben contar con asesoría en opciones, para que aun estando inmersas en alguna causal pueden optar por seguir con la gestación

⁵⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006.

En la misma dirección, el Comité hace referencia a los derechos de los niños y adolescentes de manera expresa en el artículo 12 del Pacto, párrafo 2, en el cual pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para reducir la morbilidad, la mortalidad infantil y promover el sano desarrollo de los niños. Este derecho se ha reconocido ampliamente en anteriores instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, uno de los más importantes hitos en materia de protección al menor se encuentra en la *Convención sobre los Derechos del niño*. Aquí, se exhorta a los Estados a garantizar el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, incluyendo la atención perinatal que debe ser respetuosa y adecuada para el niño y la madre.

En el mismo sentido, al referirse al principio de no discriminación, requiere iguales oportunidades de acceso, tanto a las niñas como a los niños, a una alimentación adecuada, al disfrute de entornos seguros y a los servicios de salud física y mental. Reclama de los Estados la adopción de medidas eficaces y apropiadas para erradicar prácticas aberrantes sustentadas en la cultura y la tradición que ponen en riesgo la salud de los niños, en especial de las niñas con las mutilaciones sexuales femeninas y el matrimonio precoz, entre otras. Finaliza, requiriendo la no discriminación para los niños con distintas discapacidades, facilitando la inclusión social y el disfrute de una vida satisfactoria⁵⁸⁹.

Destaca que el derecho a la salud de los adolescentes depende, en buena medida, de una atención respetuosa a los jóvenes teniendo en cuenta la confidencialidad, la vida y la disponibilidad de bienes y servicios adecuados para la atención en salud sexual y reproductiva. Finaliza resaltando que “la consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente”⁵⁹⁰.

Con referencia al derecho a la salud en las personas mayores, el Comité apoyado en la *Observación General N° 6*, párrafos 34 y 35, “reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la

⁵⁸⁹ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 22 a 24.

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

rehabilitación". Esta atención debe basarse, entre otras, en reconocimientos periódicos para ambos sexos que incluyan medidas de rehabilitación física y psicológica, apuntando a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores, la recuperación de la salud o evitar sufrimientos innecesarios al final de la vida y permitir morir dignamente⁵⁹¹.

Las personas con discapacidad afrontan diversas barreras para disfrutar de su derecho a la salud. Al respecto, el Comité como en anteriores ocasiones se apoya en las *Observaciones Generales* y para la garantía del derecho a la salud de las personas con discapacidades hace referencia a lo establecido en el párrafo 34 de la *Observación General N° 5*. De esta forma, reitera la necesidad de dar cumplimiento al principio de no discriminación a las personas con algún tipo de discapacidad. Precisa que el anterior mandato tiene como destinatarios a las entidades del sector salud tanto públicas como privadas⁵⁹².

De manera específica, durante la aplicación del *Programa de Acción Mundial para los Impedidos y Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos*, 1992, se llegó a la conclusión de que:

"la discapacidad está estrechamente vinculada con los factores económicos y sociales", y que "las condiciones de vida en vastas zonas del mundo son tan sumamente precarias que la atención de las necesidades básicas de todos, es decir, alimentación, agua, vivienda, protección de la salud y educación, debe ser la piedra angular de los programas nacionales". Incluso en países que poseen un nivel de vida relativamente elevado, a las personas con discapacidad se les niega a menudo la oportunidad de disfrutar de toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales que se reconocen en el Pacto"⁵⁹³.

⁵⁹¹ NACIONES UNIDAS, Observación general N° 6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, [en línea], disponible en <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-6-derechos-economicos-sociales-y-culturales-personas-mayores> [consultado 13 de mayo de 2018], párr. 34,35.

⁵⁹² NACIONES UNIDAS, Observación general N.º 5: Las personas con discapacidad, [en línea], disponible en <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-5-personas-con-discapacidad> [consultado 13 de mayo de 2018], párr. 34.

⁵⁹³ *Idem*, art. 1.

Las cuestiones relativas a la garantía del derecho a la salud en las minorías étnicas son tratadas por el Comité en la *Observación General N°14* dirigidas directamente a los indígenas. Cabe anotar que “todos los Estados tienen en sus territorios nacionales uno o varios grupos minoritarios caracterizados por su propia identidad nacional, étnica, lingüística o religiosa que difiere de la identidad de la población mayoritaria”⁵⁹⁴.

Por estas razones se hace necesario al abordar el tema establecer con claridad los criterios considerados para la definición del término minorías. Aquí, se utilizará la definición dada en 1977 por Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, adoptada por el sistema de Naciones Unidas. De acuerdo con la definición una minoría es:

“Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma”⁵⁹⁵.

El término minoría, tal como es utilizado en el sistema de las Naciones, hace referencia generalmente a las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de acuerdo con la *Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías*. Es inobjetable la dificultad de llegar a una definición ampliamente aceptable dada la diversidad de situaciones en que viven los diferentes grupos minoritarios. Algunas minorías viven juntas y otros están dispersos o separados del sector dominante de la población. Adicionalmente, su sentido de pertenencia e identidad no es homogéneo y presenta diferentes grados de fragmentación desde lo cultural⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ NACIONES UNIDAS, *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, [en línea], disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf [consultado 13 de mayo de 2018], p 3.

⁵⁹⁵ *Idem*, p. 4.

⁵⁹⁶ *Ibidem*.

Retomando el tema del derecho a la salud en las minorías étnicas, no asumido directamente en la *Observación General N°14*, es necesario mencionar que al igual que ocurre con las minorías, no existe ninguna definición internacional universalmente aceptada de los pueblos indígenas; aunque no se puede desconocer la existencia de orientaciones al respecto como las consagradas en las disposiciones del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas⁵⁹⁷.

En el plano específico del derecho a la salud de los pueblos indígenas, el Comité considera que los pueblos indígenas deben ser objeto de medidas específicas que les permitan mejorar el acceso a los bienes y servicios de salud. Precisa, respecto a los bienes y servicios, que estos deben apropiarse desde el punto de vista cultural y tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, es decir, sus usos y costumbres. Asimismo, establece que los Estados deben garantizar los recursos para organizar y controlar sus servicios, facilitando de esta manera el alcance del más alto nivel posible de la salud física y mental. Complementa el Comité, que en la cosmovisión indígena la salud individual está vinculada con la salud colectiva.

A manera de conclusión, se aprecia que la *Observación General N° 14* no aborda el tema del derecho a la salud en las minorías étnicas, sí lo hace refiriéndose de manera directa al derecho a la salud de los Pueblos Indígenas. Tampoco hace ninguna referencia al derecho a la salud de la población afrodescendiente. Aunque bajo el criterio de la aplicación de los principios universales de los derechos humanos los grupos minoritarios o minorías étnicas son objeto de protección en sus derechos y su hilo conductor es la no discriminación.

⁵⁹⁷ NACIONES UNIDAS (n. 514), párr. 27.

4. EL DERECHO A SALUD EN COLOMBIA

En Colombia el derecho a la salud es un derecho fundamental⁵⁹⁸, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo⁵⁹⁹. Como ya se afirmó, constituye uno de los derechos humanos que corresponden a la persona por el sólo hecho de serlo. Su constitucionalización se da en los artículos 44, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia en el año 1991⁶⁰⁰. Es preciso advertir que, desde el punto de vista formal y topográficamente, no está ubicado en el grupo de los derechos considerados como fundamentales de manera expresa en la carta política. Esto llevó a que el derecho a la salud en Colombia se considerara, inicialmente, como un derecho meramente prestacional. Posteriormente, la Corte Constitucional fue adecuando el precedente judicial, con criterio de progresividad, hasta llegar al reconocimiento pleno de su Fundamentalidad⁶⁰¹.

Siguiendo el planteamiento de Abramovich y Courtis, frente al carácter prestacional y la interdependencia e indivisibilidad de este derecho con otros derechos humanos, para los cuales este es indispensable en su realización, se pone de manifiesto que las recurrentemente pregonadas “diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales son diferencias de grado, más que diferencias sustanciales”⁶⁰². Así las cosas, reconocen los autores, que la faceta más visible de los DESC, son las obligaciones de hacer y por esta razón, a veces, se le denomina derechos de prestación; sin embargo, al observar la estructura de estos derechos se puede apreciar la existencia concomitante de obligaciones de no hacer. Citan, como ejemplo, el derecho a la salud que conlleva la obligación estatal de no dañar la salud.

Al respecto, Gañán Echavarría considera que, al analizar el derecho a la salud en clave del Estado social, “es un verdadero derecho fundamental por ser universal,

⁵⁹⁸ Ley Estatutaria 1751 DE 2015, artículo 1.

⁵⁹⁹ Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 2.

⁶⁰⁰ Constitución Política de Colombia, artículos 44, 48 y 49.

⁶⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

⁶⁰² ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2004, pp. 24-25.

irrenunciable, inherente a la persona humana, integral e integrador, esencial para la materialización de una vida digna y con calidad, y vital para la eficacia real del principio de igualdad material”⁶⁰³. Agrega el autor que este derecho comporta libertades y derechos. Por tal razón, el derecho fundamental a la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, para todos los efectos legales y prácticos, protegido por todas las garantías constitucionales y legales propias de estos derechos.

Adicionalmente, los derechos y libertades que comportan el derecho a la salud han sido reconocidos en los instrumentos y normas internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia en los diferentes Tratados. De manera consecuente, en virtud de lo establecido en la Constitución, cuyo artículo 93, inciso segundo, expresa: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”⁶⁰⁴. La anterior consideración, le confiere a los Tratados Internacionales una fuerza normativa similar a la de las normas constitucionales. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo-Colombia, este conjunto de normas y principios que son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes es conocido como “bloque de constitucionalidad”⁶⁰⁵.

En el presente capítulo, una vez analizados los instrumentos internacionales relativos al derecho a la salud, en el segundo capítulo, y el derecho a la salud con su contenido, concepto y características en el capítulo anterior, se abordará el estudio del derecho a la salud en Colombia visto de manera integral. Esto permitirá reunir los supuestos teóricos y jurídicos pertinentes, y además necesarios, para

⁶⁰³ GAÑÁN ECHAVARRÍA, Jaime León, “De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia”, en *Revista Superintendencia Nacional de Salud*, N° 3, Bogotá D.C., 2013, [en línea], disponible en

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/naturaleza-juridica-derecho-salud-colombia.pdf>, [consultado 13 de agosto de 2019].

⁶⁰⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 93, inciso 2°.

⁶⁰⁵ La Corte Constitucional en la Sentencia N° C-578 de 1999, ha precisado: “siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración. De suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. En otras palabras, es la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano.

abordar el análisis del derecho a la salud en la población afrocolombiana desde el punto de vista de la garantía del derecho a la salud a partir de la validez y la eficacia de la normatividad, es decir, más allá de su existencia en el ordenamiento jurídico.

De esta forma, este apartado se ocupará en primer lugar, de los aspectos relativos a la evolución del derecho a la salud en Colombia, sus diferentes estadios, la transición del Estado de derecho a un Estado social de derecho, hechos que sin lugar a duda definen el modelo de salud como consecuencia de la concepción política del Estado dominante. Lo anterior cobra mayor razón si se tiene en cuenta que la Constitución de 1886 no define el Estado de derecho, y tampoco lo hace la actual Constitución. En los textos constitucionales no se expresaron de manera taxativa que se define como Estado de derecho ni Estado social de derecho, quedando así su aclaración a las exposiciones doctrinales lo cual ha llevado inagotables controversias jurídicas y política en torno a dichos términos⁶⁰⁶.

En segundo lugar, se realiza una revisión normativa, principalmente en el desarrollo legal. Seguidamente, se aborda el Sistema de Salud en Colombia con su estructura, las EPS, IPS, ESE y los diferentes niveles de complejidad. Asimismo, se describe la organización prestacional en los diferentes regímenes. De la mayor importancia en este apartado es el tratamiento del derecho a la salud como derecho subjetivo, partiendo de las consideraciones teóricas que lo fundamentan y los aportes a la claridad sobre qué tipo de derecho es el derecho a la salud en Colombia, su desarrollo legal y jurisprudencial.

Serán objeto de revisión los aspectos relacionados con la financiación del sistema y su sostenibilidad, la incorporación de medidas como la regla fiscal. Finalmente, se aborda el tema de la exigibilidad con sus diferentes criterios, políticos, sociales y jurídicos, de manera especial, la acción de tutela. Adicionalmente, se hace una breve revisión de los mecanismos de protección.

⁶⁰⁶ VILLAR BORDA, Luis, "Estado de derecho y Estado social de derecho", en *Revista Derecho del Estado*, N° 20, Bogotá D.C., 2013, [en línea], disponible en Dialnet-EstadoDeDerechoYEstadoSocialDeDerecho-3400539 (2).pdf, [consultado 18 de diciembre de 2019]

4.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA

Con el propósito de identificar los lineamientos jurídicos y conceptuales que han incidido en la evolución del derecho a la salud en Colombia, se realiza una aproximación teórica y conceptual que da cuenta de los aspectos que han sido determinantes en el diseño de las políticas públicas que, a la vez, han influido de manera importante en los cambios institucionales que se han dado en el país en el camino a la materialización del derecho a la salud. No es el propósito de este apartado agotar el tema relativo a la evolución del derecho a la salud en Colombia, menos ingresar en el debate ideológico del modelo de Estado imperante ni las discusiones filosóficas sobre los discursos relativos a la Fundamentalidad del derecho. Pero sí formular los criterios básicos y conceptuales que anteceden a la concepción social del Estado. De esta manera, al abordar la evolución de la salud, se asumirá que Colombia es un Estado social de derecho, tal como lo expresa el artículo 1° de la precitada Constitución:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”⁶⁰⁷.

Por esta razón, en principio, se aborda la concepción primigenia del Estado de derecho y los antecedentes socio jurídicos que permitieron sentar las bases para lo que hoy se tiene como modelo político de organización democrática en Colombia: el Estado social de derecho. Asimismo, la importancia que esta concepción le da a la salud como derecho fundamental. Finalmente, se hará una revisión del ordenamiento jurídico que se ha desarrollado alrededor de la salud, tomando como punto de partida el contenido normativo en la Constitución Política de 1991, la institucionalización normativa de la salud con la promulgación de la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

⁶⁰⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 1°.

4.1.1. La Salud en el Estado de Derecho

Al hacer referencia a la salud en el Estado de derecho en Colombia, es necesario remitirse al concepto primigenio que se tiene de Estado de derecho. En este sentido, la referencia al tema se limitará a la concreción operacional de esta forma de organización social, la cual esta soportada en dos componentes: el Estado como tal, en tanto que es el modelo de organización política, por un lado. De otro lado, el Derecho que, a su vez, comporta el conjunto de normas que rigen un orden social. De esta relación resulta que el Estado, como expresión de poder, encuentra sus límites en el derecho y está sometido al imperio de la ley.

Así las cosas, como modelo político, el Estado de derecho surge en oposición al Estado absolutista, en el cual, el soberano ostenta un poder omnímodo, sin límites jurídicos ni de ninguna otra naturaleza. En este modelo de Estado, el monarca ejerce su voluntad por encima de la voluntad popular sin ningún control o contrapeso. Contrario al Estado de derecho en el cual el poder emana de la voluntad popular y se organiza a través de la participación popular en la elección de sus representantes ante la administración.

No siendo el propósito profundizar en las definiciones teóricas, se expondrán los principales elementos del Estado de Derecho. Según Villar Borda, la Constitución escrita es, sin duda, un elemento de importancia, pues permite claramente realizar sus fines y garantizar las relaciones entre el Estado y el individuo. Asimismo, lo es la separación de poderes que, a pesar de ser un principio con antiquísimos antecedentes, entre ellos las teorías políticas de Aristóteles y Platón, es sólo Montesquieu (1689-1755) quien precisa la teoría de la separación o división de poderes tal como se conforma actualmente. De igual manera, el principio de legalidad significa que la administración no debe tomar ninguna medida que sea contraria a la ley⁶⁰⁸.

⁶⁰⁸ VILLAR BORDA, Luis (n. 606).

Cabe destacar que, como principio subjetivo de Estado de derecho, se conoce la protección de las libertades clásicas, pero en sentido restringido, lo mismo que los derechos subjetivos y los intereses de los ciudadanos⁶⁰⁹. Finalmente, los principios de garantías de los derechos fundamentales, cuya función principal es poner límites al poder del Estado frente al individuo evitando la arbitrariedad de la autoridad. En este contexto de organización del Estado, se hará referencia a la evolución de los aspectos relativos a la salud en el Estado de derecho en Colombia.

4.1.1.1. La Salud en la Constitución de 1886

La evolución de los diferentes modelos de salud a lo largo de la historia en Colombia ha sido determinada por la concepción política de Estado imperante en ese momento histórico. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo-Colombia (2016)⁶¹⁰, citando a GONZÁLEZ YULIEG y otros⁶¹¹, se pueden identificar tres períodos en la concepción de la salud y su relación con el Estado: El primer período (1886-1947) se ha denominado “El modelo Higienista” (Minsalud y DNP, 1990)⁶¹² y refleja el concepto salud-enfermedad que manejó el Estado Colombiano en la época, asumiendo la enfermedad como una consecuencia de la exposición a condiciones ambientales inadecuadas que podían corregirse con el uso de medidas higiénicas.

El inicio de este período “higienista” puede demarcarse con la promulgación de la Constitución de 1886. Aquí se manifiesta la intención del Estado en asumir el problema de la salud. Bajo este modelo, la provisión de salubridad pública se

⁶⁰⁹ *Ibidem*.

⁶¹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, *La tutela y el derecho a la salud*, Bogotá, D.C., 2016, p. 43.

⁶¹¹ GONZÁLEZ YULIEG y otros, “Evolución de la participación del Estado en la salud Pública y la financiación de plan territorial de salud”, en *Revista CES Salud Pública*, V. 1, N° 3, Bogotá D.C., 2010, [en línea], disponible en http://revistas.ces.edu.co/index.php/ces_salud_publica/article/viewFile/1311/829, [consultado 27 de diciembre de 2019], pp. 109-121.

⁶¹² “La Salud en Colombia: Análisis Sociohistórico”, es el documento que hace parte del Estudio Sectorial realizado entre 1988 y 1989, como parte del Proyecto de Consolidación del Sistema Nacional de Salud, y publicado por el Ministerio de Salud y el Departamento Nacional de Planeación en 1990. Coordinador: Emilio Quevedo y Equipo Técnico: Mario Hernández, Néstor Miranda, Consuelo Mariño, Hugo Cárdenas y Carolina Wiesner. Documento disponible en <http://www.saludcolombia.com/actual/salud54/informe.htm>, consultado en 28 de octubre de 2019.

limitaba a los aspectos de carácter sanitario, mientras que la atención en salud tenía que ser financiada por los propios usuarios o instituciones, principalmente, religiosas mediante acciones humanitarias o denominadas de caridad⁶¹³. En el año 1945 se creó la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) que atendía la salud de los empleados públicos. En 1946, se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (IcSS) que atendía a los empleados del sector privado formal. El final del período está definido por la creación del Ministerio de Higiene en el año 1946.

El segundo periodo, también denominado “de subsidio a la oferta”, va desde los años 1970 hasta 1989. Este periodo se caracterizó por la creación del Sistema Nacional de Salud (SNS), entendido como “el conjunto de Organismos, Instituciones, Agencias y Entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad, en los aspectos técnicos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación; así como en los administrativos de dirección, ejecución y coordinación”⁶¹⁴. Su funcionamiento se basó en el esquema de subsidios a la oferta, en el cual, los recursos del gobierno nacional destinados para la salud eran transferidos a la red pública hospitalaria.

Adicionalmente, la organización de los servicios de salud toma un papel protagónico y se convierte en parte integral de la planeación socioeconómica del país. Asimismo, se crea un esquema de financiación para la prestación de los servicios de salud a la población trabajadora formal. Este sistema contaba con la participación del empleador y los empleados, bajo la dirección y control del Estado lo cual generó el esquema tripartito: Estado-empleado-empleador; sin embargo, el sistema visto en conjunto seguía sin proporcionar una atención integral en salud principalmente a la población de escasos recursos⁶¹⁵. Finalmente, continúa el autor, el tercer periodo denominado de “subsidio a la demanda”, vigente actualmente, se

⁶¹³ OROZCO AFRICANO, Julio Mario, “Caracterización del mercado del aseguramiento en el Régimen Contributivo en Colombia”, Cartagena, 2006, [en línea] disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008b/386/Antecedentes%20del%20Sistema%20General%20de%20Seguridad%20Social%20en%20Salud.htm>, [consultado 28 de octubre de 2019], p.23.

⁶¹⁴ Decreto 654 de 1974.

⁶¹⁵ OROZCO AFRICANO, Julio Mario (n. 613), p.23.

inicia en 1990, con la expedición de la Ley 10, en desarrollo del artículo 36 de la Constitución Política de 1886 que elevó el servicio de salud al rango de servicio público⁶¹⁶.

De acuerdo con Mario Hernández (1991), al referirse a la salud en la Constitución de 1886, considera que a pesar de la recurrente afirmación de que: “la Constitución de 1886 duró más de 100 años, es posible observar cómo en los 73 actos reformativos que padeció, sí hubo cambios de gran envergadura, por lo menos en lo que se refiere al derecho a la salud”⁶¹⁷. Advierte el autor que, en la Constitución colombiana, las relaciones entre salud, desarrollo y bienestar ocurren sólo hasta la década del 60, pero con una serie de particularidades. Al respecto, señala el autor, puede verse cómo el artículo 1° del Decreto Extraordinario No. 3.224 de 1963 plasma el concepto de asistencia pública:

"La asistencia pública, como función del Estado, consiste en la ayuda que éste debe prestar para procurar el bienestar individual, familiar y colectivo, mediante la prevención de la enfermedad, la promoción y recuperación de la salud de quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla a otras, personas, estén incapacitadas para trabajar"⁶¹⁸.

De otro lado, según la Defensoría del Pueblo-Colombia, podría decirse que, en Colombia, el sistema de seguridad social tiene sus inicios hacia el año de 1945 como consecuencia de la crisis laboral que enfrentaron las empresas, lo cual generó la necesidad de crear un sistema de seguridad social que garantizara las obligaciones de los empleadores y los derechos de los trabajadores. Es así como se crean en 1945, CAJANAL y en 1946 el ICSS. La primera para el sector público y el segundo, para el sector privado, marcando una profunda diferencia entre la clase trabajadora dando origen a la creación de sistemas separados de previsión social como el de las Fuerzas Militares, Telecom, Ecopetrol, Congreso de la República y

⁶¹⁶ *Ídem*

⁶¹⁷ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario, “El derecho a la salud y la nueva Constitución Política Colombiana” en *Revista Avances en Enfermería*, V. IX, N° 2, Cartagena, 1991, pp. 63-84. [en línea] disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/20609/1/16771-52545-1-PB.pdf>, [consultado 29 de octubre de 2019], p.23.

⁶¹⁸ Decreto Extraordinario N° 3.224 de 1963, artículo 1.

Superintendencia de Notario y Registro. Entre tanto, el ICSS se convirtió en una entidad monopólica de afiliación del sector privado⁶¹⁹.

Así las cosas, se generó una segmentación y desarticulación en el sistema de salud colombiano que dio lugar a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo en 1950, con el cual regularon aspectos laborales de manera integral y las cajas de compensación familiar (CCF) en 1954. La creciente desarticulación y desorganización de las instituciones del sistema sanitario, llevo a la reforma de 1968 con la cual, mediante el Decreto 2470 de 1968, se reajusta el sistema. El sistema quedó conformado por el Ministerio de Salud en el nivel nacional, los servicios seccionales de salud en los correspondientes niveles territoriales y, los hospitales, centros y puestos de salud, en el nivel local⁶²⁰.

Para el año 1975 se creó el Sistema Nacional de Salud conforme al Decreto 056 de 1975 que sustituye el Decreto-Ley número 654 de 1974, se establecen los niveles de atención en red, correspondiendo al nivel I, los prestadores de menor o baja complejidad. Los niveles II y III a la mediana y alta complejidad respectivamente. Paralelamente se gestionan reformas estructurales al sistema de seguridad social y para el año 1977 se trasforma el ICSS en el Instituto de Seguros Sociales (ISS) que trajo consigo grandes reformas al sistema, pero no logra dar respuesta a las expectativas en materia de seguridad social.

De otro lado, el SNS funcionaba de manera desarticulada y tenía poca injerencia regulatoria sobre el ISS. Situación que era agravada por un modelo de atención a la población de acuerdo con la capacidad de pago. Esto violaba los derechos de igualdad y equidad en un sistema que cada vez se tornaba más indolente y carente de solidaridad entre quienes percibían mayores ingresos y la población más pobre. Estas razones, entre otras, determinaban que el gasto de bolsillo en salud de las

⁶¹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 610), p. 44.

⁶²⁰ Por medio del Decreto 2470 de 1968, se reorganiza el Ministerio de Salud Pública, se establece el Sistema Nacional de Salud y se define como: “el conjunto de organismos que tienen como finalidad específica procurar la salud de la comunidad”. Asimismo, determina su organización jerárquica y lo organiza en tres niveles funcionales para brindar cobertura a todo el territorio nacional, así: Nivel nacional, b) Nivel seccional y Nivel local.

familias representara más del 50%. La población más pobre invertía el 18% de los ingresos en el pago de hospitales, médicos y medicamentos, mientras que las familias de mayores ingresos dedicaban menos del 0.5%. Estas razones fundamentaron la necesidad de un nuevo orden social, es decir, trascender hacia el Estado social de derecho materializado en la Constitución Política de 1991⁶²¹.

4.1.2. El Estado Social de Derecho

Se hace necesario avanzar en el principio del Estado Social, definido como “aqueel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles”⁶²². Su desarrollo conceptual tiene origen en la Europa de la segunda mitad del siglo XX y su expresión primigenia hace referencia a una forma de organización estatal dirigida a la realización de la justicia social teniendo como valor supremo la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional. Así lo ha expresado la Corte Constitucional al significar su avance en términos de justicia social, al respecto dice:

“A diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.”⁶²³

Se ha documentado que la primera Constitución en consignar los derechos Sociales fue la Constitución alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar, aunque, según Villar Borda, mucho antes de que se formulara su definición,

⁶²¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 610), p. 45.

⁶²² VILLAR BORDA, Luis (n. 606).

⁶²³ Corte Constitucional, Sentencia N° C-1064 de 2001.

ya había elementos de lo que posteriormente habría de conocerse como “Estado de bienestar” o “Estado social”. A la Constitución alemana le siguieron la Constitución de la República española en 1931 y otras, entre ellas la Constitución colombiana de 1936, en las cuales se incluyeron algunos de esos derechos, como el derecho al trabajo, la seguridad social, la educación, la asistencia médica, de los derechos sociales⁶²⁴. Según el mencionado autor, esto era apenas un esbozo de lo que después habría de ser el Estado social de derecho, también denominado “Estado de bienestar (Welfare State)” o “Estado neocapitalista”.

Adicionalmente, en el Estado del Social de Derecho se establece una relación entre el Estado y la sociedad, superando el concepto de Estado de derecho liberal del XIX. Tiene como propósito central perseguir y luchar contra las desigualdades que se producen en el seno de la sociedad. Contrario al Estado de derecho liberal en cuanto a sus fines, pues va más allá de la protección de la vida, la propiedad y la libertad. El Estado Social en sus fines tiene mayor alcance e incluye entre otros, la promoción de la prosperidad garantizando la distribución equitativa de la riqueza a través de los derechos y deberes consagrados en la Constitución. En este modelo, de justicia social, el Estado se atribuye las facultades de intervención en la economía a través del recaudo de impuestos y posterior realización de políticas públicas para garantizar derechos fundamentales como la educación y la salud.

La evolución del Estado liberal de derecho a un Estado Social de derecho en la “República de Colombia”, como oficialmente se denomina, ha estado signada por constantes periodos de conflicto y de violencia. Tal vez, la década de los años ochenta ha sido una de las épocas de mayor intensidad y confluencia de actores y factores desestabilizadores del orden público. La situación se desarrolló en un marco de conflictividad social, marcada principalmente por la guerra de guerrillas, el narcotráfico y el surgimiento de las Autodefensas campesinas⁶²⁵. De esta manera,

⁶²⁴ Al respecto de la incorporación Constitucional de los denominados derechos sociales, Villar Borda, considera que estos derechos por sí solos no configuran un Estado social, ya que incluso fueron aceptados, por regímenes absolutistas como el de la Alemania de la época del canciller Bismark, pues considera que el Estado social hace referencia a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época. VILLAR BORDA, Luis (n. 606).

⁶²⁵ Las Autodefensas surgen como una propuesta campesina de defensa del territorio y patrimonio frente a la agresión de los grupos armados ilegales denominados genéricamente, Guerrillas. Estos

la situación de conflicto armado y un creciente descontento social fueron esenciales para generar una masa crítica que impulsara una propuesta de reforma estructural realizada desde la participación pluralista y democrática. Puede decirse que, con la proclamación de la Constitución Política de 1991, Colombia avanzó en la consolidación de un Estado constitucional moderno⁶²⁶.

De acuerdo con el planteamiento de Arbeláez Rudas, el nuevo texto constitucional implicó para Colombia un cambio radical en la concepción propia del sistema político, la organización política del Estado y las fórmulas jurídicas para su consolidación. Considera la autora, que el primer cambio se evidenció en la aceptación de la Constitución como norma jurídica directa y de inmediata aplicación. Esto permitió que tanto los operadores jurídicos como los ciudadanos en general se apropiaran de los contenidos axiológicos de la nueva Carta y, como consecuencia, asumieran un mayor compromiso con la vigencia y garantía de los derechos fundamentales precitados que son, en último término, el fundamento jurídico-político del Estado social de derecho proclamado en el artículo 1° de la Constitución⁶²⁷.

La Asamblea Nacional Constituyente, conformada mediante proceso electoral y compuesta por 75 miembros en total, contó con una amplia representación de la base política y social del país, la representación étnica de dos delegados de las Organizaciones Indígenas, (ONIC y AICO). Debe resaltarse que la Constituyente⁶²⁸, no contó con representación Afrodescendiente. Otro aspecto que destacar es el paso de la soberanía nacional nuevamente al pueblo a través de sus delegatarios. Asimismo, se invoca la protección de Dios, sin vínculo con religión o credo alguno, y “con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida,

grupos, como efecto de la disputa por el territorio. evolucionaron a organizaciones políticas y económicas que, de igual manera, se sustentan en economías ilegales, principalmente el narcotráfico. Posteriormente, conformaron organizaciones con presencia en todo el territorio nacional. Así nacen las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

⁶²⁶ ARBELÁEZ RUDAS, Mónica, *Derecho a la Salud en Colombia: El acceso a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Colombia*, Bogotá D.C., 2006, p. 121.

⁶²⁷ *Ibidem*.

⁶²⁸ A pesar del reconocimiento de un régimen fundado en los principios de la Democracia Participativa y Representativa, este principio no se materializó en la garantía otorgada a las minorías étnicas reconocidas en el ordenamiento jurídico. Este hecho tuvo inmediatas consecuencias, pues la nueva Carta magna, otorgó espacios representativos diferenciales para las minorías en la composición del Senado de la República, concediendo dos curules a la Organización indígena.

la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo”⁶²⁹, se promulgo la Constitución, teniendo entre sus principales propósitos garantizar un orden político, económico y social justo.

4.1.2.1. La Salud a partir de la Constitución de 1991

En este apartado se pretende hacer una breve exploración de la evolución del derecho a la salud en Colombia a partir de los cambios que surgieron con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, en el marco del Estado Social de Derecho, estableciendo un nuevo ordenamiento jurídico, institucional y social en el país. En la nueva Constitución, la salud se elevó a la categoría de servicio público de obligatorio cumplimiento a cargo del Estado, que garantizará a todas las personas la promoción de la salud, protección y la recuperación de la salud, con apego a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

El artículo 49 de la Constitución indica que le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud y de saneamiento ambiental. Asimismo, establece las políticas dirigidas a la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades privadas y asumiendo la responsabilidad del ejercicio de vigilancia y control. En igual sentido, determinó las competencias de la nación, las propias de las entidades territoriales y los particulares, así como los respectivos aportes a su cargo. Seguidamente, determina la organización de los servicios de salud en forma descentralizada y por niveles de atención con participación de la comunidad, indicando los términos en los cuales la atención básica sería gratuita y obligatoria para todos los habitantes⁶³⁰.

Aunque el núcleo del derecho a la salud en la Constitución se ubica en este artículo, la nueva carta trajo consigo una serie de disposiciones complementarias que introdujeron cambios y avances significativos en la evolución y reconocimiento

⁶²⁹ Constitución Política de Colombia, preámbulo.

⁶³⁰ *Ídem*, artículo 49.

del derecho a la salud. Estas disposiciones se encuentran en diferentes artículos de los cuales se realizarán breves reseñas en cuanto hacen referencia al derecho a la salud.

En el artículo 44, se establece, son derechos fundamentales de los niños: “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada (...)”⁶³¹. En el mismo sentido, en el artículo 50 se establece la gratuidad en todas las instituciones de salud del Estado para todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de seguridad social.⁶³² Asimismo, el artículo 48 define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Lo declara irrenunciable y de carácter prestacional público o privado, impidiendo la destinación de los recursos a fines diferentes a ella y determina la progresividad en la ampliación de cobertura⁶³³.

El artículo 54 señala la obligatoriedad del Estado en “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”⁶³⁴. En el mismo sentido, en el artículo 78, se ocupa del control de la calidad de los bienes y servicios prestados a la comunidad, establece responsabilidades para quienes en ese ejercicio atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, quienes para ejercer dicho derecho deberán organizarse de manera representativa y observar procedimientos democráticos internos⁶³⁵.

Con relación al régimen económico y de la hacienda pública, en el artículo 334 se aborda la financiación de la salud y su sostenibilidad financiera. Al ser un gasto público social, “dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario”⁶³⁶. Asimismo, referente a la

⁶³¹ *Ibidem*.

⁶³² *Ídem*, artículo 50.

⁶³³ *Ídem*, artículo 48.

⁶³⁴ *Ídem*, artículo 54.

⁶³⁵ *Ídem*, artículo 78.

⁶³⁶ *Ídem*, artículo 334.

financiación, el artículo 336, con relación a las rentas establece que los recursos del ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Entre tanto, las rentas obtenidas en el monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación⁶³⁷.

Con relación a la distribución de recursos y de las competencias en el artículo 356, para atender los servicios a cargo de entes territoriales y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones (SGP) de los departamentos, distritos y municipios. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del SGP. Serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas que se encuentren debidamente conformadas⁶³⁸.

Finalmente, el artículo 366, señala que el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general son “finalidades sociales del Estado, por lo cual son objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”⁶³⁹. Termina señalando la prioridad del gasto público social sobre cualquier otra asignación.

4.1.3. Marco normativo del derecho a la salud

En la Constitución Política, el Pueblo de Colombia expresa las más profundas aspiraciones de fortalecer la unidad de la Nación y “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”⁶⁴⁰. Interpretando a HANS KELSEN en su Teoría Pura del Derecho, “la Constitución es norma de normas”⁶⁴¹ y en todo caso,

⁶³⁷ *Ibidem*.

⁶³⁸ *Ídem*, artículo 356.

⁶³⁹ *Ídem*, artículo 366.

⁶⁴⁰ *Ídem*, preámbulo.

⁶⁴¹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, D.F., 1997, p. 232.

aún en las diferencias jurídicas, “se aplicarán las disposiciones constitucionales”⁶⁴². Categóricamente expresa: “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”⁶⁴³. Asimismo, en la Carta magna el Estado reconoce, sin discriminación por motivo alguno, “la primacía de los derechos inalienables de la persona (...)”⁶⁴⁴.

Con fundamento en la norma superior que constitucionalizó en Colombia, de forma expresa en los artículos 44 y 49 principalmente, el derecho a la salud se procederá a la descripción de su desarrollo legal, como componente esencial en el cumplimiento de los fines del Estado para alcanzar un orden político, económico y social justo. En el apartado anterior, se realizó la revisión de los artículos constitucionales relativos al derecho a la salud. Cabe anotar que, en la Constitución, el derecho a la vida se encuentra positivizado en el artículo 11, como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, depende del aseguramiento real de otros derechos y entre ellos se destaca el derecho a la salud⁶⁴⁵. De ahí la conexidad recurrida en la garantía efectiva del derecho.

De esta forma, en un primer momento, se hará referencia a la Ley 100 de diciembre 23 de 1993 mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Seguidamente, se describen las normas expedidas con arreglo a la precitada ley, principalmente la Ley 1122 de 2007 en la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud; la Ley 1438 de 2011, por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y la Ley 715 de 2001 que hace referencia a los recursos y competencias para la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, no se desarrollará en este apartado.

⁶⁴² Constitución Política de Colombia, artículo 4.

⁶⁴³ *Ibidem*.

⁶⁴⁴ *Ídem*, artículo 5.

⁶⁴⁵ GAÑÁN RUIZ, Jaime León, *Los muertos de ley 100: prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud una razón de su ineficacia caso del plan obligatorio de salud del régimen contributivo*, Bogotá D.C., 2010, p. viii.

4.1.3.1. La Ley 100 de 1993

La Ley 100 fue concebida en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política en respuesta a la crisis que existía como consecuencia de las deficiencias en el acceso a los servicios de salud entre otras inequidades del sistema de salud. El sistema está compuesto por tres subsistemas denominados, en su orden, Sistema General de Pensiones (SGP), Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP). Adicionalmente, se crearon programas adicionales a los subsistemas citados, denominados Servicios Sociales Complementarios (SSC). La investigación académica en el camino de la demostración de la hipótesis se ocupará del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁶⁴⁶.

De acuerdo con la DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, los problemas de la salud demandaron respuestas ante las crecientes manifestaciones de inconformidad y así, se concibió como solución a la crisis existente. Los principales motivos de insatisfacción hacían referencia principalmente a limitaciones en el acceso a los servicios de salud originada por: i) *Baja cobertura*, en esa época la seguridad social cubría entre el 17 y 20% de la población total. El nuevo Sistema, pretendía la ampliación de cobertura a través de la creación del régimen subsidiado, complementado con el subsidio de pensiones y la cobertura familiar); ii) *Inequidad*, ya que el sistema reflejaba desigualdades injustificadas, era inequitativo y fragmentado⁶⁴⁷.

Con la nueva ley, se pretendía mejorar las condiciones en el acceso a los bienes y servicios que disminuyeran la brecha de las desigualdades sociales. iii) *Desfinanciación*, se buscaba no solo refinanciar el sistema, sino generar condiciones de eficiencia administrativa que en el nuevo modelo garantizaran la sostenibilidad financiera del sector. Se toman medidas administrativas tendientes a proteger y velar por la correcta utilización de los recursos de la salud.

⁶⁴⁶ *Ibidem*.

⁶⁴⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 610), p. 47.

Adicionalmente, a las medidas de saneamiento fiscal y las transformaciones gerenciales, se crearon nuevas fuentes de financiación para el sistema. iv) *Ineficiencia*. Se introdujo la libre competencia involucrando al sector privado, pretendiendo generar una libre competencia de mercado y la libre elección del asegurador y prestador. El nuevo sistema fortalece la participación comunitaria como agente en la Vigilancia y Control del sistema⁶⁴⁸.

Teniendo como objeto, garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana⁶⁴⁹. El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios. De la misma manera, al ser un servicio público esencial de seguridad social, este se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación⁶⁵⁰. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, irrenunciable⁶⁵¹, su dirección, coordinación y control están a cargo del Estado quien lo garantizará a todos sus habitantes. Será prestado por entidades públicas o privadas⁶⁵².

La Ley 100, además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, se rige por las siguientes reglas rectoras: *Equidad*, se proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago; *Obligatoriedad*, la afiliación al Sistema es obligatoria. *Protección integral*, se brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud; *Libertad de elección*, de libre escogencia, asegurará a los usuarios libertad de escoger en la escogencia entre las EPS e IPS cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios; Autonomía de instituciones, las IPS tendrán

⁶⁴⁸ *Ibidem*.

⁶⁴⁹ Ley 100 de 1993, artículo 1.

⁶⁵⁰ Ley 100 de 1993, artículo 2.

⁶⁵¹ *Ídem*, artículo 3.

⁶⁵² *Ídem*, artículo 4.

autonomía administrativa dependiendo de su tamaño y complejidad, en todo caso, estarán reguladas por el Estado⁶⁵³.

Otros principios son: la *Descentralización administrativa*, el Sistema de Salud será descentralizado y harán parte de él, las direcciones seccionales, distritales y locales; *Participación social*, estimulará la participación de los usuarios en la organización y control de las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sistema en su conjunto; *Concertación*, el sistema propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles. Finalmente, la *Calidad*, para la cual se establecerán los mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesionales⁶⁵⁴.

El sistema establece la modalidad de atención conforme a los Planes de Beneficios y dispone de un Plan Obligatorio de Salud para cada régimen en principio. Adicionalmente, el Plan de Atención Básica; Plan de atención Materno Infantil, Plan Atención de Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos; Atención inicial de Urgencias y Plan complementario de salud. Dentro de las características del sistema, se encuentran las relativas a los usuarios quienes pueden conformar los comités o ligas de usuarios para velar por los derechos de los afiliados y el cumplimiento de sus deberes, entre ellos el pago oportuno de las cotizaciones a las EPS. El gobierno regula la materia.

Según la Defensoría del Pueblo, el modelo de salud vigente fue creado bajo el supuesto de que la economía crecería anualmente en un cuatro por ciento y, como consecuencia, se generaría más empleos, más cotizaciones y más aportes para el financiamiento. Estas expectativas no se hicieron realidad, dice la Defensoría, debido a la fuerte recesión de la economía que presentó el país, especialmente en los años de 1994 y 1999, generándose un déficit financiero que impactó de manera significativa la inversión y el gasto social. Las repercusiones en materia de salud

⁶⁵³ *Ídem*, artículo 153.

⁶⁵⁴ *Ibídem*.

dieron lugar a la disminución de los afiliados en el régimen contributivo y el aumento significativo en el régimen subsidiado, sin que la Unidad de Pago por Capitación (UPC) fuera ajustada de manera proporcional. Estas situaciones, aunadas a una serie de hallazgos, le permiten a la Defensoría del Pueblo aseverar que el actual sistema de salud desde sus inicios evidenció problemas de sostenibilidad⁶⁵⁵.

4.1.3.2. La Ley 1122 de 2007

La Ley 1122 de 2007 tiene como objeto “realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios”⁶⁵⁶. Surge como la respuesta institucional a las inconformidades presentadas en el nuevo sistema de salud desde su creación y que se profundizaron con ocasión de la evaluación de los diez años de entrada en vigor de la Ley 100 en el año 2003, por un lado y del otro, las crecientes manifestaciones de inconformidad realizadas por diferentes actores del sector acerca del desempeño del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Cabe anotar, que los aspectos mencionados en su gran mayoría no correspondían a asuntos nuevos. Los principales temas hacían referencia al avance en la cobertura universal, acceso a los bienes y servicios de salud y la calidad en la prestación.

Adicionalmente, realiza reformas en asuntos administrativos como el flujo de recurso en el sistema, el futuro de las entidades públicas y las relaciones contractuales entre prestadores y administradores⁶⁵⁷. Debe advertirse que han sido múltiples los debates y proyectos de ley encaminados a reformar el Sistema de Seguridad Social en Salud. Desde luego, se ha debatido no solo en torno a la salud, sino al modelo de Estado que desean los colombianos, pues este en esencia, está definido por el relacionamiento entre el Estado y los particulares, es decir, el sector público y el sector privado. Adicionalmente, se ha discutido cómo ha de armonizarse

⁶⁵⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 610), p. 47.

⁶⁵⁶ Ley 1122 de 2007, artículo 1.

⁶⁵⁷ RESTREPO, Jairo Humberto. “¿Qué cambió en la seguridad social con la Ley 1122?” *en Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, V. 25, N° 1, Medellín, 2007, [en línea] disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-386X2007000100011&script=sci_arttext&lng=pt, [consultado 27 de diciembre de 2019]

esta relación respecto de los mecanismos e incentivos que permitan mejorar la eficiencia en la garantía efectiva del derecho a la salud al conjunto de la población colombiana.

En esta dirección, al hacer una reseña sobre la Ley 1122 de 2007 en torno a su contenido, los principales cambios y ajustes que trae incorporados con respecto al sistema prevaleciente, Ley 100, algunos constituyen innovaciones, otros plantean mejoras cuantitativas o cualitativas buscando eso sí, el fortalecimiento del sistema. Al respecto, Restrepo afirma que en el texto de la Ley 1122 es evidente “el predominio de acuerdos políticos y la búsqueda de beneficios para varios de los actores del sistema, en desmedro de una política de largo plazo que busque consolidar o cambiar aspectos estructurales para mejorar las condiciones de salud en el país”. En tanto que el rigor técnico y jurídico resulta supeditado a lo anterior, y concluye que por esto no es muy claro lo que busca la Ley⁶⁵⁸.

Con los principales cambios se eliminó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) y se creó la Comisión de Regulación en Salud (CRES) buscando mejorar aspectos de gobernabilidad o institucionalidad del sistema. Las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) cambiaron de denominación, para ser llamadas como Entidades Promotoras de Salud Subsidiadas (EPS-S). Se dota de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud lo cual le confiere capacidad regulatoria y sancionatoria de manera integral en el sistema por lo que dicha entidad puede conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez con relación a los conflictos generados en la operación del sistema.

Al respecto de los asuntos administrativos y contractuales le prohíbe a las EPS contratar por encima del 30% del gasto en salud con sus propias IPS. Asimismo, en el régimen subsidiado se impone la contratación no menor del 60% del valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) con las Empresas Sociales del Estado (ESE) en las que se equipara el período del gerente con el de los alcaldes y gobernadores tratando de disminuir los conflictos políticos, se revisan los requisitos para su

⁶⁵⁸ *Ibidem*.

conformación, se establece la posibilidad de fusión entre ellas y se constituyen categorías según criterios económicos, sociales, administrativos y jurídicos.

Con relación a la calidad, se faculta al MSPS para establecer mecanismos de evaluación a través de los indicadores de gestión y resultados en salud y bienestar. De otro lado, se incrementa la cotización para salud en medio punto, del 12 al 12,5% del ingreso base de cotización. Se establece un aporte del mínimo del gobierno con destino al régimen subsidiado y un incremento anual del 1%. En este mismo sentido, se modificó el Sistema General de Participación (SGP) para incrementar paulatinamente los recursos destinados al régimen subsidiado, de la misma manera que deberían hacerlo los departamentos al destinar por lo menos 25% de las rentas cedidas que técnicamente a los recaudos por impuestos a la cerveza, licores y juegos de azar.

Con esta ley, se establece una nueva meta de cobertura por afiliación del 100% de la población de los niveles 1, 2 y 3 del SISBÉN⁶⁵⁹ en los siguientes tres años al régimen subsidiado. Asimismo, se eliminan los copagos para la población del nivel uno del Sisbén en el régimen subsidiado, se ordena que los servicios de baja complejidad deben prestarse de manera permanente en el municipio de residencia y con ello se apunta a eliminar barreras de acceso geográfico. Finalmente, se creó la figura del defensor del usuario en salud como vocero de los afiliados ante las respectivas EPS en cada departamento y en el Distrito Capital. Este dependería de la Superintendencia Nacional de Salud en coordinación con la Defensoría del Pueblo, figura que fue eliminada en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Así las cosas, quedan claros los intentos por profundizar la implementación de los aspectos contenidos en la Ley 100, la necesidad de introducir unos nuevos y de

⁶⁵⁹ En Colombia, el Sisbén es el “Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales”. Su estructura y funcionamiento está a cargo de Departamento Nacional de Planeación (DNP). Su herramienta principal es la Encuesta que, a través de un puntaje, clasifica a la población de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas. Su utilidad radica en la identificación de manera rápida y objetiva a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para, de esta manera, focalizar la inversión social y garantizar mayor eficacia en la asignación de los recursos con base a la mayor necesidad. El aplicativo del Sisbén calcula el puntaje automáticamente a partir de la información reportada en la encuesta de hogares arrojando un valor que oscila entre cero (0) y cien (100). Se puede consultar en: <https://www.sisben.gov.co/sisben/Paginas/Que-es.aspx>.

igual manera ajustarlos a los nacientes requerimientos. De igual manera, es claro que la Ley 1122 no ha logrado resolver los grandes interrogantes planteados en unos propósitos que, desde su formulación, según Restrepo⁶⁶⁰ no fueron los más claros, dejando el debate abierto a la formulación de nuevas iniciativas legislativas en busca de la corrección de las deficiencias presentadas en el sistema de salud colombiano, algunas se tratarán seguidamente.

4.1.3.3. La Ley 1438 de 2011

Los cambios propuestos en la Ley 1438 de 2011 tienen como antesala dos hechos importantes. Por un lado, el gobierno reconoce la difícil situación financiera por la que atravesaba el país en materia de salud poniendo en alto riesgo la sostenibilidad financiera del sistema, razón por la cual declaró la emergencia social para salud mediante el Decreto 4975 de 2009, en el cual se reconoce que, si bien la implementación de la Ley 1122 de 2007 trae avances para corregir debilidades del sistema, “las medidas que se han desarrollado en virtud de la misma, han resultado insuficientes”⁶⁶¹. Por otro lado, la sentencia de la Corte constitucional del 2008 (T-760) “ha reconocido que la salud es un derecho fundamental autónomo, que requiere por parte del Estado la garantía de su goce efectivo para todos los habitantes del territorio”⁶⁶².

Sin lugar a duda, estos hechos avivaron el debate sobre el derecho a la salud en Colombia y las fallas del sistema de salud, dadas las irregularidades en temas coyunturales como los costos de los medicamentos y otras fallas estructurales del sistema de salud, denunciadas y no corregidas desde el inicio de la implementación de la Ley 100 de 1993. Así, quedaron abiertos los escenarios de opinión y una nueva

⁶⁶⁰ *Ibidem.*

⁶⁶¹ Las fallas y debilidades del sistema de salud colombiano han sido fuente de diversos debates, ha existido consenso en la necesidad de corregir el rumbo en el camino de la garantía efectiva del derecho a la salud, tal como quedó expuesto en las razones que sustentaron la promulgación del Decreto

⁶⁶² En la exposición de motivos del Decreto 4975 de 2009, el gobierno hace expreso reconocimiento de la salud como un derecho fundamental autónomo y utiliza la obligatoriedad de la garantía por parte del Estado como argumento en la pretendida declaratoria de emergencia social en salud.

fase en el intento de alcanzar las verdaderas reformas al sector de la salud colombiana. Aunque, posteriormente la Corte constitucional en Sentencias C-252 y C-253 de 2010, declaró inexecutable los decretos de la emergencia social al considerar que los problemas en el sector salud eran estructurales y no sobrevinientes. No obstante, quedaron vigentes algunos de sus efectos⁶⁶³. Ley 1438 de 2011 tiene como objeto:

“(…) el fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país. Se incluyen disposiciones para establecer la unificación del Plan de Beneficios para todos los residentes, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera”⁶⁶⁴.

En la precitada ley, se expresa con claridad que el “Sistema General de Seguridad Social en Salud estará orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud”⁶⁶⁵. En el seguimiento que hace la Defensoría del Pueblo-Colombia, actividad que desarrolla por mandato constitucional, relaciona como principales los siguientes cambios:

Se establece la atención preferente y diferencial para la infancia y la adolescencia garantizando la gratuidad en los servicios y medicamentos a niños y adolescentes clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén con discapacidad o enfermedades catastróficas. En igual sentido, en la atención integral de rehabilitación a niños y adolescentes víctimas de violencia física o sexual. Crea la junta técnica científica de

⁶⁶³ FRANCO-GIRALDO, Álvaro, “La última reforma del sistema general de seguridad social en salud colombiano”, en *Revista de Salud Pública*, V. 14, 2012 , [en línea] disponible en <https://www.scielosp.org/pdf/rsap/2012.v14n5/865-877/es>, [consultado 22 de diciembre de 2019].

⁶⁶⁴ Ley 1438 de 2011, artículo 1.

⁶⁶⁵ *Ídem*, artículo 2.

pares, como segunda instancia. La SNS debe contar con médicos especialistas y otros profesionales especializados, que emitan concepto sobre la pertinencia médica y científica de la prestación ordenada y que no se encuentra en el Plan de Beneficios para lo cual la junta dispone de un término no mayor a siete días calendario en el que emitirá el respectivo concepto.

Se elimina la imposición de multas por inasistencia a citas médicas. Estas solo podrán imponer sanciones pedagógicas y les impone a las EPS un término máximo de dos días calendario para la resolución de solicitudes ordenadas por los médicos tratantes. Se genera la prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas. En la misma dirección, el empleador cuenta con tres años para cobrar a la EPS las incapacidades o licencias que haya pagado directamente al trabajador. Con relación a la continuidad, permite a los trabajadores con salarios menores al mínimo legal la posibilidad de continuar afiliados al régimen subsidiado, en cuyo caso, el empleador deberá realizar la contribución a dicho régimen. Para estos casos no estableció pago de prestaciones económicas.

De otro lado, protege el derecho a la continuidad en los Planes Voluntarios de Salud y permite a los afiliados que cuentan con este beneficio, la prórroga automática del mismo, siempre y cuando estén actualizados en los pagos al sistema. El Plan de Beneficios tendrá una actualización integral como mínimo cada dos años y se hará con base en las necesidades, los estudios y los avances en ciencia y tecnología. Asimismo, faculta al MSPS para usar todos los mecanismos legales de verificación y sanción en la evasión de los pagos a la Seguridad Social. Es de anotar, que en la presente ley se reafirma la autonomía profesional. Los médicos son autónomos en el diagnóstico y la definición de la conducta y, en igual sentido, responderán por ella.

En el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud, que incluye la salud mental, se organizan las redes integradas de servicios de salud y se crean los equipos básicos de salud como un concepto funcional y organizativo que permite facilitar el acceso a los servicios de salud. Asimismo, se reducen los trámites de afiliación y de acceso a los servicios. Portar el documento de identidad será el único

requisito para acceder a los servicios de salud en el territorio nacional. Adicionalmente, se obliga a las EPS e IPS a poner en conocimiento de las autoridades competentes los casos en que pueda existir negligencia de los padres, adultos o cuidadores responsables en la atención de los niños, niñas y adolescentes.

Se fortalece el sistema de información en salud. Para vigilar la calidad de la prestación, la ley incorpora la medición de los resultados en salud y crea el Observatorio Nacional de la Salud quien será el responsable de las actividades de seguimiento, monitoreo y evaluación mediante la construcción de los respectivos indicadores. Los gobernadores y alcaldes contratarán la prestación de los servicios colectivos con las entidades de carácter público de su jurisdicción.

A manera de conclusión, se puede afirmar que aunque en la promulgación de la Ley 1438 de 2011, se advierte la voluntad del gobierno en profundizar la garantía del derecho a la salud tomando como fundamento la estrategia de Atención Primaria en Salud, “no podemos olvidar que detrás de la reforma del sector salud en Colombia se han escondido actores muy poderosos que tras bambalinas y en un Estado corporativo han tenido siempre la capacidad de incidir en las decisiones del gobierno”⁶⁶⁶, por lo tanto, queda mucho trecho por recorrer en la reglamentación e implementación de reformas que en la práctica subsanen las falencias y grietas sobre la estructura del sector salud que permitían la garantía material del derecho a la salud.

4.1.3.4. Ley 1751 de 2015 - Ley Estatutaria de la Salud

La Ley Estatutaria en Salud (LES), Ley 1751 del 16 de febrero de 2016, publicada en el Diario Oficial de 49427 de 16 de febrero de 2015, “Por medio de la cual se Regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”, es el instrumento normativo por el cual se positiviza el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo. No es

⁶⁶⁶ FRANCO-GIRALDO, Álvaro (n. 663).

una reforma al Sistema General de la Seguridad Social en Salud. Es un tipo de ley especial que regula derechos y deberes fundamentales. Asimismo, desarrolla textos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales, y establece mecanismos para garantizar su protección⁶⁶⁷.

La importancia de la Ley Estatutaria de la Salud está determinada por las características específicas de este particular tipo de ley en el ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución en su artículo 152, establece que, mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará asuntos estructurales como los derechos y deberes fundamentales de las personas, adoptando los respectivos procedimientos y recursos para su protección. De la misma manera, el artículo 153, precisa que la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y debe efectuarse dentro de una sola legislatura. Adicionalmente, deben ser revisadas por la Corte Constitucional que ejerce, sobre estas leyes, un control previo de constitucionalidad⁶⁶⁸.

Luego de la aprobación en el Congreso de la República de los respectivos proyectos de Senado y Cámara, la iniciativa fue remitida a la Corte para su revisión en cumplimiento del mandato constitucional⁶⁶⁹. Seguidamente, realizó una minuciosa revisión con sus observaciones y, finalmente, declaró la constitucionalidad de la Ley Estatutaria mediante la sentencia C-313 de 2014, destacando que los elementos incluidos por el legislador al caracterizar el derecho a la salud no tenían reparo. Advirtiendo que el acceso a la salud con miras a la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, recuperación y paliación, en consonancia con la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, también implicaba el acceso a las facilidades, establecimientos, bienes y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, *La tutela y el derecho a la salud 2016*, Bogotá, D.C., 2017, p. 61.

⁶⁶⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 153.

⁶⁶⁹ ROMERO TOBÓN, Juan F., *Derecho Fundamental a la Salud: La ley 1751 de 2015 travesía hacia un Derecho Social Fundamental*, Bogotá, D.C., 2015, p. 43.

⁶⁷⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p. 61.

A partir de esta ley en Colombia, la salud se consagra como un derecho constitucional fundamental autónomo, que en su faceta prestacional tiene carácter de servicio público esencial y se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Al avalar las características de irrenunciabilidad y autonomía del derecho⁶⁷¹, estando su titularidad en cabeza de los sujetos, tanto individuales como colectivos, dicha corporación, preciso que no se podrán expedir normas que menoscaben el mecanismo de protección de los derechos fundamentales; por tanto, la acción de tutela no se debilita, sino que, por el contrario, se fortalece como el medio más eficaz para garantizar el derecho a la salud⁶⁷².

La Ley Estatutaria en su estructura cuenta con tres capítulos y 26 artículos en los cuales se realiza la exposición normativa referente al derecho a la salud, así el Capítulo I, desarrolla los aspectos de la ley relativos al objeto, elementos, esenciales, principio, derechos y deberes (artículos 1° al 11°). En igual sentido, en el Capítulo II, se ocupa de la Garantía y mecanismos de protección del derecho fundamental a la salud (artículos 12° al 16°). Finalmente, los asuntos atinentes a los Profesionales y trabajadores de la salud (artículos 17° al 26°). Se harán algunas consideraciones esenciales de carácter general sobre la Ley Estatutaria de salud, sin pretender agotar la totalidad de lo allí expuesto, no obstante, se realizarán observaciones específicas en casos de mayor interés.

