

## El derecho a la salud en Colombia y los retos para garantizar su universalidad

*The Right to Health in Colombia and the Challenges to Guarantee Its Universality*


Iván Vargas-Chaves<sup>1</sup>

 <https://orcid.org/0000-0001-6597-2335>

Sergio Trujillo-Florián<sup>1</sup>

 <https://orcid.org/0000-0003-2203-7704>

Diana Marulanda<sup>1</sup>

 <https://orcid.org/0000-0002-2272-1242>

<sup>1</sup>Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

### RESUMEN

Este artículo tuvo por objetivo estudiar la evolución de la universalidad del derecho a la salud en Colombia, una característica respecto a las actuales condiciones de prestación del servicio de salud, y sobre la que se lleva a cabo una reconstrucción de los pasos que se han dado en torno a su reconocimiento. Para lograrlo, se desarrolló una caracterización de los conceptos de universalidad y salud como derecho, además de contextualizar la acción de tutela o de amparo constitucional como la vía a la cual los ciudadanos han accedido para amparar este derecho; a discrecionalidad del reconocimiento otorgado por un juez. La metodología escogida fue de análisis documental apoyada en una interpretación analítica y deductiva con un enfoque crítico. Como fuentes se utilizaron normas nacionales e internacionales vigentes, jurisprudencia e influjos dogmáticos de los teóricos del derecho a la salud. Los resultados muestran la necesidad de redimensionar el concepto y alcance de la universalidad del derecho a la salud, y se proponen tres aproximaciones reflexivas para una futura discusión sobre si la universalidad se ha finalmente consolidado o no.

**Palabras clave:** Acción de Tutela; Derecho a la Salud; Derecho a la Vida; Derecho Constitucional; Universalidad de la Salud.

### ABSTRACT

This paper analyzed the evolution of the universality of the right to health in Colombia, a hallmark of the provision of health services in the country, recreating the path for it to be recognized. To this end, we sought to characterize the concepts of “universality” and “health as a right”, and to contextualize the legal instrument of action for protection, or constitutional protection, as a way for citizens to access such right, in accordance with the recognition of the courts. The method used was documentary analysis, supported by an analytical and deductive interpretation, with a critical approach. Current domestic and international standards, case law, and legal arguments by health law theorists were used as sources. As a result, we highlight the need to resize the concept and scope of the universality of the right to health and propose three reflective approaches for a future discussion on whether or not universality has been consolidated.

**Keywords:** Writ of Protection; Right to Health; Right to Life; Constitutional Law; Universality of Health.

#### Correspondencia:

Iván Vargas-Chaves  
ivan.vargas@unimilitar.edu.co

**Recibido:** 14/07/2022

**Revisado:** 09/06/2023

**Nueva revisión:** 10/07/2023

**Aprobado:** 14/07/2023

#### Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

#### Contribución de los autores:

Todos los autores contribuyeron por igual al desarrollo del artículo.

**Copyright:** Esta licencia permite otros para remezclar, adaptar y crea a partir de tu trabajo para fines no comerciales, siempre que para darte lo debido crédito y para licenciar el nuevo creaciones en términos idénticos.



## Introducción

El origen y evolución de los derechos humanos sin duda ha estado marcado por intereses ideológicos, sin negar su estrecha vinculación con luchas sociales y políticas. Sus características fueron delimitadas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) y, desde la teoría, han sido ampliamente desarrolladas. Con todo, sin obviar el trasfondo filosófico de estos derechos debe precisarse que los intereses particulares detrás de su creación y progreso influyeron en la vulneración de sus características, entre ellas, su carácter universal. A su vez, la universalización implica que los derechos humanos pertenecen a todas las personas sin excepción, por el solo hecho de ser humanos; al mismo tiempo, es la materialización de los cimientos del contrato social suscrito entre los Estados y sus ciudadanos.

En Colombia, el derecho a la salud no se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el texto de la Constitución Política de 1991, sin embargo, se irradia del carácter universal que le confiere el artículo 49 de la misma mediante el principio de la universalidad (Colombia, 1991). A pesar de ello, este carácter universal solo queda en un enunciado, pues en la práctica, ante la inoperancia de un sistema de salud que es foco de inequidades, se requieren mecanismos como la acción de tutela –o acción de amparo constitucional– para su exigibilidad y de la decisión favorable por parte de un juez que lo proteja y garantice en conexidad con el derecho a la vida.

En este sentido, este artículo no busca defender una postura acerca de si la salud ha alcanzado, o no, un carácter universal en Colombia; siendo este un debate que la doctrina jurídica aún no ha resuelto<sup>1</sup>. No en vano, aún el reconocimiento conceptual –e incluso normativo y como política pública– de la universalidad de este derecho debe superar varios obstáculos, entre estos, la falta de determinación del alcance de la titularidad universal; las medidas que deberían adoptarse para garantizar su goce efectivo por todos los ciudadanos; o su relación con la defensa de una igualdad material como presupuestos para poder disfrutar de este derecho (Dalli Almiñana, 2015). De hecho, se toma como punto de partida la situación del derecho a la salud en Colombia como un derecho fundamental autónomo, primero por la consagración jurisprudencial (Colombia, 2008) y luego legal (Colombia, 2015).

En su lugar, los autores aportan elementos que dan cuenta del proceso evolutivo y de transformación, los cuales reposan en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia (Colombia, 1991) y en el actual modelo de salud que tuvo su origen en la Ley 100 de 1993, artículo en que se permite que tanto los particulares como el Estado se hagan cargo de la dirección y funcionamiento de la prestación de este servicio (Colombia, 1993a). Ello, sin dejar a un lado tampoco la expedición de la Ley Estatutaria 1751 en el año 2015, la cual dispuso que los usuarios tenían el derecho a acceder a los procedimientos y tratamientos que fuesen necesarios para prevenir, tratar o curar una afección; salvo aquellos que se encontraban expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), en los términos de la citada Ley (Colombia, 2015).

Hay que decir que estas exclusiones del Plan Obligatorio de Salud son, por lo demás, una antítesis del carácter universal que debería tener el derecho a la salud, pues no todas las personas pueden tener acceso a todos los servicios de salud que necesitan. Con todo, a pesar de que el POS solo asume las enfermedades generales y algunas congénitas y graves, por vía judicial se ha logrado una mayor cobertura. Esta es otra situación que refuerza la carencia de universalidad, pues además de saturarse el aparato judicial, se pone de manifiesto una realidad: el acceso y la universalidad no van siempre de la mano del actual sistema de salud.

Así, este artículo es producto de investigación en el ejercicio académico de los autores como profesores de la Universidad Militar Nueva Granada y pretende explorar

diferentes categorías o aproximaciones de la universalidad del derecho a la salud, partiendo de la necesidad de avanzar hacia su consolidación como característica inherente a las condiciones de prestación del servicio sanitario en Colombia. Para lograrlo, en el primer apartado, se lleva a cabo una caracterización de conceptos como universalidad y salud como derecho, partiendo de influjos dogmáticos de aproximaciones vigentes que realizan varios estudiosos del derecho a la salud.

