

Mirada crítica al Estado Social de Derecho y la efectivización de los Derechos Humanos en Colombia: el intento de llevar la prosperidad a través del desarrollo

Critical regard to the Social State of Right and the effectiveness of the Human Rights in Colombia: the attempt of taking the prosperity through the development.

Regard critique sur l'État Social de Droit et l'effectivité des Droits de l'Homme en Colombie, essayant d'apporter la prospérité grâce au développement

Olhar crítico para o Estado Social de Direito efetivação e Direitos Humanos na Colômbia, a tentativa de levar a prosperidade através do desenvolvimento

“La acción técnico-racional ha traído el progreso: progreso hacia la destrucción de todo aquello que ha construido...” (Richard Ashley, 1980)¹

Carreño-Blanco Luz Elena²

Fecha de recepción: 21 de febrero de 2014

Fecha de aprobación: 06 de julio de 2014

Referencia para citación: Carreño, L. (2015). Mirada crítica al Estado Social de Derecho y la efectivización de los Derechos Humanos en Colombia: el intento de llevar la prosperidad a través del desarrollo. *Iter Ad Veritatem*, 13, 117-132.

1 En Balakrishnan, Rajagopal (2005). *El Derecho Internacional desde abajo. El desarrollo, los Movimientos Sociales y la Resistencia del Tercer Mundo*. Capítulo 2: El encuentro entre el derecho internacional y el desarrollo. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una sociedad y un Derecho Alternativos.

2 Abogada egresada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -U.P.T.C.-; especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia; discente en formación de Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -U.P.T.C.-. Funcionaria en Rama Judicial de Colombia. Contacto: elenaluz167@hotmail.com.

Resumen

Hablar de derechos humanos conlleva la deducción del sujeto determinado de éstos –humanos-, pero con extensión en su accionar hacia las demás especies vivas y no vivas. En ese contexto, subyace el pensamiento de desarrollar y del intento de llevar la prosperidad a través del desarrollo a los considerados atrasados y bajo el modelo mundial de organización y clasificación entre países desarrollados y subdesarrollados, con la positivización en sus instrumentos normativos de un cúmulo de derechos ampliamente influenciados por el modelo neoliberal, es acá cuando nace una mirada crítica al estado social de derecho y la efectivización de los derechos humanos en Colombia como el derecho a la salud.

Palabras Clave: Derechos Humanos, dignidad, desarrollo, prosperidad, desigualdad, bienestar.

Abstract

To talk about human rights, entails the deduction of these - human - specific subject, but with extension in their actions towards other species living and non-living *. In this context, it underlies the idea to attempt to bring prosperity through the named developed to those considered overdue and under the global model of organization and classification between developed and underdeveloped countries. with the positivización in the rule instruments of a heap of rights widely influenced by the neoliberal model, a critical regard is in here when it is born to the social state of right and the effectivity of the human rights in Colombia as the right to the health.

Key Words: Human Rights, Dignity, Development, Prosperity, Inequality, Welfare.

Résumé

Parler des droits humains supporte la déduction du sujet déterminé de ceux-ci – les humains, mais avec l'extension son faire vers les autres espèces vivantes et non vivantes*. Dans ce contexte, la pensée sous-gît de développer et de la tentative de porter la prospérité à travers le développement à considérés pas puissants et sous le modèle mondial d'organisation et un classement entre les pays développés et sous-développés, avec la positivisation dans leurs instruments de politique dans un ensemble de droits largement influencés

par le modèle néolibéral est ici comme un regard critique est né vers l'État Social de Droit et la réalisation des droits de l'homme en Colombie aussi comme le droit de la santé.

Mots Clefs: Droits de l'Homme, Dignité, Développement, Prospérité, Inégalité, Bien-être.

Resumo

Falar de direitos humanos , implica a dedução de determinado assunto -humanos, mas com extensão em suas ações para outras espécies não vivem de estar e * . Neste contexto, está na base do pensamento de desenvolver e tentar trazer a prosperidade através do desenvolvimento para os considerados tras e sob o modelo global de organização e classificação entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento , com a positivação nos seus instrumentos normativos de um conjunto de direitos em grande parte influenciada pelo modelo neoliberal , nasce aqui como uma olhada crítica ao estado social de direito e a realização dos direitos humanos na Colômbia como o direito a saúde.

Palavras-Chave: Direitos Humanos, dignidade, desenvolvimento, a prosperidade, a desigualdade, de bem-estar.