De acuerdo con la DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, entre las principales características de la Ley Estatutaria, su finalidad y los aspectos relevantes de su implementación encuentra que, la LES estableció de manera normativa, el derecho a la Salud como un derecho fundamental autónomo. El acceso a los servicios de salud debe prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad. La responsabilidad está a cargo del Estado, quien debe asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento,

⁶⁷¹ La Corte aclaró que la irrenunciabilidad del derecho no trasciende la autonomía del sujeto en la medida que este conserva su voluntad de aceptarlo o no. Por esta razón considera que esta situación habrá de valorarse en cada caso.

⁶⁷² Corte Constitucional, Sentencia N° T-406 de 1992.

rehabilitación y paliación para todas las personas. Asimismo, se obliga al Estado a regular y adoptar las políticas para la sostenibilidad financiera del sistema garantizando el flujo oportuno de los recursos acorde a las necesidades de la población⁶⁷³.

De otro lado, protege la integralidad, al establecer que las intervenciones en el proceso salud-enfermedad, incluyendo la paliación, deben ser completas, sin interrupciones impidiendo la fragmentación. De este modo, la atención en salud se considera integral y se excluirán solo los servicios definidos de manera concreta y democrática. Prohíbe la negación en la prestación de los servicios y elimina las autorizaciones para la atención de urgencias, adicionalmente, establece la prioridad de las poblaciones vulnerables y de las minorías. En esta misma línea, determina la garantía de disponibilidad de servicios en zonas marginadas y los hospitales públicos serán evaluados por la rentabilidad social, no por su rendimiento económico⁶⁷⁴.

De manera clara, con la LES se recupera la autonomía médica con regulación, respaldando la decisión de los profesionales sobre los tratamientos de sus pacientes, sin ningún condicionante, para lo cual, estos deberán autorregularse. Se eliminan los Comités Técnico-Científicos de las EPS, y crean las juntas médicas de las redes de prestadores para resolver los eventuales conflictos. También, se implementó el MIPRES. Finalmente, con la LES, se avanza en la incorporación de nuevas tecnologías y se fortalece el control de precios a los medicamentos, mediante la implementación de la política farmacéutica nacional. Es importante resaltar que en la Ley Estatutaria se indicaron pautas para su regulación.

Son múltiples las lecturas y los conceptos doctrinales sobre las características y la importancia de la LES. Para CORTÉS GONZÁLEZ, esta ley es pionera “al ser la primera Ley Estatutaria que desarrolla derechos de los denominados derechos sociales o económicos, por lo que tiene un carácter de avanzada y marca pauta en esta materia. Considera, que la Ley Estatutaria recoge, sistematiza y reafirma

⁶⁷³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p. 62.

⁶⁷⁴ *Ídem*, p. 63.

criterios legales y jurisprudenciales previos, por lo que sus contenidos tienen directa relación con normas ya existentes o traducen legalmente conceptos señalados con anterioridad por la jurisprudencia constitucional. Afirma que la Ley Estatutaria persigue modificaciones profundas en la cotidianeidad del sistema de salud colombiano. Para el autor, no es una ley contentiva de buenas intenciones solamente, sino una norma exigible, efectiva y práctica.⁶⁷⁵

Concluye el autor que la Estatutaria, “es un mandato revolucionario desde la perspectiva de los derechos sociales y económicos”⁶⁷⁶. Se convierte en una ley hito del sistema de salud, más que un referente jurídico, dado que su adopción se dio en un momento crítico para él, y constituye la alternativa a una nueva reforma ordinaria al sistema. Aprecia que es una ley inspiradora de confianza en la medida en que las disposiciones, en ella contenidas, motivan una nueva legitimidad del sistema de salud e impulsan la búsqueda de mejores condiciones en la prestación de los servicios de salud. Pero no desconoce que, como norma aspiracional, la Ley 1751 2015 presente el riesgo de convertirse en un mandato irrealizado.

Al realizar algunas consideraciones sobre la precitada ley, Carlos Torres, advierte que su importancia obedece a que se trata de un tipo de ley “cuya forma de elaboración y clases de contenidos tienen implicaciones que no se predicen de otras especies de leyes, y probablemente lo más relevante, inciden sobre el peso que las prescripciones de aquellas tienen en el ordenamiento jurídico”⁶⁷⁷. Sostiene, además, que por su configuración este tipo de ley está blindado frente a los eventuales cambios, aunque admite, podría convertirse en una limitante. La calidad de estatutaria ubica esta clase de leyes en una posición de privilegio ante un importante conjunto de normas del ordenamiento jurídico. Hace referencia a la jerarquía de la estatutaria sobre otras disposiciones administrativas como los decretos, que habrán de plegarse a ella, y de no hacerlo, pueden ser expulsados

⁶⁷⁵ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C., *Ley Estatutaria de Salud: Comentarios a la ley 1751 de 2015*, Bogotá, D.C., 2015, pp .77-78.

⁶⁷⁶ *Ídem*, p. 79.

⁶⁷⁷ TORRES, Carlos A., “Algunas consideraciones sobre la ley Estatutaria 1751 de 2015. Una aproximación desde la sentencia C-313 de 2014”, en TORRES CORREDOR, Hernando, COLORADO ACEVEDO, Diana, *Derecho Fundamental a la Salud ¿Nuevos Escenarios?*, Bogotá, D.C., 2017, p. 43.

del ordenamiento, ya por el control constitucional o en sede judicial, vía contencioso administrativa.

Sostiene el autor que la existencia de la Ley Estatutaria de la salud resulta necesaria, si bien no suficiente, en busca de caminos para defender la materialización del derecho a la salud. Opina que las normas jurídicas por sí mismas no logran lo que todos esperan de ellas, pero como mínimo son un motivo para actuar diferente y centrar a quien se aparta ellas. No es lo mismo un reclamo o exigencia sin asidero normativo, qué el mismo reclamo fundado en una prescripción del ordenamiento. Pues, señala, “en el primer caso, se está frente a meros deseos o anhelos, en el segundo ante derechos, con todo lo que ello implica”⁶⁷⁸.

4.2. SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO

El Sistema de Salud vigente en Colombia hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), creado en el desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política mediante la expedición de la Ley 100 de 1993. El sistema “reúne de manera coordinada un conjunto de entidades, normas y procedimientos a los cuales pueden tener acceso las personas y la comunidad con el fin principal de garantizar una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana”⁶⁷⁹. Hace parte del “Sistema de Protección Social”⁶⁸⁰ aunado a un conjunto de normas, políticas y procedimientos de protección laboral y asistencia social que tienen como propósito en salud permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad a los servicios básicos, especialmente la población más vulnerable y, así, obtener como mínimo el derecho a la salud, a la pensión y al trabajo⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ *Ídem*, p. 44”.

⁶⁷⁹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, *Seguridad Social Integral*, [en línea], disponible en <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>, [consultado en 22 de septiembre de 2019].

⁶⁸⁰ El concepto de Protección Social en Colombia se ha desarrollado con el enfoque del Banco Mundial. Se concibió como un mecanismo de mejoramiento del bienestar individual y social, buscando disminuir la vulnerabilidad, aumentar la equidad y así contribuir al desarrollo, crecimiento económico y reducción de la pobreza. El sistema de protección social en Colombia se definió mediante la Ley 789 de 2002.

⁶⁸¹ Ley 789 de 2002, artículo 1.

En el SSSI se integran las obligaciones del Estado y la sociedad en materia de salud y protección social. Este sistema está regulado por el gobierno nacional y su rectoría la ejerce el Ministerio de Salud y Protección Social. De acuerdo con la ley 100, es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos en sistemas, de la siguiente manera: Sistemas de Pensiones, de Riesgos Profesionales, de Seguridad Social en Salud y de Servicios Sociales Complementarios, con los cuales se proveen los servicios y la asistencia social al conjunto de la población⁶⁸².

Antes de 1993, el sistema de salud que operaba en Colombia era calificado de inequitativo desde el punto de vista del aseguramiento, acceso a los bienes y servicios, financiamiento y asignación de los recursos. Este fue uno de los argumentos que sustentaron la necesidad de reformar el sistema de salud. Como respuesta a la necesidad de buscar un sistema más equitativo, tanto en el financiamiento como en la prestación de los servicios de salud, surge el actual sistema de salud planteándose como metas principales el logro de la cobertura universal y la eficiencia en la prestación de los servicios de salud⁶⁸³. En la actualidad, la Seguridad Social en Colombia es un servicio público obligatorio.

Como consecuencia de lo anterior, Colombia es el país de América Latina con la cobertura más alta en salud. Para el año 2016 la afiliación superó el 96% de la población⁶⁸⁴. Según se ha citado, el derecho a la salud en Colombia, desde el punto de vista legal y jurisprudencial, es un derecho fundamental⁶⁸⁵. Su constitucionalización se plasma en los artículos 44, 48 y 49 de la Constitución

⁶⁸² Ley 100 de 1993, artículo 8.

⁶⁸³ CEPAL, *Evolución de la equidad en el sistema colombiano de salud*, Santiago de Chile, 2001, [en línea], disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5085/S0104340_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y, [consultado 19 de septiembre de 2019], pp. 7- 8.

⁶⁸⁴ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Boletín del aseguramiento en salud*, N° 1, 2017 [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/boletin-aseguramiento-i-trimestre-2017.pdf>, [consultado 17 de septiembre de 2019], p. 8.

⁶⁸⁵ Se ha reiterado la jurisprudencia y en especial la Corte Constitucional en la Sentencia N° T-760 de 2008 y desde el desarrollo legislativo está consagrado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

Política⁶⁸⁶. Desde el punto de vista formal no se ubicó, sistemáticamente, en el grupo de los derechos considerados fundamentales de manera expresa en la Carta Política. Razón por la cual, en principio, se considerará un derecho meramente prestacional. Luego, la actividad de la Corte Constitucional fue adecuando el precedente judicial de manera progresiva hasta llegar al pleno reconocimiento de un verdadero Derecho Fundamental.

Con relación al acceso al sistema, y su organización prestacional, el modelo de salud colombiano establece diferentes categorías de afiliación con base en la capacidad de pago de las personas. Para esta clasificación se utiliza una herramienta, el Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales (SISBEN), que permite encuestar a las personas en el hogar, se analiza la información socioeconómica reportada y así, en principio, se establecen las distintas categorías: Régimen Subsidiado (RS), Contributivo (RC), Población Pobre no Asegurada (PPNA) y Régimen Especial (RE). Cabe anotar que la población afiliada a los Regímenes Subsidiado y Contributivo cuenta con acceso a servicios médicos y odontológicos, medicamentos y procedimientos quirúrgicos en igualdad de condiciones.

Aunque la cobertura de aseguramiento se ha incrementado de manera sustancial, principalmente a las personas de ingreso más bajos, la CEPAL cuestiona el impacto de este incremento. Por tal razón, en su informe sobre la evolución de la equidad en el sistema colombiano de salud, expresa: “aún no es claro si el acceso efectivo a los servicios de salud ha mejorado de la misma manera, como consecuencia de la mayor cobertura en el aseguramiento”⁶⁸⁷. En el mismo sentido, manifiesta que tampoco está claro si la reforma ha tenido impacto positivo sobre el gasto de bolsillo y la tenencia de seguros privados, las dos fuentes más inequitativas en el financiamiento de los sistemas de salud.

Los recursos para el financiamiento del sistema provienen de diferentes fuentes, principalmente del presupuesto nacional a través del Sistema General de

⁶⁸⁶ Constitución Política de Colombia, artículos 44, 48 y 49.

⁶⁸⁷ CEPAL (n. 683), p. 6.

Participación (SGP). A los anteriores recursos se adicionan los aportes de empleadores y trabajadores del régimen contributivo, administrados por el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), creado por la Ley 100 con el propósito de garantizar la administración de los recursos de la salud, garantizando la compensación entre las personas de diferentes ingresos y, de igual manera, la solidaridad del sistema para cubrir los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito. Estas funciones en la actualidad están a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social. Cabe agregar que el sistema tiene otros recursos de financiación, pero son de menor cuantía⁶⁸⁸.

El sistema de salud colombiano funciona bajo la dirección jerárquica del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) quien es el responsable del desarrollo de las políticas en materia de salud a nivel nacional; de igual manera le corresponde la regulación del sistema de salud y el conjunto de actores. Entre estos actores se destacan las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) que, a su vez, están conformadas por la Entidad promotora de salud (EPS) y las Entidades Territoriales de Salud (ETS). Adicionalmente, las administradoras o las aseguradoras para la prestación de los servicios contarán con el concurso de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que pueden ser de carácter público, privado o mixto.

4.2.1. Organización del Sistema

Con relación a la Organización del Sistema hay que manifestar que, aunque quedó establecida desde la sanción de la Ley 100 de 1993, ha tenido diferentes ajustes y adecuaciones como respuesta de las entidades estatales a las necesidades requeridas por la población en la búsqueda de la satisfacción a sus necesidades en materia de salud, pero en esencia se conserva la estructura inicial.

⁶⁸⁸ Existen otras fuentes de financiamiento como los recursos o impuestos obtenidos por el consumo de licores, los provenientes del funcionamiento de los juegos de suerte y azar administrados por Coljuegos, entre otras.

De manera resumida, se puede afirmar que en la organización del sistema de salud participan diferentes actores que, bajo la dirección del Estado, desempeñan roles de entidades promotoras de salud, aseguradores, y los prestadores de servicios.

Cabe advertir que con la creación del sistema se definió el aseguramiento como la forma de garantizar el acceso a los servicios de salud de los colombianos. Razón por la cual, fue justificada la creación de organismos que desempeñaran el papel de intermediarios entre los agentes involucrados en esta relación de mercado. Así las cosas, tanto las EPS como las ARS en su momento, se diseñaron para cumplir la función de agencias en el marco del modelo de aseguramiento. De tal suerte que el Estado queda con la responsabilidad de agente regulador del sistema de salud. Hay que recordar, que las actividades realizadas por las EPS y las ARS, por tratarse de un servicio público, soportan una restricción directa por parte del Estado⁶⁸⁹.

4.2.1.1. Entidades Promotoras de Salud

Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) se crearon en el marco de la Ley 100 en su artículo 177. Son las entidades encargadas de garantizar la prestación de servicios en salud a la población afiliada. Con relación a su naturaleza jurídica pueden ser de carácter público, privado o mixto. Cualquiera que sea su naturaleza, sus servicios son considerados como un servicio público esencial y se rigen por los lineamientos del Sistema de Seguridad Social Integral bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Su función esencial consiste en garantizar a su población afiliada la prestación oportuna, eficiente y de calidad de los servicios mencionados, ya sea directamente o a través de terceros. Su texto legal es el siguiente:

“Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del

⁶⁸⁹ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, *Programa de apoyo a la Reforma- Informe final*, Consultoría para el Diseño y cálculo de un ordenamiento ranking de entidades promotoras de salud, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/Dise%C3%B1o%20y%20c%C3%A1lculo%20Ranking%20de%20entidades%20promotoras%20de%20salud%20-Informe%20Final.pdf>, [consultado 19 de septiembre de 2019], p. 7.

fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación (...)”⁶⁹⁰.

La aparición de las EPS es considerada como uno de los aspectos más novedosos de la Ley 100 en materia institucional. Este hecho en su momento fue catalogado “como resultado del fin de los monopolios en los procesos de afiliación y de la separación entre los sistemas de afiliación y la provisión de los servicios, estos últimos a cargo de las IPS”⁶⁹¹. Asimismo, en el artículo 178 se establece como funciones las siguientes:

“Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al SGSSS; promover la afiliación de grupos de población no cubiertos; organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud; aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley; definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las IPS con convenios o contratos en el territorio nacional en caso de enfermedad del afiliado y su familia; remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia; establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las IPS (...)”⁶⁹².

A manera de resumen, se puede concluir que el legislador delegó en las EPS dos tipos de funciones: por un lado, la gestión del aseguramiento que involucra el proceso de afiliación, registro y recaudo de las cotizaciones; de otro lado, las funciones propias de la protección de la salud dado que estas deben diseñar los respectivos Planes de Beneficios que deben ser garantizados a sus afiliados, estableciendo con claridad la coberturas servicios y tecnologías en salud a garantizar por las EPS, directamente o a través de terceros como las IPS.

⁶⁹⁰ Ley 100 de 1993, artículo 177.

⁶⁹¹ *Ídem*, artículo 178”.

⁶⁹² *Ibídem*.

4.2.1.2. Instituciones Prestadoras de Servicios

Las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), igual que las EPS, fueron creadas en el marco de la Ley 100 como una de las entidades que integra la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En igual sentido, por su naturaleza pueden ser públicas, mixtas o privadas. La función principal otorgada por el legislador está orientada a prestar los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios en el nivel de atención correspondiente. Estos servicios que comprenden la atención a las personas de manera individual o colectiva deben prestarse sin ningún tipo de discriminación prohibida dentro de los parámetros y principios señalados por la ley. Adicionalmente, precisa que su funcionamiento estará sometido a la regulación establecida por la autoridad sanitaria.⁶⁹³

El acto de creación define como principios básicos de las IPS la calidad y la eficiencia en la prestación del servicio; además, las dota de autonomía administrativa, técnica y financiera. Seguidamente, insta a las IPS a ejercer la libre competencia aportando información oportuna, suficiente y veraz a sus usuarios. También hace un llamado a evitar el abuso de posición dominante dentro del sistema y de manera taxativa prohíbe las siguientes prácticas. Así lo expresa:

“Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud”⁶⁹⁴.

En el mismo acto, la norma estableció la obligatoriedad a las IPS de contar con sistemas contables que permitan registrar los costos de los servicios ofertados para facilitar la aplicación del régimen único de tarifas. Otro aspecto importante lo constituye la creación del sistema de acreditación de las Instituciones Prestadoras

⁶⁹³ *Ídem*, artículo 185.

⁶⁹⁴ *Ibíd.*

de Servicios de Salud, con el propósito de brindar información a sus usuarios sobre la calidad de los servicios y estimular su mejoramiento.

Como IPS, inicialmente fueron considerados: los Hospitales, que de acuerdo con su naturaleza generalmente son públicos; las Clínicas, principalmente correspondían al sector privado; los laboratorios clínicos, ya sean públicos o privados, y los profesionales independientes como Médicos, Odontólogos y Bacteriólogos. En la actualidad, de acuerdo con el Registro Especial de Prestadores de Salud (REPS), los prestadores se clasifican en cuatro categorías: IPS, profesionales independientes, entidades con objeto social diferente a la prestación de servicios, y transporte especial de pacientes⁶⁹⁵.

Finalmente, hay que precisar que en Colombia las IPS para su funcionamiento se encuentran habilitadas por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad (SOGC) mediante resoluciones expeditadas por el Ministerio de Salud y Protección Social que por mandato legal se ajustan periódicamente⁶⁹⁶. De la misma manera, las IPS se han clasificado de acuerdo con su naturaleza jurídica, en públicas, privadas y mixtas, como ya se mencionó, pero solo las IPS públicas están categorizadas por niveles de complejidad de la institución⁶⁹⁷.

4.2.1.3. Empresas Sociales del Estado

Las Empresas Sociales del Estado (ESE) cuyo objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social, constituyen una categoría especial de entidad

⁶⁹⁵ PRADA RÍOS, Sergio I. y otros, “Clasificación de Instituciones Prestadores de Servicios de Salud según el Sistema de Cuentas de la Salud de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico: el caso de Colombia”, en *Revista Gerenc Polít Salud*, Bogotá D.C., 2017, [en línea], disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rgps/v16n32/1657-7027-rgps-16-32-00051.pdf>, [consultado 28 de diciembre de 2019], pp. 51-65.

⁶⁹⁶ En cumplimiento de la Ley 100, el Ministerio de Salud y Protección Social debe ajustar periódica y progresivamente los estándares que hacen parte de los componentes del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud. Inicialmente fueron definidos por la Resolución 1441 de 2013 que fue derogada por la Resolución 2003 de 2014, mediante la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de la habilitación de los servicios de salud.

⁶⁹⁷ PRADA RÍOS, Sergio I. y otros (n. 695), pp. 51-65.

pública descentralizada dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Son creadas por mandato legal a nivel nacional o territorial según sea el caso, pero siempre estarán sometidas al régimen jurídico previsto por el nivel nacional. Sobre la base de las consideraciones anteriores, el legislador, en el artículo 194 de la Ley 100, determino que: “la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado”⁶⁹⁸.

Posteriormente, la norma determina que la prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) y que estas podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado⁶⁹⁹. En este propósito, determinó que en cada municipio debe existir una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE.

En resumen, con relación a las competencias y complejidad en la prestación del servicio, las ESE de carácter nacional tienen cobertura en la atención de tercer nivel o sub especializados, es decir, la atención de alta complejidad y la responsabilidad de su funcionamiento corresponde al nivel nacional. De otro lado, las ESE del nivel territorial tienen a su cargo la prestación de servicios de segundo nivel o mediana complejidad, estos incluyen cinco especialidades básicas: Pediatría, Ginecología, Medicina Interna y Cirugía con apoyo de anestesiología. Su funcionamiento es responsabilidad del nivel regional o departamental. En el nivel local, sea Distrital o Municipal, se prestan los servicios de primer nivel o baja complejidad y la responsabilidad de su funcionamiento corresponde al respectivo ente territorial.

4.2.1.4. Niveles de complejidad y competencias

La clasificación de los prestadores de servicios por niveles de complejidad y la competencia asignada a las entidades territoriales han tenido un desarrollo

⁶⁹⁸ Ley 100 de 1993, artículo 194.

⁶⁹⁹ Ley 1122 de 2007, artículo 26.

integrado en el Sistema de Salud Colombiano. Por un lado, la atención por niveles de complejidad está determinada por la capacidad resolutive de las instituciones frente a la demanda de servicios por parte de la población. De otro lado, las competencias y las responsabilidades establecidas por mandato legal van desde el nivel nacional pasando por el nivel regional hasta el nivel local que correspondiente a los distritos o municipios. Esta clasificación se remonta a la promulgación de la Ley 10 de 1990 en la cual se establecen las competencias de los entes territoriales con relación a la prestación de servicios en tres niveles de atención⁷⁰⁰.

Así las cosas, en el primer nivel se clasificaron los hospitales locales, los centros y puestos de salud; en segundo y tercer nivel los hospitales regionales, universitarios y especializados. Es decir, se clasificó la atención por competencia, posteriormente, el Decreto 1760 de 1990 fijó los criterios para definir el grado de complejidad. De tal manera, que las entidades territoriales de primer nivel ofrecen atención básica en salud o de baja complejidad con personal general, técnico y auxiliar, extendiendo su cobertura a municipios vecinos que no cuenten con ella. En ese orden, las entidades de segundo nivel de atención ofrecen atención por personal especializado, y tecnología de mediana complejidad. Su cobertura se extiende a otros municipios que cuentan solo con el primer de atención.

Asimismo, en el tercer nivel, las instituciones cuentan con personal especializado, subespecialidades y tecnología de alta complejidad con cobertura al segundo y tercer nivel de atención. Esta caracterización no se utilizó para la clasificación de las instituciones privadas. Tampoco tiene en cuenta la cantidad o clase de servicios prestados, lo que no permite acceder a información suficiente para diferenciar y clasificar a los prestadores de servicios de salud⁷⁰¹. Posteriormente, con la Resolución 2003 de 2014 se establecieron las condiciones que deben cumplir los prestadores públicos y privados para habilitar sus servicios, indicándose los niveles de complejidad como un atributo de cada servicio habilitado y no de la institución como ya estaba establecido en las resoluciones anteriores.

⁷⁰⁰ Ley 10 de 1990, artículo 6°.

⁷⁰¹ PRADA RÍOS, Sergio I. y otros (n. 695), pp. 51-65.

Hay que destacar el importante papel que desempeña la participación social y comunitaria en la supervisión y control del sistema en la calidad de la prestación de los servicios⁷⁰². Para ello, las IPS deberán garantizar un adecuado sistema de información de sus servicios y atención a los usuarios, implementando sistemas que garanticen la comunicación permanente. El MSPS es la autoridad que regula la materia estableciendo los respectivos indicadores que permitan evaluar la calidad de los servicios y la satisfacción de los usuarios. En el mismo sentido, la norma insta a la administración a estimular las formas de organización social y comunitarias, como demandantes de servicios de salud, a participar activamente en la supervisión y control de estos⁷⁰³.

Para concluir, se puede afirmar que en Colombia las más importantes Instituciones Prestadoras de Servicios son los hospitales públicos que, para adecuarlos a la nueva realidad, la norma los convirtió en Empresas Sociales del Estado⁷⁰⁴. Estas entidades públicas están clasificadas por niveles de acuerdo con la prestación de servicios; dicho de otra manera, para las IPS públicas existe la baja, media y alta complejidad. Las IPS privadas no requieren esta clasificación para prestar sus servicios. Asimismo, se propende por que el ingreso al sistema sea por los niveles básicos de atención, es decir, la baja complejidad, exceptuando, desde luego, las urgencias. Adicionalmente, se busca que los procesos de “referencia y contrarreferencia”⁷⁰⁵ le den al sistema la garantía en la integralidad de la prestación de los servicios, es decir, garantizar la racionalidad en el uso de los servicios, pero incrementándolos, en los niveles de atención, de acuerdo con la complejidad de la atención requerida.

⁷⁰² PLAZAS G., German, PLAZAS M. German, *La nueva Seguridad Social*, Bogotá, D.C., 1998, p. 289.

⁷⁰³ Ley 100 de 1993, artículo 153, parágrafo 7.

⁷⁰⁴ PLAZAS G., German, PLAZAS M. German A. (n. 702), p. 272.

⁷⁰⁵ La ley 100, artículo 162 del *Plan Obligatorio de Salud*, Parágrafo 5, establece que todas las EPS deberán conformar un sistema de referencia y contrarreferencia para el acceso a los servicios de alta complejidad. De tal manera que para acudir a especialistas o tratamientos complejos se requiere que la atención comience por el médico general, así se evita que el paciente se auto asigne médico especialista aumentando los costos sin que necesariamente resuelva su situación de salud. De igual manera, definida una conducta en la alta complejidad, la persona puede bajar de nivel de atención. Así se controla y disminuyen costos.

4.2.2. Administración y Financiación del Sistema

En Colombia todos sus habitantes participan en el servicio esencial de salud que permite el SGSSS. En consecuencia, para el financiamiento y administración del sistema existen tres regímenes: régimen contributivo de salud, régimen de subsidios en salud y un régimen especial de salud. Los regímenes contributivo y subsidiado son la base del funcionamiento del sistema que encuentra su complemento al integrarse con el Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA),⁷⁰⁶ ahora Administradora de los Recursos del Sistema (ADRES). Los recursos para la financiación del régimen especial o de excepción se administraban de manera autónoma a diferencia de a los regímenes anteriores, pero en la actualidad esos recursos deben ser reportados a la ADRES.

4.2.2.1. Régimen Contributivo

El régimen contributivo en el marco del SGSSS está definido como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema, “cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso”⁷⁰⁷. Seguidamente, Se establecen las condiciones de ingreso al sistema. Así las cosas, quienes tienen vínculo laboral o sean independientes con capacidad de pago, participaran en el sistema contributivo.

El aporte del afiliado al Régimen Contributivo de Salud es del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, pero en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo y se distribuirá de la siguiente manera: 8.5% a cargo del empleador y 4% a cargo del empleado. Adicionalmente, 1,5% de la cotización se destina para contribuir a la financiación del régimen subsidiado. Asimismo, establece la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados en el 12% de la mesada

⁷⁰⁶ Ley 100 de 1993, artículo 201.

⁷⁰⁷ Ley 100 de 1993, artículo 202.

pensional. De esta manera los afiliados al Régimen Contributivo concurren con el principio de solidaridad interna, por un lado y con la financiación de las personas del Régimen Subsidiado para el logro del objetivo propuesto⁷⁰⁸.

Con relación a la administración del régimen contributivo las Entidades Promotoras de Salud, encargadas de recaudar los aportes de los afiliados, descontaran mediante operación contable el valor de las actividades de acuerdo con lo establecido en el Plan de Salud Obligatorio y traslada la diferencia a la ADRES. En caso de ser superior la suma resultante del ejercicio operacional de la EPS, la Administradora le cancelará la diferencia. De acuerdo con la norma todo esto debe hacerse a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones⁷⁰⁹.

Los afiliados al régimen contributivo tienen el reconocimiento de las incapacidades generadas en enfermedad general. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las EPS y se financian con cargo a los recursos en el respectivo régimen. De igual manera, se reconoce y paga a cada una de las EPS, la licencia por maternidad. Con relación al no pago de la cotización en el sistema contributivo, este producirá la suspensión de la afiliación y, como consecuencia, al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Aunque advierte que no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.

Finalmente, se establecen sanciones para los empleadores que impidan o atenten contra el derecho a la libre escogencia de la EPS a la cual desee afiliarse. De la misma manera se sanciona a quienes retrasen el pago de los aportes. Termina reiterando el legislador, que “ningún empleador de sector público o privado está exento de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ *Ídem*, artículo 204.

⁷⁰⁹ *Ídem*, artículo 203.

⁷¹⁰ *Ídem*, artículo 210, parágrafo único.

4.2.2.2. Régimen Subsidiado

Como Régimen Subsidiado se define el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley”. Será beneficiaria del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, tanto en el área urbana como en la rural. En la misma dirección se establecen grupos focales de mayor importancia y los señala taxativamente:

“las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, persona en situación de discapacidad, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.⁷¹¹

Establece el legislador, que el carácter del subsidio puede ser una proporción variable de la Unidad de Pago por Capitación y “se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda”⁷¹². Es de anotar, que la competencia para la administración del régimen subsidiado es de los entes territoriales que para la identificación y clasificación emplearan el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN). En las comunidades indígenas lo realizan las autoridades reconocidas culturalmente⁷¹³.

⁷¹¹ *Ídem*, artículo 157.

⁷¹² *Ídem*, artículo 213.

⁷¹³ El Estado colombiano reconoce el gobierno indígena como expresión organizada del poder político en estas comunidades. Con base en su autonomía, cada grupo decide cómo se organiza, escoge sus autoridades y los procedimientos para tomar decisiones. Cada comunidad decide su organización, las funciones y facultades otorgadas. Adicionalmente, las autoridades de gobierno

Los recursos para el financiamiento del régimen subsidiado provienen de diferentes fuentes, así: De las entidades territoriales, los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) se destinarán al Régimen Subsidiado como mínimo el 65% hasta llegar al ochenta por ciento (80%), meta establecida para el año 2015. En todo caso, el 10% del SGP para Salud se destinará a financiar las acciones en salud pública. El porcentaje restante se destinará de manera prioritaria a la atención de población dispersa y de difícil acceso donde solo el Estado tiene capacidad de prestar los servicios. Adicionalmente, los recursos obtenidos fruto del monopolio de los juegos de suerte y azar sumados a los transferidos por Empresa de Transmisión Eléctrica (ETESA) a las entidades territoriales.

Además de los anteriores recursos, del monto total de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinarán por lo menos el 50% para la financiación del Régimen Subsidiado, los cuales no podrán disminuirse y serán transferidos directamente por la nación a los entes territoriales de igual forma que los recursos de regalías. Hacen parte otros recursos propios de las entidades territoriales, sin dejar de mencionar los del FOSYGA, hoy ADRES, los de las CCF, los del Sistema General de Participación (SGP) vía presupuesto nacional y con destinación a la unificación del Plan de Beneficios, entre otros⁷¹⁴.

Con relación a la administración del régimen subsidiado las direcciones locales, ya sean municipales, distritales o departamentales, suscriben contratos de administración del subsidio con las EPS, los cuales se financian con los recursos apropiados al sistema para tal efecto. Las EPS prestarán sus servicios directa o indirectamente, pero siempre que estén contenidos en el Plan de Salud Obligatorio. Finalmente, se dictan una serie de reglas básicas para garantizar la administración del régimen de subsidios en salud⁷¹⁵ y se regula la participación de las Cajas de Compensación Familiar.

suelen ser las figuras más respetadas e importantes, ya sea su experiencia, sabiduría u otro tipo de poder. En consecuencia, tienen la confianza de toda la comunidad y se les encomiende conducir su destino logrando que sus decisiones sean acatadas.

⁷¹⁴ *Ídem*, artículo 214.

⁷¹⁵ *Ídem*, artículo 216.

4.2.2.3. Financiación del Sistema.

La financiación de la salud es uno de los problemas más importantes que enfrentan muchos gobernantes en el mundo, toda vez que, en representación de los Estados han suscrito los Pactos y Tratados internacionales que consagran la salud como un derecho humano. Colombia, de igual manera que los países de América latina, ha experimentado reformas estructurales tendientes a desarrollar sistemas de financiamiento que permitan alcanzar las metas propuestas. Para la OMS, estos aspectos revisten la mayor importancia por lo cual manifiesta que “en muchos países, las barreras financieras excluyen a los pobres de los servicios, y los costos de la atención son causa de graves problemas financieros para los pacientes y sus familias⁷¹⁶. En igual sentido, sobre la financiación, establece su definición:

“Financiación de la atención de la salud es la función de un sistema de la salud que se centra en la movilización, la acumulación y la asignación de recursos para cubrir las necesidades de la salud de la población, ya sea individual o colectivamente, en el sistema de la salud. Los sistemas de financiación deben diseñarse específicamente para proporcionar a toda la población el acceso a servicios sanitarios necesarios (incluida la prevención, la promoción, el tratamiento y la rehabilitación) de calidad suficiente para que sean eficaces; y para garantizar que el uso de estos servicios no exponga al usuario a dificultades financieras”⁷¹⁷.

Cabe afirmar que en la mayoría de los países la demanda de servicios requerida por la población, independientemente de la condición económica, supera la capacidad de respuesta de los Estados afectando con mayor impacto a los sectores más vulnerables. Frente al panorama anterior, atendiendo las situaciones propias de la financiación del sector de la salud en Colombia, y ante la entrada en vigor de un modelo político de descentralización del Estado, se realizó una adecuación

⁷¹⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Financiación de los Sistemas de Salud*, [en línea], disponible en <https://www.who.int/healthsystems/topics/financing/es/>, [consultado 25 de septiembre de 2019].

⁷¹⁷ OPS/OMS, *Financiamiento de los sistemas de salud*, [en línea], disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=2973:health-financing&Itemid=2080&lang=es, [consultado 04 de junio de 2016].

normativa con el objeto de brindar la sostenibilidad administrativa y financiera al sistema de salud, la cual se materializó en la promulgación de la Ley 100 de 1993.

En este contexto, el sistema administrativo y financiero de la salud en Colombia está estructurado por unos componentes generales de financiamiento con sus respectivas fuentes, usos, base de cálculo y fórmula de la asignación. Para efectos del presente apartado, se hace referencia, en principio, al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA). Su origen está en el artículo 218 de la Ley 100 de 1993 como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud. Tiene a cargo la administración de los recursos del Sistema de salud, los cuales se regulan por encargo fiduciario.

Con relación a su composición, originalmente el fondo quedó estructurado con cuatro Subcuentas independientes: “Subcuenta de Compensación interna del Régimen Contributivo, Subcuenta de Solidaridad del Régimen de Subsidios en Salud, Subcuenta de Promoción de la Salud y la Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito”⁷¹⁸. Posteriormente, el Decreto Ley 4107 de 2011, artículo 41 creó la Subcuenta de Garantías para la Salud, dando paso a la composición actual del fondo.

La ley señala de manera taxativa que la destinación de los recursos que generen las Subcuentas del FOSYGA se encuentra señalada de manera expresa en la ley y se utilizarán únicamente en la prestación de servicios de salud a la población. Así las cosas, cada una de las Subcuentas del fondo tiene definido por ley las fuentes y usos de los recursos de la siguiente manera:

“a) Subcuenta de Compensación para el Régimen Contributivo; b) Subcuenta de Solidaridad para el Régimen Subsidiado; c) Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT- para atención de accidentes de tránsito, eventos catastróficos, catástrofes naturales y atención en salud a la población desplazada; c) [sic] Subcuenta de Promoción para Programas de Promoción y Prevención en Salud; y d) Subcuenta de Garantías para la Salud con el objeto de procurar que las instituciones del sector salud tengan medios para

⁷¹⁸ Ley 100 de 1993, artículo 219.

otorgar la liquidez necesaria para dar continuidad a la prestación de servicios de salud”⁷¹⁹.

Los esfuerzos legislativos por dotar de recursos al sector de la salud han sido la constante en los últimos años. Entre ellos se destaca el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 mediante el cual se creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)⁷²⁰ como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social. Son claras, y de público conocimiento, las dificultades financieras que presenta el sistema para el mantenimiento del equilibrio fiscal y su sostenibilidad financiera, razón por la cual se expondrán algunas de ellas.

4.2.3. Sostenibilidad Financiera del Sistema

La puesta en marcha del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) constituyó uno de los principales hitos de la política pública colombiana en el pasado reciente. La novedosa administración de forma radicalmente distinta a la ejecutada a lo largo del siglo XX representó modificaciones sin precedentes que buscaban privilegiar un sistema de subsidio a la demanda sustituyendo el anterior de subsidio a la oferta institucional como pilares de la política de gasto social en el sector. La nueva estrategia incorporó nuevos agentes en su operación, las Administradoras del régimen (EPS) y los operadores con funciones de prestadores

⁷¹⁹ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, *Fuentes de financiación y usos de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)*, Bogotá D.C., 2016, [en línea], disponible en, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/FS/fuentes-y-usos-de-recursos-del-sgsss.pdf>, [consultado 25 de septiembre de 2019], p. 4.

⁷²⁰ La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) se crea como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Posteriormente, su funcionamiento fue adecuado mediante la expedición del Decreto 1429 de 2016.

de servicios (IPS). En este nuevo modelo los entes territoriales tomaron mayor protagonismo.

Para hacer referencia a la salud financiera del Sistema de Salud Colombiano es necesario establecer con precisión las características de éste, las cuales definen claramente las complejidades de su sostenibilidad. En este propósito, el apartado pretende analizar las líneas gruesas que son objeto del debate público, dado que a través de la Ley 100 de 1993 se configuró un modelo de salud en una economía de mercado con la regulación del Estado. El complejo modelo estableció dos regímenes diferenciados de acuerdo con la capacidad de pago de las personas. Dicho de otra manera, se estructuró un modelo de aseguramiento con competencia regulada. Este modelo, en la actualidad vigente, ha sido objeto de múltiples discusiones, ajustes y reformas.

Como resultado de estas dinámicas, luego del debate en varias legislaturas, surgió la Ley 1122 de 2007 como propuesta inicial de solución a la problemática evidente que, desde luego, hizo crisis en el año 2009 y que el gobierno nacional intentó conjurar con la fracasada declaratoria de Emergencia Social, declarada sin efecto por la Corte Constitucional al no encontrar probados los hechos emergentes y ordenó explorar las soluciones estructurales a través de la ley en el seno del congreso. De esta forma, en un intento de superar la crisis parcialmente, se expide la Ley 1393⁷²¹ que, adicionalmente, ayudaría en el financiamiento de la unificación de los Planes de Beneficios ordenado por la su Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional. En esencia, se trató de poner en cintura las prácticas evasivas y elusivas de los recursos y aplicar una racionalización del gasto.

De acuerdo con Hernández Álvarez ⁷²², con la expedición de la Ley 1438 de 2011, se pretendió “lograr la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, tratar

⁷²¹ Por medio de esta ley, el Congreso adopta medidas para promover “actividades generadoras de recursos para la salud.” Se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones. Lo llamativo es que, de acuerdo con el artículo 4, el incremento en la financiación se hace a expensas del aumento de la tarifa del impuesto sobre las ventas, aplicable a la cerveza y a los juegos de suerte y azar.

⁷²² HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario y TORRES TOVAR, Mauricio, “Nueva reforma en el sector salud en Colombia: portarse bien para la salud financiera del sistema”, en *Revista Medina Social*, V. 5, N° 4, 2010, pp. 241-245, [en línea] disponible en

de cumplir con las órdenes de la Corte”⁷²³. Sostiene el autor, que la nueva ley trata de ajustar el supuesto mal comportamiento de todos los agentes para que contribuyan, con su “uso racional de los recursos”, a hacer de éste un negocio sostenible. Termina concluyendo que lo anterior, “no significa ir a las causas estructurales del desajuste, sino apretar clavijas. Algo parecido a la Emergencia Social”. Finalmente, hace referencia al sistema de salud colombiano que fue presentado como el de mejor desempeño en América Latina por la OMS en el año 2000. Su opinión es contraria, pues considera que el sistema consolida un esquema de lucro para el conjunto de actores involucrados en el mercado del aseguramiento, en contra de la garantía del derecho a la salud para la población.

Cabe anotar que el país, desde el año 2011, cuenta con una “regla fiscal”⁷²⁴ que le brinda un control y protección frente al gasto público, pero a su vez limita el gasto. El propósito de esta regla fiscal, en principio, es lograr un equilibrio entre el nivel de gasto y el nivel de ingresos estructurales de la Nación. El marco de referencia está determinado por los precios internacionales del petróleo. Lo anterior implica que la economía nacional y, como consecuencia, el gasto social es altamente dependientes de las caídas y alzas del precio del crudo a nivel internacional, lo que obliga a revisiones periódicas por la comisión creada para tal fin. El condicionamiento impuesto por “la regla fiscal” en la ejecución del pretendido gasto social genera una fuerte tensión con los mandatos jurisprudenciales que ordenan la garantía de los derechos sociales como verdaderos derechos fundamentales⁷²⁵.

<https://pdfs.semanticscholar.org/dfab/de50dfccdfc34eee125a9418276d8453267.pdf>, [consultado 09 de enero 2020]

⁷²³ El autor hace referencia a la iniciativa legislativa que pretendía hacer de la “sostenibilidad fiscal”, un “derecho de todos”, lo cual implica limitar el contenido de los derechos sociales a la disponibilidad de recursos fiscales, después de pagar la deuda pública y garantizar los recursos para la seguridad.

⁷²⁴ Mediante la Ley 1473 de 2011 se establece la regla fiscal cuyo objeto es garantizar la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y con ello contribuir a la estabilidad macroeconómica del país. Para ello precisa que, como regla, el gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural, en un monto que exceda la meta anual de balance estructural establecido. Asimismo, el saldo negativo del balance fiscal estructural de las finanzas del gobierno central (GC) debería ser decreciente hasta 2022.

⁷²⁵ La Corte Constitucional en la Sentencia T N° 313 de 2014, avaló el principio de sostenibilidad financiera “bajo el entendido de que no puede comprender la negación a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario”.

4.2.3.1. Amenazas a la Sostenibilidad Financiera del Sistema

Cabe anotar, que la sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano soporta grandes amenazas. Según Martínez Saldarriaga, la principal de ellas es la falta de legitimidad y confianza y soporta su argumento en los pronunciamientos realizados por la Contraloría General de la República en los cuales señala que las instituciones del nivel nacional están omitiendo sus funciones de inspección, vigilancia y control, por lo cual ve con preocupación que los agentes del sistema no cumplen con los indicadores financieros mientras que las entidades responsables de su vigilancia no hacen nada al respecto. Concepto que ha sido objeto de pronunciamientos de la Corte Constitucional en los informes de seguimiento a la Sentencia N° T-760 de 2008, afirmando la poca utilidad que tiene la inyección de recursos económicos si no se modifica de manera estructural el sistema⁷²⁶.

En el mismo sentido, señala que la fragmentación, competencia y comercialización del actual sistema, inducen a la corrupción e ineficiencia dada la multiplicidad de actores y categorías que tiene el sistema de salud colombiano. Estos, son absorbidos por la competencia comercial y, señala el autor, cada agente del sector quiere hacer negocios, algunos no muy sanos, cómo pagar por gestiones de intermediación ante los aseguradores públicos o privados lo cual termina desangrando el sistema. Adicionalmente, consideran que la competencia no necesariamente induce a la mejoría en la calidad de los servicios, pues la salud no es una empresa comercial en el sentido estricto. Es una empresa moral y una empresa científica. Sostiene que no se trata de la venta de un producto y que es un gran error optar por la vía de la comercialización en el sistema de salud cuyo funcionamiento está basado en el mercado.⁷²⁷

Otra amenaza para considerar es la entrega de la planificación de los servicios de salud a un mercado que produce ineficiencias. Esta situación se da principalmente en los servicios más especializados, pues no se distribuyen de

⁷²⁶ MARTÍNEZ SALDARRIAGA, Luis, *Amenazas a la sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano*, en: TORRES CORREDOR, Hernando, COLORADO ACEVEDO, Diana, *Derecho Fundamental a la Salud ¿Nuevos Escenarios?*, Bogotá, D.C., 2017, p. 367.

⁷²⁷ *Ídem*, p. 368.

acuerdo con la necesidad de la población en sus territorios, sino a la rentabilidad financiera de los servicios ofertados por el prestador lo cual, desde luego, genera mayores barreras de acceso a los servicios. Adicionalmente, se elimina la competencia pues generalmente queda un solo prestador sin regulación en los costos del servicio generando grandes desequilibrios financieros. También, se constituye en amenaza el modelo curativo que incentiva la atención hospitalaria sobre el modelo de promoción de la salud y prevención de la enfermedad debido a que las hospitalizaciones generan mayor rentabilidad financieras a los operadores⁷²⁸.

Finalmente, a las anteriores amenazas a la sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano, se hace necesario plantear que uno de los asuntos que más preocupa a los interesados en los problemas de la garantía del derecho a la salud en su faceta positiva que, sin lugar a duda, es el costo que ello implica y así lo ha expresado la Corte Constitucional en la Sentencia C-313 de 2014 con motivo de la revisión del proyecto de Ley Estatutaria, en el cual reseña:

“Para la Sala, resulta suficientemente claro que la sostenibilidad financiera, no es solo una condición que permite el mantenimiento de la oportuna y adecuada prestación del servicio. Las implicaciones de la sostenibilidad pasan por aspectos tan significativos en la prestación del servicio como la cobertura. Una dificultad en la disponibilidad de recursos contrae la posibilidad de extender el servicio y/o mejorar la prestación del mismo, para más personas. Tal es el nivel del asunto que la Organización Mundial de la Salud dedicó su informe de 2010 a *‘La Financiación de los Sistemas de Salud. El camino hacia la cobertura universal’*. ”⁷²⁹

El reconocimiento que hace la Corte Constitucional sobre la limitación financiera y la adopción de reglas fiscales exige precisar que “la protección del derecho no puede ser sacrificada so pretexto de la sostenibilidad financiera”. Frente a estos aspectos categóricamente ha expuesto:

⁷²⁸ *Ídem*, p. 371.

⁷²⁹ Corte Constitucional, Sentencia N° C-313 de 2014.

“Esta Corporación ha puntualizado que las reglas de responsabilidad fiscal y el criterio de sostenibilidad tienen un carácter instrumental respecto de los fines y principios del Estado Social de Derecho, en particular, son una herramienta útil para la realización progresiva de los contenidos prestacionales de las garantías constitucionales. Sin embargo, ha resaltado que la disciplina fiscal y la sostenibilidad financiera no pueden tomarse como fines últimos del Estado ni justificar limitaciones de los derechos fundamentales (...)”⁷³⁰

Resulta claro que, para la Corte Constitucional, el equilibrio financiero tiene como objetivo esencial garantizar la viabilidad del sistema en el tiempo y, por lo tanto, su permanencia para seguir manteniendo el fin primordial: la cobertura de las necesidades sociales de la población⁷³¹.

4.3. DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SALUD

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, y con ella la promulgación del Estado social de Derecho, la salud de los colombianos pasó a tener un lugar destacado en la concepción del nuevo modelo de organización democrática. Pueden describirse tres estadios en la concepción de la salud en el ordenamiento jurídico colombiano: La primera, la definía como servicio público sin reconocer su condición de derecho; la segunda, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, permitiéndole a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su justiciabilidad a través de la tutela; la tercera, establecida sobre una base jurisprudencial que afirma la fundamentalidad del derecho a la salud en un ámbito básico que propugna por qué la salud es un derecho fundamental autónomo exigible, hoy positivado.

A continuación, se desarrollan los aspectos atinentes a la fundamentalidad del derecho a la salud en Colombia y su evolución jurisprudencial, observando los elementos que le han permitido a la Corte Constitucional delimitar y caracterizar el

⁷³⁰ Corte Constitucional, Sentencia N° C-258 de 2013.

⁷³¹ Corte Constitucional, Sentencia N° T-718 de 2010.

derecho a la salud, en los términos en que han sido consagrados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Adicionalmente, se hace referencia a los aspectos sustanciales de la Sentencia N° T-760 de 2008, columna vertebral del desarrollo jurisprudencial. Seguidamente, la Sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se realiza la revisión oficiosa de control previo de los proyectos de ley que derivaron en la promulgación de la Ley 1751 de 2015. Finalmente, en este apartado, se presenta una revisión conceptual sobre la justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia.

4.3.1. La Fundamentalidad del Derecho a la Salud en Colombia

La Fundamentalidad de los derechos sociales y su reconocimiento fue referida en el capítulo anterior, por tanto, en el presente apartado se hace alusión al tránsito que ha tenido en la lectura Constitucional el derecho a la salud. Para ello debe reconocerse que este derecho ingresó al ordenamiento jurídico colombiano identificado como un derecho prestacional. Con este precedente, se hará referencia a la evolución que ha tenido el derecho en la lectura constitucional y, por lo tanto, su aproximación tendrá como eje descriptivo los distintos momentos y tendencias jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional. Esto desde luego, en el marco del Estado social de derecho imperante en el país y el modelo de salud implementado a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, aún vigente.

Claramente, el derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. Para la garantía y su plena vigencia, la Corte en su evolución jurisprudencial lo ha protegido básicamente por tres vías: La primera, corresponde al trabajo del Alto Tribunal en las discusiones sobre el tema del derecho a la salud como derecho, encontrando Sentencias tempranas como la T-406 de 1992⁷³², en las que la Corte Constitucional comenzó a establecer la relación de conexidad con el derecho a la

⁷³² En esta Sentencia, la Corte protege el derecho a la salubridad pública/ derecho al servicio de alcantarillado, en aquellas circunstancias en las cuales afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida) y 13 (derechos de los disminuidos), debe ser considerado como derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela.

vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir tímidamente su exigibilidad mediante la acción de tutela. En su criterio inicial la Corte manifiesta:

“Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental”⁷³³.

En virtud de esta concepción, la salud tendría el carácter de derecho fundamental en circunstancias particulares en que haya un verdadero peligro para la vida o para la integridad personal. Así las cosas, en las primeras sentencias, la Corte determina que la razón de procedencia de la exigibilidad mediante la acción de tutela es la relación inescindible entre el derecho a la salud y un derecho fundamental como la vida. Es decir, en los casos de relevancia para la salud, el bien jurídico objeto de principal protección era el derecho a la vida, debido a su condición de derecho civil⁷³⁴. Esta tendencia dominante fue reemplazada jurisprudencialmente de manera progresiva por la Corte, hasta el momento en el que la Corte otorgó al derecho a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo⁷³⁵.

La segunda vía, ha sido reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en contextos donde la persona tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte Constitucional a asegurar que en ciertos ámbitos de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado. Finalmente, la tercera

⁷³³ Corte Constitucional, Sentencia N° T-406 de 1992.

⁷³⁴ QUINTERO MOSQUERA, Diana, *La salud como derecho: Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Bogotá D.C. 2011, pp. 79-80.

⁷³⁵ La Corte Constitucional colombiana fue desarrollando progresivamente el carácter de derecho fundamental a la salud a través de sus sentencias, entre ellas la Sentencia T-859 de 2003, llegando a su cúspide en la sentencia de T-760 de 2008 en la que se afirma el carácter de derecho fundamental en todos los eventos. De acuerdo con QUINTERO MOSQUERA, esta Sentencia de la corte es una vía distinta o, si se quiere, contraria a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, cita la jurisprudencia de la CIDH en la que se considera justiciable a la salud únicamente bajo la figura de la protección de los derechos a la vida y la integridad. En ningún caso utiliza el derecho a la salud para fundamentar sus decisiones.

vía, es afirmando en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes de beneficios, con las extensiones necesarias para proteger, en todo caso, una vida digna.

Aunque la Corte no define qué es un derecho fundamental, ni cuáles son los criterios para su identificación, la jurisprudencia constitucional si ha ido delimitando algunos aspectos del concepto. De esta forma tenemos que, en un primer momento, la Corte delimitó el concepto de forma negativa al indicar cómo no debe ser entendido. Luego, aportó un elemento definitorio de carácter positivo. Aunque su postura respecto a precisar qué es un derecho fundamental ha oscilado entre la idea de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona, en la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental⁷³⁶.

No obstante, señala la Corte, que “el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo”⁷³⁷. Advierte que la diferencia de criterios ha servido para evitar una lectura textualista y restrictiva de lo preceptuado en carta de derechos, en contraposición a la concepción generosa y expansiva que esta demanda en el artículo 94, donde se establece que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, por lo tanto, no pueden negarse como derechos aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no estén enunciados en la Carta⁷³⁸.

El concepto de “dignidad humana” es el elemento central que le da sentido a la expresión “derechos fundamentales”. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido reiterativa y, adicionalmente, establece que el concepto de dignidad humana ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, tal como lo

⁷³⁶ Corte Constitucional, Sentencia N° T-227 de 2003.

⁷³⁷ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

⁷³⁸ *Ibidem*.

dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 al reglamentar la acción de tutela. A este respecto el Alto Tribunal en la sentencia T-227 de 2003 expresó:

“la Corte indicó que ‘es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana”⁷³⁹.

En el propósito de profundizar en la relación entre derecho fundamental y dignidad humana en la sentencia T-227 de 2003 concluye que “(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema”. En este sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud de este. La sentencia, señala “en este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (...)”⁷⁴⁰.

De manera concreta, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes de beneficios, es derecho fundamental autónomo. Por lo tanto, su negación es una violación del derecho fundamental a la salud, en consecuencia, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. Categóricamente, la jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo⁷⁴¹. Al respecto, el legislador también se ha pronunciado, al expedir la ley para “mejorar la atención” de las personas que sufren enfermedades ruinosas o catastróficas, en la cual se advierte que el contenido de la ley, y de las disposiciones que las modifiquen, “se

⁷³⁹ Corte Constitucional, Sentencia N° T-801 de 1998.

⁷⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia N° T-227 de 2003.

⁷⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona”⁷⁴².

Una vez realizadas las consideraciones sobre la fundamentalidad del Derecho a la salud en Colombia, es pertinente avanzar en el estudio de la evolución que ha tenido a partir de la adecuación político-administrativa que reorienta, crea órganos e instituciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

4.3.2. Evolución Jurisprudencial

Previo al abordaje del desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia se hace necesario realizar una breve descripción de la estructura orgánica creada en Colombia a partir de la concepción del modelo de organización democrática en el marco de un Estado social de derecho. Este nuevo modelo trae consigo la creación de instancias y órganos que, por un lado, salvaguardan la integridad de los preceptos constitucionales, velan por su interpretación y guían la solución de las tensiones generada entre la priorización o jerarquización de los derechos fundamentales, actuando como órgano de cierre. Esta es una importante función, entre otras, de la naciente Corte Constitucional Colombiana.

De otro lado, la concepción de Estado social de derecho y la incorporación en el ordenamiento jurídico de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, hizo necesaria la ampliación de la labor de vigilancia al poder público, ya ejercida por la Procuraduría General de la Nación, gracias a la creación de la figura del Defensor del Pueblo, especialmente, en cuanto a protección, defensa, promoción, divulgación y ejercicio de los derechos humanos. Este ajuste institucional ha sido vital en las garantías del derecho a la salud desde la justiciabilidad y exigibilidad del conjunto de los derechos

⁷⁴² La Ley 972 de 2005, por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida, en su artículo 2° hace referencia específica al respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona.

humanos. Por tanto, se hará referencia a los principales hechos normativos que han generado precedente judicial en el ordenamiento jurídico colombiano.

No cabe duda del liderazgo y prestigio regional que ha adquirido la Corte Constitucional Colombiana en el contexto latinoamericano y el reconocimiento del avance en el tratamiento de los asuntos constitucionales que, dicho sea de paso, antes de la nueva Carta eran conocidos por la Corte Suprema de Justicia. Este tribunal “ha tenido un protagonismo en la vida política colombiana que es reconocido no sólo por quienes apoyan su labor sino incluso por sus más feroces críticos”⁷⁴³. Dentro de la actividad jurídica, desarrolla el seguimiento a los temas de alto impacto socio jurídicos, es así como al interior de la Corte creó la sala de seguimiento específica para los asuntos relativos a la garantía del derecho a la salud, hechos que en el debate público han sido calificados como “activismo constitucional”⁷⁴⁴.

4.3.2.1. La Sentencia N° T-760 de 2008

Con la Sentencia N° T-760 de 2008, dictada el 31 de julio de 2008, la Corte Constitucional Colombiana marcó un hito en el ámbito, nacional e internacional, de la protección y garantía del derecho a la salud⁷⁴⁵. La sentencia surge en momentos en que el sistema de salud colombiano es reconocido por distintos organismos a nivel mundial, como un sistema altamente eficiente, por un lado, pero de otro lado, afrontando la peor crisis desde su implementación, pues, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo-Colombia, en el año 2008 se presentó el pico más elevado

⁷⁴³ UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA V., Mauricio, *Corte Constitucional y emancipación social en Colombia*, Bogotá D.C., 2004, [en línea], disponible en http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:VUT0JrolXrAJ:scholar.google.com/+activismo+constitucional+en+Colombia&hl=es&as_sd t=0.5, [consultado 05 de enero de 2020].

⁷⁴⁴ Siguiendo a UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA V., Mauricio, en p. 42 del documento referido, sostienen que “la Corte Constitucional incide de manera favorable en la realidad social y política de los movimientos sociales. Esta incidencia proviene no sólo de la capacidad que tiene la Corte de ordenar de manera coercitiva ciertos comportamientos favorables a la protección de los derechos de las personas, sino también y con frecuencia de manera prioritaria, de su capacidad para inculcar en la mente de los miembros de los movimientos sociales y de las personas en general, un espíritu de anticonformista que se funda en la afirmación autorizada de que la injusticia existe y de que ella debe ser remediada”.

⁷⁴⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p. 55.

de tutelas interpuestas desde la entrada en vigor del mecanismo, 344.468 acciones⁷⁴⁶. El 41.5 %, es decir 142.957 acciones de tutela, solicitaban protección por asuntos relacionados con vulneración al derecho de la salud.