La metodología empleada por los autores es de corte analítico-deductiva con un enfoque crítico, basándose en las reflexiones extraídas de postulados teóricos de estudiosos en la materia. Con el fin de conservar un rigor en el tratamiento de fuentes, se intentó mantener una coherencia entre los postulados aquí propuestos y el conjunto de normas citadas y jurisprudencia que dan alcance al derecho a la salud en Colombia.

En ese sentido, en el segundo apartado se presenta el contexto en el que la acción de tutela actúa como la única vía a la cual pueden recurrir los usuarios del sistema. En el tercer apartado presenta una distinción entre la salud como derecho y como servicio. Como resultados, en los apartados cuarto y quinto se plantea la necesidad de redimensionar el concepto y alcance del derecho a la salud, y se proponen tres visiones a manera de propuesta para una futura aproximación.

## I ¿Es la salud un derecho universal?

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia de 1991 indica que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado; explica cómo se da la prestación del servicio; establece el deber de vigilancia y control que deben ejercer las autoridades sobre las entidades privadas que lo prestan; y define su organización y formas de atención. Este artículo se encuentra en el capítulo 2 de la citada norma denominado “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, más no en el apartado de derechos fundamentales (Colombia, 1991).

Sin duda, este es un derecho que implica una considerable relevancia para todos los seres humanos, sin excepción. De su materialización depende la vida en sí misma y también la vida digna. Lo que cabe preguntarse entonces es, si la vida es un derecho fundamental, ¿por qué la salud no se incluyó también en los derechos fundamentales en la Constitución Política de 1991?

La razón, *a priori*, es que existe una división de derechos que Colombia, así como muchos otros países, ha heredado y acogido de la categorización de los derechos humanos. Esto no implica que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 haga una clasificación de derechos, o que la salud no esté concebida en esta Declaración. En efecto, la salud es abordada en el artículo 25 en los siguientes términos:

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, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (ONU, 1948).

Sin embargo, los motivos de la división de los derechos humanos radican en cuestiones políticas más que en teóricas. De hecho, la Declaración no es plenamente vinculante para los Estados, debido a que es solo una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ese sentido, su aplicación puede verse limitada, por un lado, porque no se establecieron medidas concretas para su puesta en práctica y, por otro, porque, frente a la presión de diferentes Estados, “[...] se incluyó una disposición según la cual todos los derechos y actividades contemplados en la

Declaración debían ejercitarse en el marco del derecho interno de cada país, lo que suponía una seria limitación para el disfrute de los derechos” (Cruz Roja Española, 2014, p. 9).

Esta restricción se intentó superar mediante dos pactos internacionales en los que se desarrollan los instrumentos de protección y garantía de derechos. El primero es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que recoge y regula los derechos civiles y políticos (ONU, 1966a). El segundo consiste en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que incluye y regula la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales (ONU, 1966b).

Era de esperar que de ambos pactos se entendiera la obligación de los Estados de respetar, proteger y garantizar tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, dado que “[...] todos los derechos humanos están interrelacionados y son indivisibles” (Cruz Roja Española, 2014, p. 32). Lo que no se esperaba era que los Estados asumieran obligaciones distintas al ratificar cada uno de ellos, refugiándose en la distinta naturaleza de ambos tipos de derechos.

Para los derechos de primera generación –o civiles y políticos– los Estados deben asumir obligaciones de resultado, así como los deberes de respetar, garantizar y generar una aplicación inmediata. Mientras tanto, para los derechos de segunda generación (DESC) se deben asumir obligaciones graduales, progresivas y de medio. Estas obligaciones se reflejan, por ejemplo, en proyectos, políticas públicas o medidas estratégicas dentro de planes de gobierno. Por tratarse de obligaciones de carácter progresivo, los Estados no se ven forzados a proyectar un cumplimiento inmediato de estos derechos, sino una realización progresiva.

Así, lo único que se evalúa es la realización de todas las medidas pertinentes en aras de intentar materializar el derecho, pero no existe una sanción en caso de que con estas medidas no se logre su cumplimiento; contrario al escenario en que el derecho a la salud se hubiese situado desde un inicio como derecho de primera generación, pues debiese garantizarse a toda costa.

Esta diferencia es el punto de partida de la falta de reconocimiento de la universalidad del derecho a la salud, con lo cual se evidencia una clara iniquidad, pues si no se exigen resultados, por más detalladas o estrictas que sean las medidas que se tomen, en algún punto su disfrute no será para todas las personas, afectándose así la universalidad.

Autores como Gosepath (2001) contemplan sustentar los derechos sociales –derecho a la educación, derecho a la salud, derecho al trabajo, entre otros– sobre el mismo principio moral en el que se enmarcan a los derechos fundamentales, esto es, en la igualdad y en el respeto que como especie humana todos merecemos. Se trata del principio rector que rige las corrientes políticas más relevantes de la sociedad moderna (Álvarez, 2005).

Y es que tanto la igualdad como el respeto por el otro, en últimas, se derivan de un contrato social con vocación y carácter universal, que dimensiona la importancia que tiene la distribución igualitaria de todos los bienes e intereses jurídicos de los que pueden disponer los administrados en el marco de dicho contrato.

A partir de lo anteriormente planteado, y respecto a la universalidad del derecho a la salud, es posible observar que en sus discursos los responsables de la toma de decisiones en este ámbito hablan de una cobertura universal. Sin embargo, en la práctica, como bien lo señalan autores como Giraldo Piedrahita (2015), Montiel (2004) y Vélez Arango (2010), se termina convirtiendo en una concepción libertaria en la cual prevalece el concepto de escasez de recursos.

Y es allí donde este concepto puede tornarse ambiguo y ajustable a cada discurso, a cada contrato social. Para referirnos a un caso puntual:

La universalidad a la que el Estado Mexicano se refiere es aquella que se puede alcanzar mediante un programa de acción de la política pública en salud [...] una opción para que todo el que quiera pueda adquirir un seguro de salud mediante el prepago, para acceder a un “mínimo decente de servicios de salud” (Montiel, 2004, p. 11).

De esta manera, en el marco del contrato social mexicano, la universalidad implica la posibilidad de contratar un seguro y no el deber del Estado de garantizar a cada ciudadano tenerlo. En últimas, la universalidad, vista desde esta óptica, dependerá de la capacidad y de las posibilidades económicas de cada nación.

Ello plantea un escenario en el que resulta imposible concebir al derecho a la salud como un derecho humano o como un deber del Estado. Y es que, aunque debería ser ambas, en la práctica, la salud como servicio es garantizada mediante la libre competencia, a su vez asegurada por el Estado, y por la capacidad de pago de los usuarios Giraldo Piedrahita (2015).

