

DERECHO Y VIDA

ius et vita

ISSN 1692-6455
junio de 2011, número xciii

Una aproximación a la salud y justicia global

Por LUIS GUILLERMO BASTIDAS GOYES¹

Abstract

Las asimetrías existentes en el ámbito de la salud han dado lugar a que se forjen disposiciones dirigidas a tutelar este derecho. Sin embargo, debido a causas como la pobreza o la globalización, se hace evidente que en la realidad sea un derecho que se reparte desigualmente. Es así como diversos enfoques se han pronunciado al respecto, elaborando argumentos fehacientes para hacer frente a esta problemática, ya que lo que se pretende en últimas, como deber ser, es tener una vida digna sin ningún tipo de instrumentalización.

Key Words

Salud-Justicia, disposiciones, pobreza, enfoques, vida digna.

Opera sólo según aquella máxima que puedas querer que se convierta, al mismo tiempo, en ley universal.

I. Kant.

En un comienzo, es conveniente enunciar que en la actualidad hay una preocupación evidente sobre la desigualdad de la salud en todo el mundo. De ahí que se haga imperioso conocer ciertos parámetros que se han elaborado para su protección; cuáles podrían ser las posibles causas de su inestabilidad, y qué posiciones se han pronunciado en torno al tema, para finalizar presentando algunas reflexiones.

En este orden de ideas, puede advertirse que antes de culminar la primera mitad del siglo xx se empiezan a estructurar en diferentes instrumentos internacionales disposiciones dirigidas a tutelar el derecho a la salud. Tal es el caso de la entrada en vigencia del estatuto de la Organización Mundial de la Salud (7 de abril de 1948), toda vez que desde sus primeras líneas insta a considerar la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social”, para lo cual no es suficiente la simple “ausencia de afecciones o enfermedades” (cfr. SEMPLICI: 2010, p. 134). Propósitos que no

1. Abogado egresado de la Universidad del Cauca, especialista en Derecho Médico de la Universidad Externado de Colombia, y candidato a Magíster en Bioética, de la Pontificia Universidad Javeriana.

distan mucho de lo que meses más tarde se complementaría con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948), que estableció 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...”.

Tiempo después, en 1966, con la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², la salud se enmarca dentro de una concepción más completa y exhaustiva, puesto que es catalogada como: “Art. 12. ... el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. De igual forma, se indican diversas pautas que deberán adoptar los Estados a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, como son las medidas encaminadas a reducir la mortalidad infantil, o la prevención, tratamiento y lucha contra la enfermedad.

De acuerdo con lo anterior, es oportuno hacer alusión a la Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto, recordando que: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente...”. Este fundamento permitió precisar cuatro componentes esenciales e irrenunciables del derecho a la salud, cuya prevalencia depende de cada Estado parte, concernientes con disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Entre otros documentos³, uno de los más recientes es la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos (19 de octubre de 2005), aprobada por la Conferencia General de la UNESCO. En su

contenido se destaca el artículo 14, que nuevamente reitera la importancia del derecho fundamental a la salud de todo ser humano; a la vez que hace énfasis en promover el acceso a una asistencia médica “de calidad”, en la medida que “la salud es esencial para la vida misma y debe considerarse un bien social y humano”, designios que fueron profundizados en el Informe que el Comité Internacional de Bioética acató definitivamente en la decimosexta sesión de noviembre de 2009 en Ciudad de México (cfr. Semplici: 2010, p. 135).

Se ve con lo dicho hasta el momento que el derecho a la salud se ha concebido de una forma prevalente; pero, ¿qué entender por salud? Más aun cuando la propia definición de la OMS ha sido objeto de críticas por su amplitud; acaso corresponde a un nivel de bienestar, a la relación que se tenga con la vida y el trabajo, a un bien que cada persona tiene la responsabilidad de cuidar, o más bien su contenido debe “involucrar al individuo, a su entorno, a la comunidad que pertenece, a su medio ambiente laboral, económico, político, social y cultural” (GUZMÁN et al: 2006, p. 249); perspectiva que sin duda es viable para disminuir su transgresión y evitar que en la realidad se continúe repartiendo de forma asimétrica.