Los problemas generados con la implementación de la Ley 100 de 1993, la incapacidad de las posteriores reformas y actos administrativos para superar la crisis condujeron a que la Defensoría del Pueblo y en sectores de opinión se solicitara la declaratoria de “estado de cosas inconstitucional” en el sector⁷⁴⁷. Al considerar la Corte la incapacidad del sistema judicial para dar respuesta individual a la desbordante solicitud de amparo judicial, decidió estudiar y analizar 22 expedientes sobre acciones de tutela, 21 de ellas interpuestas por ciudadanos a quienes se les había vulnerado el derecho a la salud, y otra interpuesta por una entidad solicitando claridad en el procedimiento de recobro al FOSYGA, argumentando que el procedimiento constituía una barrera al flujo de recursos dentro del sistema de salud.

Con el análisis de estos 22 casos concretos, la Sala de revisión de la Corte constató la existencia de múltiples y recurrentes problemas en materia del goce efectivo del derecho a la salud que reflejaban las dificultades de tipo estructural en el sistema de salud generadas principalmente por fallas en la regulación derivadas del ejercicio de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1122 del año 2007. Estas falencias del sistema fueron constatadas en la jurisprudencia de más de 15 años allegadas a la Corte Constitucional y sirvieron de insumos para delinear el marco de la decisión constituido por: unificación y acceso a los planes de beneficios; sostenibilidad financiera y flujo de recursos; carta de derechos y deberes, y de desempeño y la cobertura universal. Adicionalmente, se dispuso de la medición de las acciones de tutela y la divulgación de la sentencia.

⁷⁴⁶ *Idem*, p. 136.

⁷⁴⁷ Las organizaciones sociales, solicitaban a la Corte Constitucional su intervención declarando la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” en el campo sectorial de la salud, tomando como referente la decisión tomada en la Sentencia T-025 de 2004 como medida para enfrentar la problemática generada como consecuencia del desplazamiento forzado, impartiendo varias órdenes encaminadas a la garantía y el goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas y la atención integral en Salud.

Como es conocido, el soporte normativo de la providencia se estableció en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en adición a lo dispuesto en las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007. Según la propia Corte, esa sentencia se inscribe en lo que la doctrina ha denominado “un caso o litigio estructural”⁷⁴⁸ caracterizado en primer lugar por: afectar a un número significativo de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de las organizaciones; involucrar a varias entidades del Estado como demandadas; implicar órdenes de ejecución compleja en las que el juez de la causa instruye a las entidades públicas para proteger no solamente a los demandantes del caso concreto, sino a toda la población afectada.

En esta Sentencia se reconoce de manera precisa el derecho a la salud como derecho Fundamental, y como tal justiciable y exigible, ya la Corte lo había indicado en la Sentencia T-859 de 2003. Lo novedoso lo constituye la incorporación de órdenes específicas para los administradores y actores responsables de SGSSS, en el propósito de alcanzar la efectiva protección del derecho. Así, la Corte precisa en sentido y alcance de su pronunciamiento al declarar que: “Las órdenes que se impartirán se enmarcan en el sistema concebido por la Constitución y desarrollado por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores, puesto que excedería la competencia de la Corte ordenar el diseño de un sistema distinto”⁷⁴⁹, dejando claro que dicha decisión es competencia del legislador. Las órdenes están destinadas a superar las fallas de la regulación que se traducen en desprotección del derecho a la salud evidenciado en las tutelas que se presentan cada vez con mayor frecuencia.

En la estructura de la decisión, la Corte precisa los lineamientos seguidos al abordar en el análisis de los problemas jurídicos. Parte por señalar que “el derecho

⁷⁴⁸ Según Rodríguez G. y Rodríguez D, en p. 16 del documento referido, se trata de un tipo específico de casos que la doctrina ha denominado “litigio estructural o casos estructurales”, los cuales se caracterizan por: 1. Afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa, 2. Involucrar a varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas y 3. Implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada, no solamente a los demandantes del caso concreto.

⁷⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional⁷⁵⁰. Seguidamente, analiza las características de este derecho fundamental y las reglas pertinentes que ha trazado la jurisprudencia para asegurar su protección específica, es decir, el acceso a los servicios de salud, las cuales aplica a los casos concretos. Asimismo, se imparten las órdenes generales que en total son 16, buscando superar esencialmente cuatro fallas detectadas en la regulación del sistema: i) precisión, actualización, unificación y acceso a planes de beneficios; ii) sostenibilidad y flujo de recursos; iii) carta de derechos y deberes del paciente; y iv) cobertura universal⁷⁵¹.

Las determinaciones se dirigieron a los órganos administrativos de regulación, a saber: el Ministerio de la Protección Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o la Comisión de Regulación en Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y el FOSYGA. Asimismo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Comité de Verificación creado por el Consejo de Estado y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

De acuerdo con la DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, la Corte estableció que, con el fin de lograr la efectiva protección del derecho, las órdenes están dirigidas en primera instancia: a las violaciones sistemáticas y recurrentes que se venían presentando para acceder de manera efectiva y equitativa a los beneficios en salud. Segundo lugar, a la falta de capacidad en la regulación de los órganos competentes incluido el Ministerio de Protección Social en su momento; en tercer lugar, las órdenes se dirigen a las omisiones por parte de los entes de vigilancia del sistema, Superintendencia Nacional de Salud⁷⁵².

La Corte señaló que el acceso a un servicio de salud que se requiera y esté contemplado en los planes obligatorios, es un derecho fundamental autónomo. En

⁷⁵⁰ *Ibidem.*

⁷⁵¹ *Ibidem*

⁷⁵² DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p. 55.

este sentido, la negación de los servicios de salud contemplados en los Planes Obligatorios, constituyen una violación del derecho fundamental a la salud, pues se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante la acción de tutela. No obstante, señaló que el reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica que todos sus aspectos sean tutelables, dado que, “los derechos constitucionales no son absolutos y pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la misma jurisprudencia constitucional”⁷⁵³.

Siguiendo a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, en el análisis de la Sentencia, considera que la Corte tuvo un doble propósito. Por un lado, contar con una muestra lo más representativa posible del tipo de problemas que han llevado a los ciudadanos a acudir ante el Juez de constitucionalidad para obtener la satisfacción de sus derechos, identificando un gran espectro en los problemas presentados, desde el acceso efectivo al sistema de salud, hasta la financiación de los servicios no incluidos en el POS. De otro lado, la Corte estableció que la acumulación de los procesos le permitía analizar diferentes facetas del derecho a la salud valorando sus implicaciones. Siempre en el propósito de garantizar el goce universal, equitativo y efectivo del derecho⁷⁵⁴.

Con relación a la preocupación existente sobre la sostenibilidad financiera y la situación fiscal del sector, la Corte Constitucional, en la Sentencia T- 760, al referirse a la materia y de manera específica al flujo de recursos para financiar los servicios de salud se manifestó de este modo:

“Cuando una persona requiere un servicio de salud que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Servicios y carece de recursos para cubrir el costo, las EPS deben cumplir su responsabilidad y asegurar el acceso. Es el Estado quien ha de asumir el costo del servicio por cuanto le corresponde la obligación de garantizar el goce efectivo del derecho. La jurisprudencia constitucional y la regulación han reconocido a la entidad aseguradora el derecho de repetir contra el Estado a través del FOSYGA. El adecuado financiamiento de los servicios de salud

⁷⁵³ *Ídem*, p. 56.

⁷⁵⁴ *Ibidem*.

no contemplados en el POS depende del correcto flujo de recursos por parte del Estado para cubrir el pago de los recobros que reglamentariamente sean presentados por las entidades. En la medida en que tales costos no están presupuestados por el sistema dentro del monto que recibe la entidad aseguradora de la prestación del servicio de salud por cuenta de cada uno de sus afiliados o beneficiarios (UPC), su falta de pago atenta contra la sostenibilidad del sistema y al acceso a la prestación de los servicios de salud que se requieran con necesidad”⁷⁵⁵.

De la misma forma, para garantizar la progresividad en materia de cobertura universal, ordenó al entonces Ministerio de la Protección Social la adopción de:

“las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible antes de la fecha fijada por el legislador (enero, 2010) y que se informe sobre los avances parciales que se obtengan en el proceso de cumplimiento de esa meta. En caso de que alcanzar la misma sea imposible habrá de explicarse las razones del incumplimiento y fijarse una nueva meta debidamente justificada”⁷⁵⁶.

Finalmente, La Corte Constitucional, en su sala especial de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, señala que, como premisas a destacar de la sentencia, pueden citarse las siguientes:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, sin que ello resulte contrario al reconocimiento de una importante faceta prestacional. Pero ello no significa que el derecho a la salud sea ilimitado en el tipo de prestaciones que cobija. El plan de beneficios no tiene que ser infinito toda vez que puede circunscribirse a las necesidades y prioridades que determinen los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos disponibles”⁷⁵⁷.

De acuerdo con el Magistrado, Palacio Palacio, al abordar el tema del derecho fundamental a la salud y las disposiciones contenidas en la Sentencia T-760 de 2008, en la Corte Constitucional Colombiana se estructuró:

“(…) una nueva modalidad de control de constitucionalidad que puede denominarse de supervisión, qué se diferencia tanto del control abstracto, como del concreto, al

⁷⁵⁵ Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento, Auto 110 de 2011.

⁷⁵⁶ *Ibídem.*

⁷⁵⁷ *Ibídem.*

estar circunscrita a restablecer la supremacía de la Constitución ante la falta de una política pública eficiente y en la consecución de un cambio social. De esta manera, la Sala Especial de Seguimiento, en el marco de la supervisión cumple un rol de evaluador de los avances del rediseño de la política pública, también, actúa como impulsor cuando las medidas presentadas por el regulador no son eficaces. También, genera una instancia de diálogo entre el Gobierno y la Sociedad Civil y demás actores en salud y adopta medidas extraordinarias cuando resultan insuficientes las tomadas por el regulador, lo cual, supone un papel más activo del juez constitucional en la superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud”⁷⁵⁸.

4.3.2.1. La Sentencia C-313 de 2014

Con el fin de que se adelantara el estudio oficioso de control previo de constitucionalidad preceptuado por el artículo 24, numeral 8° de la Constitución Política, mediante oficio de junio 26 de 2013, el presidente del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional el expediente del “proyecto de Ley Estatutaria N° 209 de 2013 del Senado y 267 de 2013 de la Cámara por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”⁷⁵⁹. Dentro del proceso de revisión constitucional se generó el espacio para las intervenciones públicas a la Institucionalidad, Sociedad Civil, Organizaciones Científicas, Académicas y gremiales. Adicionalmente, participaron asociaciones de usuarios y pacientes.

Posiciones disímiles caracterizaron las diferentes intervenciones, como era de esperar dada la heterogeneidad de los participantes, se apreciaron posiciones encontradas frente a la conveniencia y la constitucionalidad del proyecto en torno a si el texto sometido a examen satisfacía o no las condiciones para la efectividad del

⁷⁵⁸ Ponencia del Magistrado de la Corte Constitucional, Jorge Iván PALACIO PALACIO, en videoconferencia emitida con el propósito de abordar el tema del derecho fundamental a la salud y las disposiciones de la Sentencia T-760 de 2008, emitida por la H. Corte Constitucional el 23 de octubre de 2014.

⁷⁵⁹ Corte Constitucional, Proyecto de Ley Estatutaria N° 209 de 2013 del Senado y 267 de 2013 de la Cámara.

derecho a la salud. Refiere, Cortés González que en general, las asociaciones de usuarios y pacientes, con algunas organizaciones médicas, encuentran insuficiente el instrumento o inclusive contrario al orden constitucional, al considerar que no define con precisión el alcance del derecho, o lo somete a restricciones presupuestales al momento de establecer los mecanismos para su protección. Otras intervenciones le dan validez al proyecto, destacando su armonía con el orden jurídico al encontrarlo basado en la jurisprudencia de la Corte⁷⁶⁰.

Con relación a la metodología de la decisión, la Sala Plena acoge como esquema de estudio constitucional el siguiente:

“(…) i) Examen formal del proyecto de Ley Estatutaria. Para este efecto se transcribirán *in extenso* tanto las votaciones como otros aspectos de las sesiones, con ello se podrán verificar las mayorías en las decisiones adoptadas, su carácter nominal y público, así como el trámite de las proposiciones en las corporaciones respectivas dado que varios de estos asuntos resultan relevantes en este tipo de control y algunos de ellos han sido objeto de cuestionamiento en las intervenciones. ii) Análisis material del proyecto de ley. Este se llevará a cabo con una consideración preliminar sobre la salud como derecho y se aludirá al propósito de la ley. Posteriormente se estimarán por separado los diferentes artículos en sus diversos contenidos. Las intervenciones ciudadanas y los conceptos de los expertos se incorporarán según la pertinencia que revisten para el aspecto de forma o fondo en evaluación. La relación de expresiones ciudadanas y de expertos, se hará de manera sucinta atendiendo el elevado número de los documentos allegados”⁷⁶¹.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte, con minuciosidad, revisó cada uno de los pasos y procedimientos surtidos dentro del trámite legislativo por el proyecto de Ley Estatutaria de Salud, haciendo referencia, revisando las actas y citando las principales intervenciones, así como las votaciones surtidas, tanto en comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias. Después del exhaustivo análisis de esta forma, y en detalle, la Corte Constitucional arribó a la conclusión de

⁷⁶⁰ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C. (n. 675), p 63.

⁷⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia N° C-313 de 2014.

que el trámite del proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 del Senado y 267 de la Cámara se ajustó a la Constitución Política⁷⁶².

En la misma dirección, al hacer referencia a las consideraciones de fondo sobre el derecho a la salud, asume la Corte una revisión sobre los contenidos generales del proyecto de Ley Estatutaria y sobre los conceptos expresados al respecto con sus debidas observaciones, desde una perspectiva histórica reciente. La Corte arriba a la conclusión, previamente asumir una detallada revisión del marco jurídico de la salud a nivel nacional e internacional, que las nociones de salud como servicio público y derecho son interdependientes. Por tanto, afirma que:

“Se trata de dos facetas de una misma situación. De un lado, se tiene La demanda del servicio por parte de quien lo necesita y aparece formulada como el ejercicio de un derecho. De otro lado, se tiene la oferta o la incidencia en la misma y se lleva a cabo como expresión de un servicio público”⁷⁶³.

Relata, Cortés González que la parte integral del fallo tiene fundamento en los principales Instrumentos Internacionales en materia de salud, principalmente, la *Observación general N°14* de 2000, en la cual se determinó que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”⁷⁶⁴, reiterando que debe procurarse “el más alto nivel posible de salud física y mental”, lo cual dependerá de factores socioeconómicos que le permitan a las personas llevar una vida sana, así como de factores biológicos, la alimentación y la nutrición; la vivienda, el acceso al agua limpia y potable entre otras. Sin desconocer que su realización depende de los recursos con que cuenta el Estado para su realización. Se reitera que el Estado no está obligado a garantizar que toda persona goce de buena salud, sino a garantizar toda una gama de facilidades, bienes y servicios que aseguren “el más alto nivel posible de salud”⁷⁶⁵.

Finalmente, al tomar la decisión, la Corte Constitucional, declara exequible el proyecto de Ley Estatutaria de Salud por razones de trámite, así como por razones

⁷⁶² CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C. (n. 675), p 64.

⁷⁶³ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C. (n. 675), p 69.

⁷⁶⁴ NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 1.

⁷⁶⁵ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C. (n. 675), p 69.

de fondo, diez y siete de los veintiséis artículos incorporados al mismo. Tres artículos, son declarados exequible de manera condicionada, atendiendo la interpretación que realizara el Alto Tribunal y en seis se declararon como inexecutable algunos apartados normativos. Así las cosas, una vez surtido el trámite constitucional por parte de la Corte Constitucional, se regresó el expediente al Congreso de la República para avanzar en el trámite lo que implicaba la sanción presidencial, la cual finalmente se dio el 16 de febrero de 2015⁷⁶⁶.

4.3.3. Justiciabilidad del derecho a la salud en Colombia

Al hacer referencia a la Justiciabilidad del derecho a la salud en el contexto colombiano, se hace necesario referirse a su reconocimiento constitucional como un derecho fundamental y a que, en consecuencia, su protección debe ser garantizada por el Estado. Asimismo, la evolución interna de su protección es coincidente con su desarrollo a nivel internacional. Efectivamente, “la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía”⁷⁶⁷. Son referentes de ello, en el sistema universal de Naciones Unidas, la *Observación General N° 14*, dirigida específicamente al derecho a la salud.

En la misma dirección, al reconocer la fundamentalidad del derecho, su protección es un compromiso humano, jurídico y, si se quiere, de carácter internacional⁷⁶⁸. Al respecto, el referente en el nivel regional, en materia de protección judicial lo establece la *Convención Americana de los Derechos Humanos*, conocida como *Pacto de San José*, conocida como “Pacto de San José”, en su artículo 25, que establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley

⁷⁶⁶ CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C. (n. 675, p 74.

⁷⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

⁷⁶⁸ DUEÑAS RUIZ, Óscar, *Constitucionalización e Internacionalización de los Derechos a la Salud y a la Pensión*, Bogotá, D.C., 2012, p. 12.

o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Parte[s] se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”⁷⁶⁹.

En el ámbito interno, la norma superior establece la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuya sede de ubicación es, no solo en el Capítulo I del Título II de la Constitución, denominado precisamente “Derechos fundamentales”, artículos 11 a 41, sino en los otros artículos de la Constitución que consagran derechos inherentes a la persona humana, cómo lo ha reconocido reiterado la jurisprudencia. Estos mecanismos o dispositivos de especial protección han recibido diferentes denominaciones, entre ellas, Amparo Judicial, y en Colombia se denomina Acción de Tutela⁷⁷⁰.

Al respecto, Ferrer Mac- Gregor, al analizar la figura de la “acción de tutela” desde la perspectiva del derecho constitucional comparado, sostiene que esta figura introducida en Colombia en la nueva Constitución, artículo 86, comparte la naturaleza y finalidad del amparo. Esta acción procede contra los actos y omisiones de autoridades o de los particulares, puede promoverse ante cualquier juez de la República y la revisión de las decisiones puede hacerse, eventualmente, ante la Corte Constitucional que ha realizado una labor muy importante en la interpretación extensiva de los derechos fundamentales, principalmente en los derechos económicos y sociales, siendo notorios los pronunciamientos en materia de salud y seguridad social⁷⁷¹.

Siguiendo al autor, en su análisis normativo y jurisprudencial de la institución en estudio, encuentra ciertas características y tendencias contemporáneas que perfilan

⁷⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 385).

⁷⁷⁰ DUEÑAS RUIZ, Óscar (n. 768), p.13.

⁷⁷¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Breves notas sobre el Amparo Iberoamericano. Desde el Derecho Procesal Constitucional comparado, en *Díkaion, revista de actualidad jurídica, Universidad de la Sabana*, N° 15, pp. 173-198, Chía, 2006. p. 189.

al amparo iberoamericano, de los cuales: “Dieciséis países utilizan la misma connotación de “amparo” para referirse al “recurso”, “acción”, “garantía” o “proceso” de protección jurisdiccional directa de la mayoría de los derechos y libertades fundamentales”⁷⁷². Encuentra que de ellos sólo tres países otorgan otra denominación al recurso, aunque se persigue el mismo fin: “Brasil, “mandado de segurança” (mandamiento o mandato de seguridad), Chile, “recurso de protección”, y Colombia, “acción de tutela”. Finaliza afirmando que, en todo caso, las expresiones “seguridad”, “protección” o “tutela” adquieren semejanzas significativas con las del “amparo”⁷⁷³.

En el mismo sentido Brewer-Carías, considera que en América Latina, tomando como referentes a México y Venezuela, “el desarrollo de la justicia constitucional exhibe dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, o como protección de su parte dogmática, (...)”⁷⁷⁴, pero, en todo caso, “no es más que la manifestación de la garantía del derecho constitucional del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional, es decir, a la tutela judicial efectiva de dicha supremacía”⁷⁷⁵.

Retomando el caso colombiano, ha de precisarse que, la jurisprudencia constitucional señaló tempranamente que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender el derecho a la salud trayendo consigo avances significativos en la protección de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Alto Tribunal aclara que:

“(...) reconocer la fundamentalidad de un derecho ‘no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por este son tutelables.’⁷⁷⁶ Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de

⁷⁷² *Ídem*, p. 191.

⁷⁷³ *Ibidem*.

⁷⁷⁴ BREWER-CARIAS, Allan, *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, San José, 2005, p. 101.

⁷⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁷⁶ Ya la Corte Constitucional, en sentencia T-016 de 2007, con Ponencia del Magistrado, Antonio Humberto Sierra Porto, la Corte señaló que “(...) una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra, muy distinta, la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin.”

conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables”⁷⁷⁷.

La Corte Constitucional ha ampliado el reconocimiento jurisdiccional a otros entes de la Administración, tal es el caso de la Superintendencia Nacional de Salud, a quien el legislador, mediante la promulgación de la Ley 1122 de 2008, artículo 41⁷⁷⁸, le concedió facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos suscitados con ocasión de la prestación de los servicios de salud. En esta ocasión, la Corte advirtió que los funcionarios de la Superintendencia, en el ejercicio de sus funciones judiciales, se obligan a “usar la excepción de inconstitucionalidad, al igual que cualquier otro juez de la República, por lo que no pueden dejar de aplicar la Constitución o de garantizar el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental a una persona”⁷⁷⁹, bajo el pretexto de aplicar de manera preferente otras normas regulatorias contrarias a la Constitución, de rango inferior, bien sean legislativas o administrativas como son los decretos, las resoluciones, acuerdos u otros actos administrativos.

Rodrigo UPRIMNY, con relación a la Justiciabilidad de los derechos sociales en Colombia y la América Latina, considera que el procedimiento judicial no es bueno para satisfacer derechos sociales, hay que reformarlo para que se adecue a las necesidades de protección de los derechos sociales. En la práctica judicial de protección de estos derechos, en muchas ocasiones, los instrumentos terminan favoreciendo más a la clase media de la población y en menor proporción a los menos favorecidos.

⁷⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

⁷⁷⁸ En la Ley 1122 de 2007, artículo 41°, el legislador en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, concede funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de garantizar la efectividad del derecho a la salud de los usuarios del SGSSS. De esta forma, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un Juez en los asuntos estrictamente asignados.

⁷⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008

Considera UPRIMNY que, al analizar la eficacia de los instrumentos para la garantía de los derechos sociales, ya sea incorporados vía legislativa o por “Innovación Jurisprudencial”, se encuentran dos tipos de obstáculos, los de acceso y los de remedios. Las barreras de acceso a la justicia pueden terminar impactando con mayor rigor a las personas menos favorecidas, frente a lo cual la propuesta es flexibilizar el acceso a los instrumentos. Como ejemplo, el caso colombiano que, a partir de 1992, con la incorporación de la tutela como mecanismo de protección Judicial, se creó un mecanismo ágil, breve, sumario y directo que le permite, en la práctica, a cualquier ciudadano en representación propia o por otra persona, acceder al mecanismo de protección⁷⁸⁰.

La segunda vía, de acuerdo con UPRIMNY, es hacerla por Innovación Jurisprudencial si la legislación no ayuda, que a partir del conocimiento de casos se puede construir la respuesta jurisprudencial, es decir, la respuesta estructural a problemas estructurales presentados como casos individuales, a lo cual se le ha denominado “remedios colectivos”. Por esta vía, se construyen los denominados estados de cosas inconstitucional, facultad que está reservada para la Corte Constitucional como órgano de cierre en la protección de derechos fundamentales. Sostiene que, aunque no hay problemas procesales de tipo estructural, sí hay que realizar adecuaciones a los mecanismos de protección ya sea vía legislativa o jurisprudencial.

Finaliza su ponencia manifestando que, en materia de derechos sociales, muchos de los casos de vulneraciones a estos derechos, se asemejan a los casos por vulneraciones de derechos civiles lo cual plantea la legitimidad de los jueces para decidir sobre asuntos sociales, a lo cual responde que, en igual sentido, los jueces deben responder a los problemas de iniquidades pues, de acuerdo al autor, lo que hace el Juez de constitucionalidad es activar procesos de movilización y discusión democrática.

⁷⁸⁰ UPRIMNY, Rodrigo, Ponencia en el “Foro Internacional sobre Justiciabilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en Colombia y avances en el derecho comparado en América Latina”, México D.F., febrero 3 de 2012., disponible YOUTUBE.

4.4. LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA

Hacer referencia a la exigibilidad del derecho a la salud es hacer referencia a la exigibilidad de los derechos humanos. No se exige lo que no se tiene; lo que no se ha conquistado. Es así como, el reconocimiento de los derechos humanos a las personas como seres vivos, dotados de racionalidad e inteligencia, no ha sido pacífico. Se ha logrado a través de distintas luchas y momentos históricos. En un primer momento, la libertad se erige como derecho fundamental y se convierte en el eje principal del reconocimiento de los derechos individuales, llamados en principio de primera generación e inscritos como Derechos Civiles y Políticos. En un segundo momento, se conquistan los derechos de ese individuo en función de la colectividad o grupo, y es allí donde surge como valor supremo, la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos.

Claro queda que el mero reconocimiento no es suficiente para alcanzar la plena vigencia de los derechos inherentes a la condición humana. Por tanto, se debe pasar de la formalidad reconocida ampliamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos a su realización efectiva. Se requiere de la actuación decidida y vigorosa por parte de los ciudadanos en la demanda del cumplimiento de la precitada garantía a quien, estando obligado, tiene la capacidad de hacerlo. De esta forma, la exigibilidad en el cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales constituye un avance significativo en la configuración del Estado Social de Derecho (ESD) como espacio democrático para la materialización de los derechos humanos.

La exigibilidad de los derechos se define como un proceso social, político y jurídico que requiere de la participación decidida de la sociedad civil. Es considerada como una condición sustancial del ejercicio de la ciudadanía dirigida a garantizar el cumplimiento de las normas que consagran los derechos, por lo tanto, su ejercicio puede ser de carácter individual o colectivo. La anterior afirmación nos conduce a establecer que la exigibilidad como entidad, es decir, esa capacidad que tiene la sociedad de reclamar o demandar el cumplimiento de un derecho que le es propio

y que eventualmente puede vulnerarse, tiene una clara dependencia de la Justiciabilidad. La exigibilidad encuentra grandes obstáculos cuando no se cuenta con los mecanismos judiciales adecuados para la protección de los derechos⁷⁸¹.

En la presente investigación se abordará la exigibilidad del derecho a la salud con un enfoque tridimensional, como ya se afirmó, desde la dimensión social, política y jurídica. En primer lugar, se tratan las consideraciones sociales de la exigibilidad. Seguidamente, se aborda la dimensión política y se finalizar con el carácter legal de la exigibilidad y sus implicaciones prácticas en Colombia, enfatizando en la tutela como el mecanismo más recurrido por los colombianos a la hora de reclamar jurídicamente sus derechos, sin dejar de mencionar mecanismos de la protesta social amparados constitucionalmente.

4.4.1. La Exigibilidad Social

La exigibilidad social del derecho a la salud hace referencia a todas las formas de movilización, organización, participación social y comunitaria con el propósito de incidir ante las instituciones y organismos responsables de las actividades, planes, proyectos y políticas, no solo de la prestación de los servicios de salud, sino en todos los aspectos que puedan incidir o determinar los resultados de ésta. Es suficientemente conocido cómo los factores ambientales y las condiciones de vida no solo inciden, sino que determinan los resultados en salud y en general definen la situación de salud de una comunidad. De ahí que se requiera de la organización de una ciudadanía informada y empoderada para el control social en busca de resultados concretos sobre el mejoramiento del estado de salud de una comunidad⁷⁸².

En la formulación de políticas públicas para la garantía efectiva del derecho a la salud, la participación social y comunitaria ha contado con una apertura institucional importante, especialmente por estar llamada a constituirse en elemento esencial de

⁷⁸¹ ROJAS PARDO, Luz Dary, *Exigibilidad del derecho a la salud pública en Colombia 1999-2011*, Bogotá, D.C., 2012, p.16.

⁷⁸² PAREDES HERNÁNDEZ, Natalia (n. 468), p. 118.

los programas sociales, las políticas públicas y los modelos de desarrollo. Esta relación institucionalidad y comunidad en torno a los criterios y modo de participación social y comunitaria no ha sido tan pacífica, pues se considera que debe propenderse por una participación comunitaria auténtica, lejos de las injerencias y lineamientos con origen en las instituciones.

Decsi Arévalo, en la investigación sobre el control social, afirma que los gobiernos colombianos han imputado tres tareas a la participación comunitaria:

“a) buscar la reconciliación nacional y la puesta en práctica de mecanismos que den lugar a una relación armónica y duradera entre el Estado y la población, así como entre los diversos sectores que conforman la sociedad; b) instrumento primordial de la vida administrativa, de la acción de la justicia, de la gestión y modernización del estado, de la vida socioeconómica; y c) es importante la asociación de las personas para acceder a la oferta de bienes del Estado, constituir la base de convivencia indispensable para el logro de los objetivos de desarrollo y garantizar la oportunidad para que los ciudadanos desarrollen acciones conjuntas con el Estado”⁷⁸³.

De acuerdo con el planteamiento anterior, la autora afirma que, por esta vía, la participación comunitaria podría considerarse un instrumento de política pública para lograr un desarrollo armónico de la sociedad. Asimismo, se reconoce que los cambios y las transformaciones generadas en el país a partir del proceso de descentralización en salud, la promulgación de la Constitución de 1991 y con ella el Estado social de derecho, adicionalmente, y la Ley 100 de 1993 plantearon un ****nuevo modelo de relacionamiento Estado-sociedad en el sector de la salud**. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano contempla una serie de medidas e instancias para la participación de los usuarios de las diferentes instituciones y la comunidad en general, destinadas al ejercicio del control social.

Al respecto de las formas de participación social en salud, se establece que esta se ejerce bajo los principios de la participación ciudadana y comunitaria. De esta

⁷⁸³ ARÉVALO, Decsi “, Control Social” *documento preparado para el Ministerio de Salud y Protección Social, disponible en* <https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/VOL.%206%20CONTROL%20SOCIAL.pdf>, [consultado 17 de diciembre de 2019].

manera, se define y precisa el ámbito de desarrollo de cada uno de los componentes:

“a) La participación ciudadana, es el ejercicio de los deberes y derechos del individuo, para propender por la conservación de la salud personal, familiar y comunitaria y aportar a la planeación, gestión, evaluación y veeduría en los servicios de salud; b) La participación comunitaria es el derecho que tienen las organizaciones comunitarias para participar en las decisiones de planeación, gestión, evaluación y veeduría en salud”⁷⁸⁴.

Complementariamente, se encuentran las Asociaciones o Ligas de usuarios que se crearon con fundamento en la Ley 100 en todas las EPS e IPS independientemente de si son de naturaleza pública o privada. Estas organizaciones son de utilidad en la vigilancia de la calidad de los servicios, aspectos tarifarios, seguimiento de las quejas y respuestas a los usuarios entre otras. Con independencia a lo anterior, los usuarios de las instituciones de salud pueden organizar Veedurías Ciudadanas para el seguimiento de los programas y proyectos de salud en su comunidad; así se realiza un control a la calidad de los servicios prestados y la ejecución presupuestal de los recursos destinados al sector.

Finalmente, y con relación a la participación social en salud, es de la mayor importancia el desempeño de la Corte Constitucional al establecer mecanismos directos de participación a través de las órdenes impartidas en la Sentencia T-760 de 2008. Es evidente la contribución de dichos mandatos en la superación de problemas estructurales del sector. Se hará referencia solo a algunos aspectos. En primer lugar, ordeno el seguimiento al cumplimiento de la meta de cobertura universal en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, con nuevos plazos si fuera necesario, pero justificados, la ciudadanía debe vigilar que cada ciudadano tenga asignada una EPS, garantizando el respectivo Plan Básico de Salud. Como efecto del acatamiento

⁷⁸⁴ Decreto 1757 de 1994, artículo 2º

y eficacia de la orden, en la actualidad la cobertura de afiliación al SGSSS supera el 95%.

Asimismo, la participación directa y efectiva de la comunidad médica y de los usuarios en la definición de los Planes Obligatorios de Salud, los cuales se actualizan cada año. De igual manera, ordeno la adopción e implementación de un programa para la unificación del Plan Obligatorio de Salud de los dos regímenes, actividad a cargo de la Comisión de Regulación en Salud. Esta actividad se ha desarrollado de manera gradual y sostenida. Adicionalmente, para el seguimiento a la orden, dispuso la presentación de informes periódicos ante la Defensoría del pueblo para establecer si se presentan regresiones o estancamientos en la garantía del derecho a la salud. Actualmente, los planes de Benéficos de los dos regímenes están unificados.

Tal vez, el asunto de menor avance dentro de lo ordenado por la Corte Constitucional en el propósito de corregir las falencias del sistema es el relacionado con las negaciones de servicio por parte de las EPS e IPS a los usuarios. En esta orden se dispuso el seguimiento y presentación de informes trimestrales ante los órganos de control con la información correspondiente a las negaciones de servicios y tecnologías en salud de las órdenes expedidas por el médico tratante y así evitar que se sigan vulnerando los derechos a la salud de los usuarios. Si bien los informes se presentan con relativa regularidad, la autoridad competente estableció criterios de valoración de las negaciones con parámetros no objetivos al determinar que, por ejemplo, la no entrega oportuna de un medicamento o no disposición de las tecnologías ordenadas oportunamente, no constituyen negaciones con lo cual cumplen con lo señalado por la Corte, pero en la práctica por la vía de la interpretación se elude la obligación contractual.⁷⁸⁵

⁷⁸⁵ Las negaciones de servicios constituyen la primera causa de requerimientos ciudadanos en los análisis y estudios de seguimiento que realiza la Defensoría del Pueblo. Cabe anotar que la Corte Constitucional ordeno al Ministerio de Salud requerir a la EPS e IPS informes trimestrales sobre las negaciones detallando: Los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios, y que hayan sido negados por parte la Entidad Promotora de Salud y que no fueron tramitados por el Comité Técnico-Científico de la EPS; Los servicios médicos ordenados por el médico tratante a sus usuarios y que hayan sido sean negados por el Comité Técnico- Científico de la entidad y las razones

4.4.2. La Exigibilidad Política

La exigibilidad política está dirigida esencialmente a incidir en la voluntad de los actores que tienen la capacidad y el poder de tomar decisiones para establecer políticas públicas orientadas a garantizar los derechos sociales, es decir congresistas y servidores públicos. La exigibilidad política debe tener como puerto de llegada la construcción de políticas públicas, de allí, lo importante que resulta la observancia de los lineamientos planteados por la Corte Constitucional en materia condiciones básicas de toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional.

La primera condición es que la política efectivamente exista, pues no se puede tratar de unas ideas o conjeturas, sino “un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar (...)”⁷⁸⁶. La segunda condición básica es que la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. Destaca, que no se trata de políticas públicas tan sólo simbólicas, que no esté acompañada de acciones reales y concretas⁷⁸⁷, pues, así también se viola la Constitución. De la misma manera, cuando existe un plan o un programa, pero se constata que sólo está escrito y no se ha iniciado su ejecución o que este sea ineficaz, también porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable⁷⁸⁸.

Siguiendo a la Corte, como tercera condición básica se requiere que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática. Al respecto, la jurisprudencia ha considerado inaceptable constitucionalmente que exista un plan: “(i) ‘que no abra espacios de

de la negativa de los servicios ordenados, así como también las razones por las cuales la decisión no fue tomada por el Comité Técnico-Científico.

⁷⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

⁷⁸⁷ *Ibidem*.

⁷⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia N° T-595 de 2002

participación para las diferentes etapas del plan', o (ii) 'que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente"⁷⁸⁹.

Es de reconocer la amplia participación de las sociedades científicas, los observatorios de salud, colectivos de abogados, organizaciones sindicales y de trabajadores de la salud; de igual manera, la orientación y acompañamiento de las entidades del Estado como la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la Republica y la Procuraduría General de la Nación en la generación de insumos para el debate y construcción de políticas públicas en procura de alcanzar la garantía del derecho a la salud para el conjunto de la sociedad colombiana al más alto nivel posible.

4.4.3. La Exigibilidad Jurídica

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política consagra los mecanismos de exigibilidad de los derechos en el Capítulo IV, de la protección y aplicación de los derechos. Implica la gestión o defensa de los derechos violados ante tribunales o instancias administrativas. Las acciones judiciales mediante las cuales se ampara la exigibilidad de los derechos son: En primer lugar, la acción de tutela destinada a al amparo de los derechos fundamentales y la acción de cumplimiento. En segundo lugar, las acciones populares o de grupo que como su nominación define son primordialmente de carácter social y comunitario. En este apartado se hace una revisión de los mecanismos de exigibilidad en Colombia, enfatizando en la acción de tutela que se consolida como la acción más invocada por el conjunto de la sociedad colombiana, solo superada por el Derecho de Petición⁷⁹⁰.

⁷⁸⁹ *Ibidem*.

⁷⁹⁰ Este derecho está más relacionado con el "derecho a la información". En Colombia es considerado un derecho fundamental y tiene amplia utilización en las solicitudes de protección del derecho a la salud. Es de gran utilidad para preconstituir pruebas, su uso popularizado constituye la antesala a los requerimientos judiciales propiamente dichos. En la Constitución se encuentra en el artículo 23 dice: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

4.4.3.1. Acción Popular

La acción popular es uno de los mecanismos de protección constitucional implementados por el constituyente para alcanzar la garantía efectiva y eficaz de los derechos colectivos como una nueva categoría de los derechos humanos. Este mecanismo actúa en función no solo del interés de una persona, sino simultáneamente en el de varios individuos que forman un sujeto colectivo con una voluntad y un interés común, objeto de la protección. Desde luego, en el entendido de que los derechos colectivos son derechos humanos plenamente justiciables, no meras exigencias morales que se les hacen a la Administración⁷⁹¹. Aunque su carácter es eminentemente preventivo, ofrece también un tratamiento de reposición por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. Esta acción constitucional se encuentra en la Constitución Política en su artículo 88 que proclama”

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”⁷⁹².

Su formulación y reglamentación jurídica se concretaron con la promulgación de Ley 472 de 1998 ratificando que son medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos dado que “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”⁷⁹³. Sin lugar a duda, estas medidas constituyen una

⁷⁹¹ LONDOÑO TORO, Beatriz, *Justiciabilidad de los derechos colectivos balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus primeros 10 años 1998-2008*, Bogotá D.C., 2009, p. 21.

⁷⁹² Constitución Política de Colombia, artículo 88.

⁷⁹³ Ley 472 de 1998, Artículo 2.

evidencia de progresividad en la defensa de los derechos colectivos, introducen la regulación de medida cautelares para la protección inmediata del derecho o la prevención de su vulneración, pero son poco utilizadas por los operadores judiciales. A pesar de esto, se reconoce que el avance en la implementación del mecanismo es asimilable a la tendencia actual en los tribunales internacionales de derechos humanos⁷⁹⁴.

4.4.3.2. Acción de grupo

De la misma manera que las acciones populares las acciones de grupo se constituyen como un mecanismo de protección de los derechos colectivos. Se caracteriza principalmente por ofrecer un tratamiento netamente de rehabilitación y restauración, devolviendo las cosas a su estado anterior. El artículo 3 de la Ley 472 de 1998 define que las acciones de grupo: “Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”⁷⁹⁵. Adicionalmente, hace la precisión de que “La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”⁷⁹⁶.

El antecedente más reciente de utilización del mecanismo en el ordenamiento jurídico colombiano se obtiene de la acción de grupo impetrada por actores populares y la Procuraduría General de la Nación en contra de MEDIMÁS -EPS, solicitando medida cautelar de urgencia dentro del proceso de la referencia. La decisión proferida por el Honorable Tribunal decreta las medidas cautelares, suspendiendo de inmediato las transacciones de compraventa de los activos de la EPS, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo. Adicionalmente, ordena a la administración, abstenerse de autorizar la cesión de las acciones por parte de la EPS a cualquier persona natural o jurídica, ni otro negocio hasta tanto la corporación

⁷⁹⁴ LONDOÑO TORO, Beatriz (n. 791), p. 30.

⁷⁹⁵ Ley 472 de 1998, artículo 3.

⁷⁹⁶ *Ibidem*.

no emita la respectiva sentencia dentro del proceso de acción constitucional⁷⁹⁷. Así queda claro, la eficacia y oportunidad de los mecanismos constitucionales, en este caso específico la acción de grupo, en la protección de los derechos fundamentales.

4.4.3.3. La Acción de Cumplimiento

La acción de cumplimiento reviste especial importancia en ordenamientos jurídicos como el colombiano que se caracterizan por la abundancia normativa con relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero que en la práctica no se cumple lo preceptuado. Este mecanismo instituido con el propósito de hacer efectivo el cumplimiento de las normas aplicables con fuerza material de Ley o los Actos Administrativos, está incorporado en el artículo 87 de la Constitución y textualmente expresa: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”⁷⁹⁸.

Esta reglamentada por la Ley 393 de 1997 en la cual se establece que, una vez presentada la demanda, ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, su trámite se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad. La titularidad de la acción la podrá ejercer cualquier persona. Asimismo, podrán ejercitar la acción de cumplimiento: “a) Los Servidores Públicos; en especial: el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Regionales y

⁷⁹⁷ Esta decisión se produjo en el proceso 25000-23-41-000-2017-0885-00, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, decretó medida cautelar de urgencia a solicitud de los actores populares y la Procuraduría General de la Nación ante el hecho notorio, público relevado de prueba que se adelanta un proceso de negociación de la EPS MEDIMÁS, que tiene como propósito enajenar dicha EPS a un inversionista extranjero, protegiendo con esta decisión el patrimonio público, la moralidad administrativa y la libre competencia. Además, señala el Tribunal, de permitirse la venta sin que se profiera el fallo, impediría la intervención del juez popular, a quien se acudió para proteger los derechos colectivos afectados, que las accionadas fueron incapaces de amparar. La decisión judicial es trascendente dado que MEDIMÁS EPS cuenta con 4 millones de usuarios tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, poniendo en riesgo la estabilidad de la garantía del derecho a la salud a un amplio grupo de ciudadanos.

⁷⁹⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 87.

Provinciales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.” De igual manera podrán ejercer la acción de cumplimiento, tanto las Organizaciones Sociales y comunitarias como las Organizaciones No Gubernamentales”⁷⁹⁹.

El mecanismo es procedente contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas y actos citados. En igual sentido, contra acciones u omisiones de los particulares. En el trámite específico de la acción es necesario constituir la renuencia, es decir, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez días posteriores a la presentación de la solicitud.

La acción de cumplimiento no procederá en la protección de derechos que puedan garantizarse mediante la acción de tutela⁸⁰⁰. Tampoco, cuando el afectado tenga o haya tenido otro medio judicial para lograr el efectivo cumplimiento de lo incoado, salvo que de no proceder se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante. El Juez en el fallo ordenará a la autoridad renuente de cumplir el deber omitido en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el fallo. La Acción de Cumplimiento como mecanismo de protección no tendrá fines indemnizatorios⁸⁰¹.

Por último, con relación a la utilización del mecanismo para la protección del derecho a la salud en Colombia, aunque es el mecanismo para demandar el incumplimiento de un deber contenido en la ley, este no tiene una amplia utilización dado que el mecanismo expedito ha sido la acción de tutela. No obstante, la utilización del mecanismo se incrementará en la medida en que el país avanza normativa y administrativamente en el reconocimiento de derechos.

⁷⁹⁹ Ley 393 de 1997, artículo 4.

⁸⁰⁰ *Ídem*, p. 9.

⁸⁰¹ *Ídem*, p. 24.

4.5. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO

La exigibilidad del derecho a la salud en Colombia tiene su fundamento en la Constitución Política de 1991 y la consagración que la misma hiciera de la acción de tutela, convirtiéndose en referente claro del “nuevo constitucionalismo latinoamericano”⁸⁰². A raíz de su expedición y aplicación del amparo constitucional “se ha desarrollado en Colombia una doctrina y una práctica judicial que por primera vez en la historia de este país priorizan los derechos constitucionales con efectos directos y subjetivos”⁸⁰³. Sin lugar a duda, al erigirse como el mecanismo idóneo para materializar la eficacia de los derechos constitucionales en el diario vivir de los ciudadanos, constituye un profundo avance democrático que hace de este mecanismo el más efectivo en la defensa de los derechos fundamentales y las medidas establecidas en la Constitución Política.

La tutela en Colombia se ha constituido en la acción judicial preferida por los ciudadanos como mecanismo para enfrentar los problemas de acceso a los servicios de salud. Permite acceder de manera ágil y oportuna a la justicia en la garantía de sus derechos fundamentales. Es un mecanismo exento de requisitos formales, no requiere del ejercicio profesional de un abogado y se puede interponer de manera verbal ante un Juez que, ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, asume funciones de constitucionalidad. Está establecido en el capítulo IV, de la protección y aplicación de los derechos que en el artículo 86 expresa:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o

⁸⁰² Con la expresión “nuevo constitucionalismo latinoamericano” se hace referencia a ciertos rasgos comunes entre las nuevas constituciones como: una sección orgánica que hace referencia a la organización del poder y otra sección dogmática referida a la declaración. Entre las más recientes constituciones aprobadas en Latinoamérica tenemos: la Constitución de Colombia (1991); Venezuela (1999); Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

⁸⁰³ CARRERA SILVA, Liliana. “La acción de tutela en Colombia” en *Revista IUS*, V. 5, N° 27, Puebla, 2011, [en línea] disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100005#nota, [consultado 12 de diciembre de 2019].

por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”⁸⁰⁴.

Su regulación se da en el Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991. Este Decreto en sentido material regula el trámite de la acción de tutela. A grandes rasgos, algunos aspectos importantes de la regulación son: los principios y objeto; derechos y objeto de la tutela; sus reglas de interpretación; procedencia y causales de improcedencia; las reglas en materia de competencia y condiciones de procedencia frente a los particulares. Otro aspecto relevante lo constituye la inclusión del estudio de la acción de tutela, como mecanismo para exigir la garantía de los derechos, en la malla curricular de las Instituciones Educativas, lo cual apunta a la generación y consolidación de una cultura democrática.

De manera taxativa se establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios o mecanismos de defensa judicial, salvo que esta se utilice de manera preventiva o transitoria para evitar un daño irremediable. Asimismo, fija como plazo máximo el término de 10 días para su resolución. Señala también la procedencia de la acción contra los particulares en los casos determinados por la ley. Así las cosas, por esta vía los ciudadanos, gracias a la acción de tutela, han logrado satisfacer sus derechos. En esa medida es necesario señalar los impactos positivos de la acción de tutela y su gran aporte en la vida de los colombianos ratificando que, sin lugar a duda, “la acción de tutela es el mecanismo más importante consagrado por la Constitución de 1991 en materia de defensa de los derechos fundamentales”⁸⁰⁵.

⁸⁰⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 86.

⁸⁰⁵ CARRERA SILVA, Liliana (n. 803).

No obstante, la Procuraduría General de la Nación (PGN) en su informe sobre el Derecho a la Salud señala aspectos preocupantes sobre la manera como la tutela se ha convertido en el mecanismo más frecuentado para garantizar el acceso al derecho. Afirma que la tutela funciona como una “válvula de escape” frente a las limitaciones de los mecanismos de control administrativo, generando una sobreutilización del recurso judicial para obtener la satisfacción del derecho o la solución de requerimientos que no se logran resolver adecuadamente con los recursos administrativos, ante las EPS e IPS; tampoco las entidades que conforman el Sistema de Inspección Vigilancia y Control (IVC) propios del SGSSS, como la Superintendencia Nacional de Salud (SNS) y las direcciones territoriales de salud, ni por los organismos que en Colombia conforman el Ministerio Público⁸⁰⁶.

Con relación a la evolución de la acción de tutela como mecanismo de protección, cabe recordar que esta surge como respuesta de la Asamblea Nacional Constituyente ante la necesidad de otorgar un mecanismo eficaz, preferente y ágil que supliera los vacíos de protección dentro del naciente Estado social de derecho y que asegurara el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales. Las primeras tutelas se instauraron en el año 1992. De acuerdo con la información procesada por la Defensoría del Pueblo-Colombia, la tasa de uso en ese momento, tal vez por su desconocimiento, en ese momento solamente llegó a tres colombianos por cada 10.000 que interponían esta acción, lo cual se fue popularizando hasta alcanzar más de 127 por cada 10.000 habitantes en los dos últimos años⁸⁰⁷.

Con la nueva carta en virtud de capítulo IV de la Jurisdicción Constitucional, nace la Corte Constitucional de Colombia, instalada el 17 de febrero de 1992 que reemplazó a la anterior Sala Constitucional dependiente de la Corte Suprema de Justicia. Es una institución de la Rama Judicial del Poder Público encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución. En su composición

⁸⁰⁶ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado colombiano en materia de quejas en salud*, Bogotá D.C., 2008, p. 147.

⁸⁰⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p.78.

definitiva está conformada por nueve magistrados elegidos por el Senado de sendas ternas enviadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, para un periodo de ocho años, sin posibilidad de reelección⁸⁰⁸. A través de sus pronunciamientos, la corporación debe establecer, entre otras, las pautas del ordenamiento jurídico, garantizar el Estado social de derecho y asegurar la división de poderes a través de la colaboración armónica entre los mismos⁸⁰⁹.

Con relación al valor de las sentencias de revisión de los fallos de tutela proferidas por la Corte Constitucional y su aplicación para los futuros casos se precisa que:

“Las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en sentencias de revisión de fallos de tutela como tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional tienen carácter vinculante para los jueces en sus decisiones en cuanto a la *ratio decidendi* de estas sentencias. La *ratio decidendi* de las sentencias de revisión de tutela tienen carácter vinculante para los jueces en sus decisiones, al punto que éstos deben, para poder separarse de ella, tienen que exponer argumentos que justifiquen de manera clara y razonada el porqué de la no aplicación de la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte a la que estaban vinculados para decidir el caso, y tienen que demostrar para ello: La falta de existencia de identidad en los supuestos de hecho de los casos; o razones que justifiquen que la *ratio decidendi* vinculante del caso no considera circunstancias revelantes [sic] que el nuevo caso posee, lo que hace inaplicable al caso sub examine por el juez de instancia esa *ratio decidendi*”⁸¹⁰.

Para la Defensoría del Pueblo-Colombia, la apropiación que los ciudadanos han hecho de esta acción y el hecho de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional exhiba un comportamiento liberal e idealista, ha generado la modernización del Estado colombiano. Al respecto, hace referencia a lo expresado por el Exmagistrado de la Corte, Dr. Manuel José Cepeda: “la tutela se convirtió en un puente entre la

⁸⁰⁸ Constitución Política de Colombia, artículos 239 - 245.

⁸⁰⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p.78.

⁸¹⁰ HERNÁNDEZ MEZA, Nelson, “El valor de las sentencias de revisión de fallos de tutela proferidas por la Corte Constitucional para casos futuros” en *Revista Derecho, Universidad del Norte*, V.20, 2003, pp. 346~362 [en línea] disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347524.pdf, [consultado 13 de diciembre de 2019].

realidad y la Constitución que va más allá de un mecanismo jurídico, para convertirse en una fuente material de goce efectivo de derechos”. Lo anterior explica, por qué los ciudadanos han hecho uso de este mecanismo valorando su eficacia en la garantía de sus derechos a tal punto que el incremento porcentual desde su inicio hasta el año 2016 es del 5.650 por ciento⁸¹¹.

La utilización del mecanismo en busca de la protección constitucional ha tenido un incremento exponencial desde sus inicios en el año 1992 con 10.732 tutelas hasta el año 2016 en que se interpusieron 617.071 tutelas, observándose un acumulado de 5.930.188 tutelas instauradas ante los despachos judiciales a nivel nacional. En el análisis del comportamiento del mecanismo en el 2016 se encontró que cada 51 segundos un ciudadano interpuso una acción de tutela por la presunta vulneración de un derecho fundamental; no obstante, al tomar solo días hábiles, 254 días del año, por las ocho horas laborales día, se observó que cada 12 segundos en Colombia se interpuso una acción de tutela en el 2016. El dato se muestra con mayor evidencia al calcular el indicador de número de tutelas por cada 10.000 habitantes. Este arrojó una tasa de 127 acciones por cada 10.000 habitantes en el año 2016, tasa similar para el año 2015⁸¹².

4.5.1. Derechos Invocados por los ciudadanos en las Tutelas

Los temas objeto de interposición de tutelas han sido diversos desde su creación, en un principio hacían referencia a los derechos denotados como fundamentales. Posteriormente y vía Corte Constitucional se empezó a sentar jurisprudencia en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, en los años 2007 y 2008 el derecho a la salud fue el más invocado en las tutelas, lo cual motivó la toma de grandes decisiones por parte de la Corte involucrando a los distintos actores del sistema. A partir de 2010, el derecho de petición se ubica como el

⁸¹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 667), p. 79.

⁸¹² Los cálculos tienen como fuente de datos la información recopilada por la Defensoría del Pueblo en los expedientes allegados a la Corte Constitucional y la base de datos de la proyección Censo DANE 2005. Los cálculos se realizaron tomando en cuenta, por un lado, los 365 días y 24 horas; de otro lado, basados en 246 días hábiles y 8 horas laborales diarias respectivamente.

derecho más invocado en Colombia, debido a la inoportunidad o incumplimiento a las solicitudes de los ciudadanos y la exigencia como requisito de procedibilidad en el ordenamiento jurídico⁸¹³.

En segundo lugar, desde el año 2011, aparece el derecho a la salud y para el año 2016 se invocó en 163.977 acciones, un 8,44% más alto que en 2015. Su participación en total fue de 26,57 por ciento de estas, lo que representa un incremento del 2%. En tercer lugar, están las solicitudes invocando la protección a otros Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Aquí se incluyen: violaciones al mínimo vital, vivienda digna, recreación, propiedad privada, unidad familiar y ayuda humanitaria. Durante el año 2016, este grupo de derechos fue invocado en el 25,53 por ciento de las tutelas (156.911), un 22,8 por ciento superior al del período anterior. Su incremento, superior al 118,48% en los últimos cuatro años, se explica principalmente por el aumento en las solicitudes de protección al mínimo vital, entendido por la jurisprudencia constitucional como fundamental⁸¹⁴.

El derecho al debido proceso y defensa aparece en cuarto lugar como en años anteriores y su amparo es solicitado en el 10,4% de las acciones, con un crecimiento del 2,42% comparado con el año anterior. En el quinto lugar se ubica la solicitud de protección a la seguridad social que disminuyó significativamente, debido a que las acciones impetradas por prestaciones económicas se redujeron en buena parte⁸¹⁵.

4.5.2. La Tutela como Mecanismo y el Derecho a la Salud

El concepto de protección social cambió de manera radical con la promulgación de la constitución política de 1991. Con la declaratoria de Colombia como un Estado social de derecho deja de verse la prestación de los servicios de salud como un asunto de caridad hacia los menos favorecidos, pasando a verse como un derecho colectivo, de carácter público a cargo del Estado y considerado fundamental en el caso de los niños para quienes estableció la atención gratuita, a los menores de un

⁸¹³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 667), p. 80.

⁸¹⁴ *Ídem*, p. 81.

⁸¹⁵ *Ídem*, p. 100.

año, en todas las instituciones a nivel nacional. Con el advenimiento de la Ley 100 en 1993 que crea el SGSSS como un sistema de aseguramiento bajo los principios de la competencia regulada, reformada por la Ley 1122 de 2007, posteriormente con la Ley 1438 de 2011 que fortaleció el concepto y desarrollo de la atención primaria en salud (APS) y finalmente la Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria en salud, reconoce normativamente la salud como un derecho fundamental.

Cabe anotar que la Fundamentalidad del derecho a la salud se ha reconocido en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Pactos y Tratados Internacionales. No puede desconocerse la importancia del constituyente al incorporar los Pactos y Tratados Internacionales ratificados por el país en el ordenamiento jurídico a través del denominado bloque de constitucionalidad. Aunque el camino no ha sido nada pacífico, en principio la jurisprudencia mantuvo la diferencia teórica entre los denominados derechos de primera generación, amparables vía tutela, y los de segunda generación que, por ser de carácter prestacional, no eran sujetos del amparo Constitucional. Esta situación fue considerada por la Corte Constitucional que modifica el sentido de la interpretación constitucional al establecer en principio que:

“los llamados derechos de segunda generación eran amparables a través de la acción de tutela, (i) mediante la tesis de conexidad, es decir, cuando se demostraba un nexo entre ellos y un derecho fundamental (vida, integridad personal y dignidad humana) y, (ii) en contextos donde el tutelante, era un sujeto de especial protección constitucional”⁸¹⁶.

Finalmente, la Corte Constitucional con la expedición de la sentencia T-760 de 2008, reconoce al derecho a la salud su carácter de fundamental de manera autónoma, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo rigen, ordenando su protección a través de este mecanismo de amparo constitucional.

⁸¹⁶ *Ídem*, p. 101.

4.6. ANÁLISIS DE LAS TUTELAS EN SALUD DURANTE EL AÑO 2016

En el año 2016 se presentaron en Colombia el mayor número de tutelas invocando la protección del derecho a la salud desde la implementación del mecanismo en la Constitución de 1991. De acuerdo la Defensoría del Pueblo-Colombia⁸¹⁷, se interpusieron 163.977 acciones relacionadas con la protección de este derecho, participando con el 26,6% del total de tutelas. Si se compara, el número de tutelas del año 2015 invocando la protección del derecho, 151.213 tutelas, tuvo un incremento del 8,4%. De las decisiones proferidas en primera instancia en el 2016, en el 85,5% de los casos el fallo favoreció a los usuarios, registrando un incremento del 2,3% con relación al año anterior. Lo anterior muestra el respaldo judicial a la autonomía médica y mayor pertinencia de los usuarios en las acciones interpuestas.

De acuerdo con el informe anual de la Defensoría, durante 2017, la interposición de tutelas en el país presentó un descenso en 1,55 por ciento con relación al año anterior, registrando 607.499 acciones por presuntas violaciones a un derecho fundamental⁸¹⁸. En el 2019 se alcanzó el récord de 620.257 acciones de tutela por presuntas violaciones a un derecho fundamental, significando un incremento del 2,1 % con relación al año 2018⁸¹⁹. Esto quiere decir, que en Colombia cada 51 segundos se presentó una acción de tutela. El indicador se sitúa en 11 segundos si solo se tienen en cuenta los días hábiles laborables. No hay variación en las causales, el derecho de petición continúa siendo el más invocado por los accionantes (39,43 %), seguido del derecho a la salud (33,43 %) y el debido proceso (12,3 %).

⁸¹⁷ La Defensoría del Pueblo-Colombia, dentro de sus responsabilidades de impulsar la efectividad de los derechos humanos y en este caso específico, el derecho fundamental a la salud adelanta actividades que promueven su materialización, entre las cuales se destaca la elaboración de las Investigaciones e informes que son puestos en consideración de las autoridades competentes y comunidad en general para el seguimiento de la garantía del derecho en el país.

⁸¹⁸ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (N. 667), p. 35.