Introducción

A partir del documento de reflexión que se presenta a continuación, se pretende ilustrar a los lectores frente a la consolidación del Estado-Nación en Colombia y la consecuente efectivización de los postulados básicos plasmados tanto en la Carta Constitucional, como en las demás normas adoptadas del ámbito internacional de los Derechos Humanos para el reconocimiento, protección y materialización de los mismos. Así, la metodología empleada en el análisis de las categorías base del escrito –Estado Social de Derecho, Derechos Humanos, Dignidad, Desarrollo y prosperidad, parte de un estudio cualitativo, apoyado en el método deductivo, conforme al cual, se observa y describe la calidad de los sujetos de derechos en el contexto Colombiano, a partir del estudio riguroso de conceptos genéricos de las categorías citadas, su postulación en las normas jurídicas tanto a nivel internacional como interno, su aplicación y efectividad particularmente frente a los derechos fundamentales de las personas (derecho a la salud).

Inicialmente, se parte de la idea que Colombia tras la época de la Independencia y como una nueva nación, se vio enfrentada durante el siglo XIX y parte del XX a una serie de dificultades propias del cambio. Así, en la concreción del Estado-nación, buscó como alternativa y refugiándose en las estructuras normativas la expedición de un gran número de Constituciones, todas ellas sin duda, influenciadas por la normatividad extranjera, en especial Europea (de países como Francia, Alemania entre otros), generando como todo trasplante, un gran número de reacciones negativas en la sociedad Colombiana de la época, constituyendo todos ellos antecedentes de la base sobre la cual se plasma en la Constitución Política de Colombia de 1991, un llamado nuevo rol del Estado y tal como quedó estipulado en el preámbulo y artículo 1 de la misma, al indicar el “(...) *Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*”; preludio este sin duda, de la conceptualización de un generoso cúmulo de principios y valores y por ende máximas de optimización, significando ello y con el término “Estado Social de Derecho”, que el órgano estatal se convirtió en garantista de las necesidades sociales, con despliegue de la función pública hacia la sociedad así como garante y respetuoso del ser humano, como principio, sujeto y fin, por encima del simple “Estado de Derecho” de supremacía de la ley como principio regulador, pasando a categorizar como fines esenciales los numerados en el artículo 2 de la Carta Política como otros dispersos en el articulado así: Servicio a la comunidad; promoción de la prosperidad general y garantía de los derechos que la Constitución consagra; participación de todos en la vida económica, administrativa, política y cultural de la nación; preservación de la identidad territorial; convivencia pacífica y justicia social; prestación de servicios públicos (art. 365 C.P); protección de la diversidad étnica y cultural de la nación (art. 7 C.P); igualdad real y efectiva en favor de los grupos discriminados o marginados (art. 13 C.P); participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados para que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45 C.P), entre otros. Pero bien, frente a ello, recae la subsunción de tales políticas a la estructura internacional dominante, conforme a la cual, existiendo países desarrollados y por ende superiores, también se ubican los que se encuentran en vía de desarrollo, hallándose Colombia en esta última categoría y conforme a la cual, se debe direccionar su normatividad y políticas públicas en tal sentido. Así, resulta conveniente, proceder a continuación primeramente a hacer un análisis del concepto de desarrollo como postulado de crecimiento en el marco del modelo neoliberal, seguidamente es oportuno, analizar la inclusión del término desarrollo en los instrumentos normativos Colombianos, esencialmente en la Constitución Política de Colombia de 1991, para finalmente dentro de ese

marco de referencia, estudiar la situación de efectivización de los derechos humanos en una de sus categorías –derechos fundamentales–, como caso concreto y particular de crítica hacia la materialización de los mismos.

1. Surgimiento e inserción del concepto de desarrollo como postulado de crecimiento en el marco del neoliberalismo

Subyace hoy el término “desarrollo” conceptualmente y como lo indica el diccionario de la Real Academia Española³, como “(...) *evolución progresiva de una economía hacia mejores niveles de vida*”, el cual se articula con el discurso del crecimiento, prosperidad y/o superación de condiciones de pobreza al que se ven enfrentados unos Estados más que otros. A su turno, en los albores del siglo XX y tras el período de postguerras, el término empieza a tener furor, como posibilidad de avanzar de lo primitivo hacia la civilización en un sentido netamente cultural y del atraso al desatraso en sentido material, como lo indica Balakrishnan, Rajagopal (2005), y bajo la adopción de estándares y políticas por parte de cada uno de los Estados en torno a ese escenario, eso sí bajo el modelo de mercado dominante, tal como se afirma en la “(...) *tesis de la convergencia*” (Unger 1996) o *de la naturaleza internamente coherente del capitalismo liberal democrático* (Bowles y Gintis 1986)⁴. Pero bien, para hablar de ello, fue necesaria una alianza entre el ya citado modelo económico y la política bajo el discurso de inclusión de la llamada población del “Tercer Mundo” como actores políticos que debían ser tenidos en cuenta en aras de efectivizar el ideal del auge y desarrollo en condiciones similares a los clasificados como potencias o de primer mundo (indica Balakrishnan, Rajagopal (2005), que el término “Tercer Mundo” fue acuñado por el demógrafo francés Alfred Sauvy en 1952 con el propósito de reflejar esa relación jerárquica).