Prueba de ello es la expectativa de vida, pues para muchos no es un secreto que, según los informes de estadísticas sanitarias mundiales de la OMS, en los países más “avanzados” es de aproximadamente 80 años, mientras que en gran parte de los Estados africanos oscila alrededor de 40 o 50 años. Situación que se torna más compleja en el caso de las mujeres y los niños. Por ejemplo: “Una mujer que da a luz en el África subsahariana tiene cien veces más probabilidades de morir en el parto que si pare en un país industrializado, y un niño que nace



en Angola tiene una probabilidad de morir antes de los cinco años de edad, setenta y tres veces mayor que si naciese en Noruega”. Ahora bien, este desequilibrio de salud no sólo depende de la ubicación geográfica de “x” o “y” territorio, ya que también se reproduce en el interior del mismo; verbigracia, “en las zonas más ricas de India, 40 niños de cada mil morirán antes de llegar a los cinco años de edad, a diferencia de las zonas más pobres donde la mortalidad infantil se eleva a 140 por cada 1.000” (cfr. PUYOL: 2010, p. 480).

Contra toda apariencia, al tratar el tema de la salud es inevitable hacer referencia al de la enfermedad, y por ende al proceso salud-enfermedad, es así que en el transcurso de la historia se han edificado varios modelos, como son el mágico religioso, el sanitarista, el social, el ecológico, el geográfico, etc. (cfr. ARREDONDO: 1992), categorías que podrían ayudar a proporcionar alguna explicación acerca de

la desigualdad en salud. Un caso especial lo constituyen los modelos biomédicos; éstos acusan como posibles focos de disparidad: causas naturales internas/externas, llevar un estilo de vida poco apropiado, o la carencia de un sistema de salud fuerte. Argumentos que al ser emitidos desde el campo de dominio de los profesionales de la medicina han dejado de lado los aspectos sociales de la salud, mucho más difíciles de detectar, controlar y cambiar por ellos mismos (cfr. PUYOL: 2010, p. 482). De manera que es pertinente hacer todo lo posible por adquirir una comprensión conjunta de los problemas; con el propósito de abordar integralmente la generación, la promoción y la recuperación de la salud, tanto en el plano individual como en el colectivo (cfr. QUEVEDO: 1990), con mayor razón cuando hoy en día se ha olvidado la ética de la filantropía (humanitaria), y está en tela de juicio la ética de la filotecnia (reputación) (cfr. DRUMOND: 2010, p. 120).

2. Entró en vigencia el 3 de enero de 1976.

3. Vale la pena mencionar la declaración de Alma-Ata (conferencia internacional sobre atención primaria de salud) que tuvo lugar en Kazakhsan (1978). En ella se resaltó, además de otros puntos, que la “grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países en vías de desarrollo y los desarrollados, así como dentro de cada país, es inaceptable política, social y económicamente, y es, por lo tanto, una preocupación común para todos los países” (cfr. 1978, p. 22).

En efecto, el principal determinante social de la salud es la pobreza, esta cada año causa directa e indirectamente 18 millones de muertes prematuras, defunciones humanas que no paran de crecer. A todo esto, la erradicación de la misma, aun siendo el principal objetivo de una buena política de reducción de la desigualdad global de salud, tampoco es suficiente; la razón es que dicha inestabilidad no sólo la padecen los más pobres, sino todos los sectores sociales; entre más alta es la posición social de una persona dentro de la población, mejor es su salud, indistintamente del nivel absoluto de riqueza (cfr. PUYOL: 2010, pp. 482-483). Consecuentemente, es oportuno retomar a AMARTYA SEN⁴ para mencionar que la pobreza de los individuos es producto de algún grado de privación, que imposibilita el desenvolvimiento pleno de sus capacidades, y en definitiva de su libertad (cfr. FERULLO: 2006, p. 13).