⁸¹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, *La Tutela y los Derechos a la Salud y la Seguridad Social 2019*, Bogotá, D.C., 2017, p. 212.

4.6.1. Comportamiento de La Tutela en Colombia en Salud durante el año 2016

En Colombia, con base en el registro estadístico de la Defensoría del Pueblo, cada 3,2 minutos se interpuso una tutela invocando la protección del derecho fundamental a la salud durante el año 2016. El indicador se ubica en una tutela cada 43 segundos, si se tiene en cuenta solo los días hábiles⁸²⁰. Al analizar el comportamiento de las tutelas por regiones el departamento de Antioquia generó el mayor número de tutelas en salud con 37.907 acciones (23,1%), seguido de Bogotá D.C., con 17.872 tutelas (10,9%) y del departamento de Valle con 17.868 (10,9%). No obstante, al establecer la razón de tasas, número de tutela por 10.000 habitantes, los departamentos de Caldas, Quindío y Norte de Santander, en su orden, registraron los indicadores más altos.

Asimismo, las entidades de salud más demandadas durante el año 2016 en su orden son: Cafesalud/SaludCoop con 32.819 tutelas (20%) del total de tutelas en salud, con un incremento del 26,8% con relación al año anterior; seguido por Nueva EPS con 15.547 (9,5%) y Coomeva con 14.401 que corresponde al 8,8%. Al aplicar el indicador razón de tasas, es decir, el número de tutelas demandando a cada EPS o grupo de EPS en razón a cada 10.000 afiliados, las EPS sobre las cuales se impetraron el mayor número de acciones fueron: el grupo Comfama/Alianza Medellín/Savia Salud, Cafesalud/SaludCoop y Coomeva en su respectivo orden. Se debe resaltar, que las tutelas en salud interpuestas contra el INPEC/Penitenciarias⁸²¹, se incrementaron en el 11% respecto al año anterior. Los establecimientos carcelarios de mayor incremento pertenecen a la regional Occidente del INPEC.

De igual manera que el año anterior, los tratamientos, medicamentos y citas médicas especializadas configuran las solicitudes de mayor frecuencia. Sus

⁸²⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 667), p. 102.

⁸²¹ El INPEC: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es la entidad responsable de la prestación del servicio de salud a la Población Privada de la Libertad (PPL). En un complejo sistema, por delegación, la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) es finalmente quien debe asumir la responsabilidad que ha sufrido grandes cuestionamientos con relación a la eficacia en la garantía del derecho a la salud de la PPL. Su labor administrativa la desarrolla de acuerdo con un sistema de regionalización.

principales causas son: interrupción de los tratamientos, no entrega de medicamentos y falta de oportunidad en las citas especializadas. Las solicitudes aumentaron de 299.905, en el año 2015, a 357.097 en el año 2016, registrando un incremento del 19%. Los incrementos porcentuales más altos se dieron en los exámenes paraclínicos, imágenes diagnósticas y medicamentos. También, las solicitudes por transporte y viáticos aumentaron en el 18% debido principalmente a negaciones de servicios a cargo de las EPS, pese a encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud⁸²².

La investigación también determinó que los diagnósticos más frecuentes recurridos en las tutelas son los tumores o neoplasias, principalmente de mama, próstata y cuello del útero; seguido de las enfermedades del aparato genitourinario (insuficiencia renal e hiperplasia de próstata); los trastornos mentales y de comportamiento (Alzheimer, retraso mental y esquizofrenia). En el mismo sentido, encontró que las solicitudes incluidas en el POS en el año 2016 aumentaron en 5,7% respecto al 2015, ubicándose en el 69,7% del total, siendo más significativo este incremento en el régimen contributivo. Asimismo, el mayor porcentaje de solicitudes POS y no POS, correspondió a las citas médicas especializadas (100%); seguido por tratamientos (95,4%), exámenes paraclínicos (85,4%), cirugías (83%) e imágenes diagnósticas con el 74,3%⁸²³.

4.6.2. La Tutela en el Distrito de Buenaventura durante el año 2016

En una mirada al comportamiento de la acción de tutela desde lo territorial, en el distrito de Buenaventura, igual que en todo el país, se ha venido incrementando su uso desde la incorporación en el ordenamiento jurídico como medio eficaz en la exigibilidad de la garantía del derecho fundamental a la salud. En el quinquenio comprendido entre los años 2012 y 2016, objeto del presente estudio, se presentaron 1.912 tutelas demandando la protección del derecho, frente al total nacional en el mismo periodo que alcanza 662.931 acciones. Esto significa que la

⁸²² DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA (n. 667), p. 137.

⁸²³ *Ídem*, p. 164.

participación del distrito en el total nacional fue del 0,3%. Cabe anotar que el comportamiento del aporte porcentual en el periodo varió en el rango de 0,25 en el 2012 y 0,31 en los años 2014 y 2015.

En el análisis se encontró que para el año 2016, el 28,3% de las tutelas en el Distrito de Buenaventura son interpuestas por usuarios de la salud, lo que indica que por cada 100 tutelas que se interpusieron en ese año, 28 se destinaron a reclamar este derecho fundamental. Así las cosas, en este año, en el distrito de Buenaventura se interpusieron 475 tutelas por vulneraciones a este derecho, bien sea porque no se entregaron los medicamentos, no hubo acceso a un tratamiento, no se le practicaron imágenes diagnósticas o procedimientos quirúrgicos dejando en grave peligro la vida de los pacientes.

Con relación a las decisiones judiciales, en el 84,2 % de estas tutelas el sentido de la sentencias dictadas por los jueces de las República fue protegiendo el derecho directamente, lo que no implica que, en los casos restantes, el usuario no haya tenido la razón en la exigibilidad de la garantía del derecho, sino que el juez, previamente al fallo, pudo haber comprobado que la entidad demandada ya había prestado el servicio, o por la evolución del proceso salud-enfermedad no fue oportuna la decisión o, en el peor de los casos, el paciente ya había fallecido.

Teniendo en cuenta las EPS que prestan servicios en el distrito de Buenaventura, las cinco entidades con más vulneraciones al derecho a la salud fueron en primer lugar: Emssanar (23,8%), seguida de Cosmitet (12,6%), Coomeva (11,4%), Nueva EPS (8,6%) y Servicio Occidental de Salud, SOS, (8%). Es de anotar que Cosmitet es la EPS encargada de la atención de la salud de los funcionarios y beneficiarios de los regímenes especiales en la región, entre ellos el Magisterio⁸²⁴.

Al respecto, llama la atención que, de acuerdo con la información recabada de los expedientes por la Corte Constitucional, sistematizada y analizada por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, las principales entidades vulneradoras del

⁸²⁴ Información desagregada de la base de datos siniestrada por la Corte Constitucional a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA con la cual se configura el informe anual *“La tutela y el derecho a la salud 2016”*

derecho a la salud, EPS, en el distrito de Buenaventura pertenecen a los distintos regímenes contemplados por el SGSSS. Es decir, las vulneraciones se presentan con independencia a la capacidad de pago de los usuarios en el sistema. Más aún, estas entidades operan a nivel nacional, y no presentan en otros territorios el nivel de deficiencias encontradas en el distrito de Buenaventura, lo cual podría indicar, por lo menos un trato diferente.

De otro lado, con relación a la tasa de crecimiento de las tutelas en el distrito durante los años 2012 y 2016, se encontró que el distrito experimentó una tasa de 69%, frente a la tasa nacional que se ubicó en 43,4%. Significa que la tasa de crecimiento de las tutelas en salud en el distrito superó en 25,6 puntos porcentuales, lo cual se puede expresar en una tasa de crecimiento del distrito, superior en el 60% a la tasa nacional en ese periodo. Resumiendo, la tasa de crecimiento de las tutelas en salud en el distrito de Buenaventura fue 1,6 veces superior a la tasa nacional. La situación se torna más evidente en el año 2013 en el cual la tasa de crecimiento nacional es solo de 0,7% y la del distrito alcanza 17,8% dando una diferencia de 25 veces por encima de la tasa registrada para la nación.

Asimismo, en el análisis del porcentaje de tutelas en salud a nivel nacional por población general, se encuentra que el distrito de Buenaventura participó con el 0,82% de total de tutelas en salud en el periodo analizado. Las tasas de crecimiento medidas con este indicador reflejan estabilidad, tanto a nivel nacional como en el distrito de Buenaventura, manteniendo el diferencial a favor de Buenaventura. En el periodo analizado la nación acumulo una tasa de crecimiento de 4,7% frente a 8,1% en el distrito. Esta diferencia se expresa en 1,7 veces más la tasa de crecimiento de las tutelas en salud durante los cinco años del estudio.

Finalmente, al analizar los índices de crecimiento con el indicador de razón de tasas por 10.000 habitantes se encuentra que el número de tutelas por 10.000 habitantes en Colombia para el periodo en promedio es 28 por 10.000, mientras que en el distrito de Buenaventura es 10 por 10.000 habitantes, es decir, claramente inferior en Buenaventura. Pero al ajustar el análisis por tasa de crecimiento del

indicador encontramos un efecto diferente. Se observa cómo la tasa de crecimiento del indicador en el período analizado, 2012 a 2016 fue de 37,1% para la nación frente a 56,4% para el distrito de Buenaventura. Es decir, con este indicador la tasa de crecimiento de tutelas en salud en el distrito de Buenaventura fue superior a la tasa nacional en 1,6 veces.

El hecho de que el índice de tutelas en el distrito de Buenaventura sea inferior al índice nacional tiene múltiples interpretaciones: unas explicadas por las barreras de acceso a la justicia, otras son de índole cultural. Muchos habitantes desconocen la acción de tutela como mecanismo expedito en la justiciabilidad del derecho a la salud. Estas razones han sido utilizadas por las EPS en la negación sistemática del derecho fundamental. Cabe anotar que, en su gran mayoría, los habitantes del distrito de Buenaventura pertenecían al régimen subsidiado (71%) para el año 2016. Esta condición genera un sentimiento de gratitud hacia el Estado con lo que pueda ofrecer, es decir, entre los habitantes no hay criterios claros de la exigibilidad del derecho y menos de justicia social.

Se esperaría que, en una comunidad carente de infraestructura sanitaria básica, con serias deficiencias en la disponibilidad de bienes y servicios, y las consecuentes barreras de acceso, los índices de tutelas reflejaran la inconformidad y con ello demanda de amparo en la protección de los derechos vulnerados. No sucede así. Los índices de tutelas en el Distrito son inferiores al promedio nacional, con lo cual se oculta la evidencia de la ausencia del Estado en la garantía efectiva del derecho a la salud al más alto nivel posible para la población que habita en el distrito de Buenaventura.

5. SALUD Y ETNICIDAD EN LA POBLACIÓN AFROCOLOMBIANA

En Colombia, como en muchos países, la salud es un derecho fundamental autónomo irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, es un servicio público y de obligatorio cumplimiento a cargo del Estado⁸²⁵. Asimismo, la Constitución de 1991, artículo 7, no solo reconoce el carácter pluriétnico y multicultural de la sociedad colombiana, sino que ordena su protección al afirmar literalmente: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”⁸²⁶. En consecuencia, admite que en ella coexisten diferentes grupos étnico-raciales con realidades culturales y socioeconómicas distintas. Pero, esto no se hizo realidad, pues al definir el nuevo sistema de salud, ley 100 de 1993, dos años después de entrar en vigor la constitución de 1991, solamente se incluyó como grupo étnico a los indígenas, dejando por fuera a los afrocolombianos, los raizales y al pueblo ROM. Posteriormente, la Corte Constitucional incluyó a estos otros grupos⁸²⁷.

Pese a la incorporación realizada por la Corte y como consecuencia, la consideración de la especial protección, estas comunidades continúan presentando necesidades y situaciones que demandan soluciones con enfoque diferencial, principalmente en salud y educación, pero lo que se observa es que aún estos indicadores, en muchas ocasiones, son peores en ellas si se comparan con los de la población general ⁸²⁸. Con relación a lo anterior, en los instrumentos, organismos y eventos de carácter internacional, se reconoce la existencia de desigualdades e inequidades injustificadas, y las subyacentes razones. Estas preocupaciones se consideraron en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas

⁸²⁵ Así ha quedado establecido por la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial que se materializa en la Sentencia T-760 de 2008, en la cual señala que “el derecho a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional.” El carácter de fundamental se ratificó en la Sentencia C-313 de 2014, en la que la Corte realiza el ejercicio del control previo constitucional al proyecto de ley Estatutaria, posteriormente, Ley 1751 de 2015, mediante la cual regula el derecho fundamental a la salud y establece otras disposiciones.

⁸²⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 7.

⁸²⁷ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p.16.

⁸²⁸ Ídem, p.32.

para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO-1978), en la cual se expresa la más viva preocupación porque:

“el racismo, la discriminación racial, el colonialismo y el apartheid siguen causando estragos en el mundo bajo formas siempre renovadas, tanto por el mantenimiento de disposiciones legislativas y de prácticas de gobierno y de administración contrarias a los principios de los derechos humanos, como por la permanencia de estructuras políticas y sociales y de relaciones y actitudes caracterizadas por la injusticia y el desprecio de la persona humana y que engendran la exclusión, la humillación y la explotación, o la asimilación forzada de los miembros de grupos desfavorecidos”⁸²⁹.

Adicionalmente, en la *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales* queda plasmada “su indignación ante estos atentados contra la dignidad del hombre, deplorando los obstáculos que oponen a la comprensión mutua entre los pueblos”⁸³⁰ y se declara alarmada ante el peligro que entrañan estas prácticas al perturbar seriamente la paz y la seguridad. Lo aquí expuesto debe abordarse en perspectiva de *Derechos humanos y pluralismo cultural*, frente a lo cual, como elemento integrador se asume la línea de pensamiento desarrollada por María Elósegui, defendiendo “el derecho a la identidad cultural como un derecho humano de cada persona y, a la vez, la necesidad de una sociedad con elementos comunes, en la que se respeten las diferencias culturales y religiosas”⁸³¹. Con esta claridad conceptual, la investigación avanza en las consideraciones propias de la salud en función de la diversidad.

Al presentar del Capítulo “*Salud y Etnicidad en la Población Afrocolombiana*” se integran los aspectos teóricos sobre *Etnicidad y Salud* desarrollados en el primer Capítulo, lo cual permite abordar la temática desde la concepción mágico-religiosa de la salud en las comunidades afrodescendientes, considerando sus prácticas ancestrales, sus usos y costumbres para avanzar en la evolución histórica hasta ubicarse en el derecho positivo, reconocido y plasmado en los principales

⁸²⁹ NACIONES UNIDAS, *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales*, Preámbulo, 1978, [en línea], disponible en, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.htm [consultado 30 septiembre 2019]

⁸³⁰ *Ibíd.*

⁸³¹ ELÓSEGUI, María, *Derechos humanos y pluralismo cultural*, Madrid, 2009, p.13.

instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos instrumentos, de igual manera, determinan las condiciones y las vías por las cuales los Estados parte honran los compromisos adquiridos advirtiéndole que, por ser un derecho social la progresividad en la aplicación “dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte”⁸³².

De otro lado, el estudio de la efectividad del derecho a la salud en la población afrocolombiana, es decir, si su efectividad es formal o es material, plantea la necesidad de dar un abordaje a la luz de la evolución transformadora de un Estado de derecho a un Estado social de derecho. Hecho que, sin lugar a duda, estuvo influido por toda una movilización social e institucional hecha realidad en la Constitución del año 1991. El tratamiento, significancia y reconocimiento del derecho a la salud en la población afrocolombiana, su validez y eficacia, deben hacerse en clave de derechos humanos. Y es así, porque al tratarse del reconocimiento de un derecho fundamental, este “es indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”⁸³³.

De igual manera, se describe la inclusión y tratamiento del derecho a la salud en la población colombiana y el tránsito que ha tenido este derecho en el desarrollo normativo, jurisprudencial y legal en el marco del SGSSS. Esto, desde la visión de inclusión de las minorías étnicas con reconocimiento en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente la población afrocolombiana, en los aspectos normativos tendientes a impulsar y garantizar la realización, concreción y materialización del derecho a la salud al más alto nivel posible.

Merece la mayor importancia, la descripción y análisis de los “indicadores de salud” y de los indicadores “derecho a la salud”, correspondientes a la población colombiana en general, ya que al contrastarlos con los indicadores que reflejan la situación de salud en el distrito de Buenaventura durante el mismo periodo estudiado, permiten una mayor aproximación en la medición de los determinantes estructurales de la salud. En igual sentido, se presentan los indicadores del

⁸³² NACIONES UNIDAS (n. 458), párr. 12.

⁸³³ *Ibíd.*

“Derecho a la Salud”, los cuales resultan de analizar los componentes o condiciones esenciales, no necesariamente, ligados de manera directa a los desenlaces en la salud de las personas, pero están considerados como determinantes sociales en el proceso salud-enfermedad ⁸³⁴.

Se señala que, al reflexionar sobre el impacto e importancia del efecto de los determinantes sociales en la salud de las personas y los contextos en los cuales estos generan afectaciones directas e indirectas en la salud de los individuos, estos deben ser objeto de análisis en otros estudios. Complementariamente, es de conocimiento que las situaciones de pobreza, discriminación y exclusión incrementan la vulnerabilidad, favoreciendo la inobservancia de los derechos fundamentales que, a su vez, generan peores condiciones de vida y malos resultados en salud⁸³⁵. En esta condición, el criterio de integralidad de la salud y su dimensión prestacional son condiciones indispensables para hacer efectiva la garantía del derecho a la salud al más alto nivel posible a la población afrocolombiana. Por tal razón, deben precisarse los criterios y condiciones de la evaluación del derecho en esta población.

Con fundamento en lo anterior, en el presente Capítulo, en una primera aproximación, se realizan planteamientos discursivos en torno a *los Grupos Étnicos en Colombia* entendidos como aquellos, en los que el proceso de construcción de su *etnicidad* genera solidaridad entre los miembros que comparten origen, historia y características culturales propias. En un segundo momento, se abordan las condiciones específicas de la situación de salud de los habitantes del puerto

⁸³⁴ A este punto, en principio, se hace referencia la noción de indicadores de salud, al hacer referencia a las mediciones en salud que nos permiten establecer los cambios o desigualdades de los resultados en salud, por un lado. De otro lado, los “indicadores del derecho a la salud”, permiten evaluar eficacia del derecho a la salud incorporando el concepto integral, es decir, los resultados de las mediciones de las desigualdades en función de la política pública en salud con enfoque de derechos humanos. Estos últimos están menos desarrollados y la diferenciación entre ellos en ocasiones puede no ser categórica.

⁸³⁵ Los estudios a nivel mundial, realizados por la OMS, *Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud* demuestran que los más pobres entre los pobres, en todo el mundo, son también los que tienen peores condiciones de salud, y dentro de los países, los datos muestran que en general cuanto más baja es la situación socioeconómica de una persona, peor salud tiene. <https://www.who.int/social-determinants/final-report/key-concepts/es/>

marítimo a la luz de los indicadores de salud y del derecho a la salud, para finalmente dilucidar la validez y eficacia del derecho a la salud en dicha población.

5.1. LOS GRUPOS ÉTNICOS EN COLOMBIA

El *grupo étnico* es, de manera concreta, aquel en el que sus miembros comparten una *identidad étnica*. En el proceso de construcción de su *etnicidad* va generando solidaridad entre sus miembros como sujetos colectivos que aducen un origen, una historia y unas características culturales propias. Son poblaciones cuyas condiciones y prácticas sociales, culturales y económicas, los distinguen del resto de la sociedad. Debe hacerse precisión de que, bajo este concepto, se enmarcan colectividades humanas muy diferentes unas de las otras, aún al interior de un mismo conglomerado. Según el CENSO -DANE 2005, en Colombia el 14,4% de las personas pertenecen a un *grupo étnico*⁸³⁶.

En Colombia bajo este concepto se incluyen: 102 pueblos indígenas, habitantes milenarios de este continente, con grandes diferencias entre sí; las comunidades negras o afrodescendientes habitan principalmente en la Costa Pacífica, en la Costa Atlántica, valles interandinos y otras regiones del país; los Raizales, de cultura afroanglocaribeña son habitantes del archipiélago de San Andrés y Providencia en el océano Atlántico; Los Palenqueros, habitantes de San Basilio de Palenque en la Costa Atlántica y finalmente, se incluye el pueblo ROM que se caracteriza por su vocación nómada, esencia internacional y trashumante, están ubicados en varias ciudades del país. En el desarrollo de este apartado, seguidamente, se presentan las características más relevantes de los diferentes *grupos étnicos* reconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano con relación a las variables de la salud.

5.1.1. Pueblos Indígenas

El 3,4% de la población colombiana pertenece a los 102 pueblos indígenas, 13 más se encuentran en proceso de reconocimiento por parte de Ministerio del

⁸³⁶ *Ibidem*.

Interior. Para el año 2016, existían 737 resguardos legalmente constituidos, ubicados en 234 municipios y en 27 departamentos⁸³⁷. La población indígena hace presencia en la totalidad del territorio colombiano; sin embargo 10 departamentos concentran casi el 80% del total de la población indígena del país así: La Guajira con 20%, Cauca con 18%, Nariño y Córdoba con 11%; Sucre con 6%, Tolima 4 %, Cesar con 3,2%; Putumayo y Chocó con 3,2% respectivamente, y Caldas con 2,8%.

En el análisis de volumen y tamaño poblacional se utilizó la información de los Censos 1993 y 2005. Para el censo de 1993, la población total en Colombia fue de 33.109.840 de personas y el 1,6% se reconoció como población indígena, lo que correspondió a 532.233 personas. De la población indígena, el 45 % era menor de 15 años, el 19 % eran personas entre 15 y 24 años, el 12.6% entre 25 y 34 años, el 9 % entre 35 y 44 años y sólo el 14 % es mayor de 45 años. Los hombres constituían el 51% y las mujeres el 49%. Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el año 1993, “La estructura etaria de la población indígena se asemeja a la que tenía la población nacional 30 años antes”⁸³⁸.

De acuerdo con el MSPS, en el estudio de la situación de salud de la población indígena en Colombia realizado durante el periodo 2009-2013, se evidenció una mejoría de los indicadores de salud de la población general en los últimos años, sin embargo, la población indígena no ha igualado las ganancias de salud realizadas por la población general en el mismo periodo analizado. Se pudo establecer que hay diferencias significativas y sistemáticas entre la situación de salud de la población indígena frente a la población no indígena, en todos los indicadores analizados, demostrando situaciones de vulnerabilidad, y falta de goce de los derechos humanos. Asimismo, señala que la mortalidad indígena se concentra en la población menor de 19 años, siendo persistente en los años analizados las altas tasas de mortalidad materno-infantil en poblaciones indígenas por causas que son evitables, innecesarias e injustas.

⁸³⁷ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Grupos Étnicos en Colombia*, [en línea], disponible en <https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-378980.html?noredirect=1>, [consultado 03 de septiembre de 2019].

⁸³⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), pp. 26.

También se evidencia pobre acceso a los servicios de salud, en indicadores de atención materno-perinatal, donde se puede identificar que existen barreras geográficas y culturales que contribuyen a incrementar la marginación y aumentar las desigualdades en salud. El estudio señala que, frente a los determinantes sociales en salud de los pueblos indígenas, se deben disminuir las desventajas socioeconómicas que los coloca en una posición más vulnerable frente a los factores que constituyen un riesgo para la salud, como es el acceso a servicios públicos, (acceso a aguas tratadas, eliminación de excretas) y mejora del acceso a la educación ⁸³⁹.

Los indígenas han heredado y acumulado un conocimiento también milenario sobre el medio natural, en particular, en cuanto a lo relacionado con la salud. Durante la época de la colonia, la medicina indígena tuvo tanta o más importancia que la medicina europea, aún vigente en la mayoría de las comunidades y expresa una tendencia a la recuperación y fortalecimiento en el marco de las luchas indígenas y de los sistemas interculturales de Protección Social en Salud por parte del Estado.

La información preliminar del *Censo Nacional de Población y Vivienda 2018* ⁸⁴⁰ indica el incremento de la población indígena en el país, al pasar de una población de 1.392.623 personas, que corresponde al 3,4% en el año 2005 a 1.905.617 personas, correspondientes al 4,7% en el año 2018; lo cual significa, un incremento de 36,8% de la población indígena en ese periodo. Es decir, la población indígena se incrementó en el 1% con relación a la población total en Colombia, situación que no es explicable únicamente por el aumento de la fecundidad.

De otro lado, se ha afirmado que los indígenas son altamente vulnerables ante las enfermedades y epidemias importadas. Por esta razón, han afrontado

⁸³⁹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Perfil de Salud de la Población Indígena, y medición de desigualdades en salud*, Colombia 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/Perfil-salud-pueblos-indigenas-colombia-2016.pdf>, [consultado 03 de octubre de 2019].

⁸⁴⁰ DANE, *Población Indígena de Colombia, resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018*, [en línea], disponible en file:///C:/Users/romos/Downloads/presentacion-grupos-eticos-2019.pdf [consultado 04 de octubre de 2019].

históricamente dramáticas crisis demográficas, siendo reciente el caso de los Nukak, quienes hasta 1988 se mantuvieron aislados en lo profundo de la selva amazónica. En solo 15 años pasaron de 1.500 a 400 personas. La morbilidad indígena está caracterizada por enfermedades carenciales o de la pobreza⁸⁴¹.

Actualmente, los territorios indígenas son objeto de intereses multinacionales por sus recursos naturales, principalmente no renovables como: petróleo, minerales, biodiversidad y fuentes energéticas. La presencia de los megaproyectos, sin el proceso de consulta previa, planes estrictos de mitigación de impactos negativos sobre el territorio, el medio ambiente y la población, fácilmente ponen en riesgo no sólo la salud, sino la integridad de estas comunidades, especialmente en las zonas selváticas que son las más vulnerables ante este tipo de fenómenos. A lo anterior se suman dos nuevos fenómenos de alta incidencia en la morbilidad y mortalidad en las comunidades indígenas y negras: el conflicto armado y los cultivos ilícitos.

5.1.2. Población Afrocolombiana

Contrario a lo que sucede con las estadísticas relativas a la población indígena, las estadísticas de la población afrocolombiana son escasas, no están actualizadas y para algunos casos no existen. A las anteriores, se agregan otras dificultades para calcular esta población. Empezando por la definición de quién es, o no es, afrocolombiano⁸⁴² si se tiene en cuenta que la metodología censal se basa en el autorreconocimiento⁸⁴³. Es así como, para el año 1993, el *Censo Nacional de Población* arrojó una población negra de 502.343 personas. Ya, en el CENSO- 2005, los afrocolombianos son 4.311.757 personas, el 10,6% del total⁸⁴⁴. Pero el *Plan*

⁸⁴¹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), pp. 26.

⁸⁴² Al respecto, la Ley 70, artículo 2.5. precisa que, “Comunidad Negra”: Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

⁸⁴³ En el *Censo 2005*, el DANE, con el término “afrocolombiano(a)”, incluyó a la población que se reconoció como raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, palenquera de San Basilio de Palenque y negra, mulata, afrocolombiana o afrodescendiente.

⁸⁴⁴ DANE, *Colombia una Nación Multicultural su diversidad étnica*, 2007, [en línea], disponible en https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf, [consultado 04 de octubre de 2019].

Nacional de Desarrollo de la Población Afrocolombiana, realizado por las organizaciones sociales, apoyado por el DNP, calculó esta población en 10.5 millones de personas, aproximadamente la cuarta parte del total de la población.

Al respecto, Urrea-Giraldo, afirma que existen varios estimativos para el cálculo de la población afrocolombiana basados en encuestas demográficas por muestreo con diferentes metodologías desde 1993. Considera que los resultados deben ser avalados por un adecuado censo de población que logre acercarse a los grupos étnico-raciales. Afirma, que se trata de “una minoría con un peso demográfico importante entre un 10 y un 22% del total de la población colombiana”⁸⁴⁵.

Considera el autor, que las tres zonas, Pacífico, Urabá y departamento de Bolívar, con presencia importante de población afrocolombiana, “presentan condiciones de vida significativamente inferiores a las condiciones promedio nacionales urbanas y rurales, y con mayor desigualdad social en ellas”⁸⁴⁶. Concluye diciendo que en el país existe “una relación entre espacios de concentración de pobreza e inequidad social y presencia de población afrocolombiana, lo cual tiene que ver con los procesos sociohistóricos de desarrollo de estos”⁸⁴⁷.

De otro lado, la Ley 70 de 1993, fruto de la reglamentación del artículo transitorio 55 de la Constitución de 1993, se constituye en la herramienta legal de mayor impacto de la población afrocolombiana en el proceso de reconocimiento de sus derechos. Aunque esta ley, en principio, reconoció la categoría de “comunidades negras” a los habitantes en los territorios negros del Pacífico, deja el campo abierto para declarar otras zonas como territorio de comunidades negras en diferentes regiones del país. Además de la región pacífica, existen concentraciones de población negra en otras regiones del país, las cuales se han incrementado con los desplazamientos masivos a causa del conflicto armado.

⁸⁴⁵ URREA-GIRALDO, Fernando, *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe*, en el Capítulo: “La población afrodescendiente en Colombia”, 2006, p. 219, [en línea], disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/4111> [consultado 20 de mayo de 2020].

⁸⁴⁶ *Ídem*, p. 231.

⁸⁴⁷ *Ídem*, p. 232.

Las regiones con mayor concentración de población afrodescendiente en Colombia se encuentran en: Costa Pacífica, Valle geográfico del río Patía en el departamento del Cauca; el Valle geográfico del río Cauca; el nordeste, bajo Cauca, Atrato medio y Urabá en el departamento de Antioquia; varios departamentos de la Costa Atlántica; Archipiélago de San Andrés; Bota Caucana y alrededores; municipio de Pueblo Rico, Risaralda; Río Sucio y Marmatos, departamento de Caldas; Magdalena Medio y 16 capitales de departamento, especialmente Bogotá, Medellín, Cali y Pereira, sumadas a las capitales de departamento en el Atlántico.

Los descendientes ancestrales provenientes de África, por su fortaleza y adaptabilidad para el trabajo en la minería y en las plantaciones, tuvieron mayor inmunidad a las enfermedades contagiosas⁸⁴⁸. En primera instancia, los procesos de colonización, el desarraigo y las continuas mezclas con personas africanas de otras lenguas y pueblos condujeron a la pérdida paulatina de gran parte de las estructuras organizativas ancestrales, la memoria histórica y su lenguaje. De otro lado, los procesos de continuo mestizaje permitieron que en unos casos se modificaran y en otros se extinguieran las tradiciones culturales, incluidos los usos y costumbres relacionadas con la salud y el bienestar.

5.1.3. Raizales del archipiélago de San Andrés

Como *grupo étnico*, “los raizales” son un pueblo insular enclavado en el Caribe. Su ascendencia es atribuida a las personas africanas esclavizadas y comercializadas por los Estados europeos que intervinieron en la trata humana de personas a través del Atlántico a finales del siglo XV y que utilizaron las islas de la región Caribe como centros de acopio⁸⁴⁹. Habitan el archipiélago de San Andrés, Santa Catalina y Providencia. Sus raíces culturales anglo-antillanas les confieren rasgos socioculturales y lingüísticos claramente diferenciados del resto de la población afrocolombiana. No obstante, son considerados por los afrocolombianos

⁸⁴⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 29.

⁸⁴⁹ NATIONAL GEOGRAPHIC ESPAÑA, *la trata humana a través del Atlántico*, [en línea], disponible en https://www.nationalgeographic.com.es/historia/grandes-reportajes/esclavos_8681/3, [consultado 04 de octubre de 2019].

como de su propia gente e incluso forman parte de la *Comisión Consultiva de Alto Nivel para las Comunidades Negras*⁸⁵⁰. Según el CENSO-DANE 2005, en Colombia había 30.565 personas, 0,08% de la población colombiana se censó como raizal.

Para el año 2012, de acuerdo con el DANE, San Andrés era la isla de mayor densidad de población en el Caribe, con una población de 76.442 habitantes distribuidos en la cabecera 54.999 y el resto, 21.443 en las Islas que hacen parte del archipiélago ⁸⁵¹. La denominación “Raizal”, ha tenido múltiples interpretaciones, al respecto Dilia Robinson expresa:

“(…) más que un término, es el estado de avance de un proceso que a través de los tiempos, aun con manifestaciones diferentes, es y será la manera como se conciben los pobladores originarios de las islas; es la identidad como etnia depositaria de características propias, de usos, costumbres y de una cosmovisión que la hace diferente; es un pueblo colombiano que insiste en ser reconocido y respetado acorde con su idiosincrasia, que no se resigna a la homogenización que marcó por muchos años las líneas de la política colombiana, y que aún persiste a pesar de los preceptos consagrados en la Constitución que reconoció la diversidad y estableció derechos para los grupos étnicos”⁸⁵².

Manifiesta, la autora, que sus consideraciones se sustentan en hechos acaecidos a lo largo de la historia política de las Islas en épocas, escenarios o por móviles diferentes, pero en el fondo lo resume como la continua búsqueda del “reconocimiento y respeto por la diferencia”. De otro lado, y con relación a la actividad económica, los raizales han sido tradicionalmente agricultores y pescadores artesanales. La base de su alimentación son los productos del mar, aunque desde 1953, cuando se construyó el aeropuerto, comenzó un cambio radical para la población raizal que en ese momento eran 10.000 personas.

⁸⁵⁰ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 29.

⁸⁵¹ DANE, *San Andrés y Providencia*, [en línea], disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/San%20Andr%C3%A9s%20y%20Providencia%2015.pdf>, [consultado 04 de octubre de 2019]

⁸⁵² ROBINSON SAAVEDRA, Dilia, *Pueblo Raizal en Colombia*, p. 5, [en línea], disponible en <https://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/Investigacion-en-Derecho-Ambiental/ur/Catedra-Viva-Intercultural/documentos/raizales-DiliaPDF.pdf>, [consultado 04 de octubre de 2019].

5.1.4. Pueblo ROM o Gitanos

La comunidad gitana o Pueblo Rom es un grupo étnico procedente del continente europeo en el cual han sido víctimas de prejuicios y exclusión social, migraron a América Latina desde el tiempo de la Colonia. De acuerdo con Cristina Hermida, las acciones discriminatorias contra los pueblos romaníes tienen una larga historia en el continente europeo, a tal punto que la autora en su obra afirma que aún persisten los prejuicios negativos contra las personas romaníes en la sociedad española convirtiéndolos en uno de los grupos que sufren el mayor grado de rechazo social⁸⁵³. Este patrón discriminatorio ha generado la protección jurídica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), pero la injusticia histórica sufrida por el pueblo Roma, de igual manera, se reproduce en América Latina.

El pueblo romaní, ROM o Gitanos, como son denominados indistintamente, es el grupo minoritario dentro de los grupos étnicos reconocidos en Colombia. Es decir, como grupo étnico, constituyen la minoría entre las minorías. Por esta condición, y sus singularidades como grupo étnico, “es portador de unas señales identitarias específicas y de una cultura propia que ameritan un tratamiento especial y diferencial por parte del Estado colombiano y la sociedad mayoritaria”⁸⁵⁴, con el fin de respetar y proteger adecuadamente su integridad étnica y cultural, así como la garantía del ejercicio pleno de sus derechos colectivos. En su reconocimiento como grupo étnico se precisa su definición.

“Se es Rom o Gitano por descendencia patrilineal, la cual permite la ubicación de una persona en un determinado grupo de parentesco, configurado fundamentalmente en torno a la autoridad emanada de un hombre de reconocido prestigio y conocimiento, el cual a su vez, a través de diferentes alianzas, se articula a otros grupos de parentesco, en donde todos comparten, entre otros aspectos, la idea de un origen común, una tradición nómada, un idioma, un sistema jurídico la kriss Romaní, unas autoridades, una organización social, el respeto a un complejo sistema de valores y

⁸⁵³ HERMIDA DEL LLANO, Cristina, “Argumentación de la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre la discriminación contra los romaníes”, en ELÓSEGUI, M. y HERMIDA C., *Justicia racial, políticas y razonamiento legal de los tribunales en Europa*, Washington, 2017, p. 97.

⁸⁵⁴ Decreto 2957 de 2010.

creencias, un especial sentido de la estética que conlleva a un fuerte apego a la libertad individual y colectiva, los cuales definen fronteras étnicas que los distinguen de otros grupos étnicos”⁸⁵⁵.

En esa misma dirección, la organización social define la Kumpania como el conjunto de grupos familiares configurados patrilinealmente, que a partir de alianzas de diverso orden optan por compartir espacios para vivir cerca o para itinerar de manera conjunta⁸⁵⁶. De acuerdo con el CENSO (2005), el 0,01% de la población colombiana pertenecen al pueblo Rom o Gitano, esta población no se ubica en territorios específicos, sino en comunidades seminómadas. En la actualidad existen 11 agrupaciones ubicadas en: Sampués, departamento de Sucre; Sahagún y San Pelayo, departamento de Córdoba; Pasto, departamento de Nariño; Girón, departamento de Santander; Cúcuta, departamento de Norte de Santander; Ibagué, departamento del Tolima; Envigado, departamento de Antioquia; Sabanalarga, departamento de Atlántico y dos Kumpania en el departamento de Cundinamarca ubicadas en Bogotá⁸⁵⁷.

En cuanto a sus resistencias y vulnerabilidades en salud, hay que tener en cuenta el contacto con tantos pueblos del mundo a lo largo de su historia y el contacto con gentes de todas las regiones, ambientes naturales y poblados en cada país, como ha sido el caso en Colombia. Por otra parte, aunque la medicina propia no parece constituir un aspecto muy destacado de su cultura, en su trashumancia deben haber asimilado muchos conocimientos de los saberes médicos populares⁸⁵⁸. También se ha dicho, que la muerte y la enfermedad son vistas como consecuencia de transgresiones contra el universo moral y cultural de los Rom⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ Mediante el Decreto 2957 de 2010, se expidió un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rom o Gitano. La información se encuentra disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/presidencia-decreto-2957-de-2010.pdf>, fue consultada en 03 de octubre de 2019.

⁸⁵⁶ Decreto 2957 de 2010.

⁸⁵⁷ MINISTERIO DE EDUCACIÓN (n. 837).

⁸⁵⁸ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 31.

⁸⁵⁹ DNP, “Planeación Diagnóstico preliminar sobre la situación actual del pueblo Rrom de Colombia” en *Pueblo Rrom –Gitano– de Colombia: haciendo camino al andar*, Bogotá, D.C., 2010, p. 55. [en línea], disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Pueblo%20Rrom%20Gitano.pdf>, [Consultado 02 de junio de 2020].

El concepto de salud en la cultura gitana está referida al poder itinerar, moverse, trasladarse de un lugar a otro; sin este elemento enferman con mayor frecuencia. El no viajar, el no estar aquí o allá, genera enfermedad del alma y del cuerpo⁸⁶⁰. La salud se conecta con las relaciones sociales y con los ecosistemas en donde itineran o habitan. Para el pueblo Rom los conceptos de salud y enfermedad trascienden desde lo individual a lo colectivo y comunitario ⁸⁶¹. Los conceptos de prevención no son tenidos en cuenta, pues desde la cosmovisión gitana, “el tiempo es la construcción mental que se tiene desde el presente, lo que se puede controlar, y no lo que va a pasar en el mañana” ⁸⁶². Por esta razón, viven intensamente el presente sin mayores repararos sobre su porvenir, ni pensar seriamente que podrían enfermar en el futuro, “están seguros de que siempre tendrán un estado saludable y que la enfermedad no los afectará” ⁸⁶³.

Con relación a las practicas medicinales, de acuerdo con Sánchez, J. y otros (2007), no hay un inventario sobre los valores ancestrales y tradicionales en la materia, “pero lo cierto es que existen diferentes saberes respecto al manejo de hierbas y un sinnúmero de plantas de todo tipo”. Igualmente, señalan los autores la importancia asignada al conocimiento de los hombres y las mujeres que manejan los secretos para establecer la armonía del espíritu con amplia variedad de saberes en astrología, pero sobre en el arte de la quiromancia, entre otras practicas⁸⁶⁴

5.1.5. Reconocimiento del Derecho a la Salud de los Grupos Étnicos

La legislación colombiana ha tenido un amplio reconocimiento en el contexto latinoamericano en lo relacionado con el reconocimiento jurídico de derechos para los grupos étnicos, particularmente en los aspectos relativos a la tenencia de la

⁸⁶⁰ DNP, “Consolidación documento nacional acciones afirmativas y transformativa para la pervivencia del pueblo Rrom Gitano de Colombia”, 2018, p. 20 [en línea], disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/DOCUMENTO%20PND-RROM%202018-2022.pdf>, [Consultado 02 de junio de 2020].

⁸⁶¹ DNP (n. 859), p. 55.

⁸⁶² DNP (n. 860), p. 20.

⁸⁶³ DNP (n. 859), p. 55.

⁸⁶⁴ DNP (n. 860), p. 20.

tierra, autonomía del territorio, participación política, jurisdicción especial, etnoeducación y algunos avances en salud. Este reconocimiento, está dado especialmente por la actividad jurídica desarrollada en favor de la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Vale reconocer aquí, la actividad o “activismo” denominado por algunos, ejercido por la Corte Constitucional Colombiana en la salvaguarda de los precitados derechos. Pese a la evidencia de avances significativos, la mayoría de las comunidades étnicas continúan afrontando condiciones de vida inferiores a los promedios nacionales.

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagró las reivindicaciones de los grupos étnicos, principalmente para los indígenas y en menor grado para los afrocolombianos, haciéndolos extensibles a la población Raizal del archipiélago de San Andrés y Providencia; de igual manera, al Pueblo ROM y la población palenquera, reconocidos en la legislación colombiana como grupos étnicos. Se debe precisar que las medidas legislativas destinadas a la garantía de derechos para los grupos étnicos tienen como principales destinatarios a los grupos indígenas, por tal razón, estos cuentan con mayor desarrollo en la exigibilidad de los derechos.

En efecto, en la salvaguarda de los preceptos constitucionales frente a la garantía del derecho a la salud en los grupos étnicos, en este caso de las comunidades indígenas, la Corte reconoce los avances en el desarrollo normativo contemplando el enfoque diferencial, frente a lo cual ha dicho:

“Se tiene que la realidad actual de las comunidades indígenas en Colombia, si bien no es la mejor, ha avanzado hacia el reconocimiento y respeto de las particularidades y autonomía en materia de salud de los miembros de dicha comunidad, pues estos gozan de un sistema integral de salud que garantiza el acceso gratuito a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, a través de servicios que deben ser prestados bajo la responsabilidad y control de la propia comunidad, teniendo en cuenta los métodos de prevención, las prácticas curativas y los medicamentos tradicionales de dichos pueblos, también se les

permite concretar la acción de salud que requieran, así como el traslado a la EPS que más les convenga”⁸⁶⁵.

El reconocimiento legal de las mencionadas reivindicaciones se remonta a la Resolución 10013 de 1981. Dicho acto administrativo establece la prestación del servicio de salud en forma gratuita para la población indígena, Adicionalmente, los servicios deben orientarse acorde a las condiciones sociales, culturales y de respeto por la medicina tradicional y ancestral. En consecuencia, las autoridades indígenas seleccionan al personal a capacitar como promotor rural de salud que, posteriormente, prestará dicho servicio en las comunidades⁸⁶⁶. Los postulados contenidos en la mencionada y derogada resolución se recogieron en el Decreto N° 1811 de 1990 que reglamentan parcialmente la Ley 10 de 1990, en lo referente a la prestación de servicios de salud a las comunidades indígenas⁸⁶⁷.

Un hecho que caracteriza la evolución de la garantía del derecho a la salud para los grupos étnicos en Colombia, y que establece un trato abiertamente proteccionista para los grupos indígenas, lo constituye la promulgación de la Ley 691 de 2001, con la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el SGSSS en Colombia y se reconoce el derecho de los indígenas a su medicina tradicional. Al respecto, el artículo 21 consagra:

“Los planes y programas de servicios de salud aplicables a los Pueblos Indígenas tendrán en consideración el saber y las prácticas indígenas, basados en los criterios del pluralismo médico, complementariedad terapéutica e interculturalidad. De esta manera, las acciones en salud deberán respetar los contextos socioculturales particularidades y, por tanto, incluirán actividades y procedimientos de medicina tradicional indígena, en procura del fortalecimiento de la integridad cultural de los Pueblos Indígenas”⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2011.

⁸⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Plan Modelo para el Desarrollo de las Comunidades Vecinas del Eje Tabatinga-Apaporis* [en línea], disponible en <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea48s/ch008.htm#5.4%20servicios%20de%20salud>, [consultado 04 de octubre de 2019].

⁸⁶⁷ Decreto 1811 de 1990.

⁸⁶⁸ Ley 691 de 2001, artículo 21.

La reafirmación de la expresión *etnicidad*, por parte de los grupos étnicos, se expresa en el interés por la recuperación y fortalecimiento de la medicina tradicional, el reconocimiento oficial y apoyo por parte del Estado; el derecho a la salud, tal como ellos la conciben, de manera integral y adecuada a sus particularidades culturales; el derecho a tener la opción de la medicina occidental y el mantenimiento de su propia medicina tradicional; el interés de que se construyan relaciones de interculturalidad basadas en el mutuo respeto y valoración, en la complementariedad y el apoyo. Finalmente, se puede manifestar que, durante la década de los años 70, las luchas del movimiento indígena se orientaron a la tenencia de la tierra y reconocimiento de su autonomía. Luego, desde los inicios de la década de los años 80, se comenzó el trabajo desde las organizaciones y el Estado por la reivindicación de los derechos a la educación y a la salud ⁸⁶⁹.

A manera de conclusión, se puede manifestar que se reconocen esfuerzos de la administración y, desde luego, hay avances en la garantía del derecho a la salud para los grupos étnicos en Colombia. Estos logros son percibidos por la población, pero no son suficientes para disminuir de manera significativa la brecha existente entre los derechos formulados en el ordenamiento jurídico y la realidad social o material. Más aún, existe una clara inclinación proteccionista en favor de los indígenas como grupo étnico, lo cual se tratará más adelante.

5.1.5. Condiciones del Derecho a la Salud en la Población Afrocolombiana

La evaluación de las condiciones del derecho a la salud en la población afrocolombiana se realiza a la luz de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en la adhesión a los Pactos y Tratados Internacionales con relación al derecho a la salud. Estos instrumentos internacionales de derechos humanos son ratificados por el Estado colombiano con lo cual no solo los incorpora, sino que les confiere plena vigencia a través de su normatividad interna. De esta manera, el marco referencial en la evaluación de su eficacia comporta elementos con fuerza

⁸⁶⁹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 45.

moral o política, si se quiere, como la DUDH y la Constitución de la OMS. Asimismo, los Pactos, Tratados y Convenciones que poseen carácter vinculante, al ser ratificados, lo convierten en Estado Parte y lo obliga jurídicamente por sí mismo.

En el mismo sentido, el marco referencial propuesto para la evaluación de la eficacia del derecho a la salud en la población afrocolombiana, se integra con el ordenamiento jurídico interno a través de su desarrollo normativo que tiene en su cúspide la Constitución Política Colombiana de 1991. Es preciso reiterar que, en Colombia, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso de la República prevalecen en el orden interno. Como consecuencia, los derechos y deberes consagrados en la Carta deberán interpretarse de conformidad con dichos tratados⁸⁷⁰. Huelga mencionar la importancia conferida en este estudio a la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, quien como guardiana e interprete legítima de los derechos allí contenidos, extiende la plena vigencia aún a los no incluidos o innominados⁸⁷¹.

En el ámbito interno, consecuencia de la anterior, la administración cuenta con el documento *“Lineamientos metodológicos para la fase de formulación del capítulo de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales, como anexo integral al Plan decenal de Salud Pública 2012-2021”*. Adicionalmente, ha sintetizado la literatura sobre la situación de salud de estas Comunidades y sus determinantes sociales, junto a la revisión crítica de los Planes Territoriales de Salud 2016-2019 con enfoque étnico para la población Afro. Estos, constituyen los principales insumos para la formulación del capítulo étnico contenido en el PDSP y

⁸⁷⁰ El artículo 93 de la Constitución Política Colombiana establece que “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 interno”. Así mismo, expresa que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán con arreglo a los tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia. Esta interpretación inclusiva de los instrumentos internacionales al ordenamiento jurídico interno y que han servido de parámetro de control de las leyes se ha denominado “bloque de constitucionalidad”.

⁸⁷¹ La Corte Constitucional, vía interpretación del artículo 94, supero la objeción inicial sobre la fundamentalidad del derecho a la salud, la cual planteaba que el derecho a la salud no está incluido de manera expresa en el texto constitucional. Adicionalmente, ha garantizado la fundamentalidad de nuevos derechos no contenidos de manera expresa en la Carta. El texto del artículo 94 expresa: “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 ellos”.

el diagnóstico y análisis de las condiciones de vida y salud de las mencionadas comunidades. Para la materialización de esta estrategia, se acordó que el *Espacio Nacional de Consulta Previa* es el escenario legítimo para la formulación y concertación del referido capítulo étnico ⁸⁷².

De otro lado, se ha venido sosteniendo que la salud es una condición resultante del equilibrio entre los factores físicos y sociales en armonía con el medio ambiente. Siendo consecuentes con el postulado anterior, se hace necesario considerar los efectos de los fenómenos políticos y sociales derivados del conflicto armado vivido durante muchas décadas en Colombia, sus repercusiones y consecuencias en la garantía de los derechos humanos, principalmente de aquellas comunidades o grupos sociales sobre los cuales históricamente ha caído con mayor fuerza el peso de tal situación.

Asimismo, se debe advertir sobre las implicaciones del conflicto armado que, en el caso colombiano, ha tomado históricamente como escenario de guerra los territorios étnicos. Estas comunidades, adicionalmente, se ven afectados por las prácticas extractivistas de los recursos naturales agenciadas por grandes empresas multinacionales, situación agravada por la práctica de la minería, ya sea legal o ilegal ⁸⁷³; la deforestación y siembra de cultivos ilícitos, con las consecuencias directas sobre la situación de salud de las poblaciones que, por lo general, son comunidades marginadas del progreso y del desarrollo. Estas comunidades a causa del conflicto armado se ven frecuentemente sometidas al confinamiento.

Así las cosas, los insumos normativos fundamentales recurridos para el análisis del derecho a la salud como derecho humano y la garantía del Estado colombiano a la población afrocolombiana, tanto en el sistema universal como regional, se

⁸⁷² MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Informe de gestión avance del Plan Decenal de Salud Pública 2012- 2021*, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/informe-gestion-plan-decenal-salud-publica-2018.pdf>, [consultado 20 de noviembre de 2019], p. 28.

⁸⁷³ Existen diferentes tipos de extracción minera, todas afectan en diferentes grados al medio ambiente, pero cuantas más protecciones y medidas legales se tomen frente a esto, su práctica es menos invasiva para el medio ambiente. En Colombia los criterios de legalidad están determinados por la nación y la regulación de la actividad minera corresponde a la Agencia Nacional de Minería (ANM) que está a cargo de fiscalizar la implementación de un nuevo sistema para conceder las concesiones y licencias de explotación.

encuentran descritos en el capítulo 2 de esta investigación. El capítulo 3 se refiere a la interpretación y concreción del derecho con relación a su alcance, contenido y núcleo esencial, sobre todo, las obligaciones contraídas por los Estados. Hay que advertir que el desarrollo del capítulo se soporta en la interpretación que el Comité, como órgano autorizado, hace del derecho a la salud desarrollado en artículo 12 del PIDESC. En el mismo sentido, el derecho a la salud en el sistema colombiano, su desarrollo normativo e interpretación jurisprudencial se describen en el capítulo anterior.

Finalmente, en este apartado se analizan las condiciones del derecho a la salud en la población afrocolombiana desde la perspectiva del enfoque que reconoce la *identidad étnica* como un determinante social de la salud, destacando las desventajas que tienen los indicadores de los grupos étnicos, frente a los promedios nacionales en salud ⁸⁷⁴. Así lo reconoce la administración en los hallazgos identificados en el informe 2016 de la Cuenta de Alto Costo, ahí recomienda que “se deben focalizar las estrategias para la disminución y consecuente eliminación de la TMI en población afrodescendiente y perteneciente al régimen subsidiado ya que son poblaciones con indicadores por encima del resultado global”⁸⁷⁵.

5.2. DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO A LA SALUD

En la perspectiva del desarrollo normativo del derecho a la salud de los grupos étnicos en Colombia, debe asumirse como referente la promulgación de la Constitución de 1991. La exposición de las normas que amparan los derechos en salud de los grupos étnicos en Colombia se hará, en este apartado, con base en la organización jerárquica en la cual se otorga “la supremacía a la normatividad constitucional” ⁸⁷⁶, pues con ella se inició un proceso de visibilización de los grupos

⁸⁷⁴ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 32.

⁸⁷⁵ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (n. 872), p. 128.

⁸⁷⁶ El constituyente colombiano en 1991, al concebir los elementos medulares del sistema jurídico y de la organización del Estado, estableció plena correspondencia con el planteamiento de Hans Kelsen en lo referente a la estructura del Estado y su relación piramidal normativa, en la cual, la Constitución es la “norma de normas”.

étnicos en Colombia ⁸⁷⁷. Este proceso pone fin a un largo período de concepciones signadas por el colonialismo, alentado por concepciones dogmáticas y conservadoras plasmadas en la Constitución de 1886. En este sentido, el reconocimiento de la multiétnicidad y la pluriculturalidad fortalecieron los procesos de afirmación étnica, principalmente en los pueblos indígenas, con el posterior reconocimiento como sujetos colectivos de derechos.

Indiscutiblemente, estos hechos generaron cambios profundos en la concepción política del Estado en función de la Sociedad, por tanto, es necesario reconocer los avances en la visibilización de los grupos étnicos a partir de la inclusión de los elementos fundamentales en la nueva Carta. Algunos han continuado su reconocimiento en el desarrollo normativo, pero “la sola existencia del referente constitucional y la multiplicidad de leyes, decretos y actos administrativos para los pueblos indígenas, no son garantía para medir su eficacia”⁸⁷⁸. Tampoco lo son la existencia del derecho propio frente a una concepción hegemónica del derecho occidental. Otra dificultad que surge está ligada a la interpretación de la norma, que en muchas ocasiones está a cargo de funcionarios con baja idoneidad o con prejuicios a la hora de aplicar el derecho⁸⁷⁹.

Para el caso colombiano, a pesar de los esfuerzos realizados en la elaboración de la Constitución por conciliar los diversos intereses de sectores de la sociedad con profundas diferencias, tampoco se logró superar el conflicto de manera perceptible por la sociedad, razón por la cual, los nuevos planteamientos contenidos en la Constitución fueron perdiendo credibilidad, es decir, la normatividad relativa a sus derechos fue quedando en el papel⁸⁸⁰. Por tales razones, los grupos étnicos que encuentran recogidas sus aspiraciones en la nueva carta, pero no perciben su realización material se ven compelidos al uso de la movilización social como medida de hecho y elemento reivindicador para reclamar sus derechos. Por tal razón, estos

⁸⁷⁷ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), p. 13.

⁸⁷⁸ *Ídem*, p. 14.

⁸⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁸⁰ *Ibidem*.

avances normativos no han sido pacíficos, muchos se han logrado por un intenso activismo hasta lograr la protección por parte de la Corte Constitucional.

En este apartado, desde el punto de vista normativo y previas consideraciones, se aborda en primer lugar, el marco jurídico de la salud para los grupos étnicos en Colombia; en segundo lugar, se describe la normatividad constitucional relativa a la protección de los derechos de los Grupos Étnicos y, finalmente se expone la materialización de los preceptos constitucionales incorporados por el legislativo en la construcción de la normatividad, principalmente las leyes, dirigidas a la garantía de los derechos humanos de los grupos étnicos, específicamente el derecho a la salud. El desarrollo conceptual de este apartado no tiene el alcance, tampoco es el propósito, de exponer los derechos que protegen al ciudadano en general. Se hace énfasis en mayor grado, a los enunciados dirigidos a los grupos étnicos.

5.2.1. Marco Jurídico de la Salud para los Grupos Étnicos

Admitiendo que existe un marco normativo que reconoce la diversidad étnica y cultural del país, este se encuentra dirigido con marcado énfasis hacia los pueblos indígenas. De ahí que el objeto principal de la normatividad es la protección de los derechos acorde con su realidad cultural, pero este ejercicio encuentra barreras para su materialización en la disponibilidad presupuestal. La explicación está dada, en buena parte, por la concepción de modelo económico de las comunidades indígenas que entran en contradicción con las lógicas occidentales del mercado. Otra de las dificultades para la implementación de una política integral para las comunidades indígenas, se presenta por la exigencia de incluir en las normas los aspectos relacionados con el derecho ancestral, a un territorio y al desarrollo de una política del reconocimiento ⁸⁸¹.

En la concepción integral del desarrollo y de la garantía del derecho a la salud para los grupos étnicos específicamente, se requiere la concertación de una política pública integral que elimine barreras de acceso, tanto en lo económico como en lo

⁸⁸¹ *Ibidem.*

cultural, promoviendo aspectos como la gratuidad en la educación y los bienes y servicios de salud con oportunidad y calidad. Esta integralidad, debe incluir aspectos jurídicos que viabilicen decisiones políticas como las acciones afirmativas o discriminación positiva, el fomento de empresas con enfoque diferencial etno-cultural que involucren sus usos y costumbres, como la medicina ancestral y tradicional ⁸⁸².

En adición a lo anterior, la construcción de políticas públicas en el campo de la Seguridad Social, para los grupos étnicos, debe apoyarse en la normatividad desarrollada hasta el momento. No debe partir de cero y, por el contrario, corregir sus debilidades. Asimismo, valorar los aciertos y fortalezas realizando una redefinición conceptual desde una mirada con enfoque diferencial, es decir, considerando el derecho propio. Se trata pues, de visibilizar la diversidad étnica y cultural existente en el país y reconocer las ventajas de la interculturalidad con fundamento en la solidaridad y el respeto por la diferencia como ejes centrales para el desarrollo de las comunidades y, por ende, los diferentes planes de vida.

El número significativo de normas en materia de salud para los grupos étnicos, principalmente en favor de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, son el reflejo de la ausencia de una visión integral de la interculturalidad reconocida en la Constitución. Esta inclusión formal en los preceptos constitucionales, y el posterior desarrollo legislativo, no está en armonía con la construcción de políticas públicas con enfoque diferencial necesarias para garantizar que, a través de las instituciones, se brinde el acceso a los bienes y servicios con enfoque etno-cultural en todos los niveles de atención, sin tener que acudir en busca de protección mediante la interposición de recursos de amparo o acciones de tutela. Es decir, se hace imperativo pasar de la garantía formal a la garantía material del derecho a la salud para los grupos étnicos en el país. Queda claro, que no es suficiente la aplicación de normas de carácter general. Se requiere de normas específicas para la protección de los grupos étnicos.