En el mismo sentido, las estructuras políticas y normativas en el escenario internacional, empiezan a direccionarse hacia el desarrollo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, y bajo el influjo dominante de países como Estados Unidos, quien en 1949 a través del presidente Harry S. Truman, anuncian la llegada de la “Era del Desarrollo” en contraposición a la situación del momento donde más de la mitad de la población mundial, yacía en condiciones cercanas a la miseria –comida inadecuada, enfermedades, economía primitiva, pobreza–, y con la pretensión de solucionar los problemas de las llamadas “zonas subdesarrolladas”, por ser ellos, una desventaja y una amenaza propia

3 Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Fecha de consulta: 28 de agosto de 2015 a las 9.00 a.m.

4 Ibid., Balakrishnan, Rajagopal (2005).

como para las “zonas prósperas”. Así pues, se señala poseer la humanidad el conocimiento y la capacidad necesarias para aliviar un presunto sufrimiento de los pueblos, construyéndose la idea de no ser el desarrollo una visión impuesta del mundo, sino más bien, un elemento esencial para el establecimiento de mejores estándares de vida y eliminación de la pobreza.

Pero de cara a ello, la realidad mostró ya en la última década del siglo XX, que la idea del “desarrollo” se encuentra muy distante de la superación de las desigualdades, inequidades, situación de pobreza de los pueblos, pues simplemente, “(...) *la violencia física de la intervención occidental se reemplazó por la violencia económica del ajuste estructural y la crisis de la deuda*”⁵, desconociéndose además que esa política no es solamente por recursos, sino también de identidades culturales, de justicia material, de equidad y de armonía de los pueblos. Sin embargo, a pesar de ello, pareciera que la política del “desarrollo”, llegó para quedarse, para filtrar todas y cada una de las naciones, pues su permeabilidad, le ha permitido disfrazar su rostro en la idea de bienestar, el mismo que no es posible, hasta tanto no se abandone el modelo individualista de acumulación, por el de solidaridad, respeto por la diferencia y bien común, bajo el entendido que el planeta tierra es un sistema y como tal, su armonía y conservación, depende de la articulación de fuerzas y no únicamente de ideales de acaparamiento particular, selectivo y excluyente.

Corolario a lo anterior, subyace en el mundo, un escenario de luchas por reconocimiento como lo dijera Fraser (1995), y las cuales yacen a causa de las crecientes desigualdades materiales en la renta, la propiedad, salario, educación, asistencia alimentaria, así como en otros aspectos relacionados al ambiente, sus niveles de toxicidad y que repercuten directamente en la calidad de vida de las personas que se hallan en medio de la línea divisoria norte-sur y que poco o nada ha mejorado con las combinaciones entre Estado de Bienestar Liberal y el Multiculturalismo, al convertirse especialmente el primer modelo citado, en un distractor de la sociedad y un coadyuvante del llamado desarrollo, que únicamente evidencia su prosperidad en grupos seleccionados en desmedro de quienes se les acentúa la categoría de inferiores y/o subdesarrollados a partir de políticas asistencialistas que impiden el pensamiento propio, la educación crítica y la conformación de movimientos sociales para procurar el reconocimiento y respeto de garantías fundamentales, inherentes a la persona humana y afines con la promoción y respeto de la dignidad.

