

An abstract painting with vibrant colors and expressive brushstrokes. The composition is dominated by warm tones like reds, oranges, and yellows, interspersed with cooler blues and purples. The brushwork is thick and textured, creating a sense of movement and depth. The overall effect is one of dynamic energy and emotional intensity.

Organizadores

Maria Célia Delduque

José Geraldo de Sousa Junior

Alexandre Bernardino Costa

Sandra Mara Campos Alves

Márcio Florentino Pereira

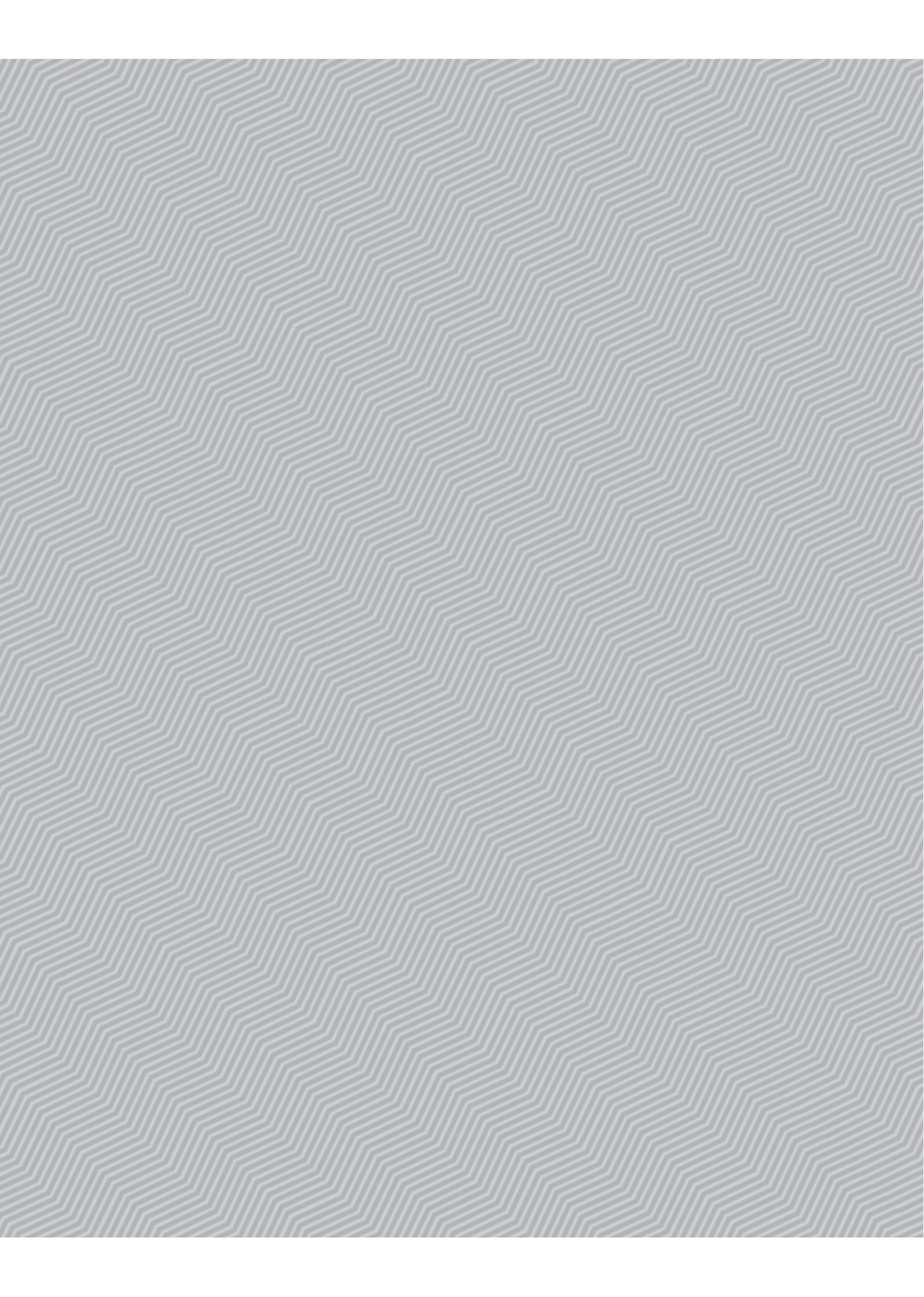
Antonio José Costa Cardoso

Serie

El Derecho desde la calle

Introducción Crítica
al Derecho a la Salud

vol. 6





ARTISTA

Hermano Luz Rodrigues nació en 1991, en Recife, Pernambuco, ingresó en la Universidad de Brasilia en 2009, en el curso de Artes Plásticas. Desde entonces, sus estudios se centraron en el diseño artístico, el grabado y la pintura. En 2010, conquistó el primer lugar en el Premio Sesc de Óleo sobre Lienzo DF.

CURSO DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA A DISTANCIA

Serie El Derecho desde la calle, vol.6

El Derecho desde la Calle: Introducción Crítica al Derecho a la Salud

Organizadores

Maria Célia Delduque
José Geraldo de Sousa Junior
Alexandre Bernardino Costa
Sandra Mara Campos Alves
Márcio Florentino Pereira
Antonio José Costa Cardoso

**Brasilia
2012**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E37

El derecho desde la calle : introducción crítica al derecho a la salud /
organizadores: Maria Célia Delduque ... [et al.]. – Brasília : FUB,