De otro lado, hay que tener presente que la globalización está transformando sustancialmente la dinámica sanitaria mundial, sus repercusiones se ven reflejadas en el impacto social causado; un claro reflejo de ello son los constantes riesgos (ej. aparición de nuevas enfermedades) y nuevos desafíos (ej. institucionales), que si no se asumen de un modo apropiado podrían agravar significativamente las inequidades en salud, inequidades que a pesar de no ser sinónimo de desigualdades, no son ajenas a su problemática⁵ (cfr. CHEN & BERLINGUER: 2002).

Hasta aquí, después de hacer un breve recorrido por algunas regulaciones relativas al derecho a la salud, y haber señalado un par de causas que alterarían su carácter esencial, se pasa a dilucidar algunos enfoques que se han pronunciado sobre la materia *sub examine*.

En primer lugar, el *estatalismo*, como concepción típicamente hobbesiana, parte de la idea que no hay justicia sin un Estado soberano (Leviatán) que la ampare o legitime. Por lo tanto, si no existe un Estado global, tampoco coexiste la posibilidad de una justicia global, de ahí que las desigualdades globales en salud no sean injustas a pesar de que revelen una desigualdad inmerecida (cfr. PUYOL: 2010, pp. 486-487).

En segundo lugar, la tesis *utilitarista* supone que lo justo en las políticas sanitarias consiste en la maximización de la suma de los estados de salud de los individuos; para esta corriente resulta preferible salvar más vidas que menos, aunque eso signifique aceptar que hay vidas que no se pueden auxiliar, dados unos recursos escasos, mejor dicho, hay que decidir qué persona se debe dejar morir cuando la vida y la muerte están en juego. A su juicio, el uso del QALY (*quality adjusted life year* o años de vida ajustados por calidad) es la base para consolidar su criterio de justicia, debido a que si una acción sanitaria consigue aumentar en un año la expectativa de vida, esto contaría como 1 QALY, caso contrario, si esa expectativa va acompañada de un estado de salud pobre, entonces contaría como menos de 1 QALY. Adicionalmente, cabe señalar que esta tendencia se caracteriza por priorizar a los pacientes y garantizar el principio de igualdad formal, bajo el entendido de que cada ser humano cuenta como una unidad. No obstante, se le critica el desconocimiento de la igualdad de oportunidades, en la medida que discrimina a los pobres, enfermos graves, ancianos y discapacitados (cfr. PUYOL: 1999, pp. 588-593).

En tercer lugar, inmerso en el *libertarismo*⁶, ROBERT NOZICK propone proteger la primacía de los derechos individuales contra cualquier injerencia de terceros. Para el filósofo norteamericano dichos derechos son la base irreductible para la organización social y la justicia. En su ideario no es dable hablar de beneficios para la población menos favorecida (cfr. VÉLEZ: 2010, p. 69), tampoco está de acuerdo con la reclamación de compensaciones en asistencia sanitaria, en el evento de que alguien padezca una enfermedad específica; según su criterio, no hay ninguna prescripción que exhorte en procura de ayudar a quien tenga la dolencia más allá de lo que dicte la consciencia de cada ser.

En su obra *Anarquía, Estado y Utopía* es contundente cuando expone que el papel del Estado es sólo velar por que se cumplan las libertades fundamentales; es decir, los derechos civiles y políticos, prerrogativas imprescindibles para que los ciudadanos se puedan expresar. Por lo demás, no habría ningún tipo de deber para atender el amparo de otra tipología de derechos, como lo serían los de índole económico y social, eso sí, siempre que se cumpla la condición de que la propiedad no haya sido obtenida de manera ilícita, so pena de ser catalogada como ilegítima. En otras palabras: “El ámbito de la justicia, para los libertarianistas como NOZICK, se reduce al proceso por el cual las personas se apropian de las cosas. El infortunio físico o psíquico es un capricho del destino sobre el que no existen razones de justicia para compensarlo socialmente” (PUYOL: 1999, p. 594).