En efecto, Gosepath (2001) señala que cuando los individuos tienen un legítimo interés en los bienes e intereses a distribuir en forma igualitaria, entonces se darán las condiciones para que la satisfacción de las preferencias de todos sea el principio más importante. Ello siempre que no exista una razón de peso para establecer una distribución en otras condiciones, como sí ocurre en el caso de la salud como servicio.

Esta última afirmación puede resultar cuanto menos polémica. No obstante, es un hecho que la distribución igualitaria estricta en todos los casos no deja de ser una utopía, principalmente en el caso de las economías de libre mercado y en los modelos de Estado como el de Colombia. Esta es la razón de ser de la cobertura otorgada al derecho a la salud, vía acción de tutela, cuya protección se da a solicitud de un accionante tal como se verá a continuación.

## II La acción de tutela como paradigma de la protección individual del derecho a la salud

Como ya se ha mencionado, con la Constitución Política de 1991 (Colombia, 1991), que vino a ser ese norte de navegación en el actual contrato social (Vargas Madrid, 2011), la salud quedó enunciada como un servicio público a cargo del Estado y no como un derecho, pese a estar incluida en el catálogo de derechos de los grupos de protección especial, por ejemplo, los niños o adultos mayores (Hernández Álvarez, 1991).

Dos años luego de haber sido promulgada la Constitución, mediante la Sentencia T-597/93, la Corte Constitucional reconoció la garantía efectiva del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida mediante la acción de tutela (Colombia, 1993b). Lo que quiere decir que, aunque no fuese considerado un derecho fundamental, iba a garantizarse de cualquier forma siempre y cuando tuviera una conexidad con el derecho a la vida.

Es más, si nos remitimos a los avances por vía jurisprudencial, encontramos que la Corte Constitucional, al tutelar el derecho a la salud por conexidad con el derecho a la vida, lo ha hecho en casos de urgencia cuando se evidenciaba una inminente muerte. También con otros derechos como el derecho a un ambiente sano en casos en los que se requería la adopción de medidas precautorias.

Así ocurrió con la aplicación del principio de precaución al ordenar la desinstalación de una antena de telecomunicaciones en el municipio de Fresno, Tolima, tras corroborar

el potencial de afectación de esta, mediante un diagnóstico de histiocitosis de células de Langerhans en una menor de edad que se encontraba expuesta a uno de estos aparatos (Colombia, 2012).

Para citar otro ejemplo, recientemente este alto tribunal se refirió a la existencia de un factor de conexidad intrínseco del derecho a la salud, pues caracterizó el derecho a la salud menstrual de mujeres habitantes de calle, ordenando al Estado colombiano hacerse cargo del suministro de toallas higiénicas (Colombia, 2019).

En cualquier caso, tal y como puede dimensionarse, el reconocimiento del derecho a la salud por vía jurisprudencial se da en el actual contrato social para cada supuesto en concreto, es decir, en casos de distribución desigual. Con todo, hay que reconocer que en los últimos años la Corte Constitucional ha avanzado en la construcción del derecho a la salud en conexidad con la vida, debido a la recurrencia de la acción de tutela frente a la inoperancia de las instituciones encargadas de garantizar la salud como servicio esencial.

El escenario resultante de esta ecuación nos sitúa lejos de aquella “justa igualdad de oportunidades” referida por Álvarez (2005), quien alude al deber ser de la salud como parte de esos bienes jurídicamente tutelados, cuya distribución igualitaria es una responsabilidad social a cargo del Estado. Mientras tanto, el derecho a la salud seguirá reconociéndose por la acción de tutela en una dimensión individual –o colectiva en algunos supuestos como el caso de las mujeres habitantes de calle–, y no en el sentido universal que esta debería tener.

Lo cierto de todo es que, frente a la negativa de acceso a servicios y tratamientos por parte del sistema de salud, cientos de miles los colombianos han recurrido a la acción de tutela como única vía (Restrepo Zea; Casas Bustamante; Espinal Piedrahita, 2018). El planteamiento central, de acuerdo con autores como Álvarez Castaño, es que cuando a un paciente se le niega el derecho a la salud, también se pone en riesgo, por vía de conexidad, su derecho a la vida, que es el interés jurídico supremo tutelado Álvarez (2005, p. 4).

Este escenario permite entrever una realidad: la salud más allá de haber alcanzado –o de pretender alcanzar– la característica de universalidad tiene retos por resolver, entre ellos la eficacia y la sostenibilidad financiera. Y es que, en la práctica, el acceso a la salud como servicio y su tutela jurisdiccional como derecho depende de un ejercicio interpretativo por parte de un juez o, en el mejor de los casos, del funcionario a cargo de tomar la decisión de autorizar un tratamiento al interior de una entidad promotora de salud, a solicitud del médico tratante.

Sobre la eficacia, es válido traer a consideración la visión de Mauricio García Villegas (s.d.), para quien las reformas jurídicas que se han implementado en América Latina, cuyo objetivo es lograr una mayor eficacia del derecho mediante cambios meramente normativos o de variaciones internas al sistema jurídico, están destinadas a tener muy poco éxito y que, para el caso que nos ocupa, son medidas de cobertura y universalidad de los sistemas de salud.

Esto se puede explicar desde la despreocupación institucional por la eficacia jurídica instrumental, dándole un mayor protagonismo a la eficacia simbólica del derecho, la cual, pese a no excluir la producción jurídica de efectos materiales; sí excluye la ausencia de aquellos efectos materiales que están implícitos dentro de la cobertura y universalidad de la salud, que es la razón de ser de este derecho.

La dimensión simbólica radica en el hecho de que la(s) reforma(s) es(son) producida(s), primeramente, con el objeto de establecer una comunicación legitimadora entre instituciones y ciudadanos, más que para satisfacer sus objetivos instrumentales establecidos.

No se excluye pues el hecho de que otros objetivos no declarados puedan ser alcanzados. [...] Mientras que dichas reformas no tengan en cuenta que parte esencial de las condiciones que se requieren para que los sistemas jurídicos latinoamericanos operen de manera eficiente y adecuada se encuentran en la existencia de un tipo de cultura jurídica, ella misma ligada a un tipo de Estado, que hace precaria la capacidad del derecho (García Villegas, [s.d.], p. 3).

Por último, sobre la financiación del gasto público en salud, que es otro gran reto por resolver, resulta viable afirmar que es el Estado quien debe justamente comprender que la sostenibilidad financiera es parte esencial de las condiciones que se requiere para que la salud como derecho y servicio se garantice de forma eficiente. No en vano, esto constituye un gran impedimento para materializar el carácter universal del derecho a la salud o el principio mismo de universalidad del sistema de salud del que habla el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 (Colombia, 1991).