⁸⁸² *Ídem*, p. 15.

El actual Sistema de Salud Colombiano, fruto del desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución, a través de la Ley 100 de 1993, no consultó a los grupos étnicos, por lo menos en la misma medida que a otros sectores de la población. Pese a que así está considerado en el ordenamiento constitucional en el artículo 7. Adicionalmente y en esta misma línea, la Ley 100, en el propósito de garantizar el acceso a la protección en salud de los grupos étnicos, incorporó al régimen subsidiado únicamente a las comunidades indígenas, desconociendo la existencia de otros grupos étnicos, lo cual vulnera los principios de igualdad y no discriminación consagrados en la propia carta ⁸⁸³.

Al respecto, el grupo de trabajo del MSPS en el documento: *“Insumos para la conceptualización y discusión de una política de protección social en salud para los grupos étnicos de Colombia”*, expresa que “podría asegurarse, que más allá de las fallas procedimentales, lo que se pone de manifiesto es el problema de una exclusión social de tipo estructural, la cual tiene como componente específico la exclusión en salud para los grupos étnicos” ⁸⁸⁴.

En esa dirección con relación a la normatividad jurídica y los grupos étnicos en Colombia, el equipo de trabajo textualmente expresa:

“1) que existe una gran cantidad de normas que abordan la temática de la salud, principalmente de los pueblos indígenas; 2) que otros grupos poblacionales no han sido incluidos en dicho ejercicio normativo, 3) que las normas existentes no han obedecido necesariamente al desarrollo de una política integral en materia de salud para grupos étnicos, 4) que dicho proceso ha sido una suerte de respuesta a acciones reivindicatorias promovidas principalmente por poblaciones indígenas, 5) que en términos generales, no se ha desarrollado la consulta previa con las comunidades para la implementación de las políticas de salud y de inclusión en una política de seguridad social para los grupos étnicos y 6) que no existe una política integral que asuma el derecho a la salud, como un derecho humano imprescindible para la realización eficaz de los derechos de los grupos étnicos”⁸⁸⁵.

⁸⁸³ *Ídem*, p.16.

⁸⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁸⁵ *Ibidem*.

En efecto, siguiendo a Ferrajoli, desde el punto de vista de la teoría del garantismo, en el ámbito del derecho a la salud es discutible la igualdad jurídica para el conjunto de la población en Colombia, pero es inobjetable la no materialización de esa predicada igualdad jurídica en favor de los grupos étnicos, y de manera gravosa para los afrodescendientes en Colombia. Pues, “ciertamente, la enunciación constitucional de los derechos sociales a prestaciones públicas positivas no se ha visto acompañada de la elaboración de *garantías sociales o positivas adecuadas*”⁸⁸⁶.

5.2.1.1. Normatividad Constitucional de los Grupos Étnicos

Con la Constitución aprobada en 1991 quedaron reconocidos una serie de derechos de los Grupos Étnicos en Colombia. En el presente apartado, se desarrollan los preceptos que mayor implicación tienen en la protección de los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a los Grupos étnicos en Colombia. Algunos no tienen una incidencia directa en términos de protección mientras que otros, por su importancia, son considerados por la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. De esta forma, las normas constitucionales, aquí compiladas, configuran el marco normativo garante de los derechos de los grupos étnicos en Colombia. No se hace referencia a la generalidad de los derechos, en cuanto son portadores de ellos por el simple hecho de ser personas. La descripción se hace acorde con la distribución establecida en la Carta Constitucional⁸⁸⁷.

Con fundamento en lo anterior, en el Título II, de *Los Derechos, las Garantías y los Deberes*, se encuentran los principios fundamentales, los derechos, garantías y deberes; los derechos sociales, económicos y culturales; y la protección y aplicación de los derechos. En el Título VI de la *Rama Legislativa*, se encuentran los artículos correspondientes al Senado de la República; asimismo, en el Título VIII de la *Rama*

⁸⁸⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*, Madrid, 1999, p. 63.

⁸⁸⁷ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS (n. 190), pp. 20-23.

Judicial, están las jurisdicciones especiales. Finalmente, se describen los artículos contenidos en el Título XI de la *Organización Territorial*.

De los Principios Fundamentales: El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7), establece como obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (artículo 8). Establece el castellano como idioma oficial de Colombia, de la misma manera, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios y la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe (artículo 10). En cuanto a los derechos, garantías y deberes, la Carta en el artículo 13, se ocupa del principio universal de la igualdad:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”⁸⁸⁸.

En la misma dirección, en el Capítulo 2, están plasmados los derechos sociales, económicos y culturales: Se establece la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley (artículo 63). Asimismo, declara el derecho de los integrantes de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (artículo 68), reafirmando la obligación del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades (artículo 70). Termina este articulado reafirmando la soberanía del Estado sobre el patrimonio cultural, quien regulará el uso cuando estos se encuentren en manos de particulares (artículo 72).

Finalmente, en el Título II, artículo 93, *de la protección y aplicación de los derechos*, hace expresa referencia al denominado Bloque de Constitucionalidad y claramente establece que:

⁸⁸⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 13.

"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 interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"⁸⁸⁹.

En el mismo sentido, al hacer referencia a los nacionales colombianos por adopción, artículo 96 de la Carta, hace extensiva la condición de manera específica a: "Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos"⁸⁹⁰.

En el Título VI de la Carta, correspondiente a la *Rama Legislativa*, específicamente del Senado de la República, se establece que estará integrado por cien miembros elegidos a nivel nacional y, adicionalmente: "Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (...) La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral." Es decir, del total de votos válidos en esa circunscripción, se eligen las dos aspiraciones de mayor votación. Asimismo, establece las calidades y cualidades de los indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República. Debe resaltarse que el constituyente, al establecer la representatividad de los Grupos étnicos en la conformación del Senado, estableció la delegación de forma exclusiva en los Grupos indígenas.

Ya en la Cámara de Representantes, en las circunscripciones especiales se abre la participación a los grupos étnicos, no a todos, también a los colombianos residentes en el exterior, determinando así la elección de cuatro Representantes: dos por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno por la circunscripción de las comunidades indígenas (adicional a las dos curules en el Senado), y otro para la circunscripción internacional de los ciudadanos residentes en el exterior. Al respecto surgen varios interrogantes: ¿Qué criterios se

⁸⁸⁹ *Ídem*, artículo 93.

⁸⁹⁰ *Ídem*, artículo 96.

establecieron para determinar la representación étnica en el Congreso de la República? ¿No es necesaria la representación de los afrocolombianos o de otros Grupos étnicos en el Senado de la República? Así, existen un sin número de interrogantes cuyas respuestas, sin perjuicio de no ser esenciales en la presente investigación, no dejan de ser relevantes para el tema tratado.

De las jurisdicciones especiales: El artículo 246 de la Carta reconoce la jurisdicción indígena y expresa: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. Asimismo, precisa que mediante la ley se establecerán las formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional. De otro lado, en términos de organización territorial, da pleno reconocimiento a los territorios indígenas como entidades territoriales, reconociéndoles autonomía administrativa dentro de los límites de la Constitución y la ley, asimismo, respetando sus propias formas de gobierno acorde con sus usos y costumbres⁸⁹¹.

5.2.1.2. Normatividad Legal de los Grupos Étnicos

El proceso de producción de normas relativas a la garantía del derecho a la salud de los grupos étnicos en Colombia no ha sido pacífico. Se ha dado por diferentes razones: en primer lugar, como respuesta a la necesidad legal de reglamentar normas de jerarquía superior; en segundo lugar, como consecuencia del activismo social y comunitario de los grupos étnicos. En este apartado, se presenta una reseña de las principales normas relacionadas con los grupos étnicos en Colombia a partir de la aprobación y ratificación de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Seguidamente, se hace una revisión de la normatividad legal considerando, como ya se afirmó, la estructura piramidal o aplicación jerárquica del sistema normativo

⁸⁹¹ *Ídem*, artículo 287.

colombiano, es decir, a partir de la Constitución como “norma de normas”; el desarrollo de las leyes, y entre las leyes están las Estatutarias y Ordinarias; decretos, resoluciones, acuerdos y circulares que tienen que ver, en este caso, directamente con los grupos étnicos en relación con la regulación del derecho a la salud y a la protección social. El esquema expositivo utilizado en este acápite, a efectos de facilitar su comprensión, toma como punto de partida la incorporación de los Pactos y Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.

La Ley 74 de 1968: Mediante la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, (...) el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966"⁸⁹². Al respecto en el PIDCP en su artículo 27, frente al tema étnico, de manera categórica consagra que:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”⁸⁹³.

A su vez, el PIDESC en su artículo 11 establece: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”⁸⁹⁴. De igual manera, insta a los Estados Parte a tomar las medidas necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho.

La Ley 16 de 1972: Por medio de esta ley, el Estado colombiano aprobó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, que establece en su artículo 1, que los Estados parte se

⁸⁹² Ley 74 de 1968.

⁸⁹³ NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 27, [en línea], disponible en https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html, [consultado 16 de enero de 2020].

⁸⁹⁴ Ídem, artículo 11.

comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos, y a garantizar su libre y pleno ejercicio, “(...) a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” ⁸⁹⁵. De igual manera, en el artículo 17 se establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado” ⁸⁹⁶.

La Ley 10 de 1990: Mediante la promulgación de esta ley se reorganizó en Colombia el Sistema Nacional de Salud (SNS), teniendo como principios fundamentales los siguientes: universalidad, participación ciudadana, participación comunitaria, subsidiariedad, complementariedad e integración funcional. Esta ley sentó las bases para el actual sistema de salud, pese a su derogación parcial por la Ley 100 de 1993, sus postulados se recogieron en ella. Desde la promulgación de la Ley 10 de 1990, se estableció que la prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, “es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas (...)”⁸⁹⁷. Aparte de la gratuidad, quedó plasmada la concurrencia de todos los niveles del Estado y los diferentes estamentos del sector en la garantía del derecho.

De igual forma, se determinó la descentralización administrativa y financiera del sector salud entre otras, el Estado interviene en el servicio público de salud con el fin de definir la forma de prestación de la asistencia pública y quienes tienen derecho a ella; precisó los servicios básicos de salud que se ofrece gratuitamente, fijó los niveles de atención en salud y los grados de complejidad de acuerdo con la responsabilidad en el nivel territorial. Preciso las competencias institucionales en materia de prestación de servicios de salud y, en especial, reguló los servicios de urgencia. En consecuencia, las competencias se establecieron de la siguiente

⁸⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (n. 385), artículo 1.

⁸⁹⁶ *Ibidem*.

⁸⁹⁷ Ley 10 DE 1990, artículo 1.

manera: el primer nivel de atención es competencia de los municipios, mientras que el segundo y tercer nivel es responsabilidad de los departamentos, correspondiéndole al nivel central dirección, vigilancia y control del sistema⁸⁹⁸.

La Ley 21 de 1991: Expedida el 4 de marzo de 1991, por la cual se aprueba el *Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales* en países independientes, adoptado en 1989 por la OIT. Después de la Ley 89 de 1890, es el instrumento más importante en la garantía de los derechos de los Pueblos Indígenas y otros Grupos Étnicos. Allí, “se reconocen las aspiraciones de los Pueblos Indígenas a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida, su desarrollo económico, a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven”⁸⁹⁹.

El artículo 24 establece que “Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna”⁹⁰⁰. Asimismo, los gobiernos deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados, servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control. El sistema de asistencia sanitaria deberá hacer énfasis en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

La Ley 100 de 1993: Expedida el 23 de diciembre de 1993, crea el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) y se dictan otras disposiciones. La ley reglamenta el artículo 48 de la Constitución Política, y define: “El Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”⁹⁰¹. Organiza los sistemas de salud en los distintos regímenes, contributivo y subsidiado. Las

⁸⁹⁸ *Ídem*, artículo 6.

⁸⁹⁹ Ley 21 de 1991, preámbulo.

⁹⁰⁰ *Ídem*, artículo 24.

⁹⁰¹ Ley 100 de 1993, artículo 1.

comunidades indígenas se integran al régimen subsidiado y faculta a la SNS para autorizar el funcionamiento de EPS propias⁹⁰².

Ley 70 de 1993: El objetivo principal es el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras. En la primera parte se ocupa de las definiciones y los principios que deben tenerse en cuenta al momento de interpretar la ley. Posteriormente se crea el procedimiento para reconocer la propiedad colectiva, fija las reglas que deben orientar el uso adecuado de la tierra, la protección del medio ambiente y la explotación de los recursos mineros. En esa misma dirección, estableció los mecanismos para la protección y el desarrollo de la identidad cultural para propender, finalmente, por la armonización y fomento del desarrollo económico y social.

Con el mismo propósito, la Ley 70 en materia de salud se fundamenta en el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural, en armonía con el medio ambiente, adoptando las siguientes disposiciones: En primer lugar, tratándose de la explotación de recursos forestales se deben priorizar las propuestas de las comunidades negras, y estas deben estar incluidas en los planes de desarrollo de los diferentes proyectos; en segundo lugar, deben adoptarse las medidas necesarias para prevenir y controlar los deterioros ambientales ocasionados en la explotación de los recursos mineros, evitando las afectaciones a la salud humana, protegiendo los recursos hidrobiológicos y los recursos renovables; en tercer lugar, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas necesarias para que las comunidades negras conozcan sus derechos y obligaciones en materia de salud, educación y trabajo⁹⁰³.

Adicionalmente, el Estado debe ofrecer las garantías para el desarrollo económico y social de las comunidades negras de acuerdo con los elementos culturales y en armonía con el medio ambiente. Igualmente, se deben implementar los mecanismos para reconocer la propiedad intelectual de las comunidades negras cuando se desarrollen conocimientos, productos o variedades vegetales

⁹⁰² *Ídem*, artículo 181, parágrafo g.

⁹⁰³ Ley 70 de 1993, artículo 37.

relacionadas con el uso medicinal, alimenticio, artesanal o industrial de plantas o animales. Esto permite el reconocimiento y la valoración de la producción desde la cosmovisión étnica para convertirse en aporte al desarrollo integral de la nación.

La Ley 691 de 2001: Mediante esta ley, se reglamenta la participación de los grupos étnicos en el SGSSS en Colombia. Su objeto es garantizar el acceso y participación de los pueblos indígenas a los servicios de salud, dentro de un marco de respeto y protección a la diversidad étnica y cultural. Retoma este principio, con el objeto de armonizar el desarrollo de los pueblos indígenas, confiriéndoles el carácter de autoridad en salud y reconociéndolos como organismos dentro del sistema de salud. Asimismo, se reconocen sus derechos prestacionales e ingresan al régimen subsidiado. De igual manera, precisa que el plan obligatorio y el Plan de Atención Básica (PAB) deben adecuarse su cosmovisión y valores. Ordena, definir el contenido del POS del Régimen Subsidiado para los Pueblos Indígenas, priorizando a las gestantes y menores de cinco años⁹⁰⁴.

Faculta a las autoridades indígenas para crear Administradoras Indígenas de Salud (ARSI), posibilitando la elección y afiliación colectiva de la respectiva comunidad a la ARS. En el mismo sentido, establece las fuentes de financiación con posibilidad de incrementar los estímulos hasta en un 50% por encima del valor de la UPC normal. Con respecto a la participación, plantea la “concertación”⁹⁰⁵ como mecanismo en la definición de los planes de beneficios y las acciones en salud de sus pueblos. Adicionalmente, prevé la participación de un representante indígena en los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.

La Ley 715 de 2001: Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Esta ley derogó la Ley 60 de 1993 y, reorganiza el tema de los recursos y las competencias de las entidades territoriales, crea el Sistema General de Participaciones (SGP). En materia de salud, define las competencias y funciones que le corresponden a la nación; a los

⁹⁰⁴ Ley 691 de 2001, artículo 8.

⁹⁰⁵ *Ídem*, artículo 22.

departamentos como entes encargados de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el SGSSS en el territorio de su competencia; de igual manera, establece las competencias de los distritos y municipios respectivamente. Asimismo, determina los componentes del sector salud que se financiarán con los recursos destinados a través del SGP.

En lo relativo a los grupos étnicos, la Ley precisa la incorporación de los resguardos indígenas en el sistema. También, la transferencia y administración de los recursos correspondientes, principalmente la asignación y distribución de los recursos para la salud de los pueblos indígenas indicando que: “estos deberán destinarse a satisfacer las necesidades básicas de salud incluyendo la afiliación al Régimen Subsidiado, educación preescolar, básica primaria y media, agua potable, vivienda y desarrollo agropecuario de la población indígena”⁹⁰⁶.

El Decreto 2357 de 1995: En este acto administrativo se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado en el SGSSS, principalmente las funciones y competencias de los departamentos, distritos y municipios dentro del régimen subsidiado. Establece cuáles son las entidades autorizadas para administrar dicho régimen y los requisitos que deben cumplir para tal efecto. Asimismo, prevé normas específicas para las Empresas Solidarias de Salud (ESS), las Cajas de Compensación Familiar (CCF) y las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y fija las funciones de las ARS. Finalmente, en materia de prestación de servicios para comunidades indígenas, el artículo 18 establece: “Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación”⁹⁰⁷.

5.3. LA SALUD EN BUENAVENTURA UN MAR DE DESIGUALDADES

Si bien las desigualdades no necesariamente constituyen inequidades a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, esta afirmación puede no resultar tan cierta a la hora de analizar la salud en clave de derechos humanos en el distrito

⁹⁰⁶ Ley 715 de 2001, artículo 83.

⁹⁰⁷ Decreto 2357 de 1995, artículo 18.

de Buenaventura. Con la presente investigación el autor pretende poner de plano las características generales y sobre todo las relacionadas con la salud de la población del distrito de Buenaventura, cuyos indicadores y desenlaces representan marcadas diferencias al compararlos con los datos nacionales, en los mismos periodos, de acuerdo con la metodología e indicadores utilizados por las entidades oficiales para la evaluación y seguimiento de las políticas públicas. Estas diferencias, analizadas con la lupa de los determinantes sociales son innecesarias, injustas, pero sobre todo evitables.

En efecto, la propuesta metodológica planteada en este apartado tal vez sea útil para precisar el tipo de análisis con el que se pretende sustentar la hipótesis de la presente investigación. No pretende, ni es el objeto de este trabajo, realizar un análisis pormenorizado de los indicadores en salud ni del derecho a la salud en el distrito de Buenaventura. Y menos, a nivel nacional. Ha de precisarse, que la información aquí utilizada tiene como fuente principal los datos obtenidos de las bases disponibles en las instituciones públicas competentes por mandato legal. Por lo anterior, se utilizan los indicadores que reflejan las condiciones o resultados de los eventos no solo en la situación de salud específica de la población, sino su relación con los determinantes sociales considerados como condiciones necesarias para la materialización del derecho a la salud, dada su indivisibilidad e interdependencia con otros derechos.

Estos resultados se presentan de manera coincidente, repetitiva y si se quiere sistemática a lo largo de la investigación. Comparando los resultados observados para el distrito de Buenaventura, frente a los nacionales, expresan de manera objetiva la presencia de variables y condiciones que cimentan sus raíces en las desigualdades sociales. Estas desigualdades, que resultan contrarias al principio universal de no discriminación, son rechazadas por la comunidad internacional y los Estados en los Pactos y Tratados Internacionales incorporados al ordenamiento jurídico colombiano. Frente a estos aspectos existe consenso y los organismos internacionales las han calificado como prácticas discriminatorias, generadoras de

diferencias odiosas e inaceptables⁹⁰⁸. En una sola palabra: *Inequidades*. Así lo expresan:

“La discriminación en los centros sanitarios afecta a algunos de los grupos de población más marginados y estigmatizados, aquellos a los que los Estados prometieron atender de manera prioritaria mediante la implementación de la Agenda 2030 y que, muy a menudo, están excluidos u olvidados. Muchas personas y grupos sufren discriminación por motivos de edad, sexo, raza u origen étnico, estado de salud, discapacidad o vulnerabilidad a las enfermedades, orientación sexual o identidad de género, nacionalidad, situación migratoria o de asilo, o antecedentes penales, y con frecuencia son objeto de formas entrecruzadas o mixtas de discriminación”⁹⁰⁹.

Por las anteriores razones, la propuesta de desarrollo en este apartado, en un primer momento, pretende exponer de manera clara las características generales de la población del distrito de Buenaventura, población objeto del trabajo investigativo, desde una perspectiva amplia que involucra las principales características de su territorio y la organización político-administrativa de la población en función de ese contexto territorial. Asimismo, se establecen los principales aspectos sociales y demográficos, incluyendo la dinámica poblacional en el distrito de Buenaventura, dada la importancia que estos tienen en la caracterización de la situación de salud de una comunidad. Finalmente, a través de los indicadores estandarizados se analizan los efectos sobre la Salud y sus Determinantes.

⁹⁰⁸ En la *Declaración Conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros sanitarios* se reconoce que “la discriminación en los centros sanitarios es uno de los principales obstáculos para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)”. Como estrategia, los organismos de las Naciones Unidas se comprometen a trabajar en conjunto para respaldar a los Estados Miembros en la adopción de medidas multisectoriales coordinadas para poner fin a la discriminación en los centros sanitarios. Finalmente, recuerdan que un principio central de la Agenda 2030 ODS, es “garantizar que nadie se quede atrás” y “llegar primero a los más rezagados”.

⁹⁰⁹ NACIONES UNIDAS, *Declaración Conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros sanitarios*, [en línea], disponible en https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf, [consultado 20 de enero de 2020].

Plasmadas las anteriores consideraciones, el desarrollo capitular de la salud en el distrito de Buenaventura durante el periodo estudiado, 2012-2016, discurrirá en la línea expositiva de tres grandes aspectos: En un primer momento, se abordan las características de la población en los contextos territorial y demográfico de los habitantes en el área geográfica del Distrito y su relación e interdependencia con otros factores determinantes. Aquí se tienen en cuenta los principales factores sociales, económicos y culturales de sus pobladores, es decir, las condiciones en las que los individuos nacen, crecen y se reproducen. En un segundo momento, previas consideraciones metodológicas de la Investigación o advertencias, se abordan las mediciones que orientan hacia el análisis de la disponibilidad de los bienes y servicios, a través de los *Indicadores de Salud y Determinantes Sociales* construidos y estandarizados a nivel nacional y, desde luego, los de Buenaventura.

Con el mismo método, finalmente en este apartado, se exponen los resultados correspondientes a las mediciones de los eventos y sus efectos o desenlaces sobre la salud y sus determinantes. A este punto se señala que, por razones y características de la investigación, se tomaron como entidades trazadoras los eventos de mortalidad en los diferentes grupos etarios a lo largo del curso de vida. Adicionalmente, se toman algunos indicadores de la morbilidad y otros indicadores que dan cuenta de la calidad y expectativa de vida. No sobra recordar, que estos indicadores están más relacionados con los aspectos relativos al acceso a los servicios de salud, su aceptabilidad y en ocasiones a la calidad de estos.

5.3.1. Características en los contextos Territorial y Demográfico

El territorio colombiano está ubicado estratégicamente en el vértice de América del sur. Cuenta con dos costas, una sobre el océano Atlántico y la otra sobre el Pacífico. A pesar de esta ventaja estratégica y competitiva, las poblaciones asentadas sobre estas regiones costeras registran los más bajos índices de desarrollo; contrario sucede en los países desarrollados en los cuales la economía nacional es jalonada por estas ciudades puerto, erigiéndose como símbolo de prosperidad en cada país. Las comunidades asentadas en los litorales colombianos

viven en situación de abandono histórico afrontando un contexto de pobreza multidimensional⁹¹⁰ dada la precariedad de sus condiciones económicas, sociales y culturales. Pues bien, el distrito de Buenaventura, ubicado en el departamento del Valle, es un ejemplo de lo aquí afirmado⁹¹¹.

De acuerdo con Meneses Montes, este contraste es mayor si se tiene en cuenta que Buenaventura es la segunda ciudad más poblada del departamento. Región que ha presentado balances positivos en su crecimiento económico, similar a los reportados por las regiones más desarrolladas en el país como son: Antioquia y Bogotá D. E. Afirma el autor que gran parte de ese balance positivo se debe al aporte del distrito de Buenaventura, considerado como el principal puerto en el Pacífico colombiano. Sostiene que, en este puerto, los indicadores de educación, salud, empleo e ingresos son cada día más bajos. Destaca que el suministro de agua potable y el servicio de alcantarillado son los problemas más críticos, pues en ninguno de los hogares en el Distrito hay suministro del líquido las 24 horas del día. A pesar de las reiteradas promesas hechas en las épocas preelectorales⁹¹².

Y la carencia de agua limpia, suficiente y sobre todo potable, no constituye un problema menor. La irregularidad e intermitencia en la prestación de este servicio público, no solo causa efectos directos sobre la salud por la preparación y disposición inadecuada de los alimentos, sino que, por las condiciones climáticas imperantes en la región limita el acceso oportuno a buenas prácticas de higiene corporal con repercusiones directas sobre la salud oral favoreciendo patologías como la caries dental; poliparasitismo intestinal ocasionado por alimentos

⁹¹⁰ Abordar el análisis de la pobreza desde una perspectiva integral, es decir, más allá de los ingresos de las personas o sus grupos familiares permite una aproximación más objetiva y completa. La carencia del ingreso es la entidad trazadora, pero no excluye la presencia de otras carencias o desventajas concomitantes como: tener un trabajo con bajos ingresos que no le permitan sufragar los pagos de los servicios de agua, energía y teléfono, entre otros. Esta persona o algún miembro de su grupo familiar puede estar en condición de discapacidad y sin posibilidades de ingreso al sistema educativo, como ejemplo. De tal manera que, enfocarse solamente en el ingreso para medir su nivel de pobreza no es suficiente para determinar los niveles de afectación de la pobreza sobre la persona y el impacto sobre su grupo familiar.

⁹¹¹ MENESES MONTES, Juan, *Diagnóstico y priorización de las problemáticas sociales de la Ciudad de Buenaventura bajo una óptica multicriterio y mapa Cognitivo*, 2014, [en línea], disponible en https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/77297/1/problemativas_sociales_ciudad%20.pdf, [Consultado 15 de noviembre de 2019]

⁹¹² *Ibídem*.

preparados o consumidos en precarias condiciones higiénicas en espacios públicos o en el domicilio. Adicionalmente la escases de agua, aunada a condiciones de hacinamiento favorece la proliferación y propagación de patologías infecciosas, ya sea parasitarias, bacterianas o virales.

Se debe llamar la atención no solo sobre las consecuencias directas que, en la salud de las personas habitantes en el distrito de Buenaventura, representa esta carencia estructural. Cabe advertir sobre el impacto negativo en la incorporación de hábitos de higiene saludables en las nuevas generaciones. Esto dificulta la apropiación de prácticas saludables como el correcto cepillado de dientes o lavado correcto y frecuente de las manos con las consecuencias ya referidas.

Se puede afirmar que el distrito de Buenaventura es la capital natural de la Región Pacífica colombiana. Sus terminales de carga movilizan, entre importaciones y exportaciones, el 44% de la totalidad de la carga en el país⁹¹³. Esto lo convierte en una ciudad- puerto, cuya economía gira a través de la actividad portuaria, la explotación forestal, el ecoturismo y, la pesca marina y fluvial. Se encuentra separada de la ciudad de Cali, capital del departamento, por la Cordillera Occidental de los Andes a una distancia de 127 kilómetros por carretera y a 528 km de Bogotá, la capital del país. Cabe resaltar, que Buenaventura es receptora de las demandas en prestación de servicios de las comunidades aledañas de los departamentos de Choco y Cauca que no cuentan con instituciones de alta ni mediana complejidad resolutive en salud.

Sus principales actividades económicas giran en torno a la actividad portuaria, la explotación forestal, el ecoturismo, la pesca marítima y fluvial. Su legado ancestral le ha permitido conservar en la diáspora la alegría espontanea que expresan por medio de variados instrumentos musicales elaborados con los más excelsos recursos naturales extraídos de la región como *la marimba de chonta*, *el cununo* y *el guazá*, dando colorido a sus bailes y diversas expresiones artísticas

⁹¹³ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Análisis de Situación de Salud: Modelo de los Determinantes Sociales de Salud distrito de Buenaventura*, 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/asis-distrital-2016-buenaventura.pdf>, [Consultado 15 de noviembre de 2019].

principalmente “*El Currulao*”⁹¹⁴. En igual sentido, se puede disfrutar de una rica y variada gastronomía que ofrece platos típicos de la región Pacífico, acompañada de una variedad de frutos exóticos como el Chontaduro, Borojó y Cacao, a los cuales no solo se les atribuye poderes medicinales, se les reconoce su aporte como alimento básico y digno necesario para la vida activa y saludable de sus habitantes⁹¹⁵.

Estos alimentos que adicionalmente gozan de reconocimiento y poder curativo, aunados a una amplia disponibilidad de plantas medicinales, constituyen el arsenal terapéutico potencializado con los saberes, creencias, usos y costumbres de la tradición cultural y ancestral utilizado por los agentes comunitarios que desempeñan funciones en el campo de la salud como yerbateros, chamanes o médicos tradicionales, las parteras, pulseadores y otros. El Viche, licor extraído de la destilación artesanal de la caña de azúcar es la base para la preparación de exóticas bebidas con poder afrodisíaco: Arrechon, Tumbacatre y Tomaseca, a las cuales se les atribuye, además de su poder afrodisíaco, la capacidad analgésica para curar dolores estomacales, poliparasitismo intestinal, pero sobre todo el aumento del vigor y la fertilidad.

Una vez descritas las generalidades del distrito de Buenaventura se abordan los aspectos relativos a la relación de los individuos con su entorno. De esta manera, se desarrollan los elementos claves en el análisis las relaciones existentes entre el territorio y las personas en su contexto político y administrativo. Estas relaciones inciden en los determinantes de los resultados en salud de las personas. Estos son: la localización, las características físicas del territorio, los riesgos y amenazas geográficas, economía y principales fuentes de ingreso, las vías y los sistemas de comunicación. En un segundo momento se abordan, de manera general, las

⁹¹⁴ “El Currulao” o baile del currulao, más que un baile es un evento social, es una fiesta en todo el sentido de la palabra. Es una reunión sin carácter religioso, sólo con el ánimo de gozar; se canta y se baila, se cuentan chistes y cuentos. Se consume licor y se come en abundancia. Esta es la descripción hecha por Ochoa, Juan y otros en su obra: *Arrullos y Currulaos*, Tomo I., disponible en <https://books.google.com.co/books>, consultado en noviembre 30 de 2019.

⁹¹⁵ FLÓREZ LÓPEZ, Jesús, MILLÁN ECHEVERRÍA, Delma y otros, *Derecho a la alimentación y al territorio en el Pacífico colombiano*, Colombia, 2007, p. 25.

variables demográficas con incidencia social y los indicadores relativos a la dinámica poblacional.

5.3.1.1. Contexto Territorial y Político-Administrativo

El distrito de Buenaventura es el municipio más grande en la región del Pacífico y el de mayor extensión del departamento del Valle del Cauca⁹¹⁶. Está localizado entre el océano Pacífico y la cordillera Occidental. Limita con los municipios de Jamundí, Dagua, Calima y Cali por el oriente, por el norte con el departamento de Chocó y por el sur con el departamento del Cauca. Su territorio se extiende desde el piedemonte de la cordillera hasta la llanura costera. Cuenta con todos los pisos térmicos, su relieve va desde 0 m.s.n.m. en el litoral hasta los 4.200 m. en la zona de Cordillera. La ciudad está ubicada a siete m.s.n.m. en la Isla de Cascajal, área de mayor densidad urbana y desarrollo de gran parte de las actividades económicas y de servicios. La otra zona, o área continental, es de vocación residencial y está unida al área insular por un solo puente, el Piñal⁹¹⁷.

Con relación a su organización político-administrativa, el distrito está dividido en doce comunas, 19 corregimientos. Cuenta con 157 barrios y sectores, siendo las comunas 12 y la 1 las de mayor concentración poblacional, en los cuales hay 268 veredas y un número de poblaciones que asciende a 388 asentamientos distribuidos de manera dispersa en el bosque húmedo tropical, principalmente a la rivera de los ríos, quebradas y las zonas costeras. Sus principales asentamientos son: Puerto Merizalde, San Francisco del Naya, Juan Chaco, Ladrilleros, Zacarías, Sabaletas, Cisneros, la Bocana, San Antonio de Yurumanguí, Silva, Papayal y Málaga⁹¹⁸.

Su extensión territorial abarca 6.785 km² de los cuales el 99,6%, es decir, 6.759 km² son área rural y el 0,4%, 26 km² área urbana. La zona costera cubierta de manglares presenta dos notables bahías: Málaga o Magdalena y la bahía de

⁹¹⁶ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, *Capitanía de Puerto de Buenaventura*, [en línea], disponible en https://www.dimar.mil.co/capitania_buenaventura, [Consultado 29 de noviembre de 2019].

⁹¹⁷ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (n. 913).

⁹¹⁸ *Ibidem*.

Buenaventura, en la cual está asentada la ciudad. En la parte continental, la mayor parte de su territorio está cubierto de selvas vírgenes ricas en madera, oro, platino y carbón. Cuenta con una riqueza hídrica de abundantes quebradas y corrientes menores que descienden de la cordillera conformando numerosos y caudalosos ríos. El clima del distrito está determinado por sus condiciones de humedad y temperatura con una oscilación de las medias anuales entre 25 y 28° C al nivel del mar. Según datos del IDEAM, la humedad en la región es en promedio del 87 %⁹¹⁹.

Con relación a las formas o vías de acceso posee dos aeropuertos. Uno para labores militares y de soberanía y el otro, comercial que opera con una frecuencia de un vuelo diario. Su vía férrea recorre desde Buenaventura a Cali 174 kilómetros. Entró en funcionamiento en el primero de enero de 1915 y actualmente opera de manera muy irregular, dado que desde su construcción se realizó en un formato de trocha angosta que no ha sido competitivo y la velocidad máxima alcanzada es de 30 km/h. En el transporte terrestre cuenta con dos carreteras: la antigua y descuidada Simón Bolívar que une al puerto marítimo con la ciudad de Cali en un recorrido de 142 Km, y la vía Buga-Madroñal que se bifurca a la altura de Loboguerrero. Siguiendo el costado derecho la comunica con Cali en un recorrido de 124 Km; tomando el sendero izquierdo en un tramo de 121 Km, llega a Buga⁹²⁰.

Por último, se destaca la zona portuaria de Buenaventura que se integra con doce muelles compartidos entre la Armada Nacional y la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura. Esta sociedad, de naturaleza privada, acumula una participación del 83% de los ingresos totales mientras que el sector público, a través del distrito y el Ministerio de Transporte, participan solo con el restante 17%. Dentro de las sociedades portuarias regionales, el puerto de Buenaventura sobresale por su importancia para el comercio del país. A través del grupo de las Sociedades Portuarias Regionales en Colombia se movilizaron en el año 2005, 17,4 millones de

⁹¹⁹ IDEAM, *Cartas climatológicas medias mensuales*, [en línea], disponible en <http://bart.ideam.gov.co/cliciu/buena/tabla.htm>, [consultado 04 de noviembre de 2019].

⁹²⁰ LOZANO BATALLA, Roberto, *Así es Buenaventura*, 2014, [en línea], disponible en https://www.academia.edu/24557810/ASI_ES_BUENAVENTURA, [Consultado 30 de noviembre de 2019].

toneladas, de las cuales la Sociedad Portuaria de Buenaventura participó con el 44%, movilizándolo más de 7,5 millones de toneladas de carga⁹²¹.

5.3.1.2. Contexto Sociodemográfico

La población del distrito de Buenaventura para el 2005 de acuerdo con el CENSO-DANE fue de 328.753 habitantes, con una proyección poblacional para el año 2016 de 407.675 habitantes. El 51,37% (209.414) son mujeres y el 48,63% (198.261) hombres. La relación hombre/mujer para el 2005 era de 94,74 hombres por cada 100 mujeres y para el año 2016 se estima que por cada 94,67 hombres hay 100 mujeres. Con relación al área de residencia urbano/rural, el 91,8% habita en la zona urbana, el 8,2% está distribuida en el área rural dispersa principalmente en zonas rivereñas, marítimas y de carretera. El índice de Friz⁹²² con el paso de los años ha disminuido pasando de 203,8 en 2005 a 160 en 2016, y se espera que la proyección se mantenga en 150 en el 2020, considerándose una población madura.

De acuerdo con las cifras del CENSO-DANE 2005, Buenaventura constaba de 55.397 viviendas que, en relación con el tipo de vivienda, el 83,8 % eran casas, el 13,1 % apartamentos, y el 3,1 son cuartos o habitaciones. Una característica de la vivienda en el distrito de Buenaventura es la ocupación en la zona de bajamar con vivienda palafítica⁹²³. Estas viviendas se encuentran elevadas del nivel del mar, entre 1 y 3.5 metros, están sometidas a los cambios de la marea y son el destino final de los desechos líquidos y sólidos de las actividades diarias. La comunicación entre ellas se realiza a través de puentes de madera. El número de hogares

⁹²¹ *Ibidem*.

⁹²² El índice de Friz representa el porcentaje de población menor de 20 años con relación al grupo de población de edades comprendidas entre los 30 y los 49 años.

⁹²³ Tal como lo describe OSORIO GARCÉS (2016), en su obra: *La vivienda palafítica del Pacífico: expresión y persistencia de una forma de ver el mundo*, la vivienda palafítica de las comunidades negras del Pacífico colombiano constituye un elemento cultural que hace parte esencial de la identidad regional. Describe como a pesar de los cambios sufridos en el diseño, el uso de materiales, las formas de decoración y las técnicas constructivas; la vivienda expresa un conocimiento local detallado de los factores climáticos, los ciclos del agua y el conocimiento de los recursos de la selva, difíciles de superar por cualquier disciplina científica. Resalta su significado, afirmando que este complejo sistema cultural ha pervivido por más de cuatro siglos de convivencia con la naturaleza, en uno de los lugares de mayor biodiversidad del mundo.

reportado para el año 2005 es de 73.465, con un promedio de 4,4 personas por hogar ⁹²⁴.

En cuanto a la composición étnica de la población de Buenaventura, de acuerdo con la información obtenida en el CENSO - DANE 2005, el 88,5% de la población residente en Buenaventura, 296.936 personas, se autorreconocen como negro, mulato, afrocolombiano o afrodescendiente. El 0,9%, correspondiente a 2.959 se autorreconocen como indígena y el 10,6%, correspondiente a 34.848 personas, dijeron pertenecer a otras etnias⁹²⁵. Como ya se mencionó, presenta una superficie total de 6.785 km², para una densidad poblacional global de 60 habitantes por km². La superficie del área urbana es de 26 Km, con una densidad poblacional de 14. habitantes por km², mientras que la extensión en el área rural es de 6.759 km² con una densidad poblacional de 5 habitantes por km² ⁹²⁶.

Con relación a la estructura o pirámide poblacional, el documento ASIS Buenaventura 2017, realiza un análisis comparativo de las variaciones y tendencias de la dinámica poblacional en los años 2005 y 2017 con proyección al año 2020:

“En la pirámide poblacional se observa que en el 2005, la base de la pirámide que corresponde a las edades más jóvenes comenzaba a estrecharse, encontrándose la mayor proporción de la población entre las edades de 15 a 19 años, en el año 2017 se observa una pirámide en transición demográfica observando una base más estrecha hasta las edades de 19 años, siendo el crecimiento homogéneo en esas edades, y presentando un aumento gradual a partir de los 20 años, la población adulta mayor en este año creció levemente y muy similar la proporción a la encontrada en el 2005, la proyección para el 2020 se observa que asumiendo que la dinámica poblacional sea la misma en ese año con respecto a años anteriores, observaremos

⁹²⁴ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Ficha técnica del Análisis de Situación de Salud en Buenaventura*, 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/asis-colombia-2016.pdf>, [consultado 04 de noviembre de 2019].

⁹²⁵ DANE, *Perfil Buenaventura Valle del Cauca*, [en línea], disponible en https://www.dane.gov.co/files/censo2005/PERFIL_PDF_CG2005/76109T7T000.PDF, [Consultado 30 de noviembre de 2019].

⁹²⁶ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Análisis de Situación de Salud en Buenaventura*, 2017, p. 30, [en línea], disponible en <https://www.valledelcauca.gov.co/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=24129> [consultado 04 de noviembre de 2019].

que la proporción de edades más jóvenes es menor y va creciendo levemente las edades más avanzadas”⁹²⁷.

Al abordar la dinámica demográfica en el distrito de Buenaventura, la Tasa Bruta de Natalidad (TBN) para el año 2012 se ubicó en 12,5 por 1.000 habitantes. La tendencia en el periodo estudiado, 2015-2016, marcó una leve tendencia a la disminución, quedando con una tasa para el 2016 de 10,4 por 1.000 habitantes. Este comportamiento es similar al presentado en la natalidad a nivel nacional que para el año 2016 presenta una tasa de 14,5, disminuyendo a 13,2 en el año 2016. Al comparar la tasa de natalidad del distrito frente a la nacional en el quinquenio, se encuentra que la TBN en Buenaventura, 12,7 por 1.000 habitantes es ligeramente inferior a la tasa nacional, 13,9 en el periodo evaluado.

Al comparar las tasas específicas de fecundidad en mujeres (TF) de 10 a 14 años en el distrito de Buenaventura durante el periodo de estudio, con las tasas reportadas para la nación en el mismo periodo, 2012 a 2016, se encuentra que el distrito presenta tasas de fecundidad más bajas que la nación para este indicador. El mismo comportamiento se encuentra al analizar el indicador para el grupo etario de 15 a 19 años, con tasas promedio para el quinquenio de 61,35 y 66,96 por 1.000 habitantes respectivamente. De manera similar se encuentran las (TF) de las mujeres entre 10 y 19 años entre el 2012 y 2016, en el que nuevamente las (TF) para este grupo son inferiores a las (TF) nacionales reportadas en el mismo periodo. Resumiendo, los indicadores de natalidad, de manera integral, en Buenaventura son inferiores a los reportados por la nación entre los años 2012 y 2016.

La *Tasa Bruta de Mortalidad* (TBM) en el distrito de Buenaventura presentó una tendencia estable durante los años del quinquenio analizado, con un promedio de 4.4 por 1.000 habitantes. Cabe anotar que este indicador se encuentra aumentado con respecto a la (TBM) a nivel nacional, 3. por 1.000 habitante. Esta excede en 1.4 muertes por 1.000 habitantes durante el periodo, es decir, la (TBM) en el distrito de Buenaventura fue superior en el 45 % frente a la reportada para la nación. Es de

⁹²⁷ *Ídem*, p. 32.

resaltar que en el 2012 se reportó un solo caso de muerte por Rabia Humana en el país, y fue de Buenaventura. Al analizar la distribución de la (TBM) por sexo, se observa que se encuentra aumentada en favor del sexo masculino tanto en el Distrito (3,9 y 5,2) por cada 1.000 habitantes, como a nivel nacional (2,9 y 4,2).

Otro indicador llamativo por su incremento en el distrito, frente al nacional, es la *Tasa de Mortalidad por Exposición a Fuerzas de la Naturaleza*. Mientras que para Buenaventura registra una Tasa de 0,47 por 1.000 habitantes, para la nación registra 0,22 por 1.000 habitantes. Esto significa que la Mortalidad en el distrito de Buenaventura por estas causas (2,1), se duplicó en exceso a la registrada a nivel nacional para el mismo periodo. Dicho de otra manera, la *Tasa de Mortalidad por Exposición a Fuerzas de la Naturaleza* en Buenaventura para el periodo estudiado fue el 114% superior a la registrada para la nación en el mismo periodo.

Colombia ocupó el segundo lugar en el año 2018 entre los países con mayor Desplazamiento interno o Movilidad forzada⁹²⁸. Estos hechos constituyen una violación de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y lesionan profundamente la dignidad de las personas. Asimismo, son generadores de situaciones de vulnerabilidad que determinan el estado de salud de las personas y potencialmente favorecen el desarrollo de enfermedades crónicas. A nivel nacional, el Registro Único de Víctimas para el mes de noviembre del año 2016 tenía un total de 10.190.655 hechos victimizantes registrados en 7.014.531 personas, lo cual arroja un promedio de 1.45 hechos por persona.

De acuerdo con el informe, el 80 %, es decir, 8.126.217 de los hechos se encontraban calificados como desplazamiento forzado en 6.294.465 personas, para una razón de 1.3 hecho/persona. Las dinámicas generadas principalmente por el conflicto armado y como consecuencia la lucha por el poder en el territorio; las economías ilegales generadas por los cultivos ilícitos; las actividades extractivas de los recursos maderables y la minería ilegal figuran entre las causas generadoras de

⁹²⁸ NACIONES UNIDAS, *Tendencias globales desplazamiento forzado en 2018*, p. 6, [en línea], disponible en <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/5d09c37c4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2018.html>, [en consultado el 3 de diciembre de 2019].

Desplazamiento forzado. Dicho fenómeno se agudizó en la Costa Pacífica a principios de la década de 1990, generando en primer lugar, un flujo de corrientes de población procedentes de regiones rurales o semirurales hacia Buenaventura como la principal Urbe por considerarse que ofrece alguna protección.

El Desplazamiento es un proceso caótico en el que se desarraiga a la población de manera violenta pues en la mayoría de los casos está en peligro la vida de la población.⁹²⁹ En un segundo momento, los conflictos sociales, aunados a la inseguridad y los problemas de orden público, precipitan flujos migratorios desde el distrito de Buenaventura hacia las ciudades del interior del país, principalmente Cali y ciudades aledañas, otorgándole a Buenaventura un triste papel protagónico al convertirlo en el principal receptor de población desplazada en la Costa Pacífica y, a su vez, generador de desplazamiento interno a nivel nacional.

Adicionalmente, en la clasificación por sexo, el 51,8% del total de las personas, 3.244.053, son mujeres y el 48,2%, respectivamente, 3.017.711 son hombres, para una razón mujer/hombre de 1,08. En la caracterización por edad, el 48,4%, es decir, 3.032.866 de las víctimas de movilidad forzada son menores de 25 años y 377.317 personas, que equivalen al 6%, corresponden a personas mayores de 65 años. Para el distrito de Buenaventura el panorama no es diferente, en el año 2015 se reportaron 73.902 personas víctimas de desplazamiento de las cuales 43.338, el 58,6% son mujeres en su mayoría con edades entre los 20 y 39 años, con 18.242 víctimas; el 41,4% de las 30.210 víctimas pertenecen al sexo masculino tienen edades principalmente entre los 10 y 29 años.

5.3.1.3. Educación y Pobreza como Determinantes Estructurales

En el distrito de Buenaventura, el porcentaje de hogares con analfabetismo según el CENSO -DANE 2005, ascendió a 25,8%, mientras que para Colombia mostró 18,5%

⁹²⁹ RUIZ, Nubia Yaneth, "El desplazamiento forzado en Colombia: una revisión histórica y demográfica", en *Estudios demográficos y urbanos*, Vol. 26 N° 1, 2011, [en línea], disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-72102011000100141, [consultado 02 de junio de 2020].

que refleja una diferencia porcentual de 7,3%. Esto significa que estadísticamente el porcentaje de analfabetismo en los hogares de Buenaventura es superior en 1,4 veces al encontrado a nivel nacional en ese año. Con relación a la Tasa de Cobertura Bruta de Educación Primaria en el año 2015, a nivel nacional es 105,2 mientras que para Buenaventura en el mismo año se ubicó en 123,3 siendo notoria la diferencia en favor del Distrito. Cosa diferente sucedió con la Tasa de Cobertura Bruta de Educación Secundaria en el 2015 que, para la nación, es 100,8 frente 88,2 en el Distrito. Se puede concluir que, en Buenaventura, la Tasa de Cobertura Neta de Educación Media muestra un comportamiento inferior al promedio nacional⁹³⁰.

Si bien la cobertura de educación en la primaria no arrojó una diferencia estadísticamente significativa entre el distrito y el país, se observa una tendencia al descenso, así como en la cobertura de educación secundaria y media, lo que refleja la dificultad para acceder a las instituciones educativas en el Distrito. Adicionalmente, el acceso a la educación secundaria en niños entre los 11 y 14 años estuvo por debajo del 70% en el distrito.

Con relación a la Pobreza en el distrito de Buenaventura, según CENSO -DANE 2005, la proporción de población con *Necesidades Básicas Insatisfechas* alcanzó un 35,8%. Este indicador superó lo registrado para el departamento del Valle y la nación en ese mismo año. En la zona rural se registra una alta proporción de población en condición de pobreza y en miseria, llegando a niveles del 47,3% y 17,8% respectivamente. De la misma forma, al medir el *Índice de Pobreza Multidimensional* (IPM) en la zona rural se reportó el 91,6%, mientras que en la zona urbana fue 63,6%. De otro lado, pero considerando los determinantes estructurales de la salud, la tasa de desempleo para el año 2015 en Buenaventura fue 2,4 veces superior al valor registrado para la nación en ese mismo año. Estos resultados dan cuenta de la precariedad de las condiciones de vida de la población que habita en los territorios del Pacífico Colombiano.

⁹³⁰ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (n. 924).

5.3.2. Indicadores de Salud y Determinantes Sociales en Buenaventura

En la presente investigación se acude al uso de indicadores, no como una finalidad en sí misma, sino, como la oportunidad de observar de manera simple la distribución temporal y espacial de los índices de salud registrados en las bases de datos a nivel nacional, comparados con los registrados en las mismas bases de datos en los niveles locales. De tal forma que su sesgo se reduzca a la menor expresión posible con el propósito de facilitar el análisis de las desigualdades, explicar las tendencias y las discrepancias observadas. Finalmente, permite verificar la hipótesis de investigación en el entendido de que: “Los determinantes sociales de la salud explican la mayor parte de las inequidades sanitarias, esto es, de las diferencias injustas y evitables observadas en y entre los países en lo que respecta a la situación sanitaria”⁹³¹.

En este apartado, después de exponer algunos aspectos metodológicos, se describen los resultados de algunos indicadores orientadores seleccionados para el análisis de la situación de salud en Buenaventura. Se toma como patrón de comparación la información correspondiente de los indicadores nacionales con relación a los elementos esenciales de la disponibilidad y el acceso para evaluar la cobertura de afiliación al SGSSS en el distrito de Buenaventura, la Infraestructura sanitaria y algunas generalidades del talento humano.

5.3.2.1. Consideraciones Metodológicas de la Investigación

Antes de adentrarse en el análisis de los indicadores propuestos en el camino de búsqueda de respuestas a la pregunta de investigación, el autor considera necesario realizar algunas precisiones relacionadas con las características de la investigación. Debe advertirse que, los indicadores utilizados, aspectos metodológicos como el tipo de estudio, los elementos estructurales de su configuración y el alcance del desarrollo investigativo, debido a la complejidad en la

⁹³¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (n. 87).

aproximación al objeto de estudio no permiten el diseño de modelos de investigación puros. Por lo tanto, en el abordaje del problema de investigación se emplean herramientas útiles de diferentes disciplinas, categorías y tipos de estudio tomando como fuente de información por excelencia los indicadores construidos por la autoridad competente acorde con los datos reportados desde las unidades locales hasta el nivel nacional.

Como consecuencia de lo anterior, el autor propone un estudio mixto dado que, en el camino de verificación de la hipótesis, se apropia de los elementos característicos de diferentes tipos de estudio. Se plantea una línea de investigación relacional entre los desenlaces en salud y sus determinantes sociales. Asimismo, se describe el cambio que experimentan los indicadores durante el tiempo establecido para los eventos determinados en el estudio. De otro lado, como investigación de tipo retrospectivo y longitudinal, evalúa los indicadores elegidos entre los años 2012 y 2016. Hay que recalcar que el diseño de investigación analítica, en este caso, recopila información de fuente primaria aportada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Ministerio de Salud y Protección Social que permite comparar el comportamiento de los eventos a nivel nacional y los reportados en el distrito de Buenaventura.

Adicionalmente, mediante el estudio explicativo, se establece el comportamiento de las diferentes variables consideradas en el estudio para facilitar la comparación de los indicadores en un nivel básico y así, establecer con claridad las diferencias existentes entre los resultados de los mismos indicadores a nivel nacional y los encontrados en el distrito de Buenaventura. Este estudio no pretende, ni tiene el alcance de realizar pruebas estadísticas de validez de hipótesis que den cuenta de la significancia estadística, tampoco recurre a sofisticados modelos matemáticos. Sencillamente, se propone analizar mediante el uso de frecuencias absolutas y relativas, es decir proporciones y tasas, las desigualdades existentes entre los indicadores de la población a nivel nacional y la de los residentes en el distrito de Buenaventura durante los años 2012 al 2016.

Otro aspecto para precisar es la confiabilidad y validez de la información acopiada para la presente investigación, la cual esta soportada en la estandarización de los datos e indicadores contruidos para el monitoreo, seguimiento y evaluación del *Plan Decenal de Salud Pública* (PDSP), 2012-2021 que, a su vez, se sustenta y se articula con normas y políticas nacionales e internacionales con relación a la garantía del derecho a la salud. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Resolución 1841 del 2013 dispuso que la única fuente de información del PDSP 2012-2021 es a través del *Sistema Integrado de Información de la Protección Social* (SISPRO)⁹³². Así las cosas, para la presente investigación el universo de estudio es la población colombiana y la unidad de información es el dato reportado a través de las diferentes *Unidades Primarias Generadoras del Dato* (UPGD) a nivel nacional.

Para finalizar, siguiendo a Mario Bunge⁹³³, la propuesta del autor no tiene la pretensión de generar ciencia pura, pero sí de distinguir los elementos esenciales en una línea de investigación que permita mejorar el conocimiento a través de futuros diseños de investigación aplicada⁹³⁴. Tampoco pretende debatir entre los aspectos filosóficos y los científicos de la observación “pero, desde luego la ciencia es mucho más que sentido común organizado: aunque proviene del sentido común, la ciencia constituye una rebelión contra su vaguedad y superficialidad”⁹³⁵. Con la información recaudada se acude a los argumentos de autoridad otorgados por la legitimidad de las fuentes que, si bien no son infalibles, “se presume que han sido obtenidos con procedimientos que concuerdan con el método científico, de manera que son reproducibles por quienquiera que se disponga a aplicar tales procedimientos”⁹³⁶.

⁹³² El SISPRO está definido por el Ministerio de Salud y Protección Social como un sistema de “Información oportuna, suficiente y estandarizada para la toma de decisiones del Sector Salud y Protección Social, centrada en el Ciudadano”. Está conformado por las bases de datos y sistemas de información del Sector sobre la oferta y la demanda de bienes y servicios de salud, calidad de estos, aseguramiento, financiamiento y promoción social.

⁹³³ BUNGE, Mario, *La ciencia. Su método y su filosofía*, [en línea], disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B5tVYXnH1yduNGVjMTVmZiMtMWE5ZC00MDk3LWE4MWUtNDc3YTI1MmM1OWEw/view?hl=es>, [consultado en 9 de diciembre de 2019], p. 13.

⁹³⁴ TALLER DE INVESTIGACIÓN I, *Niveles de investigación 2016*, [en línea], disponible en <http://tallerdeinvestigaci1.blogspot.com/2016/09/niveles-de-investigacion.html>, [consultado en 9 de diciembre de 2019].

⁹³⁵ BUNGE, Mario (n. 933), p. 13.

⁹³⁶ *Ídem*, p. 28.

5.3.2.2. Cobertura de Afiliación al SGSSS en Buenaventura

De acuerdo con las estadísticas oficiales en Colombia⁹³⁷, la cobertura de afiliación al Sistema General de Seguridad Social (SGSSS) se ha incrementado en los últimos años. Entre los años 2013 al 2016, periodo reportado por la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA)⁹³⁸ del Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO)⁹³⁹, se incrementó del 91,7% al 95,2%. Cosa distinta sucede con la cobertura de afiliación en el distrito de Buenaventura que, en el periodo analizado, decrece gradualmente al pasar de 82,2% en el año 2013 al 75% en el año 2016. Esto significa que la cobertura de afiliación en el distrito de Buenaventura está por debajo de la cobertura nacional en el 20,2%. Dicho de otra manera, por cada 100 personas afiliadas al SGSSS en el país, existen 20 en el distrito de Buenaventura que no gozan de esa garantía.

Al analizar la cobertura de afiliación por la variable sexo a nivel nacional en el periodo analizado, se encontró ligeramente superior en favor del sexo femenino. Para el año 2016, la cobertura se encontró en el 96,3% frente al 94,1% del sexo masculino. Esta tendencia se conservó en la cobertura de afiliación al SGSSS en el distrito de Buenaventura, 76,9% para el sexo femenino y 73% sexo masculino. Cabe anotar que, al relacionar las variables de la cobertura de afiliación al sistema a nivel nacional, comparadas con la cobertura de afiliación en el distrito de Buenaventura, esta se incrementa al considerar la variable sexo femenino, dado que el masculino se ubicó en el 23,2%.

⁹³⁷ En Colombia el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), es la entidad responsable del levantamiento, procesamiento, análisis y difusión de las estadísticas oficiales. Adicionalmente, las Estadísticas de la Vigilancia en Salud Pública son responsabilidad del Ministerio de la Protección Social a través del Instituto Nacional de Salud (INS) con información epidemiológica de casos notificados por los entes territoriales que incluyen la notificación de casos sospechosos, probables y confirmados de eventos en salud pública.

⁹³⁸ Es la base que contiene la información de los afiliados plenamente identificados, de los distintos regímenes del Sistema de Seguridad Social en Salud. (*Régimen Subsidiado, Contributivo y Regímenes especiales*).

⁹³⁹ El SISPRO es el Sistema Integrado de Información del Ministerio de Salud y Protección Social, contiene información oportuna, suficiente y estandarizada para la toma de decisiones del Sector, centrada en el Ciudadano. Está conformado por bases de datos y sistemas de información del Sector sobre la oferta y demanda de los servicios de salud, calidad de los servicios, el aseguramiento, el financiamiento y la promoción social.

En el mismo sentido, la cobertura de afiliación por régimen al SGSSS colombiano ha tenido un comportamiento estable en el periodo analizado, manteniendo un equilibrio entre los diferentes regímenes: el contributivo 47,8% y el subsidiado 47,8%. En la serie analizada para el distrito de Buenaventura, la estabilidad se mantiene, pero es notoria la supremacía de régimen subsidiado sobre el contributivo. Para el año 2016 la cobertura de afiliación al SGSSS del régimen contributivo en Buenaventura es 31,1%, mientras que el 67,3% corresponde al régimen subsidiado. De tal manera que, la cobertura del régimen contributivo en el Distrito es inferior a la reportada en el nivel nacional para el año 2016 con diferencia de 16,7%. Esto contrasta con el exceso de afiliación del régimen subsidiado en el distrito, 67.3% al compararlo con la media nacional, 47,8%, en el mismo período.