Contra esta línea de pensamiento sus opositores han dejado entrever varias inconsistencias teóricas; por ejemplo: se ha enunciado que si bien NOZICK defiende el valor de la libertad, no considera seriamente los distintos grados de autonomía de los individuos, lo cual es ineludible, puesto que

“no basta el principio de autopropiedad para asegurar que todas las personas sean realmente autónomas, también es necesario un Estado que garantice recursos mínimos para que los individuos ejerciten esa libertad” (ZÚÑIGA: 2011, p. 197).

En cuarto lugar, el *liberalismo igualitario* de JOHN RAWLS se preocupa por expresar de manera óptima los principios de libertad e igualdad en los derechos y libertades elementales de los ciudadanos. Para este autor la justicia está relacionada con los bienes primarios (ej.: libertad, oportunidad, ingresos, etc.); son estos los que constituyen un interés común para la sociedad, y por ende deben repartirse simétricamente de modo que nadie resulte perjudicado, salvo que una distribución desigual represente una ventaja para los menos favorecidos. Con todo, y a pesar de la gran influencia que ha tenido la plataforma ideológica rawlsiana, se han identificado dos fisuras que ponen de manifiesto un escenario poco apropiado para salvaguardar el derecho a la salud: 1. La exclusión de las personas con enfermedades graves en lo que RAWLS denomina “posición original” (contrato social), y 2. La ausencia de la salud en los bienes primarios; para él la salud no es un asunto de justicia social, es simplemente un hecho natural (cfr. VÉLEZ: 2010, pp. 70-73).

En quinto lugar, RONALD DWORKIN presenta un modelo de justicia sanitaria (contractualista) derivado de su teoría de igualdad de recursos. “Lo interesante desde el punto de vista ético es que los contratantes elegirían siguiendo un principio de prudencia (*prudent principle*)...”. Principio este sobre el cual cada individuo escoge qué tipo de enfermedades quiere asegurar, siempre y cuando asuma el costo de sus elecciones. Pese a ello, lo cierto es que este postulado tampoco escapa a objeciones; sus contradictores han expresado que de acatar la directriz mencionada habría que excluir

4. Recuérdese que para el autor bengalí el verdadero bienestar no deriva de la posesión de los bienes, sino de lo que las personas logran realizar con los mismos.

5. Cfr. “La desigualdad es diferente a la inequidad. La desigualdad se puede constatar como una categoría descriptiva de cualquier sociedad o de la comparación entre grupos humanos. La inequidad es un concepto ético e implica una valoración de la desigualdad, desde algún valor o sistema de valores. El valor central para definir una desigualdad como inequidad es la justicia, de manera que la inequidad es una desigualdad considerada injusta. Hay injusticia cuando se identifica una inequidad y hay más justicia cuando se supera tal inequidad” (HERNÁNDEZ: 2008).

6. Un autor que se matricula en esta posición es FRIEDRICH HAYEK. Para este austríaco: 1. La “justicia social” carece de sentido en el orden extenso –normas reguladoras impersonales–, y 2. Los criterios de “justicia social” en una economía de mercado conducen por el “camino de servidumbre” –cualquier intento de planificar la sociedad destruye la libertad individual, constriñe la iniciativa, genera ineficiencia económica y limita el progreso– (cfr. VÉLEZ: 2010, p. 66).



del sistema público de sanidad todas las prestaciones que no compraría un ciudadano estándar. Igualmente, se le reprocha la discriminación que practica, ya que para esta tendencia es preferible dejar morir a los portadores de patologías con tratamientos caros, en procura de satisfacer necesidades más imperiosas (cfr. PUYOL: 1999, p. 597-604).

En sexto lugar, la vertiente de las *capacidades*, asociada directamente a los nombres de AMARTYA SEN y MARTHA NUSSBAUM, tiene repercusiones sobresalientes en la protección al derecho a la salud, en cuanto desde cada una de sus posturas, guardando sus diferencias, abordan la salud como una cláusula afín a la justicia social. SEN conceptúa que las capacidades son medios que propician los planes de vida de las personas, lo que implicaría que una mejor salud contrae una mejor vida y tener más libertad. Por su parte, NUSSBAUM resalta la

noción de dignidad humana y enumera una lista de capacidades para describir derechos sociales básicos, incluyendo: la vida, la salud corporal, la integridad corporal... (cfr. VÉLEZ: 2010, pp. 74-75).