### III La salud como servicio y como derecho

En principio, la salud ha sido entendida como un derecho fundamental, mediante el cual se abarcan dos dimensiones propias de los derechos humanos. La primera, basada en una perspectiva ética, en la cual se le da una importancia moral a este derecho, por tener relación directa con la dignidad humana. La segunda, desde una óptica jurídica, en la cual este derecho se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico.

En otras palabras, los derechos fundamentales “expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad concreta” (Manrique Abril; Ospina Diaz; Martínez Martín, 2008, p. 12); y, por este motivo, el entender a la salud dentro de la categoría de derecho fundamental permite otorgarle una protección especial al declararla parte de las normas básicas del Estado, generando así su obligatorio cumplimiento (Böckenförde, 1993).

Como se mencionó anteriormente, si bien la salud ha sido reconocida de forma “más o menos unánime [...] en la mayoría de las sociedades occidentales” (Manrique Abril; Ospina Diaz; Martínez Martín, 2008, p. 4), lo cierto es que esto corresponde a una serie de sucesos históricos que permitieron el reconocimiento global de los derechos sociales de las personas –entre estos la salud–, en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (Unesco, 2003).

De ahí que la regulación frente a este derecho haya respondido, por un lado, a una necesidad sanitaria, producto de las graves epidemias del siglo XIX; y por el otro, a la necesidad de una salud colectiva, que permitiese la creación de una Seguridad Social primitiva, que abarcara la salud individual y del núcleo familiar (Peset, 2004). Lo anterior llevó, entonces, a la estructuración de un concepto de salud que comprendiera sus aspectos individuales y colectivos, pero cuya necesidad de ser garantizado la convirtió en una norma positiva y fundamental de los ordenamientos jurídicos (Bassa Mercado; Aste Leiva, 2015).

En el Congreso de Constitución de la Organización Mundial de la Salud de 1948, se establecieron una serie de elementos generales que permitieron definir el derecho a la salud. En primer lugar, se consagró que el goce máximo de la salud por parte de los ciudadanos correspondía a la aspiración de todos los Estados. En segundo lugar, se estipuló que el goce de este derecho involucraba el “absoluto bienestar físico, mental y social, sin distinción de religiones, credos políticos o clases sociales”. Y, por lo tanto, todo individuo tenía derecho a conservar su salud y recibir los medios para ser tratado en caso de enfermedad (OPAS, 1991).



En este sentido, se considera que el derecho a la salud trae consigo una obligación de evitar que “la salud sea dañada, ya sea por la conducta de terceros o por otros factores controlables como epidemias” (Manrique Abril; Ospina Díaz; Martínez Martín, 2008, p. 5). Del mismo modo, conlleva el deber de asegurar la asistencia médica en caso de que esta se vea afectada.

El derecho a la salud, entonces, se puede entender como “una norma que integra el conjunto de obligaciones tendientes a asegurar el acceso a una asistencia sanitaria, a cargo del Estado, y que favorece a todos los asociados sin excepción” (Manrique Abril; Ospina Díaz; Martínez Martín, 2008, p. 6). Para que esto ocurra, es necesario que se cumpla una serie de elementos esenciales.

El primero, la disponibilidad, entendida como el contar con los programas sanitarios, los bienes y servicios públicos de salud y los establecimientos suficientes para poder prestar dicho servicio sanitario (ONU, 2000).

El segundo, la accesibilidad, la cual conlleva la no discriminación, permitiendo así que todas las personas –en especial los más vulnerables y marginados– puedan acceder a todos los bienes, servicios y establecimientos de salud; el tercero, la accesibilidad geográfica, entendida como la distribución geográfica de dichos establecimientos acorde a unos factores poblacionales; el cuarto, la accesibilidad económica, basada en el principio de equidad, el cual considera que los gastos de la salud deben ser distribuidos proporcionalmente entre las diferentes clases sociales; y, el quinto, el acceso a la información, que contempla el derecho a solicitar, recibir y difundir la información (ONU, 2000).

La aceptabilidad, por su parte, establece el deber de respeto de los establecimientos y sus servidores frente a la cultura de las minorías, pueblos y comunidades étnicas. Finalmente, la calidad del servicio requiere la capacitación y remuneración adecuada del personal, la disponibilidad de medicamentos y servicios, el equipamiento necesario del hospital y la higiene básica dentro de las instalaciones.

En suma, el derecho a la salud como derecho fundamental conlleva una serie de obligaciones en cabeza del Estado, que se materializan mediante la implementación de políticas públicas enfocadas en el sector salud, que permiten garantizar el acceso a estos servicios para todas las poblaciones, en especial, las más vulnerables; y que requiere una distribución equitativa de las cargas económicas basada en el ingreso de las personas, sin que por ello se genere una situación de discriminación hacia las minorías.

Sin embargo, el aumento de demanda de los servicios de salud, las pocas instalaciones, los altos costos en los tratamientos y el poco personal médico han generado que la salud, más que un derecho fundamental, sea considerada como un servicio público; entendiendo este último como “una actividad susceptible de ser explotada económicamente, respecto de la cual el Estado cuenta con la facultad discrecional de conceder o no su explotación en el mercado” (Manrique Abril; Ospina Díaz; Martínez Martín, 2008, p. 7).

Así, la segunda aproximación de la salud es como servicio público. Al respecto, debemos precisar que para que una actividad pueda ser calificada como un servicio público, es necesario que cumpla con tres elementos: (i) que sea una actividad explotable económicamente; es decir, que represente una retribución económica por las actividades realizadas por los particulares. (ii) Que sea una actividad concesionable y, por lo tanto, que sea una actividad que se encuentre bajo la titularidad del Estado, quien puede concesionarla. (iii) Y que sea una actividad cuya satisfacción y vigilancia se dé por parte del Estado (Manrique Abril; Ospina Díaz; Martínez Martín, 2008).

En palabras de León Dugüit, el servicio público era



toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, por ser indispensable a la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y de la naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante (Duguit, 1908, p. 102).

En cualquier caso, más allá de sentar una posición sobre el tratamiento que deba dársele a la salud, ya sea como derecho o como servicio público, no deja de ser válida la postura asumida por la Corte Constitucional en Sentencia T-484 de 1992 por la cual se considera que esta no puede ser objeto de concesión ni comercialización, pues el Estado es quien asume la obligación de garantizar su cumplimiento; y si bien la economía de los mercados ha tenido gran presencia dentro de la prestación de los servicios de la salud, el derecho a la salud es “un predicado inmediato del Derecho a la Vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el Derecho a la Salud resulta un Derecho fundamental”<sup>2</sup>.

#### IV Hacia la necesidad de dimensionar el real alcance del carácter universal del derecho a la salud

A propósito de la expresión “tratamiento igualitario”, mencionada en el primer apartado, es importante resaltar que existe un argumento generalizado consistente en que los estándares de derechos humanos gozan de supremacía universal, puesto que representan valores intrínsecos de todos los seres humanos. Para fines de este artículo, no consideramos que tratamiento igualitario implique *per se* la aplicación de esas normas sin contemplación de la voluntad de los administrados en el contrato social.

