

NUEVO DERECHO

Nuevo Derecho

ISSN: 2011-4540

nuevo.derecho@iue.edu.co

Institución Universitaria de Envigado

Colombia

Echeverri Valencia, Carlos Andrés; Díez Castaño, Juan Felipe
Historia del servicio público a la salud
Nuevo Derecho, vol. 11, núm. 17, julio-diciembre, 2015, pp. 141-151
Institución Universitaria de Envigado

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770728010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Historia del servicio público a la salud

Carlos Andrés Echeverri Valencia*
Juan Felipe Diez Castaño**

Resumen: El derecho a la salud, como derecho fundamental y servicio público, implica hoy una base fundamental en el Estado de Derecho, pues en su discurrir histórico, inicialmente, no se contaba con esta obligación estatal. Sin embargo, a hoy, es un reto, pues los conflictos entre una visión garantista y material del derecho a la salud, y un mundo neoliberal e individualista, solo se resolverán de acuerdo a los factores reales de poder en la sociedad. No obstante, la humanidad, después de miles de años de historia, ha ganado la batalla, erigiendo el derecho a la salud como elemento inalienable de la naturaleza humana pese a que el Estado y la sociedad no lo reconozca, estará allí presente para recordar que está siendo vulnerado.

Palabras clave: Derecho a la salud, estado de derecho, servicio público, derechos inalienables, fines esenciales del Estado, neoliberalismo, cristianismo, asistencialismo, racionalismo.

Introducción

Desde la aparición del hombre –homo sapiens– hace aproximadamente 200.000 años (Arsuaga, 1998), la salud ha jugado un papel fundamental en la organización social humana. En un principio, la tribu se encargaba, bajo sentimientos de solidaridad y mutua ayuda, de atender las enfermedades de sus miembros por medio de una medicina que tenía dos modelos, a saber:

(i) un modelo empírico-biológico, basado en la observación y la aplicación de hierbas o brebajes naturales, y (ii) un modelo mágico-espiritual, basado en una concepción animista de la existencia, en el cual los dioses castigaban por medio de enfermedades a los individuos, y en esa comprensión la redención espiritual era la única salida para obtener la curación (Landivar, Landivar & Prieto, 2004, p.3).

No obstante lo anterior, durante todo ese periodo histórico que va hasta el año 10.000 a.C, no existía el concepto de *derecho a la salud*, entendido, desde un punto de vista más cercano al jurídico. En esta línea, tampoco existía la concepción de derecho a la salud como prestación social radicada en un individuo cuyo objetivo era garantizarle un completo estado de bienestar físico, mental y social a los individuos (OMS, 1946), y que podía ser exigible mediante mecanismos efectivos a un deudor, que generalmente es el Estado.

A partir del neolítico, cuando el hombre se asienta al lado de grandes ríos en cada continente, principalmente por los cambios climáticos precipitados por la última era de

* Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, especialista en Derecho Administrativo y maestrando en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Docente de Cátedra y Secretario General en la Institución Universitaria de Envigado.

carlosecheverriavencia@hotmail.com

** Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, especialista en Seguridad Social y maestrando en Educación y Derechos Humanos, Docente de Cátedra en la Institución Universitaria de Envigado y Abogado Litigante. abogadojuan@live.com

hielo pero también a raíz de factores agrarios, funda las ciudades y las grandes civilizaciones de la antigüedad (Lubbock, 1987). En este periodo, que iría desde el 10.000 a.C. hasta el año 0 de nuestra era, el concepto de derecho a la salud, público y universal, aún estaba muy lejos de construirse. Sin embargo, se fueron dando elementos que reflejaban la nascente preocupación humana por situaciones que circundan el derecho a la salud, como la sanidad pública o la comprensión de los fenómenos naturales que causaban las enfermedades.

El código de Hammurabi¹ consagró algunas normas relacionadas con el ejercicio de la medicina. Por ejemplo, en el Canon 218 se lee:

Si un médico ha tratado a un hombre libre de una herida grave con una lanceta de bronce y ha hecho morir al hombre, o si ha abierto la nube del hombre con una lanceta de bronce y se destruye el ojo del hombre, se le cortarán las manos.