Es importante notar a esta altura que no hay unanimidad acerca de qué criterio sea el que predomine para hablar de justicia o injusticia al momento de distribuir los determinantes socio-económicos de la salud en el contexto global. Más bien, todo parece depender de la aceptabilidad o alejamiento de una respectiva posición. Sin embargo, la ruta del cosmopolitismo ha traído a colación el discurso de los *derechos humanos*, como una alternativa válida para hacer frente a las asimetrías. Siendo esto así, la conexión entre la salud y los DD. HH. es dable concebirla de dos maneras distintas; ya sea como un derecho humano fundamental, o como precondition de algún DH.

De un lado, la salud como derecho humano fundamental ha sido un concepto que ha resultado controvertido, porque no siempre se tiene claridad sobre si se cuenta con el derecho a la misma, o si es algo concerniente al acceso a la atención sanitaria. Al respecto, es conveniente anotar que para ÁNGEL PUYOL sería mejor referirse al derecho a la atención sanitaria, en tanto que es prioritario ofrecer servicios destinados a prevenir, mantener o recuperar la salud dentro de una comunidad. De otro lado, en relación con la salud como precondition de los DD. HH., es de destacar su compromiso moral intrínseco, además de tener varias ventajas, como son: adquirir reconocimiento social y político internacional, contar con el valor inherente de todo DH, o poder ser exigible legalmente (cfr. PUYOL: 2010, pp. 489-491).

Bajo esta perspectiva, mal haría si se pasa por alto lo que ha sucedido en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que si se parte de la lectura del artículo 49 de la Constitución de 1991, se hace plausible que la salud es un concepto polivalente, a razón de que en dicha norma se la define como un servicio público, un derecho (acceso a los servicios) y un deber (cuidado personal-colectivo) constitucional. No obstante lo anterior, y sumándose a los diversos convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia (art. 93 C. N.), que hacen parte del bloque de constitucionalidad, es pertinente recordar que la naturaleza del derecho a la salud ha tenido una interesante evolución jurisprudencial.

En este sentido la Corte Constitucional, mediante sentencia T-406/92 (M. P.: CIRO ANGARITA

BARÓN), empezó a edificar la teoría de la conexidad, tal como se comprueba en su parte motiva: “... 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”. Estos argumentos no tardaron mucho tiempo en ser acogidos por otra sala de revisión de la misma corporación; la providencia T-571/92 (M. P.: JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN) lo ilustra fehacientemente: “... Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”. Sin duda, de estos fragmentos se deriva que el punto de partida de la Corte fue negar el carácter de derecho fundamental del derecho a la salud, por estar ubicada en el capítulo II (de los derechos sociales, económicos y culturales), y no en capítulo I (de los derechos fundamentales), del título II (de los derechos, las garantías y los deberes).

Posteriormente, la Corte, continuando con su tesis de la conexidad, inscribió como fundamentales, entre otras cuestiones, ciertas prestaciones, llámense medicamentos, intervenciones, procedimientos, etc., que fueron reconocidas en planes como el POS o el POSS (cfr. ST-859/03 o ST-860/03, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT), hasta que con la *sentencia T-016/07 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto)* el máximo Tribunal Constitucional cambió la línea jurisprudencial al plasmar en sus consideraciones: “A propósito del derecho fundamental a la salud⁷, puede decirse que respec-

to de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudir-se al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud: (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”. De este fallo se sustrae que la base para distinguir entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales no puede radicar en el carácter prestacional de los segundos y el carácter de derechos de libertad de los primeros, pues todos los derechos tienen facetas prestacionales y facetas de libertad.