5 Ibid.

2. Inclusión del término “desarrollo” en la Constitución Política de Colombia de 1991

Frente al escenario ya citado y la intromisión del ideal de “desarrollo”, por quienes se denominan potencias sobre los siempre relegados y mal llamados subdesarrollados o países del Tercer Mundo o en vía de desarrollo, como atrás se dijera, se encuentra el Estado Colombiano, el cual se ha organizado como un Estado unitario, donde las principales decisiones políticas y administrativas son absorbidas por el poder central bajo el influjo de separación de poderes que hoy en día, se ha llamado “colaboración en un esquema flexible” entre órganos e instituciones del Estado, y en quienes recae concretamente el desarrollo de su gestión atendiendo los postulados del artículo 209 de la Carta Política y referidos a la función pública, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y, publicidad, todo ello encaminado hacia la gestión de provisión de bienes públicos básicos y para la efectividad de la prestación de los mismos, bajo el empleo y servicio, en algunos casos, de funcionarios vinculados por el sistema de carrera administrativa y en otros, por la simple facultad de libre nombramiento y remoción.

Pero bien, ese rol del Estado, no es posible enfocarlo solamente desde el ángulo de derechos fundamentales y garantías sociales, pues subyace en éste también, una piedra angular relacionada con la actividad económica, y el cual va relacionado con el “desarrollo económico” del que se viene fomentando desde Adam Smith, con su famosa política de que el Estado debe reservarse unas funciones propias como: suministrar bienes públicos como la defensa, seguridad a las personas, propiedad, educación y el cumplimiento de contratos, lo que exigía sin lugar a dudas, una planificación e intervención, en un comienzo generalizada, pero que ante la incapacidad de suplir la totalidad de bienes y servicios en estados de bienestar, debió limitarse a funciones de policía y vigilancia administrativa y cuando sea necesario, máxime en espacios de apertura económica y modernización del Estado, como se previó en la Carta Política de 1991, en medio de un ordenamiento protector de la propiedad privada y garante de la libertad económica (libertad de empresa y competencia), actuando sí el ente Estatal como director de la economía (art. 334 C.P), todo ello articulado con la gestión de planeación a través de los Planes Nacionales de Desarrollo, Plan de Inversiones, entre otros, pretendiendo el desarrollo sostenible, la prosperidad general y el crecimiento económico del Estado o mejor, de las élites que ostentan el poder económico, político y social imperante, bajo el influjo extranjero a través de empresas multinacionales a quienes a través de contratos de concesión se le permite la extracción de recursos renovables y no renovables del medio, con su consecuente resultado, de

aumento de situaciones de desigualdad, inequidad social, hambre, destrucción del ambiente y desarraigo social en contra de las minorías que por su magnitud poblacional, pasan a ser una mayoría relegada y sin poder de decisión como actores sociales y políticos.

Desde esa perspectiva Constitucional, yace también, el cúmulo de desarrollos jurisprudenciales posteriores como criterio auxiliar de la interpretación normativa tal como se evidencia en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana T- 251 de 1993– magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz- y T-254 de 1993 –magistrado ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell-, donde se recalca y amplía el concepto de compatibilidad entre el desarrollo económico del país y otros derechos (para el caso con el medio ambiente y protección de recursos naturales), para indicar, la posibilidad de realización de toda actividad económica que implique la utilización de recursos naturales, siempre y cuando, se atiendan preceptos como el de desarrollo sostenible y prevención, tratando siempre de reducir a un mínimo sus consecuencias, en aras de garantizar el disfrute a las generaciones futuras. Sin embargo, es un hecho cierto que los parámetros acabados de mencionar, resultan útiles a las empresas y sus dueños o socios, pero poco o nada benéficos para las personas que no ostentan tales calidades y a quienes se les amplía aún más la brecha de división (ricos-pobres), en primera medida, por supeditar la garantía y promoción de sus derechos fundamentales, a la consecución progresiva de recursos por parte de los Estados para el respectivo financiamiento, como por la disminución de los elementos de la naturaleza, necesarios para la satisfacción de necesidades básicas y en aras de la calidad de vida de todos como comunidad.

A su turno, la evidencia más reciente de la incursión del concepto de desarrollo sostenible en el ámbito interno, se halla en el Plan Nacional de Desarrollo (2014-2018: “*todos por un nuevo país*”), donde a pesar de aludir el propósito general de construir una Colombia en paz, equitativa y educada, con ciudadanos capaces de interactuar pacíficamente entre sí y por ende sin marcadas diferencias socio-económicas, supedita dicho pilar al desarrollo económico traducido en bienestar para cada una de las regiones, como de las personas que habitan en ellas, en medio de un esquema de presunta promoción de los derechos humanos a través de las herramientas del llamado buen gobierno, transparente, eficiente y eficaz, capaz de asegurar el mercado que sea posible, así como tanto Estado se requiera.