En el antiguo Egipto (3150 a 31 a. C.), se pueden encontrar los primeros antecedentes de un sistema de aseguramiento en salud. Pese a que este sistema no era universal, existe constancia de algunas instituciones –ejército, sacerdotes, funcionarios públicos– en las cuales sus miembros tenían derecho a la atención en salud, licencia por enfermedad y pensión (Sameh, 2015 [s.a]). Esto se dio entre la novena dinastía, entre 3100 y 2900 a. C, y la décimo novena dinastía, entre 1285 y 1186 a.C. Sobre el particular, es bueno citar al historiador griego Heródoto –de 484 a 425 a. C–, quien llamó a los Egipcios “el pueblo de los sanísimos”, sustentado segu-

ramente en las buenas prácticas higiénicas que esta civilización tenía. Entre las prácticas sanitarias llevadas a cabo por los egipcios, se encuentran la forma separaban las aguas para el consumo humano, almacenándolas en depósitos de arcilla, y construían canales para el desagüe de las aguas residuales. A pesar de lo dicho, la salud en esta gran civilización, como en muchas otras contemporáneas suyas, era un asunto reservado para las élites.

Los Indostaníes², en ciudades como Mohenjo Daro –de 2600 a 1800 a. C– implementaron programas de salud pública que se basaban en conformar patrones de alimentación, sexualidad, descanso o trabajo (Dwivedi, Dwivedi, 2007). Por otro lado, los hebreos o el pueblo judío, en su libro sagrado la *Torá*, probablemente escrito en el 1500 a. C, establecieron reglas de aseo personal. En este código se describe como debe ser la higiene personal (Rosner, 1995), al igual que el de las letrinas, los cuidados en época de maternidad, la salubridad de los alimentos y la protección del agua.

En el orden cronológico expresado hasta aquí, un suceso importante empezará a definir la base de lo que constituirá la idea fundamental del derecho a la salud como lo conocemos hoy. Tal hecho tendrá lugar en la antigua Grecia (1200 a. C a 146 a. C), civilización en la cual nació la idea del *Logos*³ y el método científico⁴ (Klimovsky, 1997). Empero, a pesar de lo importante que por sí solos constituye el desarrollo de los conceptos atrás mencionados, la idea que verdade-

1 Rey que gobernó Babilonia, ciudad de Mesopotamia, entre 1792 a 1750 a.C.

2 Gentilicio que se le asigna a los habitantes que ocupan hoy, principalmente, el territorio de Pakistán e India.

3 Logos (en griego λόγος -*lógos*-) significa: la palabra en cuanto meditada, reflexionada o razonada, es decir: *razonamiento, argumentación, habla o discurso*.

4 Método que busca el conocimiento basado en la experiencia y en las reglas del razonamiento.

ramente sería relevante para la construcción de lo que más adelante se daría en llamar derecho a la salud, fue el desarrollo del concepto de derecho natural por parte de Aristóteles. Según esta forma de pensamiento, debe distinguirse entre la justicia legal o convencional y la justicia natural que en todo lugar tiene la misma fuerza y no existe porque la gente piense esto o aquello. Se podría decir entonces, trayendo a la modernidad esta filosofía, que no importa en qué lugar del mundo habite el hombre, no importa su raza, religión, pensamiento político, preferencia sexual, origen familiar o social o cualquier otra circunstancia análoga; siempre habrá una justicia natural, y entre ellas podríamos decir que la salud es un elemento de la naturaleza humana.

Durante la existencia del imperio Romano –entre 753 a.C y 476 d.C)–, se dieron grandes avances en el concepto de la salud como derecho. Roma adopta la cultura Griega en 146 a.C tras la victoria en la batalla de corinto, lo que implica que heredan la idea Aristotélica del derecho natural. Ejemplo de esto es el estoicismo⁵. El imperio Romano es famoso por sus actividades en los campos de la higiene personal con la construcción de baños públicos, y en ingeniería sanitaria con la construcción de acueductos. Por la actividad militar, Roma generó la necesidad de avances en medicina, especialmente en cuanto a cirugía se refiere. Las *Valetudinarias* eran hospitales de campaña, en los que los *Medicus* prestaban el servicio a quienes atendían a los legionarios afectados en combate (Landivar et al., 2004). Sin embargo, a este punto no existía un derecho a la salud universal.