La razón, la verdadera esencia del contrato social se traduce en un acuerdo entre los individuos –personas o sociedad– y el Estado, por medio del cual los primeros ceden ciertas libertades, asumiendo deberes y obligaciones, a cambio de la protección, administración y concesión de prerrogativas por parte del segundo. En virtud de este consenso debe ser una representación, y no una imposición, la que prime en la relación de Estado-ciudadanos, cumpliendo, sobre todo, los compromisos que se contrajeron.

Tratamiento igualitario es, entonces, aquel que se basa en el respeto que merece todo individuo a que le sea reconocida una dualidad de facultades. Por una parte, debe reconocerse su facultad de gozar de los estándares pactados como universales en el marco del contrato social y, así mismo, exigir su cumplimiento.

Por otra parte, debe reconocerse su facultad de elegir si desea que sobre sí mismo recaigan las implicaciones de esos estándares universales, siempre y cuando, con estos, puedan verse afectados los elementos que caracterizan a su individualidad y que lo sitúan en una condición especial. Por esta materialización del término “tratamiento igualitario” sí que es válido enaltecer una consigna de igualdad.

Entonces, si del tratamiento igualitario o de la igualdad se desprende la primera facultad, según la cual todos los seres humanos tienen el derecho a gozar de aquello que se pacta como universal en el contrato social, es claro que no tendrían que acudir a las mismas instituciones del Estado para hacer efectivas sus prerrogativas. Tal como ocurre en forma recurrente con las tutelas por el derecho a la salud. Es el Estado quien precisamente debería poner en marcha todo su andamiaje en función de dicha premisa.

En este sentido, el dilema de **mis derechos llega hasta donde comienzan los de los demás** debe replantearse, pues el problema surge cuando esos derechos no son los mismos para unas personas que para otras, en tanto que no todos tendrán las mismas facilidades socioeconómicas o geográficas. Así como se evidencia en lo siguiente:

En las barreras geográficas [...] el principal factor que limita el acceso son las distancias y la dispersión de la población en el territorio colombiano, mientras que en las barreras socioeconómicas se identifican tres aspectos: las creencias y condiciones propias en que reside la población, capacidad financiera, individual, familiar [...] (Álvarez Salazar; García Gallego; Londoño Usme, 2016, p. 112).

En últimas, el querer unificar los estándares relativos a la protección de la salud, por ejemplo, la salud como interés jurídico tutelado en el ámbito laboral (Marrugo Salas; Vargas-Chaves, 2014) o respecto a la política farmacéutica (Vargas-Chaves, 2014) como un valor intrínseco de las personas en una estructura de derechos universales, fue una de las intenciones que motivó la inclusión de este derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) y, posteriormente, en Colombia en la Constitución Política de 1991 (Colombia, 1991).

Además, es preciso remarcar que los derechos humanos nacen de la necesidad de establecer parámetros para la coexistencia en sociedad (Pinto, 1997). La razón es que a partir de hechos sociales, políticos y económicos que han estado situados en periodos históricos marcados por profundas revoluciones ideológicas, el reconocimiento de estos derechos se dio a favor de aquellos que en esos momentos históricos eran considerados ciudadanos, regulando su forma de coexistir en sociedad. Aun cuando este reconocimiento se diera mediante las reivindicaciones ganadas en una lucha de poderes (Boco; Bulanikian, 2014).

Desconocer esto sería aceptar que el resultado de conflictos bélicos, protestas o desigualdades económicas y sociales no hubiera podido ser otro que la creación de los derechos humanos o, bien, promover una visión de estos derechos desde el espejismo teleológico del que habla Santos (2004).

Esta, sin duda, es una visión muy teórica del concepto de los derechos humanos, y, claro está, no es la única que existe, puesto que más que la intención de levantar banderas por consignas de igualdad, dignidad y fraternidad, la creación de estos derechos está marcada por intereses políticos y económicos de grandes o incluso incipientes centros de poder (Hinkelammert, 2002).

Ahora, respecto al redimensionamiento del carácter universal de la salud, lo importante es no caer en la equivocación de equiparar la cobertura universal con la accesibilidad. En Colombia, los ciudadanos pertenecen en su gran mayoría a un régimen de salud, bien sea subsidiado por el mismo Estado o contributivo, aunque esto no implique que se garantice un acceso efectivo y en igualdad de condiciones a los servicios de salud.

Coincidimos con Mendieta González & Jaramillo (2019) en la diferencia práctica entre la cobertura y la accesibilidad en materia de salud. El problema real de la accesibilidad es lo abstracta que puede resultar respecto a los servicios de salud no solo por las diversas barreras que impiden que este derecho se materialice universalmente y de una manera efectiva –tal como lo resaltan autores como Ayala García (2014), Álvarez Salazar, García Gallego & Londoño Usme (2016), o Vargas-Chaves (2015) –, sino porque el concepto de accesibilidad, además de abstracto, resulta de compleja aplicabilidad.

Es tan abstracta la accesibilidad a los servicios de salud que se han generado diversas barreras que impiden que la atención en salud se materialicen de una manera efectiva, de estas se destacan: geográficas, son las dificultades propias de la localización de la comunidad, carencia de vías de comunicación adecuadas o distribución física de los servicios de salud, socioeconómicas, estas entendidas como aquellas condiciones individuales, familiares y

colectivas que por las características culturales, económicas de la población y de la persona generan limitación (Álvarez Salazar; García Gallego; Londoño Usme, 2016, p. 125).

Para autores como Mendieta González & Jaramillo (2019), la universalidad en términos de cobertura se alcanzó, pues el sistema de salud pasó de tener un 23,7% en 1991 a un 94,6% de población asegurada con un 5,2% restante a cargo de las entidades territoriales. Pese a eso, lo cierto es que reconocen que es una universalidad a medias, en tanto que esa cobertura universal sigue siendo deficiente, ya que no se garantiza un acceso en condiciones de igualdad.

Gómez Arias & Nieto (2014) son menos optimistas y se apartan de cualquier alusión al término de universalidad. En un sistema de salud –refiriéndose al régimen contributivo–, a cargo de entidades prestadoras del servicio de salud con vocación privada, es un hecho que el acceso al goce efectivo del derecho a la salud se entorpece por el mismo ánimo de lucro.

De hecho, es claro que el actual sistema “ha convertido la salud en un negocio, cuya cobertura es universal, pero de mala calidad y excluyente, pues muchas Entidades Promotoras de Salud (EPS) establecen trabas al goce efectivo del derecho por parte de sus usuarios” (Mendieta González; Jaramillo, 2019, p. 211). Ello termina obligando a los usuarios a recurrir a la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho. En términos de cifras, recogen estos autores los siguientes datos: “para 2018 se presentaron en Colombia un total de 583.000 tutelas, de las cuales 197.055 fueron contra el sector salud” (Mendieta González; Jaramillo, 2019, p. 212).