En ese sentido, constituyen -entre otros elementos-, las TIC uno de los ejes del desarrollo sostenible, conforme a las cuales, si bien se pretende impactar en el conocimiento, aún más se busca aumentar la productividad y competitividad,

lo que sin lugar a equívocos, resulta ser favorable para una minoría de la población, esto es, quienes ostentan la mayor parte del capital económico y en favor de quienes se han forjado políticas estratégicas como es el caso de aquella que busca la consolidación del sector minero a partir de la estrategia de ser éste, una fuente de recursos para la inversión pública y desde una visión de responsabilidad ambiental, eso sí, apoyando su gestión y mejoramiento en infraestructura por parte del Gobierno Nacional, quien lo justifica a partir del enfoque de “crecimiento verde” propicio para el bienestar económico y social de la población a futuro, en un medio capaz de recuperarse ante el impacto de ciertas actividades de producción, con la apuesta a la implantación de un modelo de equidad y de reducción de pobreza, que más parece ser un simple discurso, que poco o nada observa la realidad y el bienestar general.

Paralelamente a lo indicado, se plantea asistencia de carácter técnico, así como capacitaciones y acompañamiento a entidades del orden territorial en aras del cumplimiento de principios como complementariedad, concurrencia y subsidiaridad en los diferentes grados de desarrollo tanto a nivel departamental como municipal, lo que implica la armonización y coordinación del Plan Nacional de Desarrollo, con los planes del ámbito territorial, así como el influjo de los postulados del desarrollo en la elaboración, proyección y evaluación de políticas públicas, las cuales han de estar condicionadas en su ejecución a la obtención de recursos a partir de la inversión y la utilización adecuada de los medios que la naturaleza ofrece y que hoy son vistos como objeto de exploración, explotación y extracción a partir de contratos de concesión avalados por el ejecutivo y considerados como necesarios para la generación de empleo y mejora de las inequidades sociales y dejando de lado, que con ello, la brecha se hace cada vez más amplia, distanciándose aún más el propósito de equidad, enunciado como uno de los pilares y/o herramienta esencial para la concreción del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, siendo ello, altamente nocivo en la garantía y procura de todos los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991.

3. Efectividad de los Derechos Humanos en la categoría – Derechos Fundamentales (reconocidos por el estado)-, en el marco de estado social de derecho en Colombia

Hasta aquí se ha indicado la influencia de las categorías desarrollo, bienestar y/o prosperidad, en los instrumentos normativos a nivel interno, entre tanto, no se ha analizado su influjo en la protección y garantía de derechos fundamentales, para ello, es necesario partir del concepto básico de ser humano, el mismo que por muchos años, solamente atendía a aquel ser vivo animal,

diferenciable de los demás por la capacidad de raciocinio, pero la cual, a través de los procesos históricos y análisis de la misma especie humana, ha llevado a la construcción de un significado más amplio, pues el actuar en muchas ocasiones irracional, inconsciente y por apasionamientos, ha servido para entender que el “raciocinio”, no es el elemento diferenciador ya que a la definición antes planteada, se le ha de incluir el elemento esencial –dignidad humana-, propia de toda persona en estos tiempos, luego de haber superado las incasantes luchas por la reivindicación de las minorías y haber pasado de ser un privilegio solo de ciertas clases sociales y del género masculino, para generalizarse por lo menos formalmente (de forma escrita) en cada uno de los territorios del planeta tierra, tal como se estimara en elementos normativos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ahora bien, no es suficiente con que los Estados como Colombia, proclamen y aprueben un cúmulo de elementos de carácter jurídico para alcanzar esa máxima de prosperidad general y bien común, más acentuada en los modelos de Estado Social de Derecho, pues no puede permanecer en pie una edificación sin haberse construido previamente unas buenas bases, las mismas que para el caso de la especie humana, tienen relación con el proceso de formación que inicia el niño desde los primeros años de su vida, en escenarios claramente identificables como la familia primeramente, la escuela y la sociedad que lo rodea, todo ello en aras de formar ciudadanos íntegros, capaces de respetar a sus semejantes y al medio donde cohabitan, evitando así, el atropello de otros.