Con el advenimiento del cristianismo en Roma, se da un fenómeno importante en la historia del derecho a la salud. La profunda influencia del concepto de compasión dentro del cristianismo generó uno de los hechos soberanos dentro de la historia de la sociedad occidental. La aplicación práctica de la caridad fue probada. La aplicación práctica de la caridad, fue probablemente la causa individual más poderosa del éxito cristiano. El comentario pagano –informado por Tertuliano –:

Miren como esos cristianos se amán unos a otros”, no era una ironía. La caridad Cristiana se expresaba en el cuidado de los pobres, las viudas y los huérfanos, en las visitas a los hermanos en la cárcel, o a los condenados a una muerte en vida en el trabajo en las minas, y en la acción social en tiempos de calamidad, como la hambruna, terremoto, peste o guerra (Álvarez (1996), citado por Lain, P (2006, p.46).

Por ejemplo, para el año 251 d.C, la Iglesia Romana apoyaba a más de 1500 personas en situación de necesidad. En esa evolución, en el año 390 d.C, Fabiola de Roma, funda un hospital para las personas comunes, denominándolo el *Nosocomiun*, y constituye el primer antecedente histórico documentado de la existencia de un servicio de salud para las personas que no pertenecían a cierta élite. Jerónimo de Estridón⁶, en la epístola LXXVIII, manifestó:

Fabiola, ha sido la primera mujer que ha construido un hospital para acoger a todos los enfermos que encontraba por las calles: narices corroídas, ojos vacíos, pies y manos secas, vientres hinchados, piernas esqueléticas, carnes podridas con un hormigueo de gusanos, cuantas veces ella personalmente ha cargado enfermos de lepra... Les daba de comer y hacía beber a aquellos cadáveres vivientes una taza de caldo. (Álvarez (1996), citado por Lain, P (2006, p.75).

5 Escuela filosófica que tuvo mucha relevancia en la antigua roma. Los estoicos planteaban que al estar todos los acontecimientos del mundo rigurosamente determinados y formar parte el hombre del logos universal, la libertad no podía consistir más que en la aceptación de nuestro propio destino, el cual estriba fundamentalmente en *vivir conforme a la naturaleza*.

6 Es considerado Padre de la Iglesia, uno de los cuatro grandes padres latinos. La traducción al latín de la Biblia hecha por San Jerónimo, llamada la Vulgata (*de vulgata editio*, ‘edición para el pueblo’), ha sido, hasta la promulgación de la Neovulgata, en 1979, el texto bíblico oficial de la Iglesia católica romana.

La salud entonces, bajo el enfoque cristiano que le fue señalado por este importante movimiento religioso, fue asumida bajo la concepción de piedad o compasión. Es importante advertir que lejanas están las visiones de una salud desde la perspectiva de la compasión, a una salud entendida como un derecho humano o fundamental. Sin embargo, esto no quiere decir que la piedad, la caridad y la compasión por el débil o enfermo sean elementos deleznable o reprochables dentro de la idea del derecho a la salud. Una sociedad con una fuerte orientación caritativa, normalmente ejerce presión sobre su sistema político para que en él esté consagrada la asistencia pública a los más débiles como un derecho⁷.

Durante la edad media se hereda la idea de derecho natural de Aristóteles. Tomás de Aquino (1224 d.C -1274 d.C) partirá de la idea del derecho natural, reformulándola como la ley divina:

Dios ha establecido una legislación eterna para el mundo natural y el mundo humano, y eso es lo que conocemos como ley natural.

El fin último del hombre es alcanzar la felicidad. Para obtenerla debe responderse a su naturaleza. Por eso existen unas normas que derivan de su naturaleza que constituyen la ley natural. En consecuencia, la ley positiva, si es contraria a la ley natural, es injusta pues atenta contra el bien del hombre. De este modo, la ley natural expresa la libertad del hombre y exige una ordenación racional de su conducta. (Fernández, 1966, p.122).