Según esto, no hay que pasar por alto dos grandes debilidades que tiene que afrontar la teoría de los DD. HH., si quiere dar respuesta a las desigualdades globales de salud, entre ellas: 1. La incapacidad de los Estados, en la medida que demuestran tener falencias al abordar esa labor, y 2. La ambigüedad que poseen los DD. HH. para generar obligaciones morales; sobre el número 2 es preciso el reparo que hace ONORA O’NEILL al lenguaje de los DD. HH. Según esta filósofa británica falta concretar *quién* tiene que hacer *qué* y a *quién*; naturalmente, si se quiere establecer normas intelectualmente robustas para las políticas de salud, sería bueno comenzar por dar cuenta sistemática de cuáles son las obligaciones y a cargo de quiénes están, antes de nombrar cualquier derecho (cfr. PUYOL: 2010, pp. 492-493).

Hecha la reflexión anterior, hay que tener presente que junto a la defensa de los DD. HH. aplicados a la salud algunos autores como PETER SINGER y THOMAS POGGE han tratado de construir una teoría ética que no se limite a justificar la bondad internacional. Por el contrario, ellos han dedicado esfuerzos por elaborar propuestas firmes en torno a la justicia global. En efecto, PETER SINGER asocia las obligaciones morales con los *deberes positivos* de *ayudar* a quien lo necesita, con independencia de si se es causante del mal o no; para él, cualquier daño que se tolere por omisión es tan grave como el daño que se inflija por acción. Por su parte, THOMAS POGGE plantea que es posible asistir a la población menos favorecida bajo el *deber negativo* de *no dañar a otros*, puesto que si se causa un perjuicio a alguien, nace la obligación moral de resarcir (cfr. PUYOL: 2010, pp. 493-494).

Tras esto, no es para nada despreciable la distinción que hace tiempos inmemoriales ya había construido KANT en *La fundamentación de la metafísica de las costumbres*, entre deberes perfectos e imperfectos. Para el filósofo teutón, mientras los deberes imperfectos insinúan un vínculo dinámico a los fines esenciales de la humanidad, en cuanto se pretende operar activamente por su realización, siempre que se haga a través de una obligación “amplia”, esto es, que prescriba una orientación más que una acción específica; los *deberes perfectos* imponen una obligación “estricta” (cfr. SEMPLICI: 2010, p. 136), mejor dicho, son aquellos que no admiten excepción a favor de las inclinaciones (cfr. KANT: 2006, p. 93) en el sentido del epígrafe de esta exposición.

A esta altura, luego de haber desarrollado gran parte de la temática indicada al empezar este escrito, no queda más que culminar con un conjunto de reflexiones derivadas del análisis que se ha llevado a cabo.

Inicialmente, se quiere llamar la atención sobre cómo las diversas disposiciones internacionales que se han pronunciado en torno al derecho a la salud muchas veces no concretan el

significado de la misma y olvidan el verdadero contenido de los procesos salud-enfermedad en su respectiva historicidad, por lo general se centran en mejorar factores como los biológicos (v. gr., ausencia de afecciones-enfermedades) o los estadísticos (cfr. Estadísticas sanitarias mundiales de la OMS año 2011), que aunque son relevantes, se quedan cortos al momento de afrontar la esencia de las desigualdades e inequidades en la salud global.

Es de advertir, entonces, que estas asimetrías antes que ser de la competencia de los *legal rights*, deberían ser en primera instancia una problemática de los *moral rights*; si se parte del respeto y el reconocimiento de las diferentes concepciones morales de las sociedades (plurales), se lograrían obtener consensos destacables, lo que conduciría a que la intervención del derecho (local e internacional) sea residual.

A continuación, es inevitable mencionar que la realidad es otra, de acuerdo con el profesor SEMPLICI (cfr. SEMPLICI: 2010, p. 136), la desigualdad entre seres humanos en los niveles de asistencia sanitaria es dramática y no sólo entre el Norte y el Sur. Incluso en los países más ricos son muchos los que quedan excluidos del perímetro de la calidad de la cura médica, que deviene así confinada al privilegio y no tanto al derecho. Circunstancia que se complica aún más con determinantes como la pobreza y la acelerada globalización; que en la actualidad es cuantitativa y cualitativamente distinta a la del pasado.