Esto quiere decir que al menos una de cada tres acciones de tutela presentadas se dio en el marco de la desatención del sistema de salud. Por esta razón, cuando se abre el escenario de concebir a la salud como un derecho de carácter universal, son los teóricos liberales quienes en primera línea se pronuncian al respecto advirtiendo que los únicos derechos de esta naturaleza son los civiles y políticos en su calidad de derechos fundamentales.

Es por ello que, a partir de un redimensionamiento del derecho a la salud más cercano a la realidad, esto es, al que se enfrentan los usuarios del sistema en Colombia, es posible evidenciar que este ha sido tratado más como un derecho social exigible individualmente desde la acción de tutela (Figueredo de Pérez; Vargas-Chaves, 2020), que como un derecho fundamental o con vocación de universalidad. A esta visión podemos añadir la crítica de los teóricos liberales, quienes sostienen que es imposible tanto definir como regular el contenido y alcance del derecho a la salud.

## V Tres visiones que aportan a un redimensionamiento

Advertimos de antemano que no es nuestra intención caer en una crítica meramente teórica respecto a aquellos que consideran el derecho a la salud como un derecho universal. Por el contrario, queremos dimensionarlo en sus reales proporciones, partiendo del problema identificado con la exigibilidad por vía de acción de tutela. Como se ha mencionado, esta acción lleva a los usuarios a perder tiempo valioso de tratamiento que hubiese podido significar la remisión de su enfermedad de haberse autorizado en primera instancia el trasplante por parte de la EPS.

A pesar de todo ello, no debe desconocerse que la acción tutela ha jugado un papel clave para garantizar individualmente el derecho a la salud –siempre en conexidad con el derecho a la vida– a favor de pacientes que de otra manera se hubiesen encontrado con las obstrucciones propias de un sistema repleto de trabas burocráticas y mecanismos de exclusión de tratamientos y procedimientos.

Sin embargo, es claro que esta acción tiene limitaciones. Además del tiempo valioso que el paciente pierde mientras el aparato judicial se pone en marcha hasta que la entidad acata el fallo, hay que admitir que la decisión del juez en un caso concreto no “[...] constituye una regla aplicable en casos similares y solo se puede emplear cuando la negación del derecho a la salud amenaza la vida de las personas, condición que no siempre se presenta o que no siempre se puede demostrar” (Álvarez Salazar; García Gallego; Londoño Usme, 2016, p. 133).

Ahora bien, el verdadero problema tras el costo de universalizar el derecho a la salud se encuentra en un obstáculo de tipo estructural, como es la separación deliberada que permitió el Estado entre dos lógicas: por un lado, la lógica del mercado y, por el otro, la de intervención de las instituciones públicas. Se trata de una separación que para Hernández Álvarez ha producido un debilitamiento del accionar del Estado (Hernández Álvarez, 2020), a la par que aumenta las desigualdades propias de un mercado que privilegia a los pacientes con recursos:

El referente territorial y poblacional de las políticas públicas tiende a desaparecer, mientras se profundizan las viejas divisiones de la salud en Colombia: medicina para ricos, prestada por la medicina prepagada, paralela e intocable, con altísimos costos y excesiva concentración de recursos; medicina para sectores medios, o régimen contributivo. Los intentos de solución de los problemas de salud no han dejado más que frustraciones en grandes sectores de población, justamente los que más se enferman por encontrarse en las peores condiciones de vida (Hernández Álvarez, 2020, p. 134).

Un corolario que se suma a todo lo anterior es el modelo de intermediación mediante las EPS que ha dejado pérdidas millonarias y deudas por malas gestiones, llevando al Estado a liquidarlas. Esta situación –unida a la crisis regulatoria generalizada y la incapacidad de estas entidades de hacer frente a la cobertura universal– es lo que termina apartando del sistema al principio de universalidad, sin importar que se encuentra consignado como principio rector en el artículo 48 de la Carta Política, y que los recursos destinados a la salud representan cerca del 5,8% del Producto Interno Bruto del país, en promedio en los últimos años, según estadísticas del propio Ministerio de Salud y Protección Social (Colombia, 2022).

Para responder a esas críticas, un importante sector de la doctrina propone una novedosa visión: empoderar a la sociedad civil en aras de velar por el cumplimiento en el acceso universal al sistema de salud (Fox, 2006), así como crear nuevas instituciones de orden público responsables de fiscalizar y vigilar la gestión de las entidades promotoras de salud (Garrafa *et al.*, 2017).

Otra visión la encontramos en la escuela comunitarista, quien propone superar los sesgos de la teoría clásica de los derechos humanos que está sustentada en derechos que se reconocen individualmente (Beuchot, 2005). De acuerdo con esta escuela, el derecho a la salud debe tener un valor comunitario, ya que si se considera que los individuos solo se preocupan de sus propios intereses, ello implicaría admitir una imagen muy vaga de la condición de ser humano.

A modo de paréntesis, recordemos que, en contraposición, Michael Sandel en su teoría de los derechos individuales concibe a los seres humanos como individuos antes que como seres que conviven en sociedad (Sandel, 2002). De allí que lo que prima en las sociedades modernas son los derechos individuales sobre los derechos colectivos, lo cual nos permite explicar el fundamento del modelo actual del sistema de salud. Por supuesto que, para los comunitaristas, esto supondría el desinterés mutuo entre los individuos y la prevalencia de un sentir individualista que se aparta de cualquier

otra motivación común como el altruismo o el deber de asistencia hacia el otro (Álvarez Salazar; García Gallego; Londoño Usme, 2016).

Como tercera visión, desde una dimensión más ajustada al análisis del discurso, es preciso aclarar que, hasta este punto, el término que más han utilizado los autores citados es el **derecho a la salud**; un término que puede llegar a ser interpretado de manera errónea dando lugar a confusiones sobre su alcance. Nótese en primer lugar que la Constitución Política en su artículo 49 se refiere a la atención de la salud como un servicio público a cargo del Estado, más allá del alcance dialéctico que el artículo 44 le da como derecho fundamental (Colombia, 1991).

Este término [derecho a la salud] ha sido mal interpretado o se presta a confusiones, por ser identificado con la idea de 'ser saludable'. Idea que sería imposible garantizar como derecho. Erradicar la enfermedad por completo va más allá de las facultades y capacidades del Estado (Montiel, 2004, p. 6).

De hecho, en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas se realiza una precisión que aclara el alcance de la acepción "derecho a la salud", advirtiendo que no debe entenderse como el derecho "a estar o ser saludable", sino como "un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud", indistintamente de la procedencia o condiciones económicas del individuo (ONU, 2000).