Sin embargo, a pesar de autores tan prolíficos como Tomás de Aquino, en la Edad Media, por un lado, no se definieron los elementos que hacían parte de esa llamada *ley divina* o *ley natural* –como el derecho a la salud–, y por otro, el oscurantismo re-

ligioso impidió la difusión del conocimiento, mediante una intolerancia intensa hacia la ciencia y las ideas que contradijeran los textos bíblicos. Este fenómeno produjo un desprecio por lo mundano, a cambio de la elevación del mundo espiritual o metafísico, por ende la *mortificación de la carne* pasó a ser la norma preferida de conducta, por lo que el descuido de la higiene personal y del saneamiento público, llegó hasta el punto de que se produjeran, junto con los movimientos migratorios bélicos y bajos niveles socioeconómicos, las grandes epidemias de la humanidad como la peste bubónica (Lain, 2006, p. 227).

En el concilio de Clermont, en 1130, llegó a prohibirse a todo clérigo el estudio de cualquier forma de medicina, y en 1215 Inocencio III publica la encíclica *Ecclesia Abhorret a sanguine*⁸ (Ibíd., p. 227), en ella, la iglesia católica se reafirma en su firme oposición a todo derramamiento de sangre, incluido el derivado de la actividad quirúrgica.

Durante la ilustración, se vuelve a retomar la idea de la razón y el método científico, así como la idea del derecho natural de Aristóteles. Con el derrocamiento del *Ancien régime*⁹ (Alexis, 2005, p.41), se expresa que todo ser humano tiene un conjunto de elementos naturales llamados *derechos inalienables*, lo que contribuirá de una manera definitiva a sentar bases sólidas para consolidar el concepto de derecho a la salud. En principio va a transcurrir un extenso periodo, entre los últimos años del siglo XVIII, durante las revoluciones burguesas que producen las primeras declaraciones de derechos, hasta la primera mitad del siglo XX.

7 Evidencia objetiva de lo anterior es que en todos los estados llamados *sociales y democráticos de derecho*, el principio de solidaridad, que está definido como la ayuda que se debe prestar desde los sectores más fuertes hacia los más débiles, está consagrado como uno de los elementos que orientan el ordenamiento jurídico.

8 Expresión que traduce: La iglesia aborrece la sangre.

9 Expresión que traduce: Antiguo régimen.

En la declaración de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, se plasmó un aparte que constituye una de las conjugaciones de palabras escritas más impactantes en la historia de la humanidad, pues por primera vez, de manera concreta, se define en qué consiste ese derecho natural del cual hablaban los Griegos:

Sostenemos como evidentes dichas verdades: Que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. (Fernández, R, 1966, p. 89).

Es importante detenerse un momento breve para realizar cierto análisis del texto citado. Obsérvese como estas vivas palabras expresan que la vida y la búsqueda de la felicidad están en todo ser humano, hombre, mujer o niño, anciano o discapacitado. Es innegable entender, después de hacer una lectura palmaria que, se debe concluir el cómo allí está consagrado el derecho a la salud, pues no se podría concebir una vida feliz con la enfermedad, la miseria y la pobreza, estos dos últimos, determinantes sociales de la salud (O.M.S, 2008).

En la primera declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, dentro del marco de la revolución francesa, se expresa: “El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”¹⁰.

Cuatro años después, en 1793, la Convención Nacional Francesa, aprobó otra declaración que reemplazaría la anterior. En esta segunda versión se consagró en el primer artículo que El fin de la sociedad es la felicidad común, reiterando que el gobierno “ha sido instituido para garantizar el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles”.

Otro aspecto relevante es que esta segunda declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, estableció, en su artículo 21, que “la sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados”.

Adicionalmente, esta declaración habla del concepto de *garantía social*, definida como “la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de sus derechos”, expresando en el artículo 23 que esta garantía reposa sobre la “soberanía nacional” (Corte Constitucional Colombiana, sentencia T- 760 de 2008).

Estas afirmaciones se erigen, de manera incontestable, como los primeros elementos claros que radican en el Estado, la obligación de asegurar el goce máximo del bienestar físico, mental y social, que no es otra cosa que el derecho a la salud. Adicionalmente, implican el reconocimiento de la idea de que del Estado, todo ser humano vulnerable es un acreedor. Como curiosa anotación, puede observarse que, en estos primeros documentos está ínsita una gran carga de compasión y piedad por los menos favorecidos, concepto arraigado por el cristianismo en la sociedad occidental.