5.3.2.3. Infraestructura Sanitaria y Habilitación de Servicios

En lo relativo a la Infraestructura sanitaria, el distrito de Buenaventura cuenta con una red de prestadores de carácter público con capacidad para atender los eventos de baja complejidad. La Red está integrada por la ESE Hospital Luis Ablanque de la Plata, nivel I de atención y 22 puntos distribuidos de la siguiente manera: cuatro Centros de salud con servicios las 24 horas y 19 puestos de salud que cubren la zona urbana, rural y costera. Adicionalmente, cuenta con la ESE Hospital San Agustín para la atención de baja complejidad, ubicada en puerto Merizalde. En el Distrito, la Clínica Santa Sofía del Pacífico, es la única Institución de salud que presta atención de mediana y alta complejidad en el distrito de Buenaventura. Cabe recalcar, que esta institución es de naturaleza privada y cuenta con una capacidad muy limitada. Después de 37 años de haber sido creado el Hospital Departamental de Buenaventura fue liquidado el 4 de noviembre 2013.

Para el año 2016 en Colombia por cada 10.000 habitantes había 7,9 camas adulto, mientras que en el distrito había 2,5 por 10.000 habitantes; asimismo, existía a nivel nacional 1,6 camas de cuidados intensivos por 10.000 habitantes y 0,4 camas en el distrito de Buenaventura. En ese mismo sentido, la nación registra 1,1 camas de cuidado intermedio y Buenaventura 0,3 por 10.000 habitantes. Asimismo,

el indicador que incluye todas las categorías de camas registradas, para el año 2016, conservo la misma tendencia al registrar 16,8 camas por 10.000 habitantes, mientras que en Buenaventura registró 5,2. camas por 10.000 habitantes. Esto significa que Buenaventura tiene un déficit global de camas hospitalaria 3,2 veces con relación al promedio nacional por 10.000 habitantes.

Otro aspecto del análisis corresponde a las condiciones e indicadores del transporte básico y medicalizado de pacientes. Se encontró una razón de 0.9 ambulancias básicas por 10.000 habitantes para la nación y 0,3 para el distrito de Buenaventura. De la misma forma, la razón de ambulancias medicalizadas por 10.000 habitantes, 0,2 para la nación y 0,1 para el distrito. Finalmente, la razón de ambulancias por 10.000 habitantes reflejo 1,1 para la nación y 0,3 para el Distrito. Lo que significa, que la oferta de ambulancias en Buenaventura es 3,67 veces inferior a la oferta del nivel nacional. Se debe precisar que, aunque los prestadores habilitan el servicio de ambulancias medicalizadas para el Distrito de Buenaventura, estas se ubican en la ciudad de Cali (127 Km.) y activan el servicio a requerimiento.

Finalmente, con relación a la habilitación y de acuerdo con los registros de prestadores del Ministerio de Salud y Protección Social, para los años 2015 y 2016 en el distrito Buenaventura, no se encontraron IPS habilitadas con los servicios de Cirugía Pediátrica, Cirugía Plástica y Estética, servicio de Laboratorio de Patología ni Laboratorio de Citologías Cervicouterinas, entre otras.

5.3.3. Los efectos de Salud y sus Determinantes

Para el abordaje de los efectos de la salud y los determinantes sociales se toman como insumos los resultados de los principales eventos de mortalidad y morbilidad. En esta investigación, principalmente, se analizan los indicadores de la mortalidad, dada su disponibilidad, calidad y facilidad práctica en su interpretación en la ruta hacia la verificación de la hipótesis de investigación. No se toman de manera general los eventos de mortalidad, dado que, a pesar de ser indicadores directos de los estándares de evaluación de disponibilidad, aceptabilidad, acceso y calidad de

bienes y servicios en el país y en la población objeto de estudio, implican la disposición de otros métodos y recursos. De otro lado, las limitaciones propias de las investigaciones académicas impiden desarrollar un abordaje de mayor amplitud.

Por tal razón, en esta investigación, se abordan los resultados de los principales indicadores establecidos por la autoridad competente, desde luego, con sus limitaciones. Para ello, se utiliza la ruta expositiva de los eventos a lo largo del curso de vida. Así las cosas, se inicia con el grupo de indicadores del Recién Nacido, seguidamente, los eventos de la mortalidad en binomio madre-hijo, es decir, mortalidad materna y neonatal, luego la mortalidad infantil, asimismo, la mortalidad de la niñez con énfasis en la mortalidad por Desnutrición e Infección Respiratoria Aguda. Finalmente, se analizan otros Indicadores de Interés que, aunque no encuadran en los grupos anteriores, son de importancia en el análisis integral de la investigación, como ejemplo, Años de Vida Potencialmente Perdidos (AVPP).

5.3.3.1. Indicadores del Recién Nacido

Los Indicadores del recién Nacido, agrupan una serie de eventos en salud que permiten realizar seguimiento, monitorear y evaluar la situación de salud de una comunidad con relación a los estándares básicos de salud. Estas medidas, expresadas en porcentajes, dan cuenta de la Disponibilidad de bienes y servicios ofertada por el Estado en un tiempo y lugar determinado. En el mismo sentido, la Accesibilidad real a estos bienes y servicios; la Aceptabilidad por parte de los usuarios de acuerdo con sus usos y costumbres los cuales, finalmente, reflejan de manera integral la Calidad de los servicios. Aquí, se describen los porcentajes de nacidos vivos con bajo peso al nacer, nacidos vivos con cuatro o más consultas de control prenatal, el porcentaje de partos atendidos por personal calificado y de manera complementaria, el porcentaje de partos institucionales

Al abordar el análisis del indicador a través del porcentaje de Nacidos Vivos con Bajo Peso al Nacer (BPN) registrado para el quinquenio 2012-2016 a nivel nacional, no presenta variaciones significativas y su rango se encuentra entre 8,8% y 9,1%

del total de NV, cifras registradas en los años 2016 y 2014, índices menor y mayor del quinquenio respectivamente. Comparando el comportamiento del BPN registrado para el mismo quinquenio en el Distrito, se encontró que este indicador es superior al registrado a nivel nacional en los años 2012, 2015 y 2016. Cabe resaltar, que los registros de BPN en el distrito de Buenaventura son superados, discretamente, por los registros del nivel nacional solo en los años 2013 y 2014 respectivamente. Resumiendo, no hay diferencia significativa.

El Porcentaje de nacidos vivos con cuatro o más consultas de control prenatal es un indicador que se relaciona directamente con la calidad de la prestación de los servicios de salud. Es de resaltar que, en este indicador a nivel nacional, en los años estudiados no se encontró por debajo del 85%. El menor valor en la serie es 85,4%, registrado en el 2012. Lo anterior contrasta con los porcentajes alcanzados para el distrito de Buenaventura en el mismo periodo, pues el máximo valor fue 82%, registrado en el 2014. Mientras que a nivel nacional es 88,4%, registrado en el 2016. Así las cosas, este indicador del control prenatal en Buenaventura, ni en el mejor momento alcanzó los valores mínimos registrados para la actividad a nivel nacional en el periodo estudiado. A manera de resumen, el indicador a nivel nacional en el quinquenio alcanzó el 87,4%, mientras que el indicador en el distrito de Buenaventura es 77%, es decir, tiene un déficit del 10,4%.

Con relación al porcentaje de partos atendidos por personal calificado hay que precisar que este indicador se obtiene de la división del número de niños y niñas nacidos vivos atendidos por personal médico o de enfermería sobre el total de nacimientos en los cuales se verifica la información respecto al personal que atendió el parto⁹⁴⁰. En la serie analizada para el periodo 2012-2016 a nivel nacional se encontró un promedio del 99%, siendo el año 2013 el de menor porcentaje para el indicador, 98,7%, frente a 99% en el 2015, el año de mayor índice. Para el distrito de Buenaventura, igual que para la nación, el 2013 fue el año de menor proporción

⁹⁴⁰ Este indicador, de acuerdo con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística de Colombia (DANE), se define como la proporción de partos con resultado nacido vivo atendidos por personal calificado, ya sea médico o de enfermería en un periodo determinado y se expresa en porcentaje.

en el indicador, 94,5% y el año 2015 es el de mayor índice en el Distrito 97%. Los anteriores resultados, permiten concluir que el porcentaje institucional de partos atendidos por personal calificado en el distrito de Buenaventura, 96%, es inferior al establecido a nivel nacional, 99%, es decir, tiene un déficit del 3%.

Finalmente, se analiza el comportamiento del porcentaje de partos institucionales agrupados en los indicadores del Recién Nacido. Este indicador expresa la proporción de partos institucionales frente a la totalidad de partos atendidos. El indicador para el nivel nacional ha reflejado un crecimiento sostenido en los últimos 10 años. Es así como en el año 2007, se encontraba en 97,8%, llegando a 99% en el año 2016. El índice a nivel nacional para el quinquenio es 99%, mientras que, para el distrito de Buenaventura, el indicador es 96%. El año de mayor incremento del indicador en el distrito de Buenaventura es el 2015, con una atención institucional del parto de 96,7%. Este índice corresponde al exhibido por la nación diez años atrás según el DANE, es decir, en el año 2005. Se puede concluir que el déficit en este indicador es del 2,9% con respecto al indicador nacional.

5.3.3.2. Mortalidad Materna en el Distrito de Buenaventura

El distrito de Buenaventura, con relación a la Mortalidad Materna (MM)⁹⁴¹, presentó en el año 2012 una Razón de Mortalidad Materna (RMM)⁹⁴² de 166 por

⁹⁴¹ La definición de Mortalidad o Muerte Materna es la acuñada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la décima revisión de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Conexos de 1989 (CIE-10); precisa la definición de muerte materna como "la muerte de una mujer mientras está embarazada o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del embarazo, independientemente de la duración y el sitio del embarazo, debida a cualquier causa relacionada con o agravada por el embarazo mismo o su atención, pero no por causas accidentales o incidentales"

⁹⁴² Con relación al Indicador o cálculo de la Mortalidad Materna, cabe precisar que lo ideal sería la "Tasa de Mortalidad Materna". Dado que este indicador expresaría la proporción de aquellas muertes con respecto a las personas que estuvieron en riesgo, es decir las muertes de las mujeres embarazadas con relación al total de mujeres en embarazo, parto y puerperio en el mismo periodo estudiado. Técnicamente es difícil establecer el número de mujeres en embarazo debido a que no existen registros confiables para determinarlo. Adicionalmente, las condiciones de intimidad e ilegalidad que se tienen respecto de los nacidos muertos y los abortos. Dadas las dificultades para la construcción de la Tasa de Mortalidad, se estableció como indicador de medida y seguimiento, la relación resultante de expresar el número de muertes relacionadas con embarazo, parto y puerperio en un periodo de tiempo con relación al número total de nacidos vivos en el mismo periodo, es decir la Razón de Mortalidad Materna".

100.000 Nacidos Vivos (NV). Para el año 2013 la RMM ascendió a 191 por 100.000 NV mientras que para el año 2014 presentó una RMM de 108 por 100.000 NV. En el año 2015 al RMM fue de 260 por 100.000 NV y para el año 2016, no obstante, al incremento anterior, la Razón de Mortalidad Materna fue de 122 por 100.000 NV. De los anteriores reportes se puede observar que las razones de mortalidad materna en el quinquenio analizado están en el rango de 108 por 100.000 NV, registrada en el año 2014, siendo el registro más bajo en el quinquenio, frente a 260 por 100.000 NV en el año 2015, el más alto en el período analizado de acuerdo con la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia.

La anterior información contrasta con la RMM expresada por la nación para el mismo periodo, siendo para el año 2012, 66 por 100.000 NV y para el 2013, 55 por 100.000 NV. Conservó la misma tendencia para los años 2014 y 2015, al alrededor de 54 por 100.000 NV, sin variación entre esos dos años. Finalmente, para el año 2016, el indicador de la RMM fue 51 por 100.000 NV. Así las cosas, al analizar los indicadores de la MM a nivel nacional se aprecia que el país ha tenido una tendencia sostenida a la disminución de la MM en los últimos años⁹⁴³, pasando de una “tasa de mortalidad materna” de 171/100.000 nacidos vivos en 1983, a 81/100.000 NV. en 1995, significando una reducción del 47% durante 12 años⁹⁴⁴. No ha tenido el mismo comportamiento el indicador en el Distrito, pues solo para el año 2016, la RMM fue 122 en Buenaventura, sobre 51 por 100.000 NV de la nación, significa un incremento en 2,4 veces la RMM en el distrito de Buenaventura.

5.3.3.3. Mortalidad Infantil en el Distrito de Buenaventura

Los resultados de la operativización del indicador, Mortalidad Infantil (MI), muestran que el evento ha tenido un comportamiento estable durante los últimos

⁹⁴³ De acuerdo con los registros de la base de datos del SISPRO, se puede verificar dicha tendencia a la disminución en los indicadores de la mortalidad materna durante los últimos nueve años, esta información se encuentra disponible en: <http://rssvr2.sispro.gov.co/reportesAsis/>

⁹⁴⁴ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD- SIVIGILA, Semana Epidemiológica No. 20, Mayo 14 al 20 de 2000, *Informe especial sobre Mortalidad Materna*, [en línea], disponible en <http://www.saludcolombia.com/actual/salud50/informe.htm>, [consultado 18 de noviembre de 2019]

años a nivel nacional⁹⁴⁵. Los indicadores nacionales sobre la MI para el periodo comprendido entre los años 2005 y 2016 dan cuenta de una Tasa de Mortalidad Infantil (TMI) de 18,3 por 1.000 NV. Se aprecia una disminución sistemática y sostenida que inicia con una TMI de 20,4 para el año 2005, continúa disminuyendo de manera sostenida hasta llegar a 16,8 por 1.000 NV en el año 2016. Este comportamiento sugiere, estadísticamente, el efecto de factores o variables que inciden de manera sostenida sobre los componentes estructurales del indicador. Asimismo, para el quinquenio estudiado, el comportamiento fue similar, con una TMI en el año 2012 de 17,5 y 16,8 por 1.000 NV para el año 2016. La TMI en el nivel nacional para el quinquenio 2012-2016 se situó en 17,2 por 1.000 NV.

La MI en el Distrito, de la misma manera que a nivel nacional, ha tenido un comportamiento estable durante los últimos años⁹⁴⁶. Los indicadores del distrito de Buenaventura con relación a la MI entre los años 2005 y 2012 arrojaron una TMI de 29,5 por 1.000 NV. Se aprecia un comportamiento estable, entre el año 2005 y el 2012, año en el que inicia un leve pero sostenido descenso, pasando de una TMI de 30,7 a 27,2 por 1.000 NV. Para el quinquenio 2012-2016, se presenta una disminución ligera, pero sostenida del indicador, el cual pasa de 30,7 a 27,2 por 1.000 NV, el más bajo registro de la serie. En consecuencia, la Tasa de Mortalidad Infantil en el distrito de Buenaventura para el quinquenio 2012 -2016 se estimó en 27,7 por 1.000 NV.

A partir de la información obtenida a través de los registros oficiales de defunciones en Colombia, se analiza estadísticamente el comportamiento de la TMI en el distrito de Buenaventura, comparada con la TMI estimada para la nación entre los años 2012 y 2016, se encontró que, la TMI del distrito de Buenaventura fue superior a la TMI para el país, estimadas en 27,7 y 17,2 por 1.000 NV respectivamente. Podría expresarse que las muertes infantiles en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016 son excedidas en 10,5 muertes por cada

⁹⁴⁵ DANE, *Estimaciones tasa de mortalidad infantil nacional – Dane*, [en línea], disponible en www.dane.gov.co › investigaciones › poblacion › vitalesXLS, [consultado 25 de noviembre de 2019].

⁹⁴⁶ *Ibíd.*

mil nacimientos al compararlos con los resultados nacionales. Dicho de otra manera, la mortalidad infantil en el distrito de Buenaventura fue 1.6 veces superior a la registrada para la nación. A manera de resumen, es evidente que la Mortalidad Infantil en el distrito de Buenaventura esta incrementada en un 60% frente a la Mortalidad Infantil reportada por la nación en dicho el periodo.

5.3.3.4. Mortalidad Neonatal entre los años 2012 y 2016

Las muertes acaecidas en el periodo neonatal⁹⁴⁷ hacen parte estructural de la mortalidad infantil. Estas muertes son consideradas indicadores universales tanto de las condiciones de vida y el desarrollo humano, como de la calidad y acceso a los servicios⁹⁴⁸. En Colombia el 62% de las muertes ocurridas antes del año de vida se encuentran clasificadas en esta categoría⁹⁴⁹. La Mortalidad Neonatal (MN)⁹⁵⁰ analizada en el periodo 2012-2016 en el distrito de Buenaventura, presento en el año 2012 una Tasa de Mortalidad Neonatal (TMN) de 11,3 por 1.000 Nacidos Vivos (NV). Para el año 2013 la TMN ascendió a 11,5 disminuyendo a 9,7 por 1.000 NV para el año 2014. En el año 2015 al TMN fue de 13,4 por 1.000 NV, siendo esta la tasa más alta encontrada dentro del quinquenio analizado.

Contrario a lo anterior, para el año 2016, la Tasa de Mortalidad Neonatal registrada para el distrito de Buenaventura, fue 5,3 por 1.000 NV. Con los anteriores registros se puede apreciar que las Tasas de mortalidad neonatal en el quinquenio

⁹⁴⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *CIE-10: Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud Décima Revisión, Volumen 2, Manual de instrucciones*, Washington, D.C., 1994, p. 199.

⁹⁴⁸ NACIONES UNIDAS, *Objetivos de Desarrollo Sostenible: Metas Objetivo 3: "Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades"*. Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionados con la salud, [en línea], disponible en <https://www.who.int/topics/sustainable-development-goals/targets/es/> [consultado 20 de noviembre de 2019].

⁹⁴⁹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, *Análisis de Situación de Salud en Colombia 2016*, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/asis-colombia-2016.pdf>, [consultado 20 de noviembre de 2019], p. 60.

⁹⁵⁰ La OMS en la CIE-10 define como Período neonatal, el que comienza en el nacimiento y termina 28 días completos después del nacimiento. Las muertes neonatales pueden, a su vez, subdividirse en muertes neonatales precoces, que son las que ocurren durante los siete primeros días de vida, y muertes neonatales tardías, que ocurren después del séptimo día, pero antes de los 28 días completos de vida.

analizado están en el rango de 5,3 por 1.000 NV, registrada en el año 2016, siendo el registro más bajo en ese quinquenio frente a 13,4 por 1.000 NV en el año 2015, el más alto presentado en el período analizado tomando como fuente de información la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia.

La Mortalidad Neonatal a nivel nacional ha tenido un comportamiento estable durante los últimos años⁹⁵¹. Los indicadores nacionales sobre la TMN para el mismo periodo dan cuenta de una TMN de 7,7 por 1.000 NV para el año 2012, una ligera disminución para el año 2013 con una TMN de 7,3 por 1.000 NV, permaneciendo casi estable en 7,2 por 1.000 NV para el año 2014. En el mismo sentido, para los años 2015 y 2016, la TMN se ubicó en 7 por 1.000 NV, registrando una leve disminución sin variación significativa. Finalmente, del análisis de los indicadores en la nación se observa una leve tendencia a la disminución de la TMN en los últimos años.

Tomando en cuenta lo anterior, al analizar el comportamiento de las TMN en el distrito de Buenaventura comparada con los indicadores a nivel nacional para el año 2012 se encontró que, en este periodo, la TMN en el distrito fue superior a la TMN para el país. Podría expresarse, que las muertes neonatales en el distrito de Buenaventura en el año 2012 fueron 1.5 veces superiores a la registrada para ese año a nivel nacional, tendencia que se mantuvo para el año 2013. Para el año 2015, la TMN del distrito registró un exceso de 6,4 por 1.000 NV, es decir 1,9 veces mayor, casi el doble de la registrada a nivel nacional, lo cual corresponde un aumento del 91 % con respecto al indicador nacional para el periodo.

A manera de resumen, se puede afirmar que el indicador de mortalidad neonatal en el quinquenio analizado fue superior al indicador nacional ampliamente durante cuatro de los cinco periodos analizados. Lo cual no deja duda del impacto y aporte de la mortalidad neonatal sobre el indicador de la mortalidad infantil en el distrito de Buenaventura durante el periodo de análisis. Así las cosas, la TMN del distrito de

⁹⁵¹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (n. 82), p. 116.

Buenaventura durante el periodo 2012 -2016 es de 10,24 por 1.000 NV, frente a la nacional, 7,25 por 1.000 NV, lo cual significa que esta incrementada en el 70%.

Al analizar el comportamiento de la mortalidad neonatal por área de procedencia, en los registros nacionales, las tasas se encontraron distribuidas de manera uniforme y consistente a lo largo de los años analizados. No se evidencia variación significativa entre las categorías relacionadas: cabecera, centro poblado o área rural dispersa. Situación diferente se encontró al analizar los reportes de mortalidad neonatal en el Distrito. Aquí, la principal característica observada fue el predominio, significativamente, del evento en la población procedente de área rural dispersa, 12,4 por 1.000 NV, sobre las otras dos categorías: cabecera con una tasa de 10,3 por 1.000 NV y centro poblado con una tasa de 8,8 por 1.000 NV.

Cuando se analiza la tasa de mortalidad neonatal por pertenencia étnica en los registros globales de la nación, llama la atención el índice elevado de “no reporte” para esta categoría en todos los años del periodo estudiado. De otro lado, en los datos correspondientes al distrito de Buenaventura, se aprecia el mismo comportamiento. En adición a lo anterior, la información correspondiente al distrito de Buenaventura no cuenta con registros para las categorías 3, raizal y 4, palenquero. Adicionalmente, los registros de TMN muestran el predominio de la tasa para la categoría 6-Otros, 13,3 por 1.000 NV, sobre la tasa global de la categoría 5 - negro, mulato, afrocolombiano o afrodescendiente, con 9,7 por 1.000 NV. Estas anotaciones dan cuenta de las inconsistencias de los registros de las variables étnicas, dificultando la realización de estudios desde esta perspectiva.

5.3.3.5. Mortalidad en el Menor de cinco años

El estudio de la mortalidad en los menores de cinco años hace parte del estudio de la mortalidad en la infancia, su análisis se constituye en uno de los indicadores de la situación de salud de una comunidad, su comportamiento hace parte de las preocupaciones de los Estados, por tal razón, su disminución es el Objetivo N° 4 de los ODS. De acuerdo con la UNICEF (2007), en estudios de mortalidad con

características básicas de defunción realizados en menores de cinco años entre los años 1998 y 2006, “la mortalidad en la infancia es mayor entre los niños de las zonas rurales y de las familias más pobres”⁹⁵². En la presente investigación se presentan los resultados de la mortalidad por Desnutrición y causas asociadas en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016. Asimismo, los resultados de la mortalidad por IRA en menores de cinco años tanto a nivel nacional, como en el distrito de Buenaventura en el propósito de facilitar su análisis y contrastación.

5.3.3.5.1. Mortalidad por Desnutrición y causas Asociadas

La Mortalidad por Desnutrición y causas asociadas en menores de cinco años (MDNT), analizada en el periodo 2012-2016 en el distrito de Buenaventura, presenta un comportamiento irregular. Se caracteriza por presentar un pico ascendente y una caída vertiginosa en los indicadores durante el periodo analizado. En el año 2012, el registro más bajo de toda la serie, con una Tasa de Mortalidad por Desnutrición (TMDNT) de 4,9 por 100.000 menores de cinco. Luego continúa con un ascenso vertiginoso a 12 por 100.000 menores de cinco años en el 2013 y 14,2 en el 2014, hasta alcanzar su pico máximo en el año 2015 con una TMDNT de 25,6 por 100.000 menores de cinco años, la más elevada de la serie. Esta cifra cae drásticamente en el año 2016, a un 6,9 por 100.000 menores de cinco años. A pesar de la irregularidad en los datos reportados atrae la atención el incremento alcanzado en año 2015.

En el nivel nacional, la Mortalidad por Desnutrición (MDNT) en menores de cinco años presentó a lo largo del quinquenio analizado un comportamiento relativamente estable. No ha presentado picos o variaciones significativas. Los indicadores nacionales sobre la TMDNT para el mismo periodo permiten observar una TMDNT de 7,6 por 100.000 menores de cinco años para el año 2012 con una ligera disminución para el año 2013 registrando una TMDNT de 6,8 por 100.000 menores de cinco años, permaneciendo casi estable, entre los años 2014 y 2015 para

⁹⁵² UNICEF, *Progreso para la Infancia: un mundo apropiado para los niños y las niñas*, [en línea], disponible en https://www.unicef.org/spanish/progressforchildren/2007n6/index_41802.htm, [consultado 22 de enero de 2020].

incrementarse moderadamente en el año 2016 con la tasa más alta de la serie analizada para la nación en 8,2 por 100.000 menores de cinco años. Finalmente, del análisis de la TMDNT a nivel nacional se aprecia un comportamiento estable, la TMDNT para el quinquenio es 7 por 100.000 menores de cinco años.

Del comportamiento de las TMDNT en el distrito de Buenaventura, comparada con los indicadores a nivel nacional para el año 2012 se encontró que, en este periodo, la TMDNT del distrito de Buenaventura fue inferior a la TMDNT para el país. Luego va aumentando su diferencia, progresivamente hasta alcanzar su máxima diferencia en el año 2015 donde la TMDNT fue 25,6 por 100.000 menores de cinco años, alcanzó un exceso de 18,8 de menores de cinco años muertos por Desnutrición y causas asociadas en el distrito de Buenaventura. Esto significa que la Mortalidad por DNT en el distrito fue 3.8 veces superior a la nacional para el año 2015. Lo cual se traduce en términos porcentuales en un incremento del 275% de las muertes por Desnutrición y causas asociadas en menores de cinco años en Buenaventura frente a la registrada por la misma causa a nivel nacional en 2015.

5.3.3.5.2. Mortalidad por Infección Respiratoria Aguda

Para la construcción del indicador de Mortalidad por Infección Respiratoria Aguda (MIRA) se define como caso: “Menor de cinco años que fallezca por causa básica, directa o relacionada con IRA”⁹⁵³. La base poblacional para el cálculo de la tasa está dada por el número total de población menor de cinco años para un año determinado por cada 100.000 personas de ese grupo de edad, en un país, territorio o área geográfica determinada.

La mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en menores de cinco años en Colombia ha tenido una ligera pero sostenida tendencia a la disminución en los últimos nueve años, pasando de una tasa de 19,1 en el año 2009 a una tasa de 14,2 por 100.000 menores de cinco años en el 2017. Durante el periodo comprendido

⁹⁵³ INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, *Protocolo de Vigilancia en Salud Pública, Infección Respiratoria Aguda (IRA)*, [en línea], disponible en <http://www.saludcolombia.com/actual/salud50/informe.htm>, [consultado 18 de noviembre de 2019].

entre los años 2012 y 2016, la Mortalidad por IRA presento en el año 2012 una Tasa de 16,1 por 100.000 menores de cinco años, disminuyendo hasta 13,8 el año 2016. Durante el periodo referido, esta tasa de mortalidad a nivel nacional mantuvo un comportamiento relativamente estable. La tasa de mortalidad por IRA para el quinquenio analizado a nivel nacional es 14 por 100.000 menores de cinco años.

Revisando el comportamiento de la mortalidad por este evento en el distrito de Buenaventura se encontró que, de manera similar al comportamiento del indicador a nivel nacional, en los últimos nueve años ha tenido picos altos, En el año 2009 se registró una tasa de mortalidad de 38,1 por 100.000 menores de cinco años y en el año 2013 una tasa de 24 por 100.000 menores de cinco años. Durante el periodo analizado el valor más alto alcanzado por esta mortalidad específica es 17 1 por 100.000 menores de cinco años en el año 2012, siendo el año 2016 el del registro más bajo de la serie analizada, con un registro de 9,2 por 100.000 menores de cinco años. Tomando como referente de información la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, la tasa de mortalidad por Infección Respiratoria Aguda para el quinquenio 2012- 2016 en el distrito de Buenaventura fue 15,2 por 100.000 menores de cinco años.

Con base en lo anterior, al contrastar el comportamiento de la tasa de mortalidad por IRA en el distrito de Buenaventura, frente a lo reportado en el nivel nacional se encontró que, en el año 2013 la tasa de mortalidad por esta causa en el distrito de Buenaventura fue 1,7 veces superior al indicador nacional. Es decir, la mortalidad por IRA en el distrito de Buenaventura para el año 2013, presentó un exceso de 9,6 muertes por 100.000 menores de cinco años con relación a la tasa nacional. Esto significa, que la mortalidad por esta causa en el distrito fue significativamente superior al indicador para el país en el año 2013. Finalmente, se puede afirmar, que las muertes por IRA en el distrito de Buenaventura en el quinquenio estudiado fueron 1.1 veces superiores a la registrada por la nación en el mismo periodo, cifra que refleja la superioridad del indicador, pero no de manera significativa.

5.3.3.6. Otros Indicadores de Interés

En la determinación y análisis de los indicadores que dan cuenta de las diferencias y desigualdades en salud objeto de la presente investigación se privilegiaron los índices que expresan con mayor precisión estas diferencias, ya que permiten su evaluación con mayor nivel de evidencia. Adicionalmente, se expresan en desenlaces fatales, es decir, son indicadores de mortalidad. Esto no niega la existencia de otros indicadores presentes en el desarrollo de la investigación que, por no ocupar un espacio en el reporte de sus resultados y análisis en el estudio, sean considerados de menor importancia. Por el contrario, se evidenciaron indicadores cuyas diferencias revisten alta preocupación por el impacto en la situación de salud de la población, tales como: bajas coberturas de vacunación, los altos índices de malaria en el distrito de Buenaventura y otros que, desde el punto de vista social y demográfico, como la fecundidad y su caracterización étnica; dada su importancia, deben abordarse en otro momento de la investigación socio-jurídica.

Solo a manera de ejemplo de la anterior afirmación, se hace referencia a las diferencias expresadas por los índices de vacunación durante el periodo analizado entre los años 2012 y 2017. Mientras la vacunación para nacidos vivos y menores de un año con BCG, DPT pentavalente, polio y triple viral presenta coberturas administrativas útiles y sostenidas a nivel nacional en el 91%, no sucede lo mismo con la niñez en el distrito de Buenaventura, presentando coberturas administrativas de vacunación con un 74% que distan de considerarse útiles, con las repercusiones posteriores sobre la morbilidad y mortalidad infantil. En este mismo sentido se expresó el indicador de los años de vida potencialmente perdidos.

5.3.3.6.1. Años de Vida Potencialmente Perdidos –AVPP

Durante el periodo de los años 2012 a 2016 en el distrito de Buenaventura las causas externas aportaron el mayor índice de AVPP con 56.361 años que corresponden al 26,4 % del total. Cabe anotar que este promedio es superior al reportado por la nación para el mismo quinquenio por esta causa, 24,9%. Durante

el periodo analizado el año de mayor aporte fue el 2013 con 11.925 años correspondiendo a un porcentaje de 30,2% de los AVPP. Con relación a la distribución por sexo, las mujeres aportaron 7.078 años, el 8,2% frente al aporte de 49.284 años de los hombres que es el 39%. Significa que los hombres aportaron 4.7 veces más AVPP que las mujeres en los años 2012 a 2016 por causas externas. La diferencia se hizo más evidente en el 2013 que la diferencia fue 5.7 veces mayor respecto a las mujeres. Esto expresa claramente que en el distrito de Buenaventura los hombres murieron a más temprana edad que las mujeres, por causas externas, de acuerdo con su expectativa de vida.

El grupo clasificado como: Todas las demás causas, son el segundo grupo que mayor cantidad de AVPP aporta en el distrito para el periodo estudiado con 43.676 años, el 20,6%, ligeramente inferior al promedio nacional para el periodo, 21,6%. Con relación a la distribución por sexo, las mujeres aportaron 23.674 años, el 27,3%, frente al aporte de 20.002 años, 16% de los hombres, lo que significa que en esta categoría y durante este periodo las mujeres aportaron 1.7 veces más AVPP que los hombres. Las Enfermedades del Sistema Circulatorio constituyen la tercera causa de mayor aporte de 37.814 años a los AVPP, es decir el 17,9% en el distrito de Buenaventura, causa ligeramente inferior al reporte nacional, 18,3%. En la distribución por sexo, las mujeres aportaron 19.921 años, el 22,9% frente al aporte del 17.893 año 42% de los hombres. Significa que, en esta categoría y durante este periodo, las mujeres aportaron 1.6 veces más AVPP que los hombres.

Los anteriores datos reflejan que en el análisis de los Años de Vida Potencialmente Perdidos (AVPP), entendiendo que este indicador refleja las causas o grupos de causas que producen muerte más prematura, tanto en el grupo denominado: Todas las demás causas, como en el grupo de Enfermedades del Sistema Circulatorio, las mujeres aportaron el mayor número AVPP. Situación contraria se presentó con el grupo denominado: Causas Externas, en él es evidente el mayor aporte de los hombres. Este resultado estaría explicado en buena parte por las muertes violentas, ya sea por causas subyacentes en el conflicto armado u orden público, en el que el aporte del sexo masculino es mayor.

5.4. LAS DESIGUALDADES CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

En este acápite, para abordar el análisis de las desigualdades y su relación con los desenlaces en salud se hace necesario precisar que estas diferencias y desigualdades que caracterizan la situación de salud de las personas que habitan el distrito de Buenaventura deben valorarse desde la perspectiva de los derechos humanos. Para cumplir con este propósito debe precisarse el papel del Estado en función de la garantía del derecho a la salud. Cuáles son sus presupuestos y elementos para cumplir, o no cumplir, con las obligaciones jurídicas contraídas en el ámbito internacional y en su ordenamiento jurídico. Con estos presupuestos, se plantea el problema jurídico a resolver, desde luego, con enfoque metodológico de Derechos Humanos. Estas dos construcciones estructurales permiten transitar hacia una Teoría del Caso en el desarrollo de la investigación.

5.4.1. El Estado y la Garantía del Derecho a la Salud

Para determinar la garantía efectiva del derecho a la salud por parte del Estado colombiano a la población afrodescendiente en el municipio, ahora distrito de Buenaventura, la presente investigación hace referencia a cuestiones de carácter general y, desde luego, específicas del derecho a la salud que interfieren en la posibilidad de su disfrute al más alto nivel posible, principalmente, en lo relativo al acceso y la calidad en la prestación de los servicios. Los aspectos aquí abordados tienen fundamento en los resultados obtenidos y procesados de la evaluación anual de los indicadores del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, divulgada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad, transversales a todos los agentes del sistema.

De esta forma, la investigación y análisis de los derechos presumiblemente infringidos se sustentan en los denominados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU: elementos institucionales esenciales que, para el caso del derecho fundamental a la salud, se encuentran caracterizados

en la *Observación General N°14 de 2000*. Estos elementos constituyen la esencia en la evaluación de las medidas adoptadas por el Estado colombiano destinadas a respetar, proteger y cumplir los requisitos mínimos en cuanto a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los bienes y servicios destinados a la garantía material del derecho a la salud al más alto nivel posible de los habitantes en el distrito de Buenaventura.

Para abordar el objeto de la investigación, el autor se apropia transitoriamente de elementos jurídicos y lingüísticos que le permiten, en el marco de los derechos humanos, realizar una ruta que parte de la concreción del problema jurídico para, posteriormente, avanzar hacia el planteamiento de una teoría del caso con enfoque de derechos humanos y, en esta misma dirección, finalizar con el análisis del grado de cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado para un grupo de derechos específicos que son los que sirven y dan estructura a un derecho integrador como es el derecho fundamental a la salud.

5.4.2. El problema Jurídico planteado con enfoque de Derechos Humanos

La aproximación al objeto de estudio jurídico planteado en el curso de la investigación cuyo propósito principal es determinar la efectividad de la norma jurídica en la realidad social, establece cómo problema socio-jurídico a resolver el siguiente interrogante: “¿Es eficaz la garantía del derecho a la salud al más alto nivel posible por parte del Estado colombiano a la población Afrodescendiente en el distrito de Buenaventura?”

El análisis del cumplimiento o garantía del derecho y las correlativas obligaciones del Estado se realiza en el marco del sistema de salud concebido por la Constitución Colombiana de 1991, desarrollado por la Ley 100 de 1993 y las normas posteriores que regulan la materia, dado que en el ordenamiento jurídico colombiano, la precitada Carta integro en su cuerpo legislativo los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Estado colombiano, confiriéndoles relevancia y rango constitucional. Se tomaron como referentes el PIDESC, principalmente el

artículo 12 y la *Observación General N°14 de 2000* que lo desarrolla. En consecuencia, esta Observación, precisa el núcleo y contenido esencial del derecho a la salud con relación a la disponibilidad y accesibilidad, comportando la no discriminación, el acceso económico y geográfico de un lado; de otro lado, la aceptabilidad y calidad en los bienes y servicios de salud.

Terminando, debe precisarse que esta investigación socio-jurídica, teórico documental, tiene como objetivo principal: “Determinar la eficacia del derecho fundamental a la salud en la población Afrocolombiana del Distrito de Buenaventura”. Para el alcanzar este objetivo, he recurrido a la normatividad nacional e internacional relacionada con la protección del derecho a la salud, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, para, a través del resultado de los indicadores básicos, medir la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social. Debe recalcarse que esta investigación no tiene el alcance de plantear propuestas de intervención o solución, ni recomendaciones. Este ámbito de decisiones corresponde a la institucionalidad representada por el Estado.

5.4.3. Teoría del Caso en Perspectiva de los Derechos Humanos

Una vez establecido el problema socio-jurídico, corresponde avanzar en el proceso de validación de la hipótesis de investigación, planteando una teoría del caso desde la perspectiva de los derechos humanos, la cual encuentra sustento justamente en la hipótesis del presente estudio que textualmente reza:

“Las precarias condiciones sanitarias y los principales indicadores de salud de la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura reflejan las inequidades en salud y la ausencia de la garantía del derecho fundamental a la salud al más alto nivel posible por parte del Estado colombiano”.

Corresponde, entonces, apoderarse de los elementos fácticos disponibles en la investigación para demostrar la relación existente entre los malos resultados en salud, principalmente, con desenlaces fatales, medidos a través de los indicadores de salud en el distrito de Buenaventura. Para este análisis, por su alta sensibilidad

y especificidad, se privilegió la medición de los eventos de mortalidad sobre los de la morbilidad. De esta forma, se seleccionaron algunos indicadores, principalmente los que expresan los “Efectos de la Salud y sus Determinantes” en la población materno-infantil, es decir, los resultados más desiguales. Es de destacar que, para esta investigación, no es suficiente evidenciar el elevado índice o bajo, dependiendo el indicador, de los registros encontrados en el distrito de Buenaventura para el periodo estudiado, sino las desigualdades resultantes al compararlos con las mediciones reportadas por el nivel nacional para el mismo periodo de la investigación.

Ahora bien, por tratarse de un derecho social de carácter progresivo en su faceta prestacional, no significa que en su núcleo y elementos esenciales no coexistan obligaciones de cumplimiento inmediato a cargo del Estado y otras de implementación progresiva. Tampoco se debe interpretar, ya lo ha reiterado la Corte, como una patente para que el Estado omita la adopción de las medidas adecuadas y necesarias orientadas al cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el menor tiempo posible. Para la jurisprudencia, no resulta de buen recibo que una prestación amparada por un derecho de carácter programático no significa que su cumplimiento no sea exigible o que indefinidamente pueda incumplirse.

Así las cosas, los resultados obtenidos de las bases de datos del SISPRO, alimentadas desde las Unidades Primarias Generadoras del Dato constituyen la fuente de información por excelencia tanto para el nivel nacional como distrital. Esta información estandarizada permitió evidenciar en diferentes casos la presencia sistemática de desigualdades odiosas, innecesarias e injustificadas, pero sobre todo evitables, que obligan a indagar sobre un presunto incumplimiento por parte del Estado colombiano en las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, adquiridas en la garantía del derecho a la salud al más alto nivel posible de la población habitante en el distrito de Buenaventura en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016. Estas desigualdades constituyen el fundamento del análisis argumentativo del derecho a la salud en la presente investigación.

5.5. ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DEL DERECHO A LA SALUD

Después del análisis descriptivo de los resultados de la investigación con relación al comportamiento de los diferentes eventos relativos a la salud y la garantía del derecho, obtenidos de las fuentes de información a nivel nacional que, desde luego, incluyen los registros específicos del distrito de Buenaventura, corresponde en este punto del desarrollo de la investigación, analizar y discutir dichos resultados en función de los argumentos que permitan demostrar la validez de los postulados hipotéticos que conducen y dan soporte al estudio realizado.

En consecuencia, la línea argumentativa aquí propuesta está fundamentada desde las bases conceptuales aristotélicas de la argumentación cuyos pilares son los silogismos clásicos, pasando por los postulados de la argumentación jurídica elaborada por reconocidos filósofos del Derecho, entre ellos: Manuel Atienza y Robert Alexy, hasta llegar a la construcción de una ruta argumentativa con fundamento en los aportes del modelo desarrollado por Stephen Toulmin, sumado a la técnica desarrollada por Paul Hunt, Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre el Derecho a la Salud. Este último aportó las bases de la metodología denominada “método del desempaque”. Adicionalmente, el discurso argumentativo aquí utilizado comparte algunos aspectos del método desarrollado por la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO (CDHDFM).

Conforme a los anteriores elementos teóricos, se procedió a construir las respectivas líneas argumentativas desde la perspectiva de los derechos humanos que permiten analizar la situación de los precitados derechos de los ciudadanos frente a las correlativas obligaciones contraídas por el Estado colombiano. Posteriormente, se realizó la contratación en el propósito de determinar la validez o refutación de la hipótesis de investigación. Debido a las características y limitantes propias de la investigación se tomó como muestra representativa las siguientes categorías y resultados: Cobertura Universal en la Afiliación al Sistema de Salud, Infraestructura Sanitaria y Habilitación de Servicios precarios, Indicadores del

Recién Nacido deficientes, Mortalidad Materna elevada, Mortalidad Infantil, Mortalidad Neonatal, Mortalidad en el Menor de uno y cinco años elevadas, y otros Indicadores de Interés como los Años de Vida Potencialmente Perdidos –AVPP.

5.5.1. La Cobertura Universal en la Afiliación al Sistema de Salud

El Estado colombiano no garantizó la Cobertura Universal de Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) de la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016. De acuerdo con los resultados de la investigación, se evidenció la progresividad en el incremento de la cobertura de afiliación al SGSSS en Colombia durante los últimos años, pues entre los años 2013 y 2016 pasó de 91,7% a 95,2%. Cosa contraria sucedió con la cobertura de afiliación en el distrito de Buenaventura que, en el mismo periodo, decreció gradualmente pasando del 82,2%, año 2013 al 75% en el año 2016, quedando por debajo en el 20 % del registro nacional que mantiene su tendencia incremental. Dicho de otra manera, en ese periodo por cada 100 personas afiliadas al SGSSS en el país, 20 personas en el distrito de Buenaventura no gozaron de esa garantía. Las anteriores razones evidencian el incumplimiento del Estado, como se demuestra a continuación:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Este derecho es irrenunciable y se garantiza a todos los habitantes y, para el cumplimiento de este fin, el Estado, con la participación de los particulares, determinó la ampliación progresiva de la cobertura y la prestación de los servicios conforme a la Constitución Política Colombiana, artículo 48, desarrollado en la Ley 100 de 1993, artículos 3, 4,5 y 6.3, concordante con la Ley 1438 de 2011, artículo 1.

Con relación a la financiación, se previó que el SGSSS debería alcanzar en los siguientes tres años a la promulgación de la ley, es decir, a enero de 2010, la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del SISBEN para las

personas que cumplieran con los requisitos de afiliación al Sistema, conforme a lo expuesto en la LEY 1122 de 2007, artículo 9. Adicionalmente, el gobierno ratificó dentro de los principios del SGSSS la obligatoriedad de la afiliación de todas las personas residentes en el territorio colombiano, tal como quedó establecido en la Ley 1438 de 2011, artículo 3.4.

El anterior desarrollo legislativo se da en cumplimiento del mandato establecido por los Estados Parte al reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deben adoptarse a fin de asegurar la plena efectividad del derecho determinaron la creación de condiciones que aseguraran a todos la asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad, tal como lo establece el PIDESC, artículo 12, párrafo 2, apartado (d).

Finalmente, respecto de garantizar la cobertura total, la Corte instó al Congreso y al gobierno nacional a adoptar todas las medidas necesarias en lo económico, político y administrativo para alcanzar en el menor tiempo posible la cobertura universal de los servicios de salud para toda la población colombiana. Adicionalmente, ordenó destinar mayores recursos de los presupuestos anuales para alcanzar de manera rápida, eficaz y en tiempo razonable, el bienestar social de toda la población, tal como quedó plasmado por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-130 de 2002. Se advierte que, pese a de lo anterior, persisten las barreras en la afiliación y se presentan principalmente en la primera infancia por las restricciones para obtener el registro civil, o por la forma en que se concibe la afiliación.

Por las anteriores consideraciones, el Estado colombiano es responsable del presunto incumplimiento a la obligación de garantizar la afiliación Universal al SGSSS de la población del distrito de Buenaventura. A menos que se demuestre que durante esa época la nación no contó con los recursos económicos suficientes para apropiar recursos extras a la asignación presupuestal corriente para garantizar la afiliación al SGSSS de la población de Buenaventura en igualdad de condiciones que al resto del país. Debe tenerse en cuenta que, al hacer alusión a la afiliación universal en salud de la población, se hace referencia al ingreso de la totalidad de

sus integrantes en los registros establecidos por la autoridad competente. Como se ha demostrado, la falta de afiliación es una barrera infranqueable para garantizar el acceso al disfrute de los demás derechos prestacionales en el SGSSS.

5.5.2. La Infraestructura Sanitaria y la Habilitación de Servicios

El Estado colombiano no garantizó la Infraestructura Sanitaria ni la Habilitación de los Servicios necesarios para la prestación de los servicios de salud a la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura durante el periodo 2012-2016. Con base en los resultados de la investigación, la red pública del distrito de Buenaventura cuenta con una capacidad deficitaria de bienes y servicios de salud con los cuales atiende solo eventos de baja complejidad. Adicionalmente, estas instalaciones acusan malas condiciones en su estructura y no son aptas para la prestación de servicios. Cabe recalcar que, desde la liquidación del Hospital Departamental en el año 2013, la red pública del distrito no dispone de una institución pública para el diagnóstico ni la atención resolutive de los eventos de mediana o alta complejidad, incluyendo los servicios de urgencias.

En adición al panorama que antecede, el indicador que mide la totalidad de camas destinadas a la atención en salud a nivel nacional en el año 2016 alcanzó a 16,8 camas por 10.000 habitantes, mientras que en el distrito de Buenaventura este indicador solo llegó a 5,2. camas por 10.000 habitantes. Esto significa que Buenaventura tiene una capacidad global de camas hospitalarias 3,2 veces menor que el promedio nacional. Igualmente, la razón de ambulancias reflejó que la oferta de ambulancias en Buenaventura fue 3,7 veces inferior a lo ofertado a nivel nacional. De otro lado, en la habilitación de servicios, y de acuerdo con los registros oficiales, para los años 2015 y 2016 en el distrito Buenaventura, no se encontraron IPS habilitadas con los servicios de cirugía pediátrica, cirugía plástica y estética, servicio de laboratorio de patología ni laboratorio de citologías cervicouterinas, entre otras carencias de servicios. Con las anteriores evidencias se determina el Incumplimiento del Estado a esta obligación, como se demostrará seguidamente:

Si se tiene en cuenta que la atención de la salud es un servicio público, se debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios a sus habitantes, para lo cual se establecen las competencias y se organiza el sistema en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad, tal como lo expresa la Constitución Política Colombiana, artículo 49.

El anterior precepto constitucional fue interpretado por el legislador quien entre los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estableció la regulación del servicio público esencial de la salud y creó las condiciones para el acceso de toda la población los servicios de salud en todos los niveles de atención, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 100, artículo 152.

De otro lado, con relación a la infraestructura sanitaria y las competencias territoriales, las secretarías de salud, tanto departamentales como distritales, prepararán cada dos años un plan bienal de inversiones públicas y privadas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos. De tal forma que los departamentos son responsables del desarrollo y de la prestación de los servicios públicos en su jurisdicción y deberán coordinar su ejecución con los municipios. Estos, a su vez, en materia de servicios públicos, deberán realizar la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de dicha infraestructura en su territorio, tal como lo establece la Ley 715 de 2001, artículos 65, 74.1, 74.2, 76 y 76.1.

Lo anterior está contenido en el mandato de los Estados Parte que establece para ellos la obligación de crear las condiciones que aseguren a todos la asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad. Asimismo, determina que cada Estado debe tener disponibles “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”, de acuerdo como quedo establecido en el PIDECS, artículo 12, desarrollado en la *Observación General N°14 de 2000*.

En esta misma línea, el concepto anterior fue recogido por el legislador en Colombia al interpretar que el derecho fundamental a la salud incluye como elemento esencial e interrelacionado la disponibilidad de bienes y servicios, frente a lo cual reitera que el Estado deberá garantizar la existencia de servicios, tecnologías y establecimientos de salud suficientes, así como de programas de salud, personal médico y profesional idóneo, tal como quedó desarrollado en la Ley Estatutaria) 1751 DE 2015, artículo 6 (a).

Continuando con esta línea discursiva, respecto de la existencia de un Sistema de Salud que garantice la disponibilidad y el acceso material a los servicios de salud, la Corte Constitucional ha dicho, que la primera condición a establecer para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales contemplados en el artículo 49 es, precisamente, que existan un conjunto de personas, bienes e instituciones que presten tales servicios, así lo precisó en la Sentencia N° T-760 de 2008, numerales 4.1 y 4.1.1.

De otro lado, en la organización del sistema de salud en Colombia, el Sistema Único de Habilitación constituye la puerta de entrada a la prestación de los servicios de salud. Este se define como el conjunto de normas mediante las cuales se establecen las condiciones mínimas que deben tener los prestadores para operar un servicio de salud que garantice la calidad y seguridad con base en los elementos institucionales esenciales y sus indicadores, como lo expresa el Ministerio de Salud y Protección Social en el Decreto 1011 de 2006, artículo 6 y la Resolución 2003 de 2014.

De manera complementaria se establece que los servicios de salud a nivel territorial se organicen por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contrarreferencia provisto de las normas técnicas y administrativas para facilitar la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta, tal como lo predica la Ley 715 de 2001, artículo 54.

Quedo establecido que el Estado debe garantizar la progresividad del derecho promoviendo la correspondiente ampliación gradual de la capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano para asegurar el acceso material a los servicios y tecnologías de salud en condiciones de igualdad, y así, mejorar su prestación eliminando múltiples barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impiden el goce efectivo del derecho a la salud al más alto nivel, tal como se expresa en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6 (g).

Tomando en consideración los planteamientos anteriores, y como consecuencia de ello, se establece que el Estado colombiano es responsable del presunto incumplimiento a la obligación de disponer de la infraestructura sanitaria y garantizar la habilitación de los Servicios necesarios para hacer efectivo el acceso al disfrute del derecho a la salud al más alto nivel posible por parte de la población del distrito de Buenaventura. A menos que se considere que la obligación está garantizada con la presencia en el distrito de una institución de carácter privado que cuenta con la idoneidad y capacidad suficiente para dar respuesta a la demanda y complejidad de la atención de una población superior a los 800.000 habitantes. O que se pruebe que se han destinado por parte del Estado el máximo de recursos económicos disponibles para garantizar la disponibilidad de bienes y servicios de calidad destinados a la población del distrito.

5.5.3. Obligaciones Básicas Prioritarias en la Salud Perinatal

El Estado colombiano no garantizó el cumplimiento+ de las obligaciones básicas prioritarias en la atención de la salud perinatal a la población en el distrito de Buenaventura durante los años comprendidos entre 2012 y 2016. Puesto que la investigación arrojó que, entre los indicadores evaluados, se encuentran el que mide el porcentaje de Nacidos Vivos con cuatro o más consultas de control prenatal a nivel nacional (87,4%); mientras que en el distrito de Buenaventura alcanzó el 77%, es decir, tiene un déficit del 10,4% frente al nacional. Asimismo, el porcentaje de

partos atendidos por personal calificado en el distrito de Buenaventura (96%), fue inferior al obtenido a nivel nacional (99%), es decir, tuvo un déficit del 3%.

Asimismo, el porcentaje de partos institucionales a nivel nacional llegó a 99% en el año 2016, mientras que, para el distrito de Buenaventura, el indicador fue 96%. Cabe anotar, que esta diferencia es a simple vista mínima. Pero, el índice de Buenaventura (96%), según el DANE, fue el que registró la nación diez años atrás, es decir, en el año 2005. De otro lado, en el presente estudio se encontró que la Mortalidad Neonatal a nivel nacional ha tenido una tendencia a la baja en los últimos años, no así en el distrito de Buenaventura que, en el año 2012, fue 1.5 veces superior a la registrada a nivel nacional y se mantuvo para el año 2013.

No obstante, al incremento de los años anteriores, continuó su tendencia al crecimiento y para el año 2015 registró un exceso de 6,4 por 1.000 NV, es decir 1,9 veces superior, casi el doble de la registrada a nivel nacional, lo cual correspondió a un aumento del 91 % con respecto a la registrada para la nación. Resumiendo, la Tasa de Mortalidad Neonatal en el distrito de Buenaventura estuvo incrementada en el 70% con respecto a la registrada para el nivel nacional. Las anteriores evidencias resultan suficientes para determinar el Incumplimiento del Estado a esta obligación, como se demostrará seguidamente:

En el ordenamiento jurídico colombiano se establece que son derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social entre otros. Además, se precisa que, de la misma manera, los niños en todas las etapas de su desarrollo, incluyendo los recién nacidos, gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, de acuerdo con lo expresado en la Constitución Política de Colombia, artículo 44.

En el mismo sentido, y en desarrollo del mandato constitucional, el Sistema General de Seguridad Social de Salud creó las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional que permitiera la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento

y rehabilitación para todas las patologías, según el uso y los niveles de atención y complejidad, como lo estableció la Ley 100 de 1993, artículo 162.

El anterior desarrollo constitucional y legislativo se fundamentan en que el Estado colombiano, al suscribir el Pacto, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que debe adoptar el Estado, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para la reducción de la morbilidad y mortalidad neonatal, la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños, conforme al PIDESC, artículo 12, párr. 2, apartado (a) y la *Observación General N°14 de 2000* (14).

Lo anterior, ha sido interpretado por la Corte Constitucional Colombiana que, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido y tutelado de manera prioritaria el derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional, principalmente, a los niños y las niñas, y dentro de estos a los recién nacidos, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política en el artículo 44, tal como expresa la Corte Constitucional en la Sentencia N° T-760 de 2008, que recoge al respecto entre otras las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999.

Adicionalmente, mediante fallo de tutela la Corte, ordenó afiliar al SGSSS a una menor en calidad de cotizante dependiente de su abuelo, habida cuenta que su progenitor, menor de edad, no acreditó capacidad de pago. La Corte en protección del *interés superior del menor* y la prevalencia de su derecho fundamental protegió el derecho, “sin exigir para el efecto las prestaciones de tipo económico ni las garantías previstas por el artículo 40 del decreto 806 de 1998 y 2º del decreto 47 de 2000 o cualquier otra norma (...)”, Sentencia N° T-763 de 2011.

Son estas las razones por las cuales, el Estado colombiano es responsable del presunto incumplimiento a las obligaciones de disponer de la infraestructura, bienes y servicios sanitarios suficientes para garantizar el acceso en condiciones de calidad para cumplir con las obligaciones básicas prioritarias destinadas a la atención de la salud Perinatal en el distrito de Buenaventura, pues en la investigación se comprueba que, a pesar de que la Mortalidad Neonatal en el nivel nacional ha

disminuido en Colombia en los últimos años, la tendencia ha sido justamente la contraria en el Distrito de Buenaventura. Salvo que se logre demostrar, la destinación del máximo disponible de recursos económicos para garantizar la disponibilidad de la infraestructura y personal idóneo para garantizar la prestación de los servicios de salud al más alto nivel posible.

5.5.4. Maternidad Segura de las Mujeres en edad fértil

El Estado colombiano no garantizó las condiciones de una “Maternidad Segura” a las mujeres en edad fértil en el distrito de Buenaventura durante el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016. A esta afirmación se llega luego de analizar los indicadores de Mortalidad Materna (MM) a nivel nacional, los cuales mostraron que el país ha tenido una tendencia sostenida a la disminución en los últimos años, pasando de una “tasa de mortalidad materna” de 171 por 100.000 NV en 1983, a 81 por 100.000 NV en 1995, significando una reducción del 47% durante esos 12 años.

Este indicador no ha tenido el mismo comportamiento en el distrito de Buenaventura, pues para el año 2016 la RMM fue 122 por 100.000 NV, lo que contrasta con el indicador nacional en el mismo año, 51 por 100.000 NV. Esto significa que hubo un incremento en 2,4 veces en el distrito de Buenaventura. Más aún, al analizar este indicador en el año 2015, se encontró que la Razón de Mortalidad Materna en el distrito fue de 260 por 100.000 NV, frente a 55 por 100.000 NV de la nación, es decir, la Mortalidad Materna en el distrito de Buenaventura estuvo 4,7 veces por encima de la nacional en el año 2015. Los anteriores resultados evidencian el Incumplimiento del Estado en la obligación de garantizar las condiciones para una maternidad segura, como se demostrará seguidamente:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 establece que en la maternidad se tiene derecho a cuidados y asistencia especial. En Colombia la Seguridad Social de las mujeres en edad fértil es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable. Por tanto, su garantía está a cargo del Estado,

bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En el cumplimiento de este fin, participan las entidades de carácter público y privado, pero, en ningún caso, los recursos asignados a las instituciones de la Seguridad Social se destinarán a otros fines, así lo establece la Constitución Política de Colombia, artículo 48.

Con relación a las condiciones que garantizan la maternidad segura de las mujeres en edad fértil, la Constitución en el artículo 43, reitera el carácter de igualdad entre hombres y mujeres, privilegiando la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, etapa en la que gozará de especial asistencia y protección del Estado, incluyendo subsidios alimentarios si fuese necesario. Al ocuparse del tema Novales Alquézar, en su obra, *Derecho Antidiscriminatorio y Género: Las Premisas Invisibles*, resalta la importancia conferida a la protección especial que “incluye los derechos especiales por embarazo y parto a continuación del principio de no discriminación”, por lo que parece, según la autora, el precepto constitucional se inclina por la protección de las mujeres “tal cual son”. Así consta en la Constitución Política de Colombia, artículo 43 y el comentario de Novales Alquézar.

Al desarrollar el artículo 48, la Ley 100 de 1993 aseguró que el Sistema crearía las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitiría la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, acorde con su uso, complejidad y niveles de atención. Asimismo, precisó los servicios de salud para las mujeres en estado de embarazo que están cubiertos por el plan: el control prenatal, la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia, lo cual quedó consignado en la Ley 100 de 1993, artículos 162 y 166, concordantes con el Decreto 47 de 2000, artículo 3 y la Circular MS 11 de 2000.