Por otra parte, de cara a la concepción del fundamento de lo humano, yace en los Estados, otro elemento de gran envergadura en el análisis de situaciones concretas que involucran la garantía de derechos humanos de las personas y que se halla relacionada con la democracia representativa liberal, imperante en el modelo neoliberal y globalizado, que se ha impuesto frente a otras formas de democracia, a la par con un mercado económico donde se intercambian valores y el mercado político de ideas e ideologías, contaminado éste último por el primero, lo que lleva consigo, que las posiciones políticas de los partidos, tengan un precio y sean únicamente, los partidos, un sistema de reclutamiento de élites, en medio de una democracia de carácter formal, donde lo primordial no es la vida, ni la supervivencia, sino las relaciones de poder y la producción de mercancías en favor del capital, situación ésta, sin embargo, posible de superar, a través de la lucha dentro y fuera del sistema y en cada uno de los Estados, por parte de los diversos movimientos sociales, quienes a través de inteligibilidad y complementariedad, pueden participar en las decisiones políticas, y con la fuerza de las movilizaciones, debates y argumentos, forjar una democracia de alta intensidad, como sería la propuesta de la democracia participativa, todo ello, hacia el objetivo común de implementar una agenda

política, con primacía de la vida humana en comunidad y bajo condiciones de sobrevivencia dignas.

Así, menciona Rajagopal Balakrishnan (2005), a través de la violencia del “Desarrollo”, haberse sacrificado millones de vidas que condujeron en gran parte, a la aparición del discurso de derechos humanos y como única exposición legitimada de resistencia en el mal llamado “Tercer Mundo”, donde se han forjado y se siguen consolidando, movimientos sociales capaces de plantear retos al desarrollo, un arma perfecta para el reconocimiento, la resistencia, a través de propuestas desde abajo, de la realidad social, capaz de atenuar desigualdades en medio de políticas neoliberales imperantes en los Estados y a lo que no es ajeno Colombia como se refiriera en líneas anteriores.

Ahora bien, adentrando las circunstancias acabadas de resumir al caso de Colombia y teniendo en cuenta que la carta política vigente como su nombre lo indica, fue promulgada en el año de 1991, esto es a finales del siglo XX, por lo que el contexto histórico la ubica claramente en la iniciación de la globalización y por ende bajo la expresión del pensamiento “Neoliberal y de Desarrollo”, donde se ve enmarcada la categorización de ciertos derechos como fundamentales y por ende con protección reforzada, pero con nula materialización, pues un ejemplo concreto, en la actualidad y tras 24 años de su promulgación se vive hoy en la llamada “crisis institucional frente a la garantía de derechos humanos y fundamentales”, direccionada hacia una realidad social de falta de eficiencia, eficacia y oportunidad de las mismas y en la prestación de sus servicios que requieren las personas para la realización como sujeto de derechos y la garantía de una vida digna. Pero, es evidente que tales situaciones obedecen en gran parte al protagonismo y relación de superioridad del sistema de capital y de mercado donde no interesa por tanto la garantía de los derechos humanos, sino por ende, lo esencial es la producción y las ganancias. Bajo ese escenario, se alude específicamente a la conceptualización y desarrollo del derecho a la salud en Colombia, el que como derecho humano y fundamental, debería ser una prioridad del Estado. Sin embargo, la historia reciente indica, que con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, se consagra en el artículo 44 a la salud como un derecho fundamental de los niños, respecto a las demás personas únicamente en el artículo 48 de la Carta, se consagra bajo la acepción de “servicio” y más puntualmente, para el artículo 49 Superior, la salud, así como el saneamiento ambiental, son servicios públicos en virtud de los cuales se garantiza “*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”.. Así, resultaría ser una obligación del Estado, bajo el modelo de Estado Social de Derecho, organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes del territorio nacional, estableciendo políticas para la

prestación del servicio por parte de entidades privadas, manifestándose sí, en cabeza de las personas, el deber primario de procurar por el cuidado integral de su salud y de la de su comunidad; en tanto, ésta misma no se preceptúa en cabeza del Estado bajo la indicación de primordial y fundamental del derecho a la salud, sólo indicándose en el artículo 64 del texto Superior, que: “*Es deber del Estado promover el acceso progresivo*” a los “servicios” de “salud”, ello con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida”. Y es bajo esos postulados, que se prosigue a la formulación y aprobación de un compendio normativo, todo enfocado hacia la salud más como un “servicio” que como un derecho como sucede con la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud; Decreto 1757 de 1994, por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud; Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud; Decreto 1283 de 1996, por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud; el Decreto 882 de 1998, por el cual se fija el margen de solvencia que asegura la liquidez de las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen; Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, entre muchos otros. Sólo hasta el año 2008 la situación jurídica se reestructura, producto de la jurisprudencia (criterio auxiliar de interpretación del derecho) y no de la norma (fuente principal de interpretación del derecho), y a partir de la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-760 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y donde se consagra: “(...) *El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental, fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”. Sin embargo, tales acepciones aunque de gran valor, al concebir a la salud como derecho fundamental, conlleva esencialmente su posibilidad de protección y reclamo a través de la acción Constitucional de tutela pero no suficiente, pues al estar incurrido todo ello dentro de un marco normativo de regulación de servicio, sigue siendo protagonista éste, lo que también se puede predecir respecto a la reciente ley 1751 de 2015 sobre regulación de la salud como derecho, pues es evidente que el contexto histórico ha estado enfocado e influenciado por el sistema del “desarrollo” y conceptualización de derechos como meras mercancías, situación ésta posible de modificar, únicamente a través de una construcción “desde abajo”, por la lucha firme de movimientos sociales con capacidad de resistencia ante la opresión, con capacidad de crítica y con