En América latina, las ideas de la ilustración fueron adoptadas por los padres fundadores de las naciones republicanas que se independizaron de España. Así, en 1793, Antonio Nariño, líder de la independencia de Colombia, tradujo al castellano la primera declaración de los *Derechos del hombre y del ciudadano*. No obstante, este documento permaneció, en su mayor parte, oculto hasta el año 1811, toda vez que fue procesado por las autoridades de la Corona. La primera versión al castellano que efectivamente se difundió fue la *Edición Antillana*¹¹ de

10 Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789 p. 1-11. La cursiva es nuestra.

11 Esta versión fue traducida al español por Juan Picornell, un influyente Republicano Español que participó en diferentes procesos revolucionarios, tanto en España y en la conspiración de San Blas, como en otras en América latina.

1797, traducción de la segunda declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1793.

A pesar de lo visto hasta aquí, el derecho a la salud se seguía observando como algo individual, que cada quien debía proveerse, percepción generada en un individualismo extremo que tenía su fuente en lo sensible que era aceptar, en esta época, la intervención del Estado, pues en el *Ancien regime*, esa actividad pública había sido utilizada para vulnerar los derechos inalienables de los hombres. No obstante, la existencia de epidemias como la fiebre amarilla o el cólera, iban a cambiar de manera radical esa percepción y llevarían al desarrollo de los últimos aspectos de la configuración de un derecho verdadero, pleno y universal a la salud. Para esto, la humanidad acudirá a presenciar un periodo final de aproximadamente 200 años.

En los siglos XIX y XX, la revolución industrial trajo al mundo la mega ciudad moderna, la clave de la vida futura de la humanidad. En el mundo occidental, durante el siglo XIX en un periodo corto de 50 años, el número de ciudades habitadas se triplicó de cincuenta millones de habitantes, a más de ciento cincuenta millones de habitantes. Pero las mega ciudades industriales, para la época eran caóticas, súper pobladas y sucias; un caldo de cultivo perfecto para las enfermedades. En 1854, Londres era la ciudad más grande del mundo industrial, con una población de 2.500.000 habitantes; un tercio de la población vivía en condiciones de pobreza; más de 8 personas cohabitaban en una sola habitación, 40 en una casa. Londres sería afectada por una bacteria que causaría millones de muertes en todo el mundo; “*Vibrio cholerae*”. El cólera, que se propagó por las fuentes de agua de la ciudad, dejó solo

en Londres, unos 50.000 muertos. En otros países de Europa, esta enfermedad también se presentó. En Rusia por ejemplo, todas las ciudades sufrieron la pandemia, dejando cerca de un millón (1.000.000) de muertos; solo en París Francia ocurrieron 19.000 muertes por causa del cólera; por toda América se presentaron 150.000 muertes. Las explosiones epidemiológicas que se darían a partir del siglo XIX, implicarían el cambio de perspectiva a cerca del derecho a la salud, que pasaría de ser un asunto individual, a entenderse como una obligación de indudable prestación por el Estado. En Inglaterra por ejemplo, el parlamento Británico ordena construir el alcantarillado de Londres, más de 2.000 km de túneles, 260.000.000 millones de ladrillos refractarios; en los próximos 40 años, los nuevos alcantarillados en las ciudades Europeas, reducirían hasta en un 70% la mortandad por enfermedades de origen hídrico. Medidas como las anteriores, fueron impulsadas por médicos higienistas¹² que entendían la importancia del derecho a la salud, y su íntima relación con la actividad del Estado. (Steven, 2008, p.30)

Durante este periodo –Siglo XIX–, en Colombia también la salud pública fue un asunto relevante; inclusive los partidarios con una postura que apoyaba el individualismo político, cedieron para dar paso al intervencionismo de Estado en la iniciativa privada, cuando esta amenazara la salud pública. Así, en la Constitución política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, se consagró la libertad de “ejercer toda industria y de trabajar sin usurpar la industria de otro”, siempre y cuando se ejerciera “sin embarazar las vías de comunicación, ni atacar la seguridad ni la salubridad”. En 1886, con la nueva constitución de Colombia, se continúa con de lado la idea de salubridad y de seguridad pública, consagrándose en el

artículo 44 que “las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas”. Los anteriores avances, muestran el interés de la sociedad en la protección de la salud colectiva, que sin duda alguna es un concepto que hace parte integral del derecho a la salud.