De este modo, redimensionar el derecho a la salud desde su universalidad implica entender que este se disfruta en tanto se garanticen los derechos y libertades que sean necesarios para alcanzar este nivel. De este modo, el punto de convergencia, siguiendo a Álvarez, será el principio de que cualquier sistema de salud que pretenda resolver las desigualdades que tanto afectan al carácter universal de la salud, deberá empezar por garantizar un catálogo de derechos y libertades sin discriminación alguna (Álvarez, 2005).

## Conclusiones

Ante el panorama descrito a lo largo de este artículo, es posible afirmar en primer lugar que, aunque el Estado colombiano en su Constitución Política contempla a la salud como un derecho, basado en una serie de principios dentro del cual se encuentra la universalidad, en la práctica el carácter universal no se refleja en las situaciones que atraviesan cientos de miles de pacientes. Prueba de ello es el aparato judicial que se ha visto saturado a raíz de la cantidad desbordada de peticiones, por vía de acción de tutela, en las que se solicita un acceso a la salud en condiciones dignas; único mecanismo que ha permitido garantizar la prestación de este servicio.

Esta es una situación que por supuesto nos aparta de la universalidad de la salud. Los jueces sí otorgan esa cobertura universal realizada de manera individual o colectiva. Sin embargo, el problema de la universalización del derecho a la salud está en el costo que esto puede implicar para la sostenibilidad financiera del sistema, que aún tiene un largo camino por delante, así como cuestiones de carácter estructural y otros tantos asuntos de fondo que atender, como la corrupción o una mala gestión.

Por estos motivos se habló de la necesidad de redimensionar el carácter universal, ya que hasta tanto no se lleguen a consensos en el contrato social y se propongan soluciones de fondo, el derecho universal a la salud seguirá siendo una utopía. Mientras tanto, y a manera de propuesta para un futuro abordaje, este artículo propone tres visiones que pueden sumar en pro de ese redimensionamiento necesario.

En primer lugar, empoderar a la sociedad civil y a las instituciones en aras de fiscalizar y vigilar la gestión de las entidades promotoras de salud. En segundo lugar, contemplar el enfoque de la escuela comunitarista que propone superar los sesgos de la teoría clásica de los derechos humanos provista de una visión individual, dándole a la salud un valor comunitario. Y, por último, replantear el alcance del término derecho a la salud por uno más ajustado a su “deber ser” como el derecho a acceder a las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para que se logre alcanzar el más alto nivel posible de salud.

## Referencias

- ÁLVAREZ, L. S. El derecho a la salud en Colombia: una propuesta para su fundamentación moral. *Revista Panamericana de Salud Pública*, v. 18, n. 2, p. 129-135, 2005. Disponible en: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/8060>.
- ÁLVAREZ SALAZAR, G. J.; GARCÍA GALLEGO, M.; LONDOÑO USME, M. Crisis de la salud en Colombia: limitantes del acceso al derecho fundamental a la salud de los adultos mayores. *Revista CES Derecho*, v. 7, n. 2, p. 106-125, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.7.2.8>. Disponible en: <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4073>.
- AYALA GARCÍA, J. La salud en Colombia: más cobertura, pero menos acceso. *Documentos de Trabajo sobre Economía Regional y Urbana*, n. 204, p. 1-32, 2014. DOI: <https://doi.org/10.32468/dtseru.204>.
- BASSA MERCADO, J.; ASTE LEIVA, B. Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, v. 42, n. 1, p. 215-244, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100009>.
- BEUCHOT, M. *Interculturalidad y derechos humanos*. Bogotá: Siglo XXI, 2005.
- BÖCKENFÖRDE, E. W. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Nomos, 1993.
- BOCO, R.; BULANIKIAN, G. Derechos humanos: universalismo vs. relativismo cultural. *Alteridades*, v. 20, n. 40, p. 9-22, 2014. Disponible en: <https://alteridades.izt.uam.mx/index.php/Alte/article/view/144>.
- COLOMBIA alcanzó una cobertura del 99,6 por ciento con su sistema de salud. *El Colombiano*, 29 jun. 2022. Disponible en: <https://www.elcolombiano.com/colombia/colombia-tiene-un-sistema-de-salud-con-cobertura-universal-superior-al-99-por-ciento-CN17927353>. Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley 100 de 1993*. Bogotá, 1993. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html). Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Congreso de la República. *Ley Estatutaria 1751 de 2015*. Bogotá, 2015. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1751\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html). Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia No. T-484 de 1992*. DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/DERECHOS FUNDAMENTALES/ SIDA/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Magistrado ponente: Fabio Moron Diaz, decision: 11/08/1992. Bogotá, 1992. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-484-92.htm>. Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia No. T-597 de 1993*. DERECHO A LA SALUD - Protección. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, decision: 15/12/1993. Bogotá, 1993. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-597-93.htm>. Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia No. T-760 de 2008*. DERECHO A LA SALUD - Es un derecho fundamental [...]. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, decision: 31/07/2008. Bogotá, 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>. Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia No. T-1077 de 2012*. ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIO PUBLICO - Procedencia. TELECOMUNICACIONES - Servicio público a cargo del Estado [...]. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, decision: 12/12/2012. Bogotá, 2012. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/T-1077-12.htm>. Acceso en: 11 dic. 2024.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia No. T-398 de 2019*. LEGITIMACION PARA ACTUAR COMO AGENTE OFICIOSO O REPRESENTANTE - Reiteración de jurisprudencia [...]. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos, decision: 29/08/2019. Bogotá, 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/T-398-19.htm>. Acceso en: 11 dic. 2024.