decisión y convicción firme en la elección de representantes transparentes, comprometidos con aportar a una real superación de las desigualdades.

Aunque de cara a lo anterior, resulta aún más preocupante los indicadores institucionales donde se muestran como causas de la mala salud de las personas (imputables al sujeto) sus hábitos de vida y/o comportamientos, trasladando a éstas la carga o responsabilidad de proteger su salud (en virtud al artículo 95 Constitucional para el caso Colombiano), lo que no debe ser la constante, pues subyacen circunstancias que la salud o los “estilos de vida” no provienen de elecciones del sujeto, sino de agentes externos y en cabeza de los Estados, como carencia de alimentación adecuada, ambientes poco saludables (en aras del desarrollo sostenible de los pueblos, al cual no es ajeno Colombia, donde a la par con los derechos fundamentales se reconocer derechos a la libertad de empresa) y/o actividad laboral nociva para la salud. Por lo tanto, es importante que estas diferencias se tengan en cuenta para planificar políticas de salud como otras políticas públicas capaces de influir en el bienestar físico, mental y social de los diferentes grupos de población. Al respecto, Medina (2009) menciona el desarrollo de la salud a partir de dos vertientes que se interrelacionan: por una parte, entendiéndola como una política pública del Estado y expresada en un sistema de salud; a su vez, se habla del derecho a la salud y como conjunto de reclamaciones válidas de los ciudadanos frente al sistema de salud a partir de la Constitución Colombiana y del desarrollo del sistema de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la tendencia a fundamentalizar este derecho por los jueces de la República y posibilitando ello, que los usuarios del sistema pudiesen acceder a la acción constitucional para debatir conflictos complejos y sensibles, resultado lo anterior, de procesos de empoderamiento social.

Conclusiones

Constituye la categorización de países (desarrollados y subdesarrollados), uno de los mayores obstáculos para la efectividad de los derechos humanos, pues su discurso individualista, poco compasivo con la realidad social de quienes históricamente han sido relegados, es una atadura de la autonomía de los Estados, para enmarcar su normatividad y políticas públicas, en la materialización del bienestar general y la armonía social, de ahí, que deban ser los movimientos sociales a través de la acción crítica y equilibrada como una alternativa concreta para poder obtener el reconocimiento y protección de garantías mínimas que requieren los seres humanos.

En países mal denominados como subdesarrollados -caso de Colombia- es evidente la ampliación de la brecha de desigualdades entre sus ciudadanos,

por la inserción de los postulados fundamentales del Estado, conforme a la piedra angular del desarrollo, la economía y la libertad de empresa, que si bien, se escudan hoy en día en la política de desarrollo sostenible, con visión a las generaciones futuras, no pasa de ser un mero discurso distractor para relegar garantías propias del ser humano como corresponde con los derechos a la vida digna, a la salud y para lo cual, únicamente cuentan con ciertos instrumentos jurídicos de protección relativa, y sin materialización del “deber ser” por parte del Estado como garante directo de condiciones básicas de su pueblo.

Si bien se dice que los derechos humanos -más que instrumentos jurídicos- son netamente el resultado de luchas sociales históricas, conviene hoy más que nunca continuar con la misma, pues es la resistencia la que permite la supervivencia y conservación de los pueblos, así como una real prosperidad de los mismos.