Durante el siglo XX, se asegura finalmente la idea de derecho a la salud. Este proceso comienza con la fundación de la Organización Internacional del Trabajo OIT. En el Tratado de Versalles, que le puso fin a la primera guerra mundial, los países aliados concluyeron que tras una cruenta guerra que dejó cerca de 6.000.000 personas muertas, las sólidas bases de una paz duradera, estaban determinadas por la justicia social. En la década de los 30, bajo el mandato del presidente Enrique Olaya Herrera, en Colombia se ratificaron y aprobaron más de 26 convenios de la OIT (Ley 129 de 1931). Muchos de esos convenios estaban relacionados con temas de salud, a saber:

- Convenio No.3 de 1919, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.
- Convenio No. 16 de 1921, relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques.
- Convenio No. 18 de 1925, relativo a la indemnización a favor del trabajador por enfermedades profesionales.
- Convenio No. 24 de 1927, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, del comercio y del servicio doméstico.
- Convenio No. 25 de 1928, relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores agrícolas.

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 1 de 1936, consagró en su artículo 16:

La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes, careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar. La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.

Estos elementos seguían haciendo radicar en el Estado la obligación de prestar el derecho a la salud, sin embargo, se necesitaba un desarrollo legislativo para que este derecho pudiera ser exigible. En otras palabras, aunque se partía de la base de que era inalienable, no era un derecho de aplicación inmediata. Esta postura doctrinaria es la que reinará durante gran parte del siglo XX, no solo en Colombia, si no en el resto del mundo.

Terminada la Segunda Guerra Mundial en junio de 1945, gran parte de los países del mundo adoptaron la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. A pesar de que este documento no hace referencia expresa al derecho a la salud, si establece que uno de los fines primordiales de la comunidad internacional es promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro del concepto más amplio de libertad. Igualmente, en diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta declaración no solo se limitó a consagrar derechos individuales, sino también los que se darían en llamar, en un principio, derechos económicos, sociales y culturales (DESC). El derecho a la salud se puede observar en el artículo 22, cuando este expresa que toda persona tiene derecho a “un nivel de vida adecuado” que le asegure a ella y a su familia “la salud y el bienestar”.¹³

13 Declaración de Derechos humanos (véase en : http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

Posteriormente, la comunidad internacional siguió desarrollando el concepto de derecho a la salud. En los siguientes instrumentos se puede ver una clara intención de desarrollar la salud como derecho:

- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales PIDESC, acordado en 1966, entrando en vigencia en 1976. En el artículo 12 establece que el derecho a la salud es el disfrute del nivel más alto de salud física, mental y social.
- La declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social de 1969. Con relación al derecho a la salud, la declaración señala que (i) se deben adoptar mecanismos que permitan otorgar servicios sanitarios a toda la población, (ii) se deberán asegurar instalaciones, medios y tecnologías que sirvan para atender a la población que requiera servicios médicos y de bienestar social.
- La declaración de ALMA - ATA, que consagró diez puntos que debería cumplir la comunidad internacional, buscando la universalización del derecho a la salud. Por ejemplo el punto uno se refiere a la definición del derecho a la salud, así:

La Conferencia reafirma tajantemente la salud como aquel estado de total bienestar físico, social y mental, y no simplemente la falta de enfermedades o malestares, siendo un derecho humano fundamental y convirtiendo a la búsqueda del máximo nivel posible de salud en la meta social más importante a nivel mundial, cuya realización requiere de la participación de otros sectores sociales y económicos en adición al sector salud (OPS, 1978).

Se hace hincapié en el cómo se define a la salud, como derecho fundamental, situación que lo ubica dentro de aquellos derechos que no requieren un desarrollo legislativo por parte del Estado, siendo de aplicación inmediata.

- El protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), llamado “protocolo de San Salvador” de 1988.