CEAD, 2012.

390 p. ; 27 cm. – (Serie el derecho desde la calle ; v. 6)

ISBN 978-85-7804-050-5

1. Direito à saúde. 2. Saúde pública. 3. Direitos e garantias individuais. I. Delduque,
Maria Célia. II. Série.

CDU 342.7:614

CDD 341.6731

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Georgia Fernandes do Nascimento CRB1/2319

Creditos

Ministerio de Salud

Ministro

Alexandre Padilha

Fundación Oswaldo Cruz

Presidente

Paulo Ernani Gadelha Vieira

Fiocruz Brasilia

Director

Gerson Oliveira Penna

Coordinadora del Programa de Derecho Sanitario

Maria Célia Delduque

Organización Panamericana de la Salud/ Organización Mundial de la Salud (OPS/ OMS) – Representación en Brasil

Representante de la OPS/OMS en Brasil

Joaquín Molina

Gerente de Sistemas de Salud de la OPS/ OMS en Brasil

Félix Rígoli

Consultora Nacional de la OPS/OMS – Unidad Técnica de Política de Recursos Humanos Punto Focal TC 41

Roberta de Freitas

Administradora de la Unidad Técnica de Políticas de Recursos Humanos

Eleusis Peres

Universidad de Brasilia

Rector

José Geraldo de Sousa Junior

Vicerrector

João Batista de Sousa

Facultad de Derecho

Directora

Ana de Oliveira Frazão

Núcleo de Estudios para la Paz y los Derechos Humanos (NEP)

Coordinadora

Nair Heloisa Bicalho de Sousa

Facultad de Ciencias de la Salud

Directora

Lilian Marly de Paula

Departamento de Salud Colectiva

Jefe de Departamento

Fernando Ferreira Carneiro

Centro de Educación a Distancia (CEAD-UnB)