Dentro del marco de la justicia: el estatalismo hobbesiano, el utilitarismo benthamiano, el libertarismo de NOZICK, el liberalismo igualitario rawlsiano, el contractualismo dworkiniano y las capacidades de SEN y NUSSBAUM, han expuesto postulados que han sido aplicados con sus ventajas y desventajas a nivel mundial, unos acercándose más a la justicia social que otros; no obstante, cada una de estas corrientes ha tenido como propósito establecer según cada parecer la mejor opción para afrontar los inconvenientes de los ciudadanos en

7. Esta postura es reiterada en la providencia T-760/08 (M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA), en los siguientes términos: “(...) 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 (...)”. Así mismo, recuerda que este derecho ha sido amparado por tres vías: 1. Por conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; 2. Se ha reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección (Ej. art. 44 C. N., en lo atinente a la salud de los niños. Cfr. SU-043/95, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ); y 3. Se ha consagrado la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico.

materia sanitaria. De ahí que se comparta la idea de rescatar el concepto de dignidad humana, para centrar las aspiraciones de justicia, con mayor firmeza cuando el papel del *homo economicus* aún es preponderante.

Por el lado de los DD. HH. cabe subrayar que si bien tradicionalmente se han concebido como aquellas facultades, libertades y reivindicaciones inherentes a cada persona por el solo hecho de su condición humana, caracterizándose además por ser inalienables, intransferibles, irrenunciables, irrevocables e independientes de cualquier factor discriminatorio, pareciera ser que su estructura tuviera fisuras si pasa por alto que la existencia de dichos valores se concreta de modo diferente en cada época y contexto. En este apartado es pertinente indicar que los DD. HH. tienen legitimidad política; sin embargo, deben ser asimilados constantemente como mandatos de actuación, bajo las categorías de conservación y aumento si se quiere incrementar su salvaguardia.

En Colombia, luego del análisis efectuado, se puede observar que gracias a la labor de los jueces de tutela, cuya máxima autoridad es la Corte Constitucional, la salud ha sido amparada por conexidad, también en casos de especial protección, y finalmente como un derecho fundamental; pese a ello, se encuentra que es un derecho que no es igual ni equitativo para todos, lo cual hace evidente que antes de promulgar reformas, expedir decretos de emergencia social, o seguir esperando a que los jueces solucionen heroicamente los problemas, es menester que haya una preocupación por entablar buenas políticas de salud pública; en tanto que en el mundo de la vida lo público, *prima facie*, debe interesarnos a todos sin ningún tipo de instrumentalización; como enunciara RICOEUR refiriéndose a LEVINAS: “... El rostro del otro llama en mí la responsabilidad antes de toda intencionalidad...” (HOYOS: 2011).

Referencias

1. Libros y artículos

- ARREDONDO, ARMANDO (1992). *Análisis y reflexión sobre modelos teóricos del proceso salud-enfermedad*. En <http://www.scielo.br/pdf/csp/v8n3/v8n3a05.pdf> [acceso 1 de agosto de 2011].
- CHEN, L. & BERLINGUER, G. (2002). Capítulo 4: *Equidad en la salud en un mundo que marcha hacia la globalización*. En http://publications.paho.org/spanish/Capitulo_4_PC585.pdf [acceso 28 de julio de 2011].
- DRUMOND, JOSÉ (2010). *Ética y calidad en salud. Filotecnia versus filantropía*. Acta Bioehica, año XVI, n.º 2, Santiago de Chile, Andros Impresores.
- FERULLO, HUGO (2006). “El concepto de pobreza en Amartya Sen”. *Revista valores en la sociedad industrial*, año XXIV, n.º 66. En <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo12/files/num066.pdf> [acceso 8 de agosto de 2011].
- GUZMÁN, F. FRANCO, E. & SAAVEDRA, E. (2006). *Derecho Médico Colombiano Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria* (1.ª ed.), t. I, Bogotá, D. C, Universidad Libre.
- HERNÁNDEZ, MARIO (2008). *Desigualdad, inequidad e injusticia en el debate actual en salud: Posiciones e implicaciones*. Taller latinoamericano sobre determinantes sociales de la salud. En <http://www.alames.org/documentos/ponencias.pdf> [acceso 26 de agosto de 2011].
- HOYOS, GUILLERMO (2011). “El Husserl que leyó Paul Ricoeur”, en *Coloquio Paul Ricoeur - De la narración a la política*, abril 28, Bogotá, Universidad Piloto de Colombia.
- KANT, IMMANUEL. (2006). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 1.ª ed., Madrid, Espasa Calpe.