Hasta finales de la década de los 80, en el mundo político-jurídico internacional seguía vigente la discusión por parte de dos fuerzas de choque. Una posición defendía que los derechos individuales, civiles y políticos, como el voto, las libertades públicas, y la igualdad ante la ley, o igualdad negativa; solo requerían *un no hacer* por parte del Estado, y por ende, con una conducta omisiva de aquél. Con todo esto ya se estaban garantizando lo que implicaba que fuera de aplicación inmediata y no se necesitaría un desarrollo legislativo para su cumplimiento. Por otro lado, la otra fuerza de choque sostenía que los derechos económicos, sociales y culturales, por ser derechos de carácter prestacional, requerían una actividad del Estado, y esta debía tener un desarrollo normativo específico para poderse cumplir. Así, mientras no existiera dicho desarrollo, estos derechos se entendían como meras declaraciones de voluntad.

La posición contraria a esta idea fue surgiendo hacia los años 90. Autores tan importantes como Ferrajoli (2011), defendieron la idea de que esa diferenciación entre derechos individuales y derechos económicos sociales y culturales era ilógica pues, ambos requerían acciones positivas y negativas por parte del Estado. La historia inclinaría la balanza a favor de la segunda posición, y así, los organismos multilaterales, empezaron a conceptualizar sobre la salud como un derecho humano fundamental, de primera generación y autónomo. Ejemplo de esto fue la declaración y programa de acción de Viena, de 1993, adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la cual se estableció que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes

y están relacionados entre sí (Organización de las Naciones Unidas ONU, 1993)¹⁴.

Con instrumentos internacionales como el anterior, se evidenciaba un avance final hacia la eliminación del debate mencionado en el párrafo anterior, y se definía el núcleo esencial de lo que es hoy el derecho a la salud, es decir, un derecho universal, indivisible, principal, autónomo. Otros documentos emanados de organismos internacionales reforzaron esta idea, a saber:

- Recomendación general No. 24 de 1999, sobre la mujer y la salud. Fue adoptada por el comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de la ONU. En ella se dice que la salud es un derecho básico.
- Las observaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales CESCR:
 - La observación general No.1 de 1989.
 - La observación general No. 3 de 1990.

En estos instrumentos, el comité reconoce que corresponde a cada Estado una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos.

En Colombia, la Constitución Política de 1991, consagraría la salud dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, ello en el capítulo 2 del Título II, denominado *de los derechos, las garantías y los deberes*. En vigencia de la mencionada constitución, Colombia vivió la implementación de un sistema general de seguridad social en salud, regulado principalmente por

la Ley 100 de 1993. El modelo que planteaba este sistema, sufrió una constante crisis hasta la actualidad, que no ha sido negada por ninguno de los actores del mismo. Al tratarse de un modelo de aseguramiento basado en la participación del capital privado, siempre se mantuvo un constante choque entre la idea de derecho pleno, real y material a la salud, y la protección del interés privado. Igualmente, el modelo neoliberal, que mira al Estado como una *empresa* que debe someterse a una regla fiscal, fomentando la privatización de todos los servicios sociales, también constituyó otro factor de choque. Un aspecto muy curioso fue que Margaret Thatcher¹⁵, quien en Inglaterra implementó las políticas del neoliberalismo, no impulsó el desmantelamiento del servicio nacional de salud británico (Gorsky, 2008), el cual provee los servicios médicos que requieren los ingleses, de manera universal, casi de manera gratuita.

No obstante, las ya mencionadas dificultades que afrontó el derecho a la salud en Colombia, la jurisprudencia Constitucional jugó un papel fundamental en hacer primar los principios del estado social y democrático de derecho, consagrados en el Título I de la Carta Magna, denominado *De los principios fundamentales*. Allí se consagran los cuatro principios fundamentales que rigen esta forma de organización política, a saber: (i) el de igualdad, (ii) el de dignidad humana, (iii) el del trabajo y (iv) el de la solidaridad. En virtud de estos principios, el Estado Social de Derecho tiene entre sus finalidades más importantes, garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos constitucionales, entre los que cobran especial relevancia, los derechos económicos, sociales y culturales, y en particular, el derecho a la

14 La Segunda Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Viena, los días 14 y 25 de junio de 1993. Para mayor comprensión véase: <http://www.un.org/es/development/devagenda/humanrights.shtml>

15 Primera ministra del Reino Unido desde 1979 a 1990.

salud; brindar especial protección a los más débiles y asegurar un orden político, económico y social justo mediante la distribución y la redistribución.