Athail Rangel Pulino Filho

Unidad de Producción

Rossana Beraldo

Marcela Passos

Silvia Urmila Almeida

Diagramación

Lucas Fajarra

Fotografía

Estúdio Califórnia

diego@estudiocalifornia.com.br

Traducción

Curso de línguas espaços sem fronteiras Ltda

Revisión

Maria Del Mar Paramos Cebey

Arte y Portada

Hermano Luz

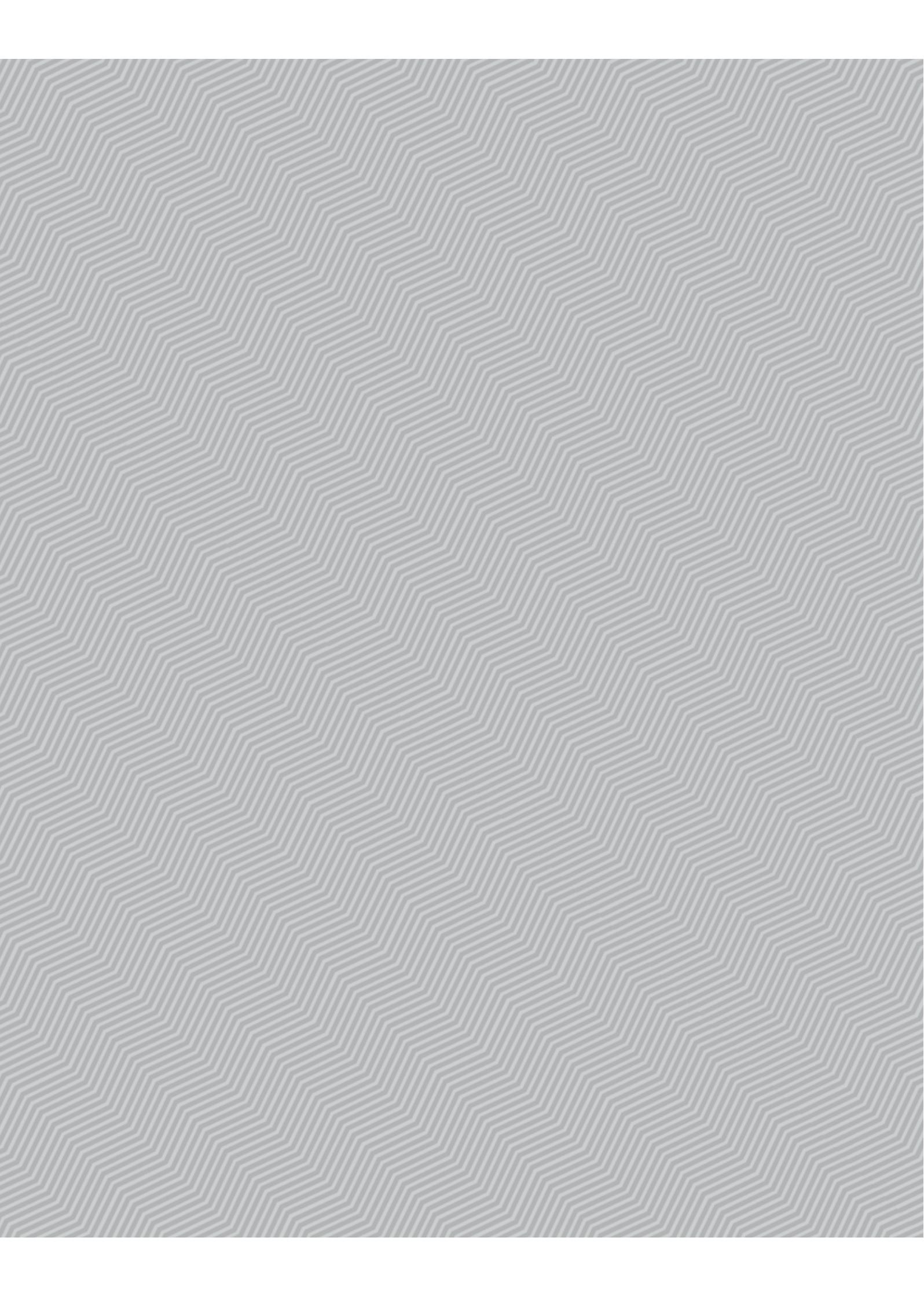
Sumario

Presentación: El Derecho desde da calle	14
EL DERECHO DESDE LA CALLE <i>José Geraldo de Sousa Junior</i>	17
Módulo I – Construyendo las bases de la discusión	22
UNIDAD 1 – SALUD: UN DERECHO DESDE LA CALLE <i>Alexandre Bernardino Costa</i>	27
UNIDAD 2 – BASES CONCEPTUALES DE LA SALUD PÚBLICA <i>Rosa María de Lourdes Goyes Ayala</i> <i>José Santiago Dávila Cevallos</i> <i>Antonio José Costa Cardoso</i> <i>Lenita Nicoletti</i> <i>José Iturri de la Mata</i>	36
UNIDAD 3 – BASES CONCEPTUALES DEL DERECHO A LA SALUD: DEL DERECHO A LA SALUD AL DERECHO SANITARIO <i>María Célia Delduque</i> <