En la misma dirección y en desarrollo legislativo posterior se precisó que, en Colombia el Sistema de Salud estará orientado a generar las condiciones para proteger la salud de todos sus habitantes, siendo el bienestar del usuario su eje

central y núcleo articulador en el marco de una estrategia de Atención Primaria en Salud, y para lograrlo, se unificaría un solo Plan de Beneficios para todos los residentes. De igual manera, se garantizaría la universalidad del aseguramiento, la portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país y se preservaría la sostenibilidad financiera del Sistema. Adicionalmente, se definirían las metas e indicadores de resultados que como mínimo incluirían, entre otros, la prevalencia e incidencia en morbilidad y mortalidad materna perinatal e infantil, así reza la Ley 1438 de 2011, artículo 2º.

En este mismo elemento normativo, se considera como conducta vulneratoria, entre otras, no realizar las actividades en salud derivadas de enfermedad general y la maternidad, para lo cual insta a las autoridades competentes a aplicar el régimen sancionatorio a que dé lugar a las personas naturales y jurídicas, así como a título personal a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quién haga sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de acuerdo a lo establecido en la Ley 1438 de 2011, artículo 130.

En el ordenamiento jurídico colombiano de manera categórica se establece que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Para cumplir con este fin, se abstendrá de afectar directa o indirectamente su disfrute, tampoco adoptará decisiones que deterioren la salud de la población. No realizará acciones u omisiones que deterioren la salud de las personas; adicionalmente, deberá adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho, sin ningún tipo de discriminación. En igual sentido, velará por el cumplimiento de los principios del derecho en todo el territorio nacional de acuerdo con las necesidades de salud en todos los niveles, tanto en lo individual como colectivo, de acuerdo con las obligaciones del Estado. Así se plantea en la Ley 1751 de 2015, artículo 5.

Sirve como sustento al precedente legal mencionado, la *Observación General N°14 de 2000* en la cual se establece que un objetivo a plantear por parte de los Estados debe consistir en la reducción de los riesgos que afectan la salud de la

mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad. Por tanto, la infraestructura sanitaria debe proporcionar servicios de salud sexual que incluyan la maternidad segura, principalmente en las zonas rurales, considerándose que, entre esas obligaciones básicas, como mínimo, se debe garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud a los grupos vulnerables o marginados basados en la no discriminación.

Por las anteriores razones, para el Comité, es prioritario y corresponde a los Estados, velar por la atención de la salud genésica y materna. Considera que las violaciones de las obligaciones de cumplir por parte de los Estados se producen cuando no se adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud, tal es el caso de no reducir las tasas de mortalidad materna e infantil. Estos planteamientos se han expuesto en la interpretación que del artículo 12 del PIDESC hace el Comité en *la Observación General N° 14* de 2000, párrafos 43 y 44.

Mejorar la salud materna se constituye en una de las principales preocupaciones en el desarrollo de la humanidad. Tal situación, convocó la reunión de los líderes del mundo en la que se adoptó la *Declaración del Milenio*. En esta reunión se asumió el compromiso de una nueva alianza mundial para reducir la pobreza extrema, y se establecieron ocho objetivos conocidos como: Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), entre los cuales mejorar la salud materna es el objetivo N° 5, fijándose como meta de evaluación el año 2015, según se estableció en los ODM, Mejorar la salud materna, Objetivo N° 5.

Finalmente, al evaluar los avances de los ODM, los líderes mundiales reconocen que la buena salud es esencial para el desarrollo sostenible, y la Agenda 2030 aborda la complejidad y la interconexión existente entre ambos aspectos. Contrario a lo esperado con el compromiso asumido por los Estados en los ODM, se encontró que aún persisten las desigualdades económicas y sociales entre los países y al interior de estos, razón por la cual, se define que la cobertura universal de salud será integral para lograr el ODS 3, terminar con la pobreza y reducir las desigualdades. De esta forma, quedo planteada la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Objetivo 3: Salud y bienestar.

De los resultados obtenidos en la investigación, al comparar la situación sanitaria en el distrito de Buenaventura con relación al resto del país, y las anteriores consideraciones, se infiere que el Estado colombiano es responsable del presunto incumplimiento en las obligaciones de disponibilidad de la infraestructura, bienes y servicios suficientes y necesarios para garantizar el acceso en condiciones de calidad a una “Maternidad Segura” de las mujeres en edad fértil en el distrito de Buenaventura en el periodo analizado. A no ser que se demuestre la realización de las inversiones económicas al máximo disponible para garantizar la prestación de los servicios de salud en los niveles de atención y complejidad fijado por la normatividad, garantizando la idoneidad del personal destinado a la atención.

5.5.5. Garantía del Derecho a la Salud en la población menor de un año

El Estado colombiano no garantizó el derecho fundamental de la salud al más alto nivel posible en la población menor de un año en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016. La anterior afirmación, encuentra sustento en los resultados obtenidos en la investigación sobre la Mortalidad Infantil en el distrito de Buenaventura. Dado que, al analizar el comportamiento de dicha mortalidad específica, se encontró que la MI en Buenaventura, resulto superior al compararla con la tasa a nivel nacional entre los años 2012, con 27,7 por 1.000 NV y 2016 con 17,2 por 1.000 NV.

Podría expresarse que las muertes infantiles en el distrito de Buenaventura, entre los años 2012 y 2016, fueron excedidas en 10,5 muertes por cada mil nacimientos al compararlas con los resultados nacionales. Dicho de otra manera, la mortalidad infantil en el distrito de Buenaventura fue 1.6 veces superior a la registrada para la nación en el periodo estudiado. O si se quiere, la Mortalidad Infantil en el distrito de Buenaventura se incrementó en el 60% frente a la Mortalidad Infantil reportada para la nación en dicho el periodo. De las razones anteriormente expuestas se puede colegir el incumplimiento de esta obligación por parte del Estado, previas las consideraciones siguientes:

El constituyente primario en 1991 se ocupó de que en la Constitución se estableciera de manera expresa en el artículo 44, como ya se expresó, la fundamentalidad de los derechos de los niños a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada (...), y ordenó la protección contra todo tipo de vulneración de sus derechos garantizándole el goce de los demás derechos consagrados en la Constitución, las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia. En igual sentido, establece que el Estado garantiza a todos sus habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y lo ampliará progresivamente con el concurso de los particulares. Dado que es un servicio público de carácter obligatorio se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, de acuerdo con lo establecidos en la Ley, así lo expresa la Constitución en su artículo 48.

Adicionalmente, al mandato constitucional de garantizar por parte del Estado el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de reiterar la prevalencia en derechos del *interés superior del menor*, la Constitución precisa que aún ante la ausencia de afiliación al sistema, todo niño menor de un año que no esté cubierto por el sistema de seguridad social, tendrá derecho a ser atendido de manera gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, así lo contempla la Constitución Política, artículo 50.

De acuerdo con el articulado constitucional expuesto, la ley define que a partir de la sanción de la Ley 100 de 1993, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud, unos lo hacen en condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán transitoriamente como participantes vinculados, pero todos deberán pertenecer al sistema. No obstante, se precisa que tendrán particular importancia, entre otros, los niños menores de un año, de acuerdo con lo interpretado en la Ley 100 de 1993, artículo 157.

Asimismo, la atención preferente para la infancia y la adolescencia incluye una parte especial y diferenciada para garantizar la efectiva prevención, detección temprana y tratamiento adecuado de enfermedades de los niños, niñas y adolescentes, tal como lo estipulo la Ley 1438 DE 2011, artículo 170. En este sentido,

las EPS y las IPS deberán presentar a la Superintendencia Nacional de Salud información detallada sobre el estado de salud de los menores de edad en su población afiliada, como se establece en la Ley 1438 de 2011, artículo 115.

De tal manera, al ratificar que los niños y las niñas, son sujetos de especial protección, la atención de niños y niñas gozará de una protección reforzada por parte del Estado, por lo cual, su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa ni económica y las instituciones del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios para garantizar las mejores condiciones de atención. Así lo expresa la Ley 1438 de 2011, artículo 115, en concordancia con la Ley 1751 de 2015, artículo 11.

De otro lado, el Estado colombiano, al reconocer el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a garantizar los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, asume el compromiso de esforzarse por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho a disfrutar de esos servicios sanitarios y, en particular, se comprometió a adoptar las medidas apropiadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, tal como quedo consignado en *la Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 24.

En esta misma línea, y en el plano internacional, desde los órganos de los tratados, el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud. Adicionalmente, se confirma que entre las obligaciones de prioridad debe destacarse la atención de la salud prenatal, postnatal e infantil, tal como se deduce de la *Observación General N° 14* de 2000, párrafos 43 y 44.

Finalmente, la Corte Constitucional, ha sido reiterativa en su jurisprudencia al señalar con fundamento en el artículo 44 de la Constitución, que el derecho a la salud de los niños, al lado de otros derechos, es en sí mismo un derecho fundamental que consagra un carácter prevalente sobre los derechos de todos los demás. También reitera, que el artículo 13 de la Carta magna ordena al Estado la protección especial de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad

manifiesta. Recordó algunos de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado en cuanto a la protección de los menores en lo relativo al derecho a la salud sin discriminación ni distinciones de ninguna índole, tal como quedó plasmado por la Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

Lo anteriormente expuesto permite determinar que el Estado colombiano es responsable del presunto incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la salud al más alto nivel posible a la población menor de un año en el distrito de Buenaventura. Salvo que se logre demostrar, que se realizaron las asignaciones presupuestales al máximo disponible para garantizar la infraestructura necesaria y la disponibilidad de acceso a los bienes y servicios requeridos de acuerdo con los niveles de atención, además del personal idóneo para garantizar la prestación de los servicios de salud con oportunidad y calidad.

5.5.6. Garantía del Derecho a la Salud en menores de cinco años

El Estado colombiano no le garantizó el derecho fundamental a la salud al más alto nivel posible a la población menor de cinco años en el distrito de Buenaventura durante el quinquenio 2012-2016. El estudio de la mortalidad en los menores de cinco años constituye un importante indicador de la situación de salud en el Distrito. Para tal fin, se analizaron: la mortalidad por Desnutrición y causas asociadas y la mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en menores de cinco años. Para la primera causa se encontró que el máximo valor se ubicó en el año 2015, con una Tasa de Mortalidad de 25,6 por 100.000 menores de cinco años, alcanzando un exceso de 18,8 de menores de cinco años muertos por Desnutrición y causas asociadas en el Distrito, al compararla con el nivel nacional. Esto significa, que la Mortalidad por DNT en el Distrito fue 3.8 veces superior a la media nacional en el 2015, lo cual arrojó un incremento del 275% de muertes por Desnutrición y causas asociadas en Buenaventura frente a la nación en el 2015.

En la misma línea, el comportamiento de la Mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en el distrito de Buenaventura, frente al nacional, se encontró que en el año

2013 la tasa de mortalidad por esta causa fue 1,7 veces superior al indicador nacional. Es decir, presentó un exceso de 9,6 muertes por 100.000 menores de cinco años con relación a la tasa nacional. Esto significa que la mortalidad por esta causa en el Distrito fue superior a la presentada en el país en el año 2013. Finalmente, se puede afirmar, que las muertes por IRA en el Distrito, en el quinquenio estudiado, fue 1.1 veces superiores a las registradas para el mismo periodo a nivel nacional, cifra que, aunque es superior, no representa una diferencia significativa. Los resultados obtenidos al analizar la mortalidad en el grupo de menores de cinco años dan cuenta del incumplimiento de la obligación a cargo del Estado, previas las siguientes consideraciones:

La fundamentalidad del derecho a la salud de los niños y en especial de este grupo etario en el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra en la Carta magna en los artículos 44, 48, 49 y 50. De ellos se desprende la obligatoriedad de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, además del ejercicio pleno de sus derechos. Por tanto, cualquier persona puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y, de no ser así, se sancione a los agentes vulneradores, de acuerdo con la Constitución Política de Colombia, artículos 44, 48, 49 y 50.

En el desarrollo constitucional, la Ley 100 de 1993 asegura que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud en condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado. Para tales efectos, se dispone de un Plan de Salud Obligatorio que tendrá cobertura familiar y entre los beneficiarios del sistema se encuentran los hijos menores de 18 años, de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100, artículos 152, 163 y 157.

Posteriormente se estableció que, para el cumplimiento de estos fines, el Plan de Beneficios incluiría una parte diferenciada con el fin de garantizar la efectiva prevención, detección temprana y tratamiento adecuado de las enfermedades de los niños, niñas y adolescentes, el cual se deberá estructurar de acuerdo con el

curso de vida, para este caso desde los prenatales a menores de seis años. De la misma manera, el principio de enfoque diferencial reconoce las particularidades específicas de las poblaciones debido a su edad y etnia, entre otras características, para las cuales el Sistema ofrecerá especiales garantías encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación. Para el cumplimiento de este propósito se diseñarán los respectivos indicadores como quedo establecido en la Ley 1438 de 2011, artículo 30, 115 y 170.

En cumplimiento de los derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política a las niñas, niños y adolescentes, el Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar su atención integral. Se determinó que las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que garanticen a las niñas y a los niños las mejores condiciones de atención, acorde con lo establecido en la Ley 1751 de 2015, artículos 6 y 11.

Desde los órganos de los tratados, el Comité considera que entre esas obligaciones básicas de los Estados, relativas a menor de cinco años, figuran como mínimo, garantizar el derecho al acceso a los centros, bienes y servicios de salud sin discriminación en especial a los grupos vulnerables; el acceso a una alimentación esencial mínima, nutritiva, adecuada y segura garantizando que nadie padezca hambre; el acceso a vivienda digna y suministro adecuado de agua limpia potable; medicamentos esenciales; una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud. Asimismo, confirma que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran: la atención de la salud genésica, materna, perinatal e infantil y la vacunación contra las principales enfermedades infecciosas, entre otras obligaciones mínimas contenidas en la *Observación General N° 14* de 2000, párrafos 43 y 44.

De otro lado, los Estados Parte al reconocer el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud asegurarán la plena aplicación de este derecho, para lo cual adoptarán las medidas necesarias tendientes a reducir la mortalidad infantil y en la niñez. Asimismo, deben brindar la atención sanitaria que sea necesaria para

todos los niños con enfoque de atención primaria en salud. De manera específica para este grupo etario, se comprometieron de un lado, a combatir las enfermedades y la malnutrición mediante la aplicación de la tecnología disponible, alimentación nutritiva y agua potable. Asimismo, se comprometieron a asegurar que todos los sectores de la sociedad conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, la lactancia materna, la higiene y el autocuidado, de acuerdo con la *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 24(2).

En Colombia, como en la jurisprudencia internacional emanada de los órganos judiciales internacionales como el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, (TEDH) y el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (TJUE)⁹⁵⁴ y otros entes que carecen de esa naturaleza, entre ellos el Comité de los derechos del niño, es notorio el interés que concita dicha garantía desde la perspectiva de los derechos humanos. La Corte Constitucional Colombiana, hace referencia al respaldo que encuentra su jurisprudencia en los distintos instrumentos internacionales⁹⁵⁵.

En este sentido, son diversos los instrumentos que otorgan a los niños el estatus de sujetos de especial protección en el campo de la salud reconociendo su derecho como fundamental. En la sentencia T-037 de 2006, la Corte recuerda algunos de ellos: la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en el artículo 24; la *Declaración de los Derechos del Niño*, artículo 4; el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de las Naciones Unidas en el PIDESC, artículo 12 numeral 2º; El PIDCP, artículo 24; la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19 y la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, artículo 25-2, según lo referido por la Corte Constitucional, Sentencia N° T-760 de 2008.

Debe destacarse la reiteración de jurisprudencia que hace la Corte Constitucional sobre el *interés superior del menor* y el derecho a la salud de los menores, dada la necesidad de garantizar el acceso preferente al Sistema de Salud, teniendo en

⁹⁵⁴ SANZ CABALLERO, Susana, *El interés superior del niño en la Jurisprudencia internacional, comparada y española*, Navarra, 2017, pp. 31-55.

⁹⁵⁵ Acorde con ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha acogido los parámetros que señalan organismos internacionales como la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* y el *Comité de Derechos de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas*, han establecido para precisar el alcance del principio del interés superior del menor (Sentencia T-287 de 2018).

cuenta la corta edad y el estado de indefensión que caracteriza a los menores de edad. Al respecto, en la Sentencia T-447 de 2014 ha señalado:

“(…) cualquier afectación a su salud reviste una mayor gravedad pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. De esta manera, en una aplicación garantista de la Constitución y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad, la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”⁹⁵⁶.

Adicionalmente, a la necesidad de proteger el *interés superior del menor*, señala la Corte: “cuando los menores padecen de un retardo mental o déficit cognitivo, su protección es reforzada, como consecuencia del mayor compromiso que tiene su enfermedad sobre su desarrollo”. Por las anteriores razones, el Estado colombiano es presuntamente responsable del incumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la salud al más alto nivel posible a la población menor de cinco años en el distrito de Buenaventura. A no ser que se logre demostrar la destinación de recursos económicos al máximo disponible para garantizar la suficiencia en infraestructura, bienes y servicios para la atención integral de este grupo etario.

⁹⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-447 de 2014

6. CONCLUSIONES

En este trabajo de investigación se determinó la eficacia del derecho fundamental a la salud en la población Afrocolombiana habitante en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016. El resultado del presente estudio socio jurídico demostró que la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud al más alto nivel posible por parte del Estado no se cumplió para los habitantes en el distrito de Buenaventura durante el periodo analizado. A pesar de que, en Colombia, como en muchos países de la región la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Por ser un servicio público, su cumplimiento y garantía son obligaciones correlativas a cargo del Estado.

A la anterior conclusión se arribó guiado metodológicamente por la subsecuente pregunta de investigación: ¿Es eficaz la garantía del derecho a la salud al más alto nivel posible por parte del Estado colombiano a la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura? Las respuestas obtenidas como resultado de la disertación académica permitieron conocer, no solo la ineficacia del Estado en la garantía de este derecho a sus habitantes, sino la verificación de la hipótesis. Es decir, que las precarias condiciones sanitarias y los principales indicadores de salud de la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura reflejan las inequidades en salud y la ausencia de la garantía del derecho fundamental a la salud al más alto nivel posible por parte del Estado colombiano.

Así las cosas, corresponde en este apartado precisar que, si bien el derecho a la salud es un derecho autónomo, interdependiente e indivisible, sin su realización no es posible el disfrute de otros derechos. El derecho a la salud, a su vez está integrado por una constelación de derechos específicos que definen y conforman su núcleo esencial. Del comportamiento de ellos en el nivel nacional y específicamente en el distrito de Buenaventura se ocupan las conclusiones de este estudio. Se debe advertir que el alcance de la investigación se dirigió, primordialmente, a la demostración de la eficacia del derecho a la salud en la población que habitó en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016.

Con base en las precisiones anteriores, el estudio puesto a consideración no tiene el alcance, ni pretende hacerlo, de indagar con profundidad sobre los aspectos socioeconómicos que, desde luego se reconoce, inciden en los determinantes sociales de la salud de las personas que habitan en el distrito de Buenaventura. Tampoco alcanza a adentrarse en los planteamientos propios de la filosofía del derecho de los cuales toma las herramientas necesarias en el pensamiento crítico. Lo anterior, dado el significado e importancia de estos aspectos, debe interpretarse como una invitación para que se generen nuevos conocimientos a partir de estudios de corte académico y trabajos de investigación específicos sobre cada materia.

Una dificultad, de relativa importancia, en el estudio la constituyó el no evaluar de manera directa la eficacia de la aplicación de la normatividad específica en salud para los grupos étnicos el contexto cultural propio. La dificultad surge porque, a pesar de haberse ordenado la inclusión de las variables étnicas en los instrumentos de información estadística nacionales, no existen reportes confiables en las bases de datos oficiales que permitan realizar análisis de las variables suficientes y necesarias para la caracterización de la situación de salud con enfoque étnico. Aunque, en tratándose de los pueblos indígenas, cuentan con las aseguradoras indígenas que administran el régimen subsidiado acorde a sus propias características, no sucede así para las comunidades afrodescendientes.

No obstante, la información existente en las bases de datos provenientes de fuentes oficiales ofrece la suficiente garantía y validez científica para realizar el análisis y las respectivas conclusiones a las que se llegó en esta investigación, fruto del estudio desde el *enfoque territorial*. Esta estrategia se aplicó en un territorio poblado mayoritariamente por ciudadanos pertenecientes a los grupos étnicos, 90% por autorreconocimiento de acuerdo con la metodología certificada en el Censo DANE-2005. En consecuencia, La caracterización de la población, aunado a la discusión y análisis de los resultados permitieron con certeza, más allá de toda duda razonable, hacer inferencia a la situación de salud de la población predominante en el territorio, en este caso concertó, la población afrodescendiente que habita en el distrito de Buenaventura.

Para desarrollar la investigación se priorizaron los derechos cuyos indicadores reflejan mayor impacto en la población. Estos indicadores, en su mayoría, expresaron diferencias significativas al compararlos con la media o promedio nacional. Por esta razón, para alcanzar los objetivos y establecer las diferencias que validan los resultados del estudio se utilizaron indicadores estandarizados por la autoridad competente. De tal forma que se privilegiaron los indicadores de mortalidad sobre los de morbilidad, dado que, desde el punto de vista científico, los estudios de mortalidad son estudios clásicos de incidencia y, con ellos, por su alta sensibilidad y especificidad, se logran resultados más claros y contundentes.

Adicionalmente, en la discusión y análisis de los resultados de la investigación se tomaron como referentes del cumplimiento de la garantía del derecho a la salud los denominados elementos institucionales esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los bienes y servicios. Estos operan como estándares internacionales para evaluar el impacto de las medidas adoptadas por el Estado colombiano destinadas a respetar, proteger y cumplir los requisitos mínimos esenciales para la garantía del derecho a la salud de la población que habita en el distrito de Buenaventura.

Hechas las anteriores consideraciones, con fundamento en los resultados obtenidos en la investigación, que dan cuenta del comportamiento del Estado colombiano frente a las obligaciones contraídas como Estado Parte, honrando los compromisos internacionales y los de su propio ordenamiento jurídico para garantizar de manera efectiva el derecho fundamental a la salud de la población se logró establecer el grado de cumplimiento o incumplimiento a una serie de derechos y actividades que configuran la estructura fundamental del derecho a la salud. Este ejercicio permitió concluir que, frente la población del distrito de Buenaventura, por lo menos en salud, existió una diferencia de trato por parte del Estado colombiano.

Luego de plantear las conclusiones generales y el enfoque metodológico, corresponde en los siguientes acápite exponer las principales conclusiones alcanzadas fruto del análisis de cada uno de los derechos o subderechos incluidos en el estudio. Para ello, la investigación se apropió de los diferentes enfoques que

soportan las conclusiones generales sobre la eficacia de la garantía de este derecho en la población estudiada, en su orden son: Las conclusiones alcanzadas respecto de los objetivos generales; las conclusiones con relación a los objetivos específicos; las relacionadas con los elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud; las conclusiones sobre el uso de la acción de tutela como mecanismo en la exigibilidad del derecho a la salud y finalmente, las conclusiones de la investigación desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

1. Por ser condición indispensable para la garantía integral del derecho a la salud, en primer lugar, se hace referencia a la Cobertura Universal en la Afiliación al Sistema de Salud frente a lo cual en el estudio se concluyó que, aunque existe un amplio consenso en el seno de la sociedad colombiana acerca del carácter obligatorio de la Seguridad Social como servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado; adicionalmente su carácter de irrenunciable y la obligatoriedad de su garantía reconocida ampliamente en los instrumentos internacionales y, de manera específica, en el ordenamiento jurídico colombiano, se demostró que el Estado colombiano no garantizó la Cobertura Universal de Afiliación al SGSSS a la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura.

La investigación evidenció el incremento sostenido de la cobertura universal de afiliación SGSSS en Colombia en los últimos años, alcanzando el 95,2% en el año 2016. Esta tendencia no se reflejó en lo observado en el distrito de Buenaventura para el mismo periodo, pues, contrario a la nación, la cobertura universal de afiliación decreció al 75% en el año 2016. Es decir, el 20% por debajo del registro nacional. Esto expresa que de cada 100 personas afiliadas al SGSSS, 20 en el Distrito no gozaron de esa garantía. Este porcentaje de afiliación corresponde al que se tenía a nivel nacional en el año 2006, lo que significa una brecha de 10 años de atraso en el cumplimiento de esta obligación del Estado para con los habitantes de Buenaventura. Este incumplimiento no justificado muestra las desigualdades que se traducen en inequidades, por lo menos sospechosas de un trato discriminatorio.

Más grave aún, lejos de avanzar en la eliminación de esta desigualdad, la tendencia se mantiene de manera sistemática en los últimos años y de acuerdo con

el MSPS para el año 2019 la cobertura de afiliación en Buenaventura disminuyó al 67,8%. No obstante, que en Colombia referirse al aseguramiento, la afiliación y la cobertura tienen el mismo sentido y alcance, se reconoce que el país avanza hacia la universalización de la cobertura. De ahí que llama poderosamente la atención, el nivel de cobertura de afiliación encontrado en el distrito de Buenaventura para el año 2016, solo el 75% de la población. Estas desigualdades persisten a pesar de que en la Ley 100 de 1993 se planteó como meta garantizar el acceso a los servicios de salud a toda la población en todos los niveles de atención.

Aunque, la Corte ordenó al Congreso y al gobierno nacional a adoptar las medidas necesarias para alcanzar la cobertura universal, por lo menos para Buenaventura no ha sido posible. Prueba de que sí se puede es el incremento de la cobertura a nivel nacional y, de manera específica, en el departamento de Antioquia, su capital Medellín, registra coberturas universales superiores al 100% desde el año 2015. Lo observado permite concluir que el Estado colombiano es responsable del incumplimiento en la obligación de garantizar la Afiliación Universal al SGSSS en condiciones de igualdad y no discriminación a la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura.

2. En segundo lugar, se abordaron las principales conclusiones emanadas de la investigación acerca de la Infraestructura Sanitaria y la Habilitación de Servicios de Salud, con las repercusiones sobre la situación de salud de sus habitantes. Los resultados del estudio permitieron concluir que el distrito de Buenaventura cuenta con una deficitaria red pública de bienes y servicios de salud con capacidad solo para atender eventos de baja complejidad. La situación se torna más compleja, dado el alto número de instalaciones de salud en malas condiciones estructurales con el agravante que desde el año 2013 en el que se liquidó el Hospital Departamental, la red de salud del distrito no cuenta con una institución pública para garantizar la oportunidad en el diagnóstico, ni la atención de los eventos de alta o mediana complejidad, ni si quiera las urgencias que requieren atención en estos niveles.

En el mismo sentido, el número de camas hospitalarias destinadas para la atención en salud en el distrito de Buenaventura en el año 2016 fue 3 veces inferior

al promedio nacional. El número de ambulancias estuvo 3,7 veces por debajo del nivel nacional. En este orden, en la habilitación de servicios, durante los años 2015 y 2016, el Distrito no dispuso de IPS habilitadas en los servicios de cirugía pediátrica, cirugía plástica o estética ni servicio de laboratorio de patología; tampoco de laboratorio de citologías cervicouterinas, entre otras carencias. A pesar de que se confiere al Estado la obligación de disponer de “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”.

Contrario a lo anterior, se reitera que, el distrito de Buenaventura no cuenta con una institución sanitaria de carácter público con la idoneidad y capacidad suficiente para garantizar la respuesta efectiva a la demanda generada por los servicios de salud en la mediana y alta complejidad. Tampoco se evidenció la inversión económica necesaria destinada a corregir las deficiencias estructurales ni específicas del sector salud en su jurisdicción. Estas razones, permiten concluir que el Estado colombiano, al no disponer de la infraestructura sanitaria ni garantizar la habilitación de los Servicios necesarios para hacer efectivo el acceso al disfrute del derecho por parte de la población en Buenaventura, es responsable del incumplimiento a la aludida obligación, vista a la luz de lo preceptuado en la Carta Constitucional, artículo 49, regulado por la Ley 100 de 1993.

3. La investigación se ocupó del indicador de las obligaciones básicas prioritarias de la salud Perinatal. Ya que este indicador evalúa las condiciones de disponibilidad, acceso, aceptabilidad y calidad en lo atinentes al binomio madre-hijo. La investigación arrojó que el porcentaje de Nacidos Vivos con cuatro o más consultas de control prenatal a nivel nacional (87,4%), fue superior al encontrado para el distrito de Buenaventura (77%), es decir, se apreció un déficit muy notorio en este indicador. Igual tendencia mostro el porcentaje de partos atendidos por personal calificado en el nivel nacional (99%), frente al Distrito (96%), es decir hubo un déficit del 3%. El porcentaje de partos institucionales que a nivel nacional llegó al 99% en el 2016, mientras que Buenaventura se mantuvo en el 96%.

Debe resaltarse, que estas diferencias numéricas aparentemente mínimas, del distrito, al llevarlas en una línea de tiempo según el DANE, corresponden a los índices registrados por la nación diez años atrás. Más grave aún, estos indicadores por ser básicos no dan cuenta del impacto sobre la atención perinatal, y la probable mortalidad, derivada de la carencia en el Distrito de la infraestructura requerida para la atención de la mediana y alta complejidad en la atención del binomio madre-hijo.

Asimismo, se constató la tendencia a la baja que experimentó la Mortalidad Neonatal a nivel nacional en los últimos años, contrario sucedió en el Distrito donde la MN fue superior en el 70% a la nacional, pese a que la Constitución en su artículo 44 señala la fundamentalidad de su protección. Es evidente que el Estado no adoptó las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del derecho y reducir la morbilidad y mortalidad neonatal, lo cual explicaría el exceso de mortalidad en este grupo, a pesar de que la Corte ha reiterado, reconocido y tutelado de manera prioritaria el derecho a la salud, principalmente, a los niños y las niñas, en especial a los recién nacidos, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental en la Constitución colombiana.

Por tanto, de los resultados del estudio se puede colegir con fundamento, que el Estado no garantizó el cumplimiento a las obligaciones básicas prioritarias en la atención de la salud perinatal a la población en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016. Y en consecuencia, el Estado es responsable del incumplimiento a las obligaciones de disponer de la infraestructura, bienes y servicios sanitarios suficientes para garantizar el acceso en condiciones de calidad para cumplir con las obligaciones básicas prioritarias destinadas a la atención de la salud Perinatal en el distrito de Buenaventura, dado que, en la investigación se demostró la disminución de la Mortalidad Neonatal a nivel nacional en los últimos años, mientras que la tendencia ha sido justamente la contraria en el distrito de Buenaventura. No se logró demostrar la destinación del máximo disponible de recursos económicos para garantizar la disponibilidad de la infraestructura y personal idóneo.

4. La determinación de la garantía de la Maternidad Segura para las mujeres en edad fértil se estableció al análisis las muertes maternas se realizó a través de los

indicadores de “Tasas o Razones de Mortalidad Materna”. Al respecto, es innegable el avance que ha tenido el país en materia de reducción de la tasa de mortalidad materna. La investigación reveló la tendencia sostenida a la disminución de la “Tasa de Mortalidad Materna”. El indicador, en los últimos años, pasó de 171 por 100.000 NV en 1983 a 81 en el año 1995, disminuyendo el 47% de la mortalidad materna durante esos 12 años. Esta tendencia se sostiene a nivel nacional, pero el indicador en Buenaventura, por lo contrario, experimentó un incremento de muertes maternas 2,4 veces superior al nacional. Aún más, el año de mayor incremento en la serie fue el año 2015 con una mortalidad materna 4,7 veces mayor a la registrada en el país para ese año.

Con los anteriores resultados sobre la Mortalidad Materna se concluyó que el Estado colombiano no garantizó las condiciones de una “Maternidad Segura” a las mujeres en edad fértil en Buenaventura durante ese periodo. El incumplimiento del Estado colombiano en la garantía de esta obligación se evidencia por la inobservancia de las condiciones para la maternidad segura, tal como se concibe en los diferentes instrumentos Internacionales entre ellos la DUDH en su artículo 25 y la Constitución Política de Colombia en los artículos 43 y 48. Por tal razón, el ordenamiento jurídico colombiano precisó las responsabilidades de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Y no solo eso, ordenó abstenerse de afectar directa o indirectamente su disfrute; tampoco podrán adoptar decisiones que deterioren la salud de la población o de las personas y, adicionalmente, el Estado deberá adoptar políticas de salud para el cumplimiento de las obligaciones como se plantea en la Ley 1751 de 2015.

Fruto de las anteriores consideraciones, sustentadas en los resultados obtenidos en la investigación, se pudo establecer la precaria situación sanitaria en el distrito de Buenaventura, que, se torna más gravosa al contrastarla con el resto del país, sobre todo en lo referente a la mortalidad materna. Se concluyó, más allá de duda razonable, que el Estado colombiano es responsable del incumplimiento en las obligaciones de disponibilidad de infraestructura, bienes y servicios suficientes y necesarios para garantizar el acceso en condiciones de calidad a una “Maternidad

Segura” para las mujeres en el distrito de Buenaventura. No se apreciaron esfuerzos para destinar los recursos presupuestales adicionales o inversiones económicas; tampoco se constató la suficiencia de personal idóneo para la atención.

Sí se estimaron las implicaciones que, sobre la salud materna y perinatal, ofrecen la no disponibilidad de bienes y servicios limitando de manera grave el acceso a una “Maternidad Segura” en condiciones de aceptabilidad y calidad. Tal es la situación de las Gestantes diagnosticadas, en el primer nivel de atención, con alteraciones hemorrágicas del parto. Como consecuencia, deben escalarse a un nivel superior de complejidad resolutoria para garantizar la atención materna y la salud perinatal, dada la inminencia de un desenlace fatal para el binomio Madre-Hijo. Por tanto, al no contar con estas instituciones públicas en el Distrito deben remitirse a la institución de referencia más cercana, ubicada en la ciudad de Cali a 127 km. de distancia que, en condiciones normales, su traslado toma dos horas y 40 minutos. Adicionalmente, es necesario solicitar el transporte adecuado (ambulancia medicalizada desde la ciudad de Cali), dado que no se cuenta con él en el Distrito.

5. Se puede afirmar, con fundamento en los resultados de la investigación, que las desigualdades en salud tienen su máxima expresión en el análisis de la Mortalidad Infantil. Se estableció que la MI en el distrito de Buenaventura fue 1,6 veces superior a la nacional. Esto significó un incremento del 60% frente a la MI reportada para la nación en dicho el periodo. Por tanto, se puede arribar a la conclusión de que, el Estado colombiano no garantizó el derecho fundamental a la salud al más alto nivel posible para la población menor de un año en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016.

A la anterior conclusión se llegó a pesar de que, en la Constitución, artículo 48, expresó la obligación de garantizar por parte del Estado a todos los colombianos el derecho irrenunciable a la Ssss, el cual debió ampliarse progresivamente bajo la dirección y control del Estado. No se observa la prevalencia del *interés superior del menor*, aún en la ausencia de afiliación al sistema y la gratuidad de la atención tal como lo contempla la Constitución, en el artículo 50, ratificado por la Ley 1438 de 2011. Al respecto, ha reiterado la Corte que los niños y las niñas son sujetos de

especial protección y su atención gozará de protección reforzada por parte del Estado. Por tanto, su atención no tendrá límites, restricciones administrativas ni económicas, acorde con las Leyes 1438 de 2011 y 1751 de 2015.

El incumplimiento del Estado se materializó debido a que, al reconocer el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y, en consecuencia, garantizar los servicios para el tratamiento y la rehabilitación de la salud, asumió la obligación de asegurar que ningún niño sea privado del derecho a disfrutar de los servicios sanitarios y se comprometió en adoptar las medidas apropiadas para garantizar la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, así lo consigna la *Convención sobre los Derechos del Niño* y se deduce de la Observación General N° 14 de 2000. Se resalta, que este compromiso es recordado por la Corte Constitucional al Estado, al reiterarle sus obligaciones en lo relativo a la garantía del derecho a la salud y la protección de los niños y las niñas, sin discriminación de ninguna índole, así lo estipuló en la Sentencia N° T-760 de 2008.

Nuevamente, como resultado de la investigación se puede afirmar que existen razones suficientes para concluir que el Estado colombiano es responsable del incumplimiento a esta obligación. Pues, tampoco se pudo demostrar que se destinaran partidas presupuestales al máximo disponible para garantizar la infraestructura, la disponibilidad y acceso a los bienes y servicios requeridos de acuerdo con los niveles de atención, ni el incremento del personal idóneo para garantizar la prestación de los servicios con oportunidad y calidad.

De otro lado, con relación a la garantía del derecho a la salud en los menores de cinco años, el panorama no es mejor que el exhibido para los menores de un año. El estudio de la mortalidad en este grupo constituyó un importante indicador de la situación de salud en el distrito de Buenaventura. Aquí, se estudiaron dos grupos de mortalidad de los menores de cinco años: la mortalidad por Desnutrición y causas asociadas, y la mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en menores de cinco años. De los resultados obtenidos en la investigación se concluyó que el Estado colombiano no garantizó el derecho fundamental a la salud al más alto nivel posible

en la población menor de cinco años residente en el distrito de Buenaventura entre los años 2012 y 2016, por lo menos en los grupos de causas aquí referidos.

Como elementos probatorios se encontró que, en el año 2015, la Tasa de Mortalidad en menores de cinco años ocasionada por Desnutrición y causas asociadas en el Distrito de Buenaventura fue 3.8 veces superior a la nacional para el año 2015. Dicho de otra forma, hubo un incremento del 275% de las muertes por Desnutrición y causas asociadas en Buenaventura, frente al reportado en el nivel nacional durante el año 2015. Situación similar se encontró la Mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en Buenaventura en el año 2013, con una tasa de mortalidad 1,7 veces superior a la nacional, un exceso de 9,6 muertes por cada 100.000 menores de cinco años. Esta mortalidad en su conjunto es calificada como mortalidad evitable debido al origen de sus causas.

El incumplimiento a esta obligación, por parte del Estado, se hace evidente si se toma como sustento lo preceptuado sobre la fundamentalidad del derecho a la salud de los niños, especialmente del menor de cinco años, en el ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución en los artículos 40, 48, 49 y 50, precisa que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizarle un desarrollo armónico e integral garantizando el ejercicio pleno de sus derechos. Por tal razón, el cumplimiento puede ser exigido por cualquier ciudadano ante la autoridad competente con fundamento en la Ley y la jurisprudencia.

Se puede concluir que, dada la inobservancia al cumplimiento a las obligaciones contraídas, y los resultados obtenidos a lo largo de la investigación, permiten asegurar que el Estado colombiano es responsable del incumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la salud al más alto nivel posible en la población menor de cinco años en el distrito de Buenaventura. En este caso, como en los anteriores, no se evidenció que el Estado destinara recursos presupuestales al máximo disponible para garantizar la disponibilidad y el acceso a los bienes y servicios, ni del personal idóneo para la atención en salud con oportunidad y calidad.

De las conclusiones alcanzadas respecto de los objetivos específicos planteados, a continuación, se expone lo establecido en cada uno de ellos:

Identificar la normatividad nacional e internacional en la protección del derecho a la salud. Se puede afirmar que este propósito se alcanzó ampliamente dado que se identificaron con claridad y precisión los Instrumentos Internacionales que reconocen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud como un derecho humano. Se destaca la Observación General N° 14 por constituir la fuente autorizada de interpretación del Pacto, en ella se reconoce que el derecho a la salud comporta una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven y facilitan una vida sana, entre ellos la alimentación, y nutrición, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas entre otros.

En el ámbito internacional el derecho a la salud se reconoce, entre otros instrumentos, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); de igual forma en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). En el ámbito regional son diversos los instrumentos de derechos humanos con carácter continental que reconocen este derecho. Así tenemos, la Carta Social Europea en su forma revisada (1961), el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). El continente africano cuenta con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). Este derecho, no ha logrado consensuar ni integrar mínimamente los principios comunes de la pluralidad étnico-cultural del continente asiático.

La consagración del derecho a la salud en los Instrumentos Internacionales no es garantía de su pleno disfrute. El Comité es consciente de ello y considera que el disfrute efectivo continúa siendo un objetivo cada vez más remoto, sobre todo, para los más vulnerables, ya sea por obstáculos estructurales o factores fuera del control de los Estados. Es innegable que la Observación, facilita a los Estados el cumplimiento de sus obligaciones y la prevención de vulneraciones al derecho a la salud en los países y al interior de sus territorios. En el plano nacional, la investigación identificó la normatividad en la materia, se encontró que el derecho a

la salud en la Constitución de Colombia se consagra, principalmente, en los artículos 44, 48, 49 y 50, que son fuentes de reglamentación y regulación de este derecho.

En consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano el sistema de salud vigente, SGSSS, está soportado sobre la Ley 100 que desarrolla los artículos precitados. En principio, se concibe la salud como un servicio público de obligatoria prestación a cargo del Estado. Posteriormente, y de acuerdo con su evolución, se introdujeron las Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y, finalmente, la Ley Estatutaria de la Salud 1751 de 2015. En esta Ley Estatutaria, el Estado colombiano reconoce plenamente el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo, por tanto, se obliga a garantizarlo a todos los habitantes en el territorio nacional. En este sentido se reconoce el papel protagónico que ha tenido la Corte Constitucional Colombiana en la evolución garantista del concepto a través de su reiterada jurisprudencia.

Analizar la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia con relación al derecho a la salud de la población afrocolombiana integró otro de los objetivos específicos de la investigación. Se realizó una exhaustiva revisión de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación a la garantía del derecho a la salud en la población general en primera instancia, en un segundo momento se identifica la jurisprudencia dirigida a la protección de la población vulnerable y de especial protección. Luego, su alcance y eficacia para los grupos étnicos y así llegar, específicamente, a la población afrodescendiente. En este estudio se precisó la existencia de una prolífera jurisprudencia en la garantía del derecho a la salud dirigida a la población en general a través de diferentes reglas, subreglas y líneas jurisprudenciales. No así, para garantizar la protección del derecho a la salud de los grupos étnicos reconocidos legalmente en Colombia y, precaria, por no decir nula, con relación a la garantía de este derecho en la población afrodescendiente.

Caracterizar y establecer el resultado de indicadores básicos para la medición del cumplimiento del derecho a la salud en Buenaventura constituyó el principio orientador en el proceso de recolección y tratamiento de la información a partir del dato. Se caracterizaron los indicadores básicos que permitieron establecer y

dimensionar, a través de los resultados, el comportamiento del Estado colombiano en la obligación de garantizar el derecho a la salud de la población en el distrito de Buenaventura. Es de anotar, que las fuentes, criterios de definición y metodología utilizada en la recolección, tratamiento y reporte de la información corresponden a la información obtenida de fuentes oficiales, lo cual disminuyó la probabilidad de sesgos de interpretación de los resultados, confiriéndole objetividad a la investigación.

Medir la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social, cierra el acápite de conclusiones sobre el alcance de los objetivos propuestos. Para la determinación de la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social en el distrito de Buenaventura, se partió del principio general que: “la norma debe ser respetada y cumplida”. Por tanto, existe el inexcusable deber de cumplimiento de la norma por parte del Estado colombiano, toda vez que ha suscrito, firmado y ratificados los Tratados, Convenios e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en los que se obliga a garantizar el derecho a la salud al más alto nivel posible a toda su población, sin ningún tipo de discriminación. Y así está contemplado en el desarrollo normativo tanto legal como jurisprudencial deprecado a lo largo de la investigación.

Previas consideraciones, en este estudio se llegó a la conclusión que, aunque el ordenamiento jurídico colombiano dispone de una amplia regulación para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, ello no se traduce en un nivel jurídico de cumplimiento a la normatividad, con lo cual se cuestiona seriamente su eficacia, pues se admite que las normas relativas al derecho a la salud son de aplicación general y, en algunos casos, inmediatas, pero siempre destinadas a la protección del conjunto de la población, lo que plantea una igualdad formal. En la investigación se determinó que en la práctica esta igualdad se torna insuficiente para los grupos étnicos y, aun mas, entre ellos persisten injustificadas diferencias.

Es ese el caso de la Ley 691 de 2001 que reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sgsss. Esta Ley protege el derecho a la salud de los pueblos indígenas, no así para las comunidades afrocolombianas, negándoles las mismas prerrogativas a pesar del reclamo jurídico impetrado por los colectivos de defensores en favor de la igualdad y la no discriminación, dentro de la ya establecida

discriminación, pretensión que denegada por el alto tribunal constitucional. En resumen, se demostró que se predica una igualdad formal, pero en el plano real es evidente el incumplimiento del Estado en la obligación de garantizar el derecho a la salud a la población en general, pero se incumple de manera sistemática la garantía del derecho a la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura.

La acción de tutela como mecanismo expedito en la garantía del derecho a la salud, posibilitó un criterio adicional para la verificación de la eficacia del derecho y su utilización por parte de quienes habitan en el distrito. Su análisis permitió concluir que la acción de tutela es el mecanismo más demandado por los ciudadanos al hacer valer sus derechos constitucionales. Es innegable el crecimiento sostenido de las acciones de tutela superando, no en pocos casos, la capacidad de respuesta del sistema judicial. Frente a los interrogantes planteados al respecto: ¿Se ha incrementado el conocimiento en derechos y deberes por parte de los ciudadanos? ¿Han mejorado las garantías y/o condiciones de acceso a la justicia? ¿El SGSSS colombiano acusa falencias que incrementan las vulneraciones al derecho a la salud? Las respuestas a estos interrogantes, en términos generales, no se agotaron en el presente estudio, razón por la cual se propone la realización de otras investigaciones de carácter específico.

Se reconoce que el cambio en el concepto de protección social en Colombia a partir de la Constitución del 1991, lo cual, de alguna manera, contribuye a despejar los anteriores interrogantes, debido a que, en el Estado Social de Derecho dejó de verse la prestación de los servicios de salud como un asunto de caridad hacia los menos favorecidos, pasando a ser exigible al Estado por considerarse un derecho fundamental. El estudio mostró que, en Colombia hasta el año 2010, la garantía del derecho a la salud ocupó el primer lugar de requerimientos. Luego pasó al segundo lugar, superado por el derecho de petición que en el sistema jurídico colombiano es un requisito de procedibilidad.

Respecto a la utilización de la tutela para invocar la protección del derecho a la salud, en el año 2016 se presentó el mayor número de acciones durante el periodo de estudiado y, de acuerdo con la información aportada por la Corte, cada 3,2

minutos se interpuso una acción de tutela demandando la justiciabilidad de este derecho fundamental, reclamando principalmente: la práctica de exámenes clínicos, imágenes diagnósticas; entrega de medicamentos y solicitudes de transporte y/o viáticos. Se destaca que los servicios negados por las EPS a los usuarios en su mayoría se encuentran incluidos en el POS.

También se pudo establecer que, de las tutelas analizadas en el distrito de Buenaventura durante el año 2016, de cada 100 tutelas, 28 invocaron este derecho fundamental, y en las decisiones judiciales, el 84 % de las sentencias dictadas por los jueces protegieron este derecho directamente, aunque el porcentaje restante no indicó la negativa a la petición. Las entidades vulneradoras del derecho pertenecen indistintamente a los regímenes Contributivo, Subsidiado y Especial del SGSSS. En muchos de los casos estas entidades cumplieron con lo requerido antes del fallo, o este fue inoportuno, ya fuese por mejoría del paciente o porque la sentencia reconociendo el derecho, llegó con posterioridad al fallecimiento de la persona

En resumen, se pudo establecer que el crecimiento de las tutelas en Buenaventura fue 25 veces superior al registrado para la nación, así lo indica la Defensoría del Pueblo en su informe anual. Preocupa el incremento de las tutelas en salud, pues durante los años 2017 y 2018, se registró en promedio una tutela interpuesta cada 2,5 minutos. Estas razones aportan suficiente fundamento para concluir que el Estado no garantizó el derecho a la salud al más alto nivel posible a un número de ciudadanos en Buenaventura que se vieron en la necesidad de recurrir a la justiciabilidad del derecho para garantizar su cumplimiento.

De otro lado, se observó el creciente número de tutelas falladas en primera instancia (84,2%), reconociendo la procedencia de la exigibilidad del derecho, o las tutelas negadas por los jueces en segunda instancia y revisadas por la Corte. Tal es el caso de la Sentencia T-259/19, en la cual los accionantes incoaron la protección integral del derecho a la salud en los gastos de transporte y viáticos, solicitud que fue negada en por el juez en segunda instancia, pero revocada en revisión por la Corte que ordenó la garantía integral del derecho a la salud en favor de las accionantes. Así las cosas, el objetivo de la Corte en la Sentencia T-760 de

2008, orden 30, dirigido expresamente a disminuir el número de tutela en salud, al menos en el Buenaventura, no se ha cumplido. Se llegó a la conclusión que el Estado Colombiano es responsable del incumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la salud al más alto nivel posible en condiciones de igualdad y no discriminación a la población afrocolombiana en el distrito de Buenaventura.

Los Elementos Esenciales e Interrelacionados del derecho a la salud fueron determinantes para demostrar el incumplimiento en la garantía del derecho por parte del Estado colombiano a la población, de acuerdo con lo siguiente:

En cuanto a la disponibilidad se concluye, que el Estado no dispuso del número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud ni centros de atención con programas adecuados a las necesidades de los habitantes que garantizaran, con base en los niveles de complejidad requeridos, la prestación del servicio al más alto nivel posible. No existe en Buenaventura una institución hospitalaria pública para la atención de la mediana ni alta complejidad. Asimismo, se logró determinar la precariedad en los servicios básicos de salud tanto en infraestructura como en dotación; condiciones sanitarias inadecuadas signadas por la carencia de agua suficiente, limpia y potable, sumado a la escasez de profesionales capacitados con buena remuneración en el territorio. Está claro que la disponibilidad de los bienes y servicios, por parte del Estado, *per se*, no garantiza la respuesta a las necesidades de atención en salud demandada por la población.

Con relación al acceso, tal vez, es donde se observó con mayor evidencia el incumplimiento del Estado al no garantizar el acceso a la salud para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna dentro del territorio nacional. Se logró demostrar que, aunque el Pacto prohíbe toda forma de discriminación referente al acceso, con el cierre y liquidación administrativa del único hospital público existente en el distrito de Buenaventura, por parte del Estado colombiano, y no implementar planes de contingencia ni otras medidas para garantizar el acceso a los servicios y satisfacer las necesidades de atención en salud, en los diferentes niveles, tomó una medida deliberadamente regresiva, demostrando con ello un trato

no solo desigual, sino discriminatorio hacia esta población, lo cual podría explicar el exceso de mortalidad en todos los niveles de atención a lo largo del curso de vida.

Tampoco se evidenció la aplicación de medidas inmediatas por parte del Estado destinadas a eliminar la discriminación con relación al acceso a salud que, tal como lo expresa el Comité, incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos se debe proteger a los más vulnerables adoptando las medidas, normas o programas especiales de relativo bajo costo. Adicionalmente, las precarias condiciones de infraestructura y carencia de algunos servicios y programas entre otros, sumados a una inadecuada asignación de recursos para la salud, dan lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Pero que, en todo caso, deja claro que no hay igualdad de acceso a los servicios de salud para los habitantes en el distrito de Buenaventura frente a las garantías que sí posee el promedio de la población.

Con relación a la accesibilidad geográfica es necesario precisar que, ante la carencia de capacidad resolutive en la mediana y alta complejidad, en el Distrito, los eventos o enfermedades que lo requieran deben ser trasladados por carretera a la ciudad de Cali, distante por una vía con accidentes geográficos y cortes constantes que no ofrece suficientes garantías para la movilidad. Adicionalmente, el Distrito carece de vehículos de transporte medicalizado con soporte vital, lo que hace necesario el llamado para solicitar la disponibilidad desde la ciudad de Cali. Esto, sencillamente duplica el tiempo del servicio que, frente a eventos o patologías hemorrágicas como las maternas o de urgencias en general, se traducen prácticamente en una sentencia de muerte.

Adicionalmente, la alternativa propuesta para la atención de la Mediana y Alta Complejidad de la población en el Distrito es una institución privada que no cuenta con la capacidad requerida para satisfacer el volumen poblacional. Más aún, en esa situación no se garantiza la asequibilidad, dado que la estructura de la condición socioeconómica de la población dificulta el pago de servicios por atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos. Esta condición impide que dichas prestaciones estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente menos favorecidos. Como consecuencia, los hogares más

pobres soportan una carga desproporcionada del gasto de bolsillo en salud, generando mayor inequidad al interior de la comunidad.

Con relación a la Aceptabilidad, aunque no se constató la aplicación de un modelo con enfoque diferencial de la atención en salud, como sería de esperar, dada la alta prevalencia en la región de personas pertenecientes a los grupos denominados “minorías étnicas”, que como ya se demostró conforman la mayoría de población en la región, (88,5% afrodescendientes y 1,5% indígenas), no hubo evidencia de conflictos con relación a las prácticas tradicionales ni ancestrales de los diferentes grupos étnicos de acuerdo con sus usos y costumbres. Por el contrario, se observó aceptabilidad, respeto y armonía entre los modelos de salud, ejemplo la práctica de la partería y la vacunación en la población indígena.

Si bien es cierto, que la aceptabilidad entraña el respeto por el uso y las costumbres de las comunidades, su valoración debe hacerse desde las realidades culturales, económicas y sociales. Más en una comunidad en la que el 90 % hace parte de las mal llamadas “minorías étnicas”. A nombre de la cultura no se puede justificar la ausencia institucional en la garantía de la prestación de los servicios de salud al más alto nivel posible. Tal es el caso de la Partería y la atención materno-infantil, en las cuales se podría beneficiar a las gestantes con los controles y seguimientos del embarazo para clasificar la atención del parto con criterios de riesgo, y así, las usuarias podrían tomar decisiones informadas sobre la atención del Parto, respetando las consideraciones tradicionales o ancestrales.

De otro lado, se ha demostrado que la pobreza y la mala salud son fenómenos que se interrelacionan. Por lo general, la pobreza genera condiciones de mala salud, y la mala salud ocasiona que los pobres permanezcan en la pobreza. Esta relación está presente en la población de Buenaventura que exhibe índices altos de NBI en todas las categorías. Aunado a lo anterior, en la investigación se demostró que, en materia de salud el Distrito presentó peores resultados sanitarios, si lo comparamos con el nivel nacional confirmando que, dentro de cada país, y cada región, las personas pobres tienen más problemas de salud que las personas más favorecidas.

La Calidad es condición esencial para el reconocimiento de una verdadera garantía del Derecho. Se ha reiterado que la garantía efectiva de este derecho no se limita a las condiciones de disponibilidad de los sistemas de salud que, desde luego, deben ser aceptables desde lo cultural. Tampoco es suficiente contar con el acceso a los bienes y servicios en condiciones de igualdad y sin discriminación. Se requiere que estos sean de buena calidad desde el punto de vista médico y científico. El Estado debe garantizar la IVC para evaluar su calidad, como ejemplo, verificar la existencia de instalaciones, equipos y personal idóneo para garantizar la atención adecuada en los diferentes niveles. Al respecto se interroga: ¿Pueden evaluarse los estándares mínimos de calidad en la atención de la mediana y alta complejidad cuando ni siquiera existen instituciones públicas en esos niveles?

Se insiste en que la calidad en la prestación de los servicios de salud debe evaluarse en el marco del ESD centrado en la dignidad humana como su valor principal. Aquí se demostró, la ausencia o inexistencia de condiciones mínimas de disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad que garantizaran la prestación de servicios de salud con calidad como obligación indelegable a cargo del Estado. Los hallazgos develaron una relación directa entre las carencias y los indicadores de mortalidad encontrados el Distrito frente a los índices nacionales. Esto permite concluir, con alto grado de certeza, que el Estado colombiano no garantizó los elementos esenciales del derecho a la salud, en este caso de Calidad, de manera individual ni colectiva a los ciudadanos en el distrito de Buenaventura.

Las conclusiones de la investigación desde la perspectiva de los Derechos Humanos se obtuvieron analizando sus principales características normativas, entre ellas, *Universalidad, Interdependencia e Indivisibilidad*, haciendo especial énfasis en los principios de aplicación: *igualdad y no discriminación, progresividad y máxima disposición de recursos*. Siguiendo como hilo conductor el análisis de la eficacia del derecho a la salud en la población que habita en el distrito de Buenaventura, mayoritariamente, afrodescendiente, se demostró el incumplimiento del Estado colombiano a sus obligaciones, por lo menos, durante el tiempo analizado.

Desde el punto de vista de la normatividad, el Estado dispone de una política pública de salud que permite, en lo formal, unidad jurídica en la aplicación para todos los colombianos. Tales principios normativos no reflejan su eficacia en el distrito de Buenaventura. Baste tomar como ejemplo, las bajas coberturas de afiliación al SGSSS, o en la vacunación al comparalas con las nacionales. Es de advertir, las consecuencias que esto acarrea afectando la realización de otros derechos dada su interdependencia e indivisibilidad. Tal es el caso del incumplimiento de las obligaciones en los diferentes niveles de la atención materno-infantil y su relación directa con las altas tasas de mortalidad materna e infantil.

Ahora bien, con relación a la exigibilidad en la progresividad de la implementación del derecho, la nación opto por la universalización de la afiliación, es decir, por una Cobertura Universal y se establecieron plazos incumplidos en reiteradas ocasiones pese a los requerimientos ciudadanos y la abundante jurisprudencia en ese sentido. En el distrito de Buenaventura no ha sido posible lograr la afiliación universal al SGSSS. Contrario a lo esperado, hay una tendencia a la disminución con lo cual se crea una enorme barrera que impide la garantía de otros derechos. En la misma condición se encuentran otros indicadores en el país en los últimos años, mientras que en Buenaventura la mortalidad refleja cifras hasta 5 veces por encima de la media nacional. Tal es el caso de la mortalidad materna e infantil, entre otros.

A todo este *oscuro* panorama se le agrega que a pesar del significativo aporte realizado por la ciudad-puerto a la hacienda pública nacional, y en consecuencia a su crecimiento económico, movilizandoo por sus terminales marítimos de carga cerca del 50% de los ingresos por importaciones y exportaciones generados en el país. No se estableció el carácter redistributivo que exculpara al Estado colombiano de su responsabilidad frente al incumplimiento de la obligación, bajo la razón excusa de carencia de recursos. Más allá de la ausencia de un carácter redistributivo el estudio demostró, además, privación de bienes materiales en este caso de salud, marginación y explotación como resultados de la injusticia socioeconómica que soporta la población afrodescendiente en el distrito de Buenaventura.