NOZICK, ROBERT (1988). *Anarquía, Estado y Utopía*. México, D. F., Fondo de Cultura Económica.

POGGE, THOMAS (2005). *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica.

PUYOL, ÁNGEL (1999). “Ética, derechos y racionamiento sanitario”. *Revista Doxa* n.º 22. En http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10316/1/doxa22_24.pdf [acceso 10 de mayo de 2011].

PUYOL, ÁNGEL (2010). “Salud y justicia global”, *Revista de Filosofía Moral y Política - ISEGORÍA* n.º 43, jul.-dic. En <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/704/706> [acceso 15 de abril de 2011].

QUEVEDO, EMILIO (1990). *El proceso salud-enfermedad: Hacia una clínica y una epidemiología no positivistas*. En <http://www.saludcolectiva-unr.com.ar/docs/SC-041.pdf> [acceso 4 de agosto de 2011].

SEMPlici, STEFANO (2010). *El “más alto nivel posible”*. *Un derecho asimétrico*, Acta Bioehica, año XVI, n.º 2, Santiago de Chile, Andros Impresores.

VÉLEZ, ALBA (2010). *La protección de la salud en la filosofía liberal*. En [http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/REVISTAS15\(1\)_5.pdf](http://promocionsalud.ucaldas.edu.co/downloads/REVISTAS15(1)_5.pdf) [acceso 10 de mayo de 2011].

ZÚNIGA, ALEJANDRA (2011). *Teorías de la justicia distributiva: Una fundamentación moral del derecho a la protección de la salud*. En <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/105/10515210008.pdf> [acceso 10 de mayo de 2011].

2. Otros materiales

Kazakhstan (1978). “Declaración de Alma – Ata” (1.ª ed.). *Revista Salud Pública y Educación*

para la Salud. En <http://webs.uvigo.es/mpsp/rev02-1/AlmaAta-02-1.pdf> [acceso 20 de mayo de 2011].

OMS (2011). *Estadísticas Sanitarias Mundiales*. En http://www.who.int/whosis/whostat/ES_WHS2011_Full.pdf [acceso 18 de agosto de 2011].

ONU (1948). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. New York, 19-22 de julio. En <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf> [acceso 20 de mayo de 2011].

ONU (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, 10 de diciembre. En http://www.cnrha.mspsi.es/bioetica/pdf/declaracion_Univ_Derechos_Humanos.pdf [acceso 20 de mayo de 2011].

ONU (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. New York, 16 de diciembre. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> [acceso 20 de mayo de 2011].

ONU (2000). *Observación General n.º 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ginebra, 25 de abril. En <http://www.cetim.ch/es/documents/codesc-2000-4-esp.pdf> [acceso 22 de mayo de 2011].

UNESCO (2005). *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*. París, 19 de octubre. En <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180s.pdf> [acceso 22 de mayo de 2011].

3. Normas y sentencias

Constitución Política de Colombia (1991). En <http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf> [acceso 3 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406/92, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> [acceso 3 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-571/92, M. P.: JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm> [acceso 3 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia U-043/95, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU043-95.htm> [acceso 9 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-859/03, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LY-

NETT. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-859-03.htm> [acceso 6 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-860/03, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-860-03.htm> [acceso 6 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-016/07, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-016-07.htm> [acceso 11 de agosto de 2011].

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760/08, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. En <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm> [acceso 11 de agosto de 2011].