Todo lo anterior implicó que los conflictos que se generaron entre los ciudadanos, y los actores del sistema de salud, incluyendo las EPS, ARS, y las direcciones seccionales de salud a nivel departamental, por la negación, dilación o deficiente prestación de servicios médicos, se resolvieran principalmente a través de la acción de tutela. Este hecho provocó un desarrollo conceptual del derecho a la salud que ocurrió en un periodo de casi 20 años.

Esta evolución jurisprudencial, está resumida en la sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza, así:

En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida¹⁶. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo¹⁷. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental¹⁸. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como 'derechos de aplicación inmediata', tales como la vida o la igualdad.

Posteriormente, la jurisprudencia nacional acogió la tesis de los organismos internacio-

nales, que sostiene que la salud constituía un derecho básico o fundamental, que finalmente sería la definición que del mismo se tiene hoy. En la misma sentencia T-760 de 2008, se revocó la tesis de la conexidad del derecho social y cultural con uno fundamental para que procediera el amparo del derecho a la salud, mediante la siguiente forma:

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional¹⁹ "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Esta ubicación del derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo, aunque llegaría tarde a Colombia –año 2008, cuando desde la década del 90 ya se había definido así por la comunidad internacional–, implica hoy día una base fundamental que será el instrumento sobre el cual se tendrá que edificar cualquier política pública sobre el derecho a la salud que pretenda realizar el Estado Colombiano. Una visión como la plasmada en nuestro ordenamiento jurídico implica hoy y hacia futuro, un reto, pues los conflictos entre una visión garantista y material del derecho a la salud, y un mundo neoliberal, e individualista, solo se resolverán de acuerdo a los factores reales de poder en la sociedad. No obstante, con la conceptualización de la salud, como derecho fundamental, la humanidad ya tiene a hoy, después de 200.000 mil años de historia, una batalla ganada, pues hoy la salud se erige como un elemento de la naturaleza humana inalienable, que así el Estado y la sociedad no lo reconozcan, estará allí presente para recordar que está siendo vulnerado.

16 La cursiva es nuestra

17 Ídem.

18 Ídem.

19 La cursiva es nuestra.

Referencias

- Alexis, T. (2005). *El Antiguo Régimen y la Revolución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Arsuaga, J. L. & Martínez, I. (1998). *La especie elegida*. Madrid: Temas de Hoy Colombia.
- Corte Constitucional (2008). Sentencia T-760. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza.
- Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789. Recuperado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/410/11.pdf>
- Declaración de Derechos humanos. Recuperado en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml
- Dwivedi, G. Dwivedi, S. (2007). History of Medicine: Sushruta – the Clinician – Teacher par Excellence. *The Indian Journal of Chest Diseases & Allied Sciences* (National Informatics Centre), 49(4), 240-455.
- Fernández, R. (1966). *Filosofía del Derecho o Derecho Natural*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris*. Madrid: Trotta
- Gorsky, M. (2008). The British National Health Service 1948-2008. A Review of the Historiography, *Social History of Medicine*, 21(3), 437–460.
- Klimovsky, G. (1997). *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología*. Buenos Aires: A-Z Editora.
- Lain, P. (2006). *Historia de la medicina*. Madrid: Masson.
- Landivar, J. Landivar, M. & Prieto, M. (2004). *Historia de la medicina*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Lubbock, J. (1987). *Los orígenes de la civilización y la condición primitiva del hombre*. Barcelona: Alta Fulla
- Ley 129 de 1931. Recuperado en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0129_1931.htm
- OMS (1946). Conferencia Internacional de Salud. Recuperado de http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf
- OMS (2008). Determinantes sociales de la salud. Recuperado de http://www.who.int/social_determinants/es/
- ONU (1993). *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*, Viena-Austria. Recuperado de <http://www.un.org/es/development/devagenda/human-rights.shtml>
- OPS (1978). *Declaración de Alma-Ata*. Recuperado de http://www1.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm
- Rosner, F. (1995). *Medicine in the Bible and the Talmud: Selections from Classical Jewish sources*. New Jersey: KTAV Publishing House.
- Sameh, M, (2015). *Medicine in Ancient Egypt*. Recuperado de <http://www.arabworldbooks.com/articles8c.htm>
- Steven, J. (2008). *El mapa fantasma*. Madrid: Ilustrae