- COLOMBIA. Función Pública. *Constitución Política de la República de Colombia 1991*. Bogotá, 1991. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>. Acceso en: 11 dic. 2024.
- CRUZ ROJA ESPAÑOLA. *Comprendiendo el derecho humano a la salud*. Madrid: Advantia, 2014.
- DALLI ALMIÑANA, M. Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud. *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 22, p. 3-31, 2015. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/2685>.
- DUGÜIT, L. *La transformación del Estado*. Madrid: Librería de Fe, 1908.
- FIGUEREDO DE PÉREZ, D.; VARGAS-CHAVES, I. El acceso a medicamentos en Colombia y los contornos de un derecho y una política farmacéutica a medio camino. *Justicia*, v. 25, n. 37, p. 125-150, 2020. DOI: <https://doi.org/10.17081/just.25.37.3528>. Disponible en: <https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/3528>.
- FOX, J. Sociedad civil y políticas de rendición de cuentas. *Perfiles Latinoamericanos*, v. 13, n. 27, p. 33-68, 2006. DOI: <https://doi.org/10.18504/pl1327-033-2006>. Disponible en: <https://perfilesa.flacso.edu.mx/index.php/perfilesa/article/view/225>.
- GARCÍA VILLEGAS, M. *Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina*. Organization of American States [s.d.]. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mauricio\\_garc%C3%ADa\\_villegas.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/mauricio_garc%C3%ADa_villegas.htm). Acceso en: 11 dic. 2024.
- GARRAFA, V. et al. Bioética e vigilância sanitária. *Revista de Direito Sanitário*, v. 18, n. 1, p. 121-139, 2017. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v18i1p121-139>. Disponible en: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/135345>.
- GIRALDO PIEDRAHITA, F. Expresión de tres perspectivas de la justicia social en la organización de los sistemas de salud. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, v. 14, n. 29, p. 26-40, 2015. DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgyps14-29.etpj>. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/gerepolsal/article/view/15140>.
- GÓMEZ ARIAS, R. D.; NIETO, E. Colombia: ¿qué ha pasado con su reforma de salud? *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, v. 31, n. 4, p. 733-739, 2014. DOI: <https://doi.org/10.17843/rpmesp.2014.314.127>. Disponible en: <https://rpmesp.ins.gob.pe/index.php/rpmesp/article/view/127>.
- GOSEPATH, S. Consideraciones sobre las fundamentaciones de los derechos humanos sociales. In: ALONSO, M.; GIRALDO, J. (eds.). *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical, 2001. p. 15-58.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M. El derecho a la salud en Colombia: obstáculos estructurales para su realización. *Revista de Salud Pública*, v. 2, n. 2, p. 121-144, 2000. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/revsaludpublica/article/view/18882>.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M. El derecho a la salud y la nueva Constitución Política colombiana. *Avances en Enfermería Colombiana*, v. 9, n. 2, p. 63-84, 1991. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/avenferm/article/view/16771/17652>.
- HINKELAMMERT, F. El socavamiento de los derechos humanos en la globalización actual: la crisis de poder de las burocracias privadas. Realidad: *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, n. 87, p. 315-330, 2002. DOI: <https://doi.org/10.5377/realidad.v0i87.4132>. Disponible en: <https://revistas.uca.edu.sv/index.php/realidad/article/view/4277>.
- LEMA, C. La erosión del derecho a la salud en el Reino de España: el ataque a la universalidad. In: BERNÚZ, M. J.; CALVO, M. (orgs.). *La eficacia de los derechos sociales*. Madrid: Tirant lo Blanch, 2014.
- MANRIQUE ABRIL, F. G.; OSPINA DIAZ, J. M.; MARTINEZ MARTÍN, A. F. ¿La salud: servicio público o derecho fundamental? *Revista Salud, Historia y Sanidad*, v. 3, n. 2, p. 1-14, 2008. Disponible en: <https://www.agenf.org/ojs/index.php/shs/article/view/79/78>.
- MARRUGO SALAS, L.; VARGAS-CHAVES, I. Iniciativas e incidencia de las políticas socialmente responsables en la promoción de la salud y seguridad en el trabajo. In *Vestigium Ire*, v. 7, n. 1, p. 13-22, 2014. Disponible en: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/ivestigium/article/view/962>.
- MENDIETA GONZÁLEZ, D.; JARAMILLO, C. E. El sistema general de seguridad social en salud de Colombia. Universal, pero ineficiente: a propósito de los veinticinco años de su creación. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n. 29, p. 201-218, 2019. DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2019.29.13905>.
- MONTIEL, L. Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria. *Revista IIDH*, v. 40, p. 291-313, 2004. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08064-9.pdf>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948. Ginebra, 1948. Disponible en: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf).



ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Ginebra, 1966a. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ginebra, 1966b. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU. Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 14*. Ginebra, 2000. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD – OPAS. *Constitución de la Organización Panamericana de la Salud*, 1991. Buenos Aires, 1991. Disponible en: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/45985>.

PESET, J. L. Capitalismo y medicina; ensayo sobre el nacimiento de la seguridad social. *Epidemiología y políticas de salud*. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, 2004.

PINTO, M. El principio pro homine: criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. Buenos Aires: Red Iberoamericana de Expertos en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 1997. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/55072>. p. 163-197.

PRETEL, J. D. J. El derecho a la salud en Colombia: evolución y defensa frente a un estado que dista de ser garante. *Revista Avances en Salud*, v. 1, n. 2, p. 51-54, 2017. Disponible en: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/04/1087958/derecho-a-la-salud.pdf>.

RESTREPO-ZEA, J. H.; CASAS-BUSTAMANTE, L. P.; ESPINAL-PIEDRAHITA, J. 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? *Revista de Salud Pública*, v. 20, n. 6, p. 670-676, 2018. DOI: <https://doi.org/10.15446/rsap.V20n6.78585>. Disponible en: <https://www.scielo.org/article/rsap/2018.v20n6/670-676/es/>.

SANDEL, M. *El liberalismo y los límites de la justicia*. Barcelona: GEDISA, 2002.

SANTOS, B. S. Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia. *Revista de Interculturalidad*, v. 1, n. 1, p. 9-44, 2004. Disponible en: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Desigualdad%20exclusi%C3%B3n%20y%20globalizaci%C3%B3n.pdf>.

UNESCO. *Declaración Original de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. [s.d.; s.l.]. Disponible en: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf).

VARGAS-CHAVES, I. Análisis ético e implicaciones de la prolongación de los derechos de exclusividad sobre las invenciones farmacéuticas. *Jurídicas*, v. 11, n. 2, p. 129-147, 2014. Disponible en: <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/4078>.

VARGAS-CHAVES, I. Redimensión de las políticas públicas frente al acceso a medicamentos: entre la ausencia, la permisividad y el abandono estatal. *Estudios Socio-Jurídicos*, v. 17, n. 1, 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/esj17.01.2014.05>. Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73333009005/html/index.html>.

VARGAS-MADRID, A. Coherencia entre reglas informales y reglas formales en Colombia. La Constitución de 1991: ¿Verdadero contrato social? *Perspectivas Internacionales*, v. 7, n. 1, 2011.

VÉLEZ ARANGO, A. L. La protección de la salud en la filosofía liberal. *Hacia la Promoción de la Salud*, v. 15, n. 1, p. 63-77, 2010. Disponible en: <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/hacialapromociondelasalud/article/view/1972>.

## Notas

<sup>1</sup> Así, mientras de un lado autores como Lema o Dallí Almiñana defienden su carácter universal, otros se desmarcan de esta visión al catalogarlo como un derecho social que adolece de la universalidad como un atributo. Vid. Dallí Almiñana (2015); Lema (2014, p. 251).

<sup>2</sup> En este mismo fallo, el alto tribunal constitucional “sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón a que su reconocimiento impone acciones concretas. [...] Aun cuando [...] el Derecho a la Salud no fue consagrado en la Constitución, salvo con respecto a los niños (art. 44 C.P.) como un Derecho Fundamental. No obstante, la Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerarlo como un Derecho Fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, debidamente sopesados y analizados por el Juez de Tutela, la protección de la Salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma.” (Colombia, 1992).