La ciudadanía como está concebida hoy a nivel mundial, como en Colombia, está inmersa bajo la lógica del sistema Neoliberal imperante útil al mercado y a la obtención máxima de utilidades, propia por tanto, de un escenario de cosificación del ser humano y de exclusión de quienes no ostentan las cualidades y/o requerimientos impuestos por el sistema, entre tanto, no significa ello, que sea irrevocable e inmodificable la situación, o que se deba asimilar con resignación, pues yace en la comunidad, la posibilidad de empoderamiento desde abajo (grupos relegados, discriminados) que comprende no solo la acción frente a las instituciones del Estado y a través de los partidos políticos -organizaciones sociales-, sino que va más allá, ubicándose en los movimientos sociales, autónomos y capaces a través de la lucha permanente, de cambiar el escenario, concientizar, humanizar, articular una acción colectiva generadora de una acción horizontal, capaz de entender el liderazgo como cooperación, interrelación entre asociaciones y correlación, a través del arte, la calle, la música, el teatro, la pintura para gestar un cambio real contra la hegemonía imperante y con conciencia de todas las personas por el respeto del otro, de su dignidad, su condición humana, sin supeditación a la propiedad o el capital.

El Estado Colombiano, divaga hoy entre un formalismo normativo como de medidas ejecutivas (políticas públicas), en tanto, la fórmula al igual que en muchas partes del mundo, sigue la misma línea, esto es, meramente formal o de postulación, sin materialización de ello y, por ende, con grandes cifras de afectaciones a derechos humanos. Una esperanza de cambio, al igual que para los demás Estados de todo el mundo, está en los jóvenes, quienes tienen la labor de fortalecer una democracia alternativa que debilite el Neoliberalismo y el capital, como opción real, en aras de pasar de la cosificación total del ser

humano, al respecto de su dimensión como comunidad, útil además para la paz y convivencia de poblaciones solidarias y de colectivo, propias de una verdadera y real humanización.

Los derechos humanos han de entenderse no como un conjunto vacío, sino que tienen un significado, un sentido y una estructura de garantía, por ende y al ser predicables sólo de los humanos, responden a una dinámica de aseguramiento de lo conquistado y de emergencia de nuevas formas de derechos, todo lo cual ha de observarse desde varias ópticas, entre ellas el modo de Estado en el que los Derechos Humanos tienden a ser suplantados, reemplazados y usados a su beneficio, aplicando la compensación, eliminando el contenido de la dignidad humana presente en cada derecho, desapareciendo con ello el sentido de la humanización implícito y utilizando el sistema normativo con parámetros que no reconocen el sentido colectivo del sujeto titular de derechos y convirtiéndolos por ende en un asunto de sujeto, máxime aún con el problema del modelo global que pone las políticas públicas al servicio casi exclusivo del interés privado y del mercado.

Referencias

Balakrishnan, R. (2005). “Capítulo 2: El encuentro entre el derecho internacional y el desarrollo”. *El Derecho Internacional Desde Abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*, Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos.

Colombia (2014), *Constitución Política*, Bogotá : Legis.

Colombia, Corte Constitucional (1993, junio), “Sentencia T-251 de 1993”, M.P. Cifuentes Muñoz, E., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (1993, junio), “Sentencia T-254 de 1993”, M. P. Barrera Carbonell, A., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2007, julio), “Sentencia T-760 de 2008”, M.P. Cepeda Espinosa, M.J., Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (1993, 23 de Diciembre), “Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, «por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», en *Diario Oficial*, núm, 41.148 del 23 de diciembre de 1993, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2001, 21 de Diciembre), “Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», en Diario Oficial, núm, 44.654, de 21 de diciembre de 2001, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2015, 16 de Febrero), “Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, «por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones», en Diario Oficial, núm, 49427 de febrero 16 de 2015, Bogotá.

Colombia, Congreso Nacional de la República (2015, 9 de Febrero), “Ley 1753 del 09 de febrero de 2015, «por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: “todos por un nuevo país” », en Diario Oficial, núm, 49.538 de 9 de junio de 2015, Bogotá.

Colombia, Presidente de la República (1994, 3 de Agosto), “Decreto 1757 del 3 de agosto de 1994, «por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 4 del Decreto-ley 1298 de 1994», en Diario Oficial, núm, 41477 de agosto 05 de 1994, Bogotá.

Colombia, Presidente de la República (1994, 13 de julio), “Decreto 1485 del 13 de julio de 1994, «Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud», en Diario Oficial, núm, 41.443, del 15 de julio de 1994, Bogotá.

Colombia, Presidente de la República (1996, 23 de julio), “Decreto 1283 del 23 de julio de 1996, «por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud», en Diario Oficial, núm, 42840 de julio 25 de 1996, Bogotá.

Fraser, N. (2000). ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era postsocialista. *New left review*, [pdf]. Recuperado el 10 de diciembre de 2015, de <http://newleftreview.org/static/assets/archive/pdf/es/NLR20804.pdf>.