En consecuencia, existe evidencia que el Estado colombiano no garantizó el derecho a la salud al más alto nivel posible a la población que habita en el distrito de Buenaventura que mayoritariamente es el 88,5%, y según el DANE-2005, se auto-reconocen afrodescendientes. El Estado colombiano es responsable de este incumplimiento, pues, teniendo la capacidad para evitarlo, no demostró la máxima disposición de los recursos indispensables para eliminar la exclusión y subsanar las desigualdades odiosas e innecesarias, pero sobre todo evitables.

Finalmente, se considera que las desigualdades develadas en esta investigación son la expresión de una injusticia socioeconómica con los pobladores del pacífico colombiano agenciada por el poder hegemónico dominante explicable, tal vez, desde la teoría de la redistribución y el reconocimiento. Por lo tanto, las evidencias expuestas a lo largo de este estudio sociojurídico hacen impostergable, para el Estado colombiano, la obligación de adoptar medidas de acción afirmativa en favor de los afrodescendientes y los pueblos indígenas quienes históricamente han sido injustamente discriminados, y que hoy habitan en el distrito de Buenaventura.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales en: COURTIS, Christian y ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, 2009.
- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2004, pp. 24-25.
- ABRISKETA, Joana, *Derechos Humanos y acción humanitaria*, Irún, 2005.
- ACERO AGUILAR Myriam y otros, “Determinantes Sociales de la Salud: Postura Oficial y Perspectivas Críticas”, en *Revista Facultad Nacional de. Salud Pública*, Medellín, 2013, [en línea], disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rfnsp/v31s1/v31s1a12.pdf>, [consultado 22 de enero de 2020].
- AGUDELO RAMÍREZ, Luis E., *Realidad Jurídica de los derechos humanos: introducción al derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, D.C., 1984.
- ALAMES, Taller Latinoamericano de Determinantes Sociales de la Salud. Documento para la discusión, México DF., 2008, [en línea] disponible en https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/376/File/ponencias_Taller%20Determinantes%20Sociales.pdf, [consultado 28 de septiembre de 2020].
- ALCÁNTARA MORENO, Gustavo, “La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad” en *Sapiens, Revista Universitaria de Investigación*, Año 9, No. 1, Bogotá D.E., 2008, p. 96, [en línea], disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2781925.pdf>, [Consultado 30 de junio de 2020].
- ALFARO-ALFARO, N., “Los determinantes sociales de la salud y las funciones esenciales de la salud pública social” en *Saludjalisco*, Año 1, N° 1, Jalisco, 2014, p. 26, [en línea], disponible <https://www.medigraphic.com/pdfs/saljalisco/sj-2014/sj141j.pdf>, [consultado 10 de septiembre de 2020].
- ÁLVAREZ ICAZA, Emilio y otros, “Discriminación y exclusión” en *Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*, Washington, D.C., 2015.
- APRAEZ IPPOLITO, Giovanni, *Evaluación de la Atención Primaria en Colombia como Política de Salud un estudio de caso*, Tesis para optar al título de Doctor en Salud Pública, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, D.C., 2010.

- ARANGO, Rodolfo, *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, Bogotá, D.C., 2005.
- ARBELÁEZ RUDAS, Mónica, *Derecho a la Salud en Colombia: El acceso a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Colombia*, Bogotá D.C., 2006.
- ARCAYA, Mariana C. y otros, Desigualdades en salud: definiciones, conceptos y teorías, 2015, [en línea] disponible en <https://doi.org/10.3402/gha.v8.27106>, [consultado 22 de septiembre de 2020].
- ARÉVALO, Decsi “, Control Social” documento preparado para el Ministerio de Salud y Protección Social, disponible en <https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/VOL.%206%20CONTROL%20SOCIAL.pdf>, [consultado 17 de diciembre de 2019]
- ARRIETA, Felipe, FILLIPPO, Lucía y TORRES, Rosario, “La salud de los migrantes venezolanos en Colombia”: un reto inminente, en *Revista Zero Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, D.C., 2020.
- ARTURO DORADO, Néstor R. y CUCHUMBE HOLGUÍN, Nelson J., “Manual de Argumentación jurídica”, Bogotá, D.C., 2005.
- ASE, Ivan y BURIJOVICH, Jacinta, “La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud?” en *Salud Colectiva*, Buenos Aires, 2009, pp. 27-47, [en línea], disponible en <https://www.scielosp.org/pdf/scol/2009.v5n1/27-47/es>, [consultado 10 de octubre de 2020].
- ÁVILA-AGüero, María L., “Hacia una nueva Salud Pública: determinantes de la Salud” en *Acta médica costarricense*, vol. 51, San José, 2009, [en línea], disponible en http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0001-60022009000200002, [consultado 22 de enero de 2020].
- BANDRÉS MOYA, Fernando y DELGADO BUENO, Santiago, *Biomedicina y derecho sanitario*, Madrid, 2010.
- BARONA VILAR, Josep L., BERNABEU-MESTRE, Josep, *La salud y el Estado: El movimiento sanitario internacional y la administración española (1851-1945)*, Valencia, 2008.
- BARONA-VILAR, Josep L., GUILLERM-LLOBAT, Ximo, *Sanidad internacional y transferencia de conocimiento científico: Europa, 1900-1975*, Valencia, 2015.
- BARRY Brian, *Political Argument*, Great Britain, New York, 1990 [1965].
- BERMEJO, José C., “Hacia una salud holística”, [en línea], disponible en, [Consultado 13 de julio de 2020].

- BLANCO, Luis G., “La salud en la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)”, en *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina (DELS)* [en línea], disponible en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-salud-en-la-constitucion-de-la-organizacion-mundial-de-la-salud-oms>, [Consultado 30 de junio de 2020].
- BLÁZQUEZ R., Maribel y CORNEJO V., Mónica, “¿Nuevas perspectivas con respecto al Riesgo? la Promoción de la salud y el bienestar desde la Salud Holística”, Madrid, 2014, [en línea], disponible en https://eprints.ucm.es/57638/1/Blazquez-Rodriguez_Maribel._Cornejo-Vall.pdf, [Consultado 13 de julio de 2020].
- BRICEÑO-LEÓN, Roberto, “Bienestar, salud pública y cambio social”, en *Salud y equidad: una mirada desde las ciencias sociales*, Río de Janeiro, 2000.
- BUERGENTHAL, Thomas, *Derechos Humanos Internacionales*, México, D. F., 1996.
- BUERGENTHAL, Thomas, GROSSMAN, Claudio, NIKKEN, Pedro, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Santiago de Cali, 1995.
- BUNGE, Mario, La ciencia. Su método y su filosofía, [en línea], disponible en <https://drive.google.com/file/d/0B5tVYXnH1yduNGVjMTVmZjMtMWE5ZC00MDk3LWE4MWUtNDc3YT11MmM1OWEw/view?hl=es>, [consultado en 9 de diciembre de 2019].
- BUTLER, Judith y FRASER, Nancy, *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate entre marxismo y feminismo*, 2000, p.107, [en línea], disponible en: https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/documentos_nlr_3_web_0.pdf, [consultado 13 de junio de 2020].
- CAMACHO, María C., “Desigualdad en el empleo y el trabajo” en *Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*, Washington, D.C., 2015.
- CANGUILHEM, Georges, *Lo Normal y lo patológico*, París, 1966.
- CARBONETTI, Mario E., BRUNAZZO, Federico y otros, “Conceptualización de la salud” en *Manual de Salud Comunitaria*, Córdoba, 2016, p.6, [en línea], disponible en <http://saludcomunitaria.webs.fcm.unc.edu.ar/files/2012/06/Manual-Salud-Comunitaria-1-2016.pdf>, [Consultado 11 de julio de 2020].
- CÁRDENAS, Enrique y otros, *Determinantes sociales en salud*, Lima, 2017.
- CARDONA OSORIO, Jorge, “El Concepto de Salud, Enfermedad y Salud Pública según los diferentes modos de producción”, en *Revista Costarricense de Salud Pública*, 1988, pp. 103-136, [en línea], disponible en http://biblioteca.icap.ac.cr/BLIVI/RCAP/12/art8_12.pdf, [Consultado 28 de junio de 2020].

- CARRERA SILVA, Lilibian. “La acción de tutela en Colombia” en *Revista IUS*, V. 5, N° 27, Puebla, 2011, [en línea] disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100005#nota, [consultado 12 de diciembre de 2019].
- CARTA SOCIAL EUROPEA, revisada, Estrasburgo, 3.V. 1996, [en línea], disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Carta%20Social%20Europea.pdf>, [consultado 29 de mayo de 2016].
- CEPAL, Evolución de la equidad en el Sistema Colombiano de Salud, Santiago de Chile, 2001, [en línea], disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5085/S0104340_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y, [consultado 19 de septiembre de 2019].
- CLÉRICO, Laura y ALDAO Martín, “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y corte interamericana de derechos humanos”, en *Estudios constitucionales*, vol. 9, Santiago, 2011, pp. 157 - 198. [en línea], disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100006, [consultado 13 de junio de 2020].
- CNDH, *Derechos Humanos y Pobreza Políticas públicas frente a la pobreza con la perspectiva de derechos del artículo 1º constitucional*, México. D.F., 2017.
- COLLADO LUNA, Erick, *Vive Sanamente...: Mejora Tu Estilo*, 2013.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Guía de argumentación con perspectiva de derechos humanos*, [en línea], disponible en <http://www.justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/221.pdf>, [consultado 28 de enero de 2020].
- CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, [en línea], disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf [consultado 29 de mayo de 2016].
- CORTÉS GONZÁLEZ, Juan C., *Ley Estatutaria de Salud: Comentarios a la ley 1751 de 2015*, Bogotá, D.C., 2015.
- DANE, Colombia una Nación Multicultural su diversidad étnica, 2007, [en línea], disponible en https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf, [consultado 04 de octubre de 2019].
- , Estimaciones tasa de mortalidad infantil nacional – Dane , [en línea], disponible en [www.dane.gov.co › investigaciones › poblacion › vitalesXLS](http://www.dane.gov.co/investigaciones/poblacion/vitalesXLS), [consultado 25 de noviembre de 2019].

-----, Perfil Buenaventura Valle del Cauca, [en línea], disponible en https://www.dane.gov.co/files/censo2005/PERFIL_PDF_CG2005/76109T7T000.PDF, [Consultado 30 de noviembre de 2019].

-----, Población Indígena de Colombia, resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, [en línea], disponible en <file:///C:/Users/romos/Downloads/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf> [consultado 04 de octubre de 2019].

-----, San Andrés y Providencia, [en línea], disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/San%20Andr%C3%A9s%20y%20Providencia%2015.pdf>, [consultado 04 de octubre de 2019].

DEFENSORÍA DEL PUEBLO-COLOMBIA, *El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*, Bogotá, D. C., 2003.

-----, *La tutela y el derecho a la salud 2012*, Bogotá, D.C., 2013.

-----, *La tutela y el derecho a la salud 2016*, Bogotá, D.C., 2017.

-----, *La tutela y el derecho a la salud*, Bogotá, D.C., 2016.

DERECHO INTERNACIONAL, Pacto de la Sociedad de las Naciones (1919), preámbulo, [en línea], disponible en <http://www.dipublico.org/3485/pacto-de-la-sociedad-de-naciones-1919/> [consultado 02 de marzo de 2016].

DERECHOS HUMANOS.NET, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, [en línea], disponible en www.derechoshumanos.net/, [consultado 23 de mayo de 2016].

-----, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), [en línea], disponible en <http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComitéDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>, [consultado 19 de mayo de 2016].

DHPEDIA, Sistema Asiático de Derechos Humanos, [en línea], disponible en <http://dhpedia.wikispaces.com/Sistema+Asi%C3%A1tico+de+Derechos+Humanos>, [consultado 01 de junio de 2016].

DÍAZ MÉRIDA, Francisco, Crítica a la concepción de los modelos de Atención en Salud en Panamá, Panamá, 2008, p.11, [en línea], disponible en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Panama/cela/20120717092048/critica.pdf>, [consultado 19 de septiembre de 2020].

DNP, “Planeación Diagnóstico preliminar sobre la situación actual del pueblo Rrom de Colombia” en *Pueblo Rrom –Gitano– de Colombia: haciendo camino al*

andar, Bogotá, D.C., 2010, p. 55 [en línea], disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Pueblo%20Rrom%20Gitano.pdf> , [Consultado 02 de junio de 2020].

-----, Consolidación documento nacional acciones afirmativas y transformativa para la pervivencia del pueblo Rrom Gitano de Colombia, 2018, [en línea], disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/DOCUMENTO%20PND-RRROM%202018-2022.pdf>, [Consultado 02 de junio de 2020].

-----, Documento CONPES: *Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela*, Bogotá, D.C., 2018.

-----, Seguridad Social Integral, [en línea], disponible en <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>, [consultado en 22 de septiembre de 2019].

DUEÑAS RUIZ, Óscar, *Constitucionalización e Internacionalización de los Derechos a la Salud y a la Pensión*, Bogotá, D.C., 2012.

ELÓSEGUI, María, *Derechos humanos y pluralismo cultural*, Madrid, 2009.

ESTATUTO DEL CONSEJO DE EUROPA, [en línea], disponible en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Acta%20de%20Adhesi%C3%B3n%20de%20Espa%C3%B1a%20al%20Consejo%20de%20Europa.pdf>, [consultado 29 de mayo de 2016].

FERES, Juan C. y MANCERO, Xavier, El método de las necesidades básicas insatisfechas (NBI) y sus aplicaciones en América Latina, Santiago de Chile, 2001, p.35, [en línea], disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4784/1/S0102117_es.pdf, [consultado 20 de julio de 2020].

FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales” en *Revista Cuestiones constitucionales*, N°20, 2006, [en línea] disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5772/7600> [consultado 3 de enero 2020].

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías la ley del más débil*, Madrid, 1999.

FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “El derecho a la salud”, en *Estudios Constitucionales*, N° 2, Santiago, 2013, pp. 283 – 332, [en línea], disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n2/art08.pdf>, [consultado 10 de octubre de 2020].

FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Organismos Internacionales*, I, Santiago de Chile, 2010.

- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, “*Módulo de Formación para Fiscales en: Argumentación jurídica*”, Bogotá, D.C., 2007.
- FLÓREZ LÓPEZ, Jesús A. MILLÁN ECHEVERRÍA, Delma C. y otros, *Derecho a la alimentación y al territorio en el Pacífico colombiano*, Colombia, 2007.
- FRANCO-GIRALDO, Álvaro, “La última reforma del sistema general de seguridad social en salud colombiano”, en *Revista de Salud Pública*, V. 14, 2012 , [en línea] disponible en <https://www.scielosp.org/pdf/rsap/2012.v14n5/865-877/es>, [consultado 22 de diciembre de 2019]
- FRASER, Nancy y HONNETH, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico*, Madrid, 2006.
- FUENZALIDA-PUELMA, Hernán L. y SCHOLLE CONNOR, Susan, *El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado*, Washington, D.C., 1989.
- GALVIS ORTIZ, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos: Una visión para el siglo XXI*, Bogotá, D.C., 2003.
- GALVIS ORTIZ, Ligia, *Pensar la familia de hoy*, Bogotá, D.C., 2011.
- GAÑÁN ECHAVARRÍA, Jaime León, “De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia”, en *Revista Superintendencia Nacional de Salud*, N° 3, Bogotá D.C., 2013, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/naturaleza-juridica-derecho-salud-colombia.pdf>, [consultado 13 de agosto de 2019]
- GAÑÁN RUIZ, Jaime León, *Los muertos de ley 100: prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud una razón de su ineficacia caso del plan obligatorio de salud del régimen contributivo*, Bogotá D.C., 2010, p. viii.
- GAVIDIA, Valentín y TALAVERA, Marta, “La construcción del concepto de salud” en *Didáctica de las ciencias experimentales y sociales*, N.º 26, 2012, pp. 161-175, [en línea], disponible en <https://ojs.uv.es/index.php/dces/article/view/1935/1449>, [Consultado 28 de junio de 2020].
- GÓMEZ ARIAS, Rubén D., “¿Qué se ha entendido por salud y enfermedad?”, en *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 36 (Supl.)1, Medellín, 2018, pp. 64-102, [en línea], disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7016827#:~:text=Lo%20que%20llamamos%20salud%20y,sociedad%20gracias%20al%20trabajo%20humano.>, [Consultado 29 de junio de 2020].

- GÓMEZ ARIAS, Rubén D., “La noción de Salud”, en *Epidemiología para la Salud Pública*, Medellín, 2003, p.1, [en línea], disponible en <http://saludpublicavirtual.udea.edu.co/cvsp/La%20nacion%20de%20salud.pdf>, [Consultado 28 de junio de 2020].
- GONZÁLEZ DE HARO, María D., *La salud y sus implicaciones sociales, políticas y educativas*, Huelva, 2006.
- GONZÁLEZ YULIEG y otros, “Evolución de la participación del Estado en la salud Pública y la financiación de plan territorial de salud”, en *Revista CES Salud Pública*, V.1, N° 3, Bogotá D.C., 2010, [en línea], disponible en http://revistas.ces.edu.co/index.php/ces_salud_publica/article/viewFile/1311/829, [consultado 27 de diciembre de 2019].
- GUTIÉRREZ C. LUZ Helena, GUTIÉRREZ J., José Rodrigo, *El derecho a la salud*, Medellín, 2000.
- HBSC, Investigación en estilos de vida y sus implicaciones para la Promoción de la Salud, Tema 3. Desigualdades sociales en salud, [en línea] disponible en <http://grupo.us.es/estudiohbsc/index.php/es/formación>, [consultado 25 de septiembre de 2020].
- HERMIDA DEL LLANO, Cristina, “Argumentación de la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre la discriminación contra los romaníes”, en ELÓSEGUI, M. y HERMIDA Cristina, *Justicia racial, políticas y razonamiento legal de los tribunales en Europa*, Washington, 2017.
- HERMIDA DEL LLANO, Cristina, *La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario y TORRES TOVAR, Mauricio, “Nueva reforma en el sector salud en Colombia: portarse bien para la salud financiera del sistema”, en *Revista Medina Social*, V.5 N° 4, 2010, pp. 241-245, [en línea] disponible en <https://pdfs.semanticscholar.org/dfab/de50dfccdfc34eee125a9418276d8453267.pdf>, [consultado 09 de enero 2020].
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Mario, “El derecho a la salud y la nueva Constitución Política Colombiana”, en *Revista Avances en Enfermería*, V. IX, N° 2, Cartagena, 1991, pp. 63-84. [en línea] disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/20609/1/16771-52545-1-PB.pdf>, [consultado 29 de octubre de 2019].
- HERNÁNDEZ MEZA, Nelson, “El valor de las sentencias de revisión de fallos de tutela proferidas por la Corte Constitucional para casos futuros” en *Revista Derecho, Universidad del Norte*, V.20, 2003, pp.346-362 [en línea] disponible

en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347524.pdf, [consultado 13 de diciembre de 2019].

HERNÁNDEZ, Luis J. y otros, El modelo de la OMS como orientador en la salud pública a partir de los determinantes sociales en *Revista de Salud Pública* (2017),19, [en línea], disponible en <https://www.scielosp.org/article/rsap/2017.v19n3/393-395/#>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

HLPE, 2015. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Un informe del Grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición, Roma 2015. [en línea], disponible en <http://www.fao.org/3/av045s.pdf>.

HURTADO-SAA, Teodora, ROSAS-VARGAS, Rocío y VALDÉS-COBOS, Alberto, “Servicios de salud, discriminación y condición étnica/racial: un estudio de caso de la problemática en México y Colombia” en *Ra Ximhai*, Vol. 9, Especial 1, El Fuerte, Sinaloa, 2013, pp. 135-151, [en línea], disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/461/46127074012.pdf>, [Consultado 28 de junio de 2020].

IDEAM, Cartas climatológicas medias mensuales, [en línea], disponible en <http://bart.ideam.gov.co/cliciu/buena/tabla.htm>, [consultado 04 de noviembre de 2019].

IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, I, San José, 1994.

INADI, Derecho a la Salud sin Discriminación, [en línea], disponible en <http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2016/03/derecho-a-la-salud-sin-discriminacion.pdf>, [consultado 04 de junio de 2016].

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, Protocolo de Vigilancia en Salud Pública, Infección Respiratoria Aguda (IRA), [en línea], disponible en <http://www.saludcolombia.com/actual/salud50/informe.htm>, [consultado 18 de noviembre de 2019].

-----, SIVIGILA. Semana Epidemiológica No. 20. Mayo 14 al 20 de 2000, Informe especial sobre Mortalidad Materna, [en línea], disponible en <http://www.saludcolombia.com/actual/salud50/informe.htm>, [consultado 18 de noviembre de 2019].

INSULZA, José M., Desigualdad, democracia e inclusión social en *Desigualdad e Inclusión Social en las Américas*, Washington, D.C., 2015.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, D.F., 1997.

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (ICERD) Y SU COMITÉ (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil, pp. 43 a 47, [en línea], disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERD_Manual_sp.pdf [consultado 07 de mayo de 2016].

LAICISMO.ORG, Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam, [en línea], disponible en <https://laicismo.org/1990/declaracion-de-el-cairo-sobre-derechos-humanos-en-el-islam/34638>, [consultado 22 de mayo de 2016].

LEAH LEVIN, *Derechos Humanos: Preguntas y respuestas*, Bilbao, 1998.

LEMA AÑÓN Carlos, *Justicia, Derechos: El Derecho a la Salud como Derecho Social*, Madrid, 2010.

LIMA BARRETO, Mauricio, Desigualdades en Salud: una perspectiva global en *Ciencia y Salud Colectiva*, 2017, [en línea] disponible en https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017002702097&script=sci_arttext&lng=es, [consultado 22 de septiembre de 2020].

LINARES-PÉREZ, Nivaldo y LÓPEZ-ARELLANO, Oliva, La equidad en salud: propuestas conceptuales, aspectos críticos y perspectivas desde el campo de la salud colectiva en *Medicina Social salud para todos*, Guatemala, 2008, pp. 248-259, [en línea] disponible en <https://socialmedicine.info/index.php/medicinasocial/article/viewFile/226/484>, [consultado 28 de septiembre de 2020].

LOPERA ECHAVARRÍA, Juan D., Una historia del concepto técnico de salud mental: entre ciencia e ideología en CASAS, Álvaro y CONGOTE Jana C., *Salud y Salud Pública Aproximaciones históricas y epistemológicas*, Medellín, 2013.

LÓPEZ PARDO, Cándido M., Conceptualización y valoración de la equidad en salud en “*Revista Cubana de Salud Pública*”, V. 33, La Habana, 2007, [en línea] disponible en http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662007000300005, [consultado 24 de septiembre de 2020].

LOZANO BATALLA, Roberto, Así es Buenaventura, 2014, [en línea], disponible en https://www.academia.edu/24557810/ASI_ES_BUENAVENTURA, [Consultado 30 de noviembre de 2019].

MARTÍNEZ SALDARRIAGA, LUIS A., Amenazas a la sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano, en TORRES CORREDOR, Hernando, COLORADO ACEVEDO, Diana, *Derecho Fundamental a la Salud ¿Nuevos Escenarios?*, Bogotá, D.C., 2017.

MATEOS JIMÉNEZ, Juan B., “La Organización Mundial de la Salud cumple 50 años” en: *Revista Española de Salud Pública*, [en línea], vol.79, no.3, Madrid, mayo/junio de 2005, disponible en

http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=57272005003300003 [consultado 05 de marzo de 2016].

S1135-

MELÉNDEZ, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia: estudio constitucional comparado*, Bogotá, 2012.

MENESES MONTES, Juan F., Diagnóstico y priorización de las problemáticas sociales de la Ciudad de Buenaventura bajo una óptica multicriterio y mapa Cognitivo, 2014, [en línea], disponible en https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/77297/1/problematicas_sociales_ciudad%20.pdf, [Consultado 15 de noviembre de 2019].

MARMOT, Michael, Presidente Comisión sobre los Determinantes Sociales de la Salud (CDSS) creada por el Dr. J. W. Lee, quien fue Director General de la Organización Mundial de la Salud en 2005.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Capitanía de Puerto de Buenaventura, [en línea], disponible en https://www.dimar.mil.co/capitania_buenaventura, [Consultado 29 de noviembre de 2019].

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Grupos Étnicos en Colombia, [en línea], disponible en https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-378980.html?_noredirect=1, [consultado 03 de septiembre de 2019].

MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, Fuentes de financiación y usos de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), Bogotá D.C., 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/FS/fuentes-y-usos-de-recursos-del-sgsss.pdf>, [consultado 25 de septiembre de 2019].

-----, Programa de apoyo a la Reforma- Informe final, Consultoría para el Diseño y cálculo de un ordenamiento ranking de entidades promotoras de salud, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/Dise%C3%B1o%20y%20c%C3%A1lculo%20Rankin%20EPS%20-Informe%20Final.pdf>, [consultado 19 de septiembre de 2019].

-----, “Planeación de la Salud con Enfoque de Determinantes Priorización en Salud Pública” [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/planeacion-de-la-salud-con-enfoque-de-determinantes-priorizacion-en-salud-publica-martha-ospina.pdf>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

-----, Análisis de Situación de Salud en Buenaventura, 2017, [en línea], disponible en

<https://www.valledelcauca.gov.co/loader.php?lServicio=Tools2&lTipo=viewpdf&id=24129> [consultado 04 de noviembre de 2019].

-----, Análisis de Situación de Salud en Colombia 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PS/P/asis-colombia-2016.pdf>, [consultado 20 de noviembre de 2019].

-----, Análisis de Situación de Salud: Modelo de los Determinantes Sociales de Salud distrito de Buenaventura, 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PS/P/asis-distrital-2016-buenaventura.pdf>, [Consultado 15 de noviembre de 2019].

-----, Boletín del aseguramiento en salud, N°1, 2017 [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/DOA/boletin-aseguramiento-i-trimestre-2017.pdf>, [consultado 17 de septiembre de 2019].

-----, Ficha técnica del Análisis de Situación de Salud en Buenaventura, 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PS/P/asis-colombia-2016.pdf>, [consultado 04 de noviembre de 2019].

-----, *Grupos Étnicos*, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/grupos-etnicos.aspx>, [consultado 09 de septiembre de 2019].

-----, *Grupos Étnicos*, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/promocion-social/Paginas/grupos-etnicos.aspx>, [consultado 09 de septiembre de 2019].

-----, Informe de gestión avance del Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/informe-gestion-plan-decenal-salud-publica-2018.pdf>, [consultado 20 de noviembre de 2019].

-----, Perfil de Salud de la Población Indígena, y medición de desigualdades en salud. Colombia 2016, [en línea], disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/Perfil-salud-pueblos-indigenas-colombia-2016.pdf>, [consultado 03 de octubre de 2019].

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, OPS, *Insumos para la conceptualización y discusión de una política de protección social en salud para los grupos étnicos de Colombia*, Bogotá D.C., 2004.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA, Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y documentos VI., Bogotá, Colombia, 1948. [en línea], disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29659.pdf> [consultado 02 de junio de 2016].

MORAL JIMÉNEZ, María de la V., “Crítica a la visión dominante de Salud-Enfermedad desde la Psicología Social de la Salud” Patologización preventiva de la vida cotidiana, en *Boletín de Psicología*, No. 94, 2008, p.97, [en línea], disponible en <https://www.uv.es/seoane/boletin/previos/N94-6.pdf>, [Consultado 30 de junio de 2020].

MORALES BORRERO, María C. y ROCHA BUELVAS, Anderson, Debate entre Salud Colectiva y Salud Pública en MORALES BORRERO, María C. y otros, *Salud colectiva y salud pública: ¿se está hablando de lo mismo?*, Bogotá D. E., 2016.

MORENILLA RODRÍGUEZ, José M., *Los sistemas para la protección internacional de los derechos humanos*, Madrid, 1986.

NACIONES UNIDAS, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, [en línea], disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. [consultado 01 de marzo de 2016].

-----, *El derecho internacional de los derechos humanos*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>. [consultado 01 de marzo de 2016].

-----, *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, [consultado 02 de junio de 2016].

-----, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, [consultado 17 de mayo de 2016].

-----, “El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”, en *Folleto informativo Nº 30/Rev.1*, Nueva York y Ginebra, 2012.

-----, *Asamblea General, Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 6º período de sesiones*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/documents/ag/res/6/ares6.htm> [consultado 02 mayo de 2016].

- , *Carta de las Naciones Unidas*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/about-un/index.html>, [consultado 04 de abril de 2016].
- , *Conferencia de Dumbarton Oaks y Yalta*, [en línea], disponible en http://www.un.org/es/aboutun/history/dumbarton_yalta.shtml, [consultado 04 de abril de 2016].
- , *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> [consultado 08 de mayo de 2016].
- , *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> [consultado 07 de mayo de 2016].
- , *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> [consultado 07 de mayo de 2016].
- , *Convención sobre los Derechos del Niño*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, [consultado 07 de mayo de 2016].
- , *Declaración Conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros sanitarios*, [en línea], disponible en https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf, [consultado 20 de enero de 2020].
- , *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, [en línea], disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2025.pdf> [consultado 07 de mayo de 2016].
- , *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DeclarationTorture.aspx> [consultado 08 de mayo de 2016].
- , *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, Preámbulo, 1978*, [en línea], disponible en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [consultado 30 septiembre 2019].

- , *Declaración Universal de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, [consultado 02 de junio de 2016].
- , *Declaración y Programa de Acción de Viena*, [en línea], disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. [consultado 01 de marzo de 2016].
- , *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, [en línea], disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf [consultado 13 de mayo de 2018].
- , *El acceso a los medicamentos en el contexto del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental 13 de febrero de 2003*, Documento A/HRC/32/L.23/Rev.1, [en línea], disponible en <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s22479es/s22479es.pdf>, [consultado 01 de marzo de 2016].
- , *El racismo y la salud*, Cristina Torres Parodi, en *Las dimensiones del racismo*, Nueva York y Ginebra, 2005, p. 75, [en línea], disponible en <https://ohchr.org/Documents/Publications/DimensionsRacismsp.pdf#page=81>, [consultado 13 de enero de 2020].
- , *El racismo y la salud*, Cristina Torres Parodi, en *Las dimensiones del racismo*, Nueva York y Ginebra, 2005, p.75, [en línea], disponible en <https://ohchr.org/Documents/Publications/DimensionsRacismsp.pdf#page=81>, [consultado 13 de enero de 2020].
- , *Indicadores de derechos humanos: Guía para la medición y la aplicación*, [en línea], disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_sp.pdf [consultado 01 de marzo de 2016].
- , *Informe preliminar del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 2002/31 de la Comisión de Derechos Humanos, 13 de febrero de 2003*, Documento E/CN.4/2003/58, [en línea], disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/E/CN.4/2003/58> [consultado 01 de marzo de 2016].
- , *La Carta del Atlántico*, [en línea], disponible en http://www.un.org/es/aboutun/history/atlantic_charter.shtml, [consultado 04 de abril de 2016].

- , *La Declaración de las Naciones Unidas*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/aboutun/history/declaration.shtml>, [consultado 04 de abril de 2016].
- , *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, [consultado 02 de junio de 2016].
- , *La Organización*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/about-un/index.html>, [consultado 02 de marzo de 2016].
- , *Objetivos de Desarrollo Sostenible: Metas Objetivo 3: "Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades"*. *Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionados con la salud*, [en línea], disponible en <https://www.who.int/topics/sustainable-development-goals/targets/es/> [consultado 20 de noviembre de 2019].
- , *Observación general 14*, [en línea], disponible en [htatps://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf), [consultado 01 de marzo de 2016].
- , *Observación general N.º 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, [en línea], disponible <https://www.eschr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-3-indole-obligaciones-estados-partes>, [consultado 13 de mayo de 2018].
- , *Observación general N.º 5: Las personas con discapacidad*, [en línea], disponible en <https://www.eschr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-5-personas-con-discapacidad> [consultado 13 de mayo de 2018].
- , *Observación general N.º 6: Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*, [en línea], disponible en <https://www.eschr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-6-derechos-economicos-sociales-y-culturales-personas-mayores> [consultado 13 de mayo de 2018].
- , *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preámbulo*, [en línea], disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [consultado 17 de mayo de 2016].
- , *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, [en línea], disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>, [consultado 16 de enero de 2020].
- , *Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* [en línea], disponible en

<https://www.ohchr.org/SP/Issues/Health/Pages/SRRightHealthIndex.aspx>, [consultado 28 de enero de 2020].

-----, *Salud y Ausencia de Discriminación*, [en línea], disponible en <http://www1.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Conferencia%20Mundial%20contra%20el%20racismo%20la%20discriminacion%20racial%20la%20xenofobia.pdf>, [consultado 05 de octubre de 2019].

-----, *Salud y derechos humanos*, [en línea], disponible en www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health, [29 de diciembre de 2017].

-----, *Tendencias globales desplazamiento forzado en 2018*, [en línea], disponible en <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/5d09c37c4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2018.html>, [en consultado el 3 de diciembre de 2019].

NACIONES UNIDAS-CENTRO DE INFORMACIÓN, *Comisión de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/cdh.htm>, [consultado 02 de junio de 2016].

-----, *Comisión de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/cdh.htm>, [consultado 02 de junio de 2016].

-----, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, [en línea], disponible en http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm [consultado 07 de mayo de 2016].

-----, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, [en línea], disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, [consultado 02 de junio de 2016].

NAMIHAS, Sandra, *Derecho Internacional de los Refugiados*, Lima, 2001.

NATIONAL GEOGRAPHIC ESPAÑA, *La trata humana a través del Atlántico*, [en línea], disponible en https://www.nationalgeographic.com.es/historia/grandes-reportajes/esclavos_8681/3, [consultado 03 de octubre de 2019].

NAVARRO, Vicente, "Concepto actual de Salud pública" en *salud pública*, México D.F., 1998.

NIKKEN, Pedro, *La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, 2010, [en línea], disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>.

NOVALES ALQUÉZAR, María Aránzazu, Recensión a “Cristina Hermida del Llano. La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación”, en *Revista Persona y Derecho*, V. 79, Zaragoza, 2018, p. 230, [en línea], disponible en <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/28296/29826>, [consultado 28 de octubre de 2020].

NOVALES ALQUÉZAR, María de Aránzazu, *Derecho Antidiscriminatorio y Género: Las Premisas Invisibles*, en el Capítulo: “El principio de no discriminación por razón de sexo en el Constitucionalismo”, Santiago de Chile, 2004.

NÚÑEZ, Jairo y CARVAJAL P. Alberto, ¿Cómo romper las trampas de pobreza en Buenaventura? Propuestas desde las comunidades y las instituciones, 2017, en Cuadernos PNUD, p. 16., [en línea] disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2007/5270.pdf>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

NUSSBAUM, Martha, “Mujeres e igualdad según la tesis de las capacidades” en *Revista Internacional del Trabajo*, V. 118, 1999.

OIT, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, [en línea], disponible en https://www.ifeef.es/portalempleo/pdf/rsocial/normativa/internacional/declaracion_oit.pdf, [consultado 04 de abril de 2016].

OMS, *Carta de Ottawa para la promoción de la Salud*, [en línea] disponible en <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2013/Carta-de-ottawa-para-la-apromocion-de-la-salud-1986-SP.pdf>, [consultado 26 de junio de 2020].

-----, Constitución, preámbulo.

-----, *Documento de referencia 1: Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud - ¿Qué es, por qué, y cómo?* [en línea], Disponible en https://www.who.int/social_determinants/final_report/csdh_who_what_why_how_es.pdf?ua=1 [consultado 10 de septiembre de 2020].

-----, *Subsanar las desigualdades en una generación: alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud: informe final de la Comisión Sobre Determinantes Sociales de la Salud*, [en línea], disponible en <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44084>, [consultado 10 de septiembre de 2020].

OMS/Ops, *Declaración de Alma-Ata, Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978*, [en línea] disponible en, <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf>, [consultado 26 de junio de 2020].

- , *Salud y ausencia de discriminación*, Washington, D.C., 2003.
- , *Subsanar las desigualdades sanitarias en una generación. Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud*, Ginebra, 2009.
- ONU, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra, 2001.
- , *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, 2007, [en línea], disponible en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf, [consultado 29 de septiembre de 2020].
- , *Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*, Ginebra, 2012.
- , *The Copenhagen Declaration and Programme of Action. Organización de las Naciones Unidas*, New York, 1995, p. 57, [en línea], disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/204669> [consultado 18 de julio de 2020].
- ONU/OMS, *Derechos Humanos, Salud y estrategias de reducción de la Pobreza*, Paris, 2009.
- OPS, *Desafío a la falta de Equidad en la Salud de la ética a la acción*, Washington, D.C., 2002.
- , Determinantes e inequidades en salud , en *Salud en las Américas, Volumen regional*, 2012, p.17, [en línea] disponible en 2020].
- , Determinantes e inequidades en salud en “*Salud en las Américas, Volumen regional*”, 2012, p.16, [en línea], disponible en https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=sa-2012-volumen-regional-18&alias=163-capitulo-2-determinantes-e-inequidades-salud-163&Itemid=231&lang=en, [consultado 10 de septiembre de 2020].
- , Equidad en Salud, [en línea] disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=5586:health-equity-egc&Itemid=0&lang=es, [consultado 22 de septiembre de 2020].
- , *La Salud Pública en las Américas. Nuevos Conceptos, Análisis del Desempeño y Bases para la Acción*, Washington, D.C., 2002, p. 46, [en

- línea], disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=4036:salud-publica-en-americas-nuevos-conceptos-analisis-esempeno-bases-para-accion&Itemid=2080&lang=es [consultado 22 de enero de 2020].
- , *Misión de la Organización Panamericana de la Salud*, [en línea] disponible en <https://onu.org.gt/onu-en-guatemala/agencias/opsoms/>, [consultado 22 de septiembre de 2020].
- , *Sociedades Justas: Equidad en la salud y vida digna. Informe de la Comisión de la Organización Panamericana de la Salud sobre Equidad y Desigualdades en Salud en las Américas*, Washington, D.C., 2019.
- OPS/OMS, *29.a Conferencia Sanitaria Panamericana*, [en línea], disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=29-es-9250&alias=42014-csp29-7-s-014&Itemid=270&lang=es, [consultado 03 de octubre de 2019].
- , *Equidad en salud: desde la perspectiva de la etnicidad*, [en línea], disponible en <http://www.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Equidad%20en%20salud%20desde%20la%20Etnicidad.pdf>, [consultado 07 de octubre 2019].
- , *Etnicidad y Salud*, p.3 [en línea], disponible en https://cursos.campusvirtualesp.org/pluginfile.php/3259/mod_resource/content/0/determinantes/lecturasprincipal/unidad_3.2lp/lp_3.2_Etnicidad%20y%20Salud.pdf. [consultado 30 de marzo 2019].
- , *Financiamiento de los sistemas de salud*, [en línea], disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=2973:health-financing&Itemid=2080&lang=es, [consultado 04 de junio de 2016].
- , *Los conceptos y los principios de la equidad en la salud*, [en línea], disponible en https://cursos.campusvirtualesp.org/repository/coursefilearea/file.php/61/bibli/m1-Whitehead_M-conceptos_y_principios_de_equidad_en_salud-OPS_1991.pdf, [consultado 04 de junio de 2016].
- , *Propuesta Política de Participación Social en Salud*, [en línea], disponible en http://www.paho.org/hq/documents/events/steering_role07/El_Salvador-Politica_Participacion_Social_Salud.pdf, [consultado 04 de junio de 2016].
- ORAÁ, Jaime, GÓMEZ ISA, Felipe, *la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Bilbao, 2008, pp.63-64. [en línea], disponible en

<https://books.google.com.co/books?id=r4CR1wQDiU4C&pg=PA63&lpg=>[consultado 04 de abril de 2016].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Comisión Interamericana de Mujeres. [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>, [consultado 05 de junio de 2016].

-----, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), [en línea], disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_ConvencionAmericana_sobre_Derechos_Humanos.pdf [consultado 04 de junio de 2016].

-----, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. [en línea], disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>, [consultado 05 de junio de 2016].

-----, Carta de la Organización de los Estados Americanos, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/cartaOEA.asp>, [consultado 04 de junio de 2016].

-----, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 25, [en línea], disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_ConvencionAmericana_sobre_Derechos_Humanos.pdf [consultado 04 de junio de 2016].

-----, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), [en línea], disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_ConvencionAmericana_sobre_Derechos_Humanos.pdf [consultado 04 de junio de 2016].

-----, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>, [consultado 05 de junio de 2016].

-----, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, [consultado 01 de junio de 2016].

-----, *Declaración de la Primera Cumbre de las Américas*, Miami, Florida, 9 al 11 de diciembre de 1994. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, [en línea], disponible en http://www.oas.org/udse/cic/espanol/web_cic/1-cuerpo.htm, [consultado 07 de octubre 2019].

-----, Plan Modelo para el Desarrollo de las Comunidades Vecinas del Eje Tabatinga-Apaporis [en línea], disponible en <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea48s/ch008.htm#5.4%20servicios%20de%20salud>, [consultado 04 de octubre de 2019].

-----, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [en línea], disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, [consultado 04 de junio de 2016].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Documentos Básicos, Ginebra, 2014, p.1. [en línea], disponible en <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7> [consultado 09 de febrero de 2016].

-----, *CIE-10: Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud Décima Revisión, Volumen 2, Manual de instrucciones*, Washington, D.C., 1994.

-----, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, preámbulo, [en línea], disponible en <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1>, [consultado 29 de diciembre de 2017].

-----, Constitución de la Organización Mundial de la Salud, preámbulo, [en línea], disponible en <http://www.who.int/governance/eb/constitution/es/> [consultado 19 de febrero de 2016].

-----, Declaración del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la OMS, día de los Derechos Humanos 2017 el 10 de diciembre de 2017, [en línea], disponible en <https://www.who.int/mediacentre/news/statements/fundamental-human-right/es/>, [consultado 19 de febrero de 2016].

-----, Determinantes sociales de la salud, [en línea], disponible en https://www.who.int/social_determinants/es/, [consultado 22 de enero de 2020].

-----, Financiación de los Sistemas de Salud, [en línea], disponible en <https://www.who.int/healthsystems/topics/financing/es/>, [consultado 25 de septiembre de 2019].

-----, Informe sobre la Salud en el mundo: La financiación de los sistemas de salud. El camino a la cobertura universal, [en línea], disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44373/9789243564029_spa.pdf;jsessionid=298B705A35E6A05B98BE36B320EEFAF3?sequence=1 [consultado 19 de febrero de 2016].

- OROZCO AFRICANO, Julio Mario, "Caracterización del mercado del aseguramiento en el Régimen Contributivo en Colombia", Cartagena, 2006, [en línea], disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2008b/386/Antecedentes%20del%20Sistema%20General%20de%20Seguridad%20Social%20en%20Salud.htm>, [consultado 28 de octubre de 2019].
- ORTIZ RIVAS, Hernán, A., *Derechos Humanos*, Bogotá, 2007.
- PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION, Declaración de Alma-Ata, en Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, [en línea], disponible en http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm, [consultado 06 de abril de 2016].
- PAREDES HERNÁNDEZ, Natalia, *El derecho a la Salud*, Bogotá, D.C., 2011.
- PARRA VERA, Oscar, *El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*, Bogotá, D.C., 2003.
- PEREA QUESADA, Rogelia, "Educación para la salud. Reto de nuestro tiempo", en *Educación para la Salud*, Vol. 4, Madrid, 2001, p.24, [en línea] disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/educacionXX1/article/view/361/314>, [consultado 26 de junio de 2020].
- PERNALETE, Martha E., "Una reflexión acerca de la pobreza y la salud", en *Salud de los Trabajadores*, Vol. 23, N°. 1, Maracay, 2015, pp. 59-61 [en línea], disponible en http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-01382015000100008, [Consultado 26 de junio de 2020].
- PLAZAS G., German, PLAZAS M. German A., *La nueva Seguridad Social*, Bogotá, D.C., 1998.
- PNUD, *Desarrollo Humano. Informe 1990*, Nueva York, 1990.
- , *Desarrollo Humano. Informe 1997*, Nueva York, 1997.
- , *Informe Sobre Desarrollo Humano 2003. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza*, Washington, DC, 2003, p. 27, [en línea], disponible en http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2003_es.pdf, [consultado 18 de julio de 2020].
- , *Los Afrocolombianos frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, Bogotá, 2012, p.37, [en línea], disponible en <https://www.undp.org/content/dam/colombai/docs/ODM/undp-co-odmafrocolombianos-2012.pdf> [consultado 18 de julio de 2020].

-----, *Pueblos Indígenas y los ODM. Documento de Trabajo y Análisis*, Bogotá D.E., 2013, p.23, [en línea], disponible en <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/mdg/pueblos-indigenas-y-los-objetivos-de-desarrollo-del-milenio.html> , [consultado 18 de julio de 2020].

-----, *Pueblos Indígenas y los ODM. Documento de Trabajo y Análisis*, Bogotá D.E., 2013, p. 23, [en línea], disponible en <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/mdg/pueblos-indigenas-y-los-objetivos-de-desarrollo-del-milenio.html> , [consultado 18 de julio de 2020].

PRADA RÍOS, Sergio I. y otros, “Clasificación de Instituciones Prestadores de Servicios de Salud según el Sistema de Cuentas de la Salud de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico: el caso de Colombia”, en *Revista Gerenc Polít Salud*, Bogotá D.C., 2017, [en línea], disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rgps/v16n32/1657-7027-rgps-16-32-00051.pdf>, [consultado 28 de diciembre de 2019].

PRADA, María A., la integración del derecho internacional en el sistema colombiano, [en línea], disponible en https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.365-392.pdf, [consultado 01 de noviembre 2019], p. 365.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *El derecho a la salud en perspectiva de Derechos Humanos y el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Estado colombiano en materia de quejas en salud*, Bogotá D.C., 2008.

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Resolución A/ RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008, [en línea], disponible en http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_file_file/p6_protfac_pactint_derechos_economicos_sociales_culturales.pdf, [consultado 18 de mayo de 2016].

QUINTERO MOSQUERA, Diana P., *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Bogotá. D.E., 2011.

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Cambridge, 2006.

RESTREPO ZEA, Jairo H., CASAS BUSTAMANTE, Lina P. y ESPINAL PIEDRAHITA, Juan J., Cobertura universal y acceso efectivo a los servicios de salud: ¿Qué ha pasado en Colombia después de diez años de la Sentencia T-760?, 2018, pp. 670-676. [en línea], disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rsap/v20n6/0124-0064-rsap-20-06-670.pdf>, [consultado 27 de enero de 2020].

- RESTREPO, Jairo Humberto. “¿Qué cambió en la seguridad social con la Ley 1122?” en *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, V. 25, N° 1, Medellín, 2007, [en línea] disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-386X2007000100011&script=sci_arttext&tlng=pt, [consultado 27 de diciembre de 2019].
- REVISTA PANAMERICANA DE SALUD PÚBLICA, La Organización Mundial de la Salud cumple 50 años, [en línea], vol.4, no.4, Washington, octubre de 1998, disponible en <http://dx.doi.org/10.1590/S1020-49891998001000018>, [consultado 05 de marzo de 2016].
- ROBINSON SAAVEDRA, Dilia, Pueblo Raizal en Colombia, [en línea], disponible en <https://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/Investigacion-en-Derecho-Ambiental/ur/Catedra-Viva-Intercultural/documentos/raizales-DiliaPDF.pdf>, [consultado 04 de octubre de 2019].
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana, Cortes y Cambio Social: como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia, 2010, [en línea], disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf, [consultado e de enero de 2020].
- ROMERO TOBÓN Juan F., *Derecho Fundamental a la Salud: La ley 1751 de 2015 travesía hacia un Derecho Social Fundamental*, Bogotá, D.C., 2015.
- RUIZ, Nubia Yaneth, “El desplazamiento forzado en Colombia: una revisión histórica y demográfica”, en *Estudios demográficos y urbanos*, Vol. 26 N° 1, 2011, [en línea], disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-72102011000100141, [consultado 02 de junio de 2020].
- SAN MARTÍN, H. y PASTOR, V., *Economía de la salud. Teoría social de la salud*, Madrid, 1989.
- SANZ CABALLERO, Susana, *El interés superior del niño en la Jurisprudencia internacional, comparada y española*, Navarra, 2017.
- SEGURA DEL POZO, Javier, *Desigualdades sociales en salud: conceptos, estudios e intervenciones (1980- 2010)*, Bogotá D. E., 2013.
- SEN, Amartya, *¿Por qué la equidad en salud?* Texto del discurso leído en la III Conferencia Internacional sobre Economía de la Salud. York, Reino Unido, 23 de julio de 2001, en *Revista Panamericana de Salud Pública*, 2002, [en línea] disponible en <https://scielosp.org/article/rpsp/2002.v11n5-6/302-309/>, [consultado 22 de septiembre de 2020].

- STOLKINER, Alicia, “Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina: la doble faz de una idea potente”, en *Medicina Social*, V. 5, 2010, pp. 89-95, [en línea], disponible en <https://www.socialmedicine.info/socialmedicine/index.php/medicinasocial/article/view/410>, [consultado 10 de octubre de 2020].
- TALLER DE INVESTIGACIÓN I, Niveles de investigación 2016, [en línea], disponible en <http://tallerdeinvestigaci1.blogspot.com/2016/09/niveles-de-investigacion.html>, [consultado en 9 de diciembre de 2019].
- TAMAYO ACEVEDO, Jaime H., Salud Pública e historia de la Salud Pública. Una relación necesaria, en CASAS, Álvaro y CONGOTE, Jana C., *Salud y Salud Pública: Aproximaciones Históricas y epistemológicas*, Medellín, 2013.
- TERRIS, Milton, “Tendencias actuales en la salud pública”, en Organización Panamericana de la Salud (Ed.), *La crisis de la salud pública: reflexiones para el debate*, Washington, D.C., OPS, 1992, pp. 185-204. [en línea], disponible en <https://iris.paho.org/handle/10665.2/38203>, [consultado 19 de septiembre de 2020].
- TERRIS, Milton, *La revolución epidemiológica y la medicina social*, México D.F., 1980.
- TOMÁS, Agustí A., BODOQUE P. Yolanda y otros, *Periferias, fronteras y diálogos: Una lectura antropológica de los retos de la sociedad actual*, Tarragona, 2014.
- TORRES CORREDOR, Hernando y COLORADO ACEVEDO, Diana, *Derecho Fundamental a la Salud ¿Nuevos Escenarios?*, Bogotá, D.C., 2017.
- TORRES, Carlos A., Algunas consideraciones sobre la ley estatutaria 1751 de 2015. Una aproximación desde la sentencia C-313 de 2014, en TORRES CORREDOR, Hernando, COLORADO ACEVEDO, Diana, *Derecho Fundamental a la Salud ¿Nuevos Escenarios?*, Bogotá, D.C., 2017.
- UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, Convención sobre los Derechos del Niño, Madrid, 2015 [en línea], disponible en https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/convencion_derechos_nino_integra.pdf [consultado 07 de mayo de 2016].
- UNICEF COMITÉ ESPAÑOL, Convención sobre los Derechos del Niño, Madrid, 2015 [en línea], disponible en https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/convencion_derechos_nino_integra.pdf [consultado 07 de mayo de 2016].
- UNICEF, Progreso para la Infancia: un mundo apropiado para los niños y las niñas, [en línea], disponible en https://www.unicef.org/spanish/progressforchildren/2007n6/index_41802.htm, [consultado 22 de enero de 2020].

- UNIVERSITY OF MINNESOTA, Centro para Derechos Humanos, [en línea], disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Secon.htm>, [consultado 19 de mayo de 2016].
- UPRIMNY, Rodrigo y GARCÍA V., Mauricio, Corte Constitucional y emancipación social en Colombia, Bogotá D.C., 2004, [en línea], disponible en http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:VUT0JroIXrAJ:scholar.google.com/+activismo+constitucional+en+Colombia&hl=es&as_sdt=0,5, [consultado 05 de enero de 2020].
- URREA-GIRALDO, Fernando, *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe*, en el Capítulo: “La población afrodescendiente en Colombia”, 2006, [en línea], disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/4111> [consultado 20 de mayo de 2020].
- VÉLEZ ARANGO, Alba L., Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en el estado social de derecho, [en línea], disponible en, <http://www.scielo.org.co/pdf/hpsal/v12n1/v12n1a05.pdf>, [29 de diciembre de 2017].
- VILLAR BORDA, Luis, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, en *Revista Derecho del Estado*, N° 20, Bogotá D.C., 2013, [en línea], disponible en [Dialnet-EstadoDeDerechoYEstadoSocialDeDerecho-3400539 \(2\).pdf](http://dialnet-estado.de.derecho.y.estado.social.de.derecho-3400539(2).pdf), [consultado 18 de diciembre de 2019].
- WADE, Peter, *Gente negra Nación mestiza: Dinámicas de las identidades raciales en Colombia*, Bogotá, D.C., 1997.
- WAGSTAFF, Adam, Pobreza y desigualdades en el sector de la salud en *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, D.C., 2002, pp. 316-326, [en línea], disponible en <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/2002.v11n5-6/316-326/es>, [consultado 22 de septiembre de 2020].
- WHITEHEAD, Margaret y DAHLGREN, Göran, Conceptos y principios para abordar las desigualdades sociales en salud, [en línea] disponible en https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/74737/E89383.pdf?ua=1, [consultado 26 de septiembre de 2020].
- WINKLER, Donald R. y CUETO, Santiago, *Etnicidad, Raza, Género y Educación en América Latina*, Santiago de Chile, 2004.
- WINSLOW, C.E.A. “The Untilled field of Public Health”, *Modern Medicine*, 2: 183, March; 1920.

ZAFRA A., Eva y LARREA K. Cristina, "El reencuentro de la salud y la espiritualidad: agencias, saberes y prácticas periféricas" en *Periferias, fronteras y diálogos: Una lectura antropológica de los retos de la sociedad actual*, Tarragona, 2014.

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de Colombia, artículo 1.

-----, Constitución Política de Colombia, artículo 48.

-----, Constitución Política de Colombia, artículo 49.

-----, artículo 50.

-----, artículo 54.

-----, artículo 86.

-----, artículo 87.

-----, artículo 93, inciso 2°.

-----, artículo 153.

-----, artículos 239 - 245.

-----, artículos 44, 48 y 49.

-----, preámbulo.

-----, artículo 13.

-----, artículo 7.

-----, artículo 93.

-----, artículo 96.

Leyes de los Tratados

Colombia, 16 de 1972, de diciembre 30, de La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", [en línea], Diario Oficial 33.780 de febrero 5 de 1973, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>, [consultado 08 de mayo de 2016].

-----, Ley 22 de 1981, de enero 22, de La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, [en línea], Diario Oficial

35711 de febrero 27 de 1981, disponible en, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6482.pdf?view=1>, [consultado 07 de mayo de 2016].

-----, Ley 51 de 1981, de junio 2, de La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, [en línea], Diario Oficial 35794 de julio 7 de 1981, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14153>, [consultado 07 de mayo de 2016].

-----, Ley 70 de 1986, de diciembre 15, de La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, [en línea], Diario Oficial 37.737 de diciembre 17 de 1986, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11312>, [consultado 08 de mayo de 2016].

-----, Decreto 1398 de 1990 nivel Nacional, de julio 3, de Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, [en línea Diario Oficial 39.457 del 9 de julio de 1990, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4557> [consultado 07 de mayo de 2016].

-----, Ley 12 de 1991, de enero 22, de La Convención sobre los Derechos del Niño, [en línea], Diario Oficial 39640 de enero 22 de 1991, disponible en, https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_de_los_Derechos_del_Nino_Colombia.pdf, [consultado 07 de mayo de 2016].

-----, Ley 248 de 1995, de diciembre 29, de La Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Diario Oficial No. 42.171 de diciembre 29 de 1995, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37821>, [consultado 08 de mayo de 2016].

-----, Ley 319 de 1996, de septiembre 20, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", [en línea], Diario Oficial No. 42.884, de 24 de septiembre de 1996, disponible en, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11312>, [consultado 08 de mayo de 2016].

-----, Ley 467 de 1998, de agosto 4, de enmienda al artículo 8o. de La Convención Internacional de 1966 sobre la eliminación de todas las formas de la discriminación racial, [en línea], Diario Oficial 43.360 de agosto 11 de 1998, disponible en, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0467_1998.html, [consultado 08 de mayo de 2016].

Leyes Ordinarias y Estatutarias

Ley 10 de 1990

-----, artículo 6°
Ley 100 de 1993
-----, artículo 153.
-----, artículo 157.
-----, artículo 178.
-----, artículo 185.
-----, artículo 194.
-----, artículo 2.
-----, artículo 201.
-----, artículo 202.
-----, artículo 203.
-----, artículo 204.
-----, artículo 210, párrafo.
-----, artículo 213.
-----, artículo 219.
-----, artículo 3.
-----, artículo 4.
-----, artículo 8.
-----, párrafo.
Ley 1122 de 2007, artículo 1.
-----, artículo 26.
Ley 1438 de 2011, artículo 2.
Ley 21 de 1991
Ley 393 de 1997, artículo 4.
-----, artículo 9.
Ley 472 de 1998, Artículo 2.
Ley 472 de 1998, artículo 3.
Ley 691 de 2001
-----, artículo 21.
Ley 70 de 1993
Ley 715 de 2001

Ley 74 de 1968

Ley 789 de 2002, artículo 1.

Ley 972 de 2005, artículo 2.

Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 1.

-----, artículo 2.

Sentencias Corte Constitucional

Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2011.

Corte Constitucional, sentencia T-760 de 1993.

Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008.

Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993.

Corte Constitucional, sentencia T-518 de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-379 de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006.

Corte Constitucional, Sentencia T-287 de 2018

Corte Constitucional, sentencia SU-256 de 1996.

Corte Constitucional, sentencia T-207 de 1995.

Corte Constitucional, sentencia T-180 del 2013.

Corte Constitucional, "Proyecto N° 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara.

Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento, Auto 110 de 2011.

Corte Constitucional, Sentencia N° C-258 de 2013.

Corte Constitucional, Sentencia N° C-313 de 2014.

Corte Constitucional, Sentencia N° T-227 de 2003.

Corte Constitucional, Sentencia N° T-406 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia N° T-634 de 2015.

Corte Constitucional, Sentencia N° T-718 de 2010.

Corte Constitucional, Sentencia N° T-801 de 1998.

Corte Constitucional Sentencia N° C-1064/01.

Decretos

Decreto 2957 de 2010

Decreto 1757 de 1994, artículo 2º.

Decreto 1811 de 1990

Decreto 1943 de 2014

-----, artículo 74.

Decreto 1943 de 2014, artículo 74.

Decreto 2357 de 1995

Decreto 47 de 2000

Decreto 654 de 1974.

Decreto Extraordinario N° 3.224 de 1963, artículo 1.

Circulares

Circular MS 11 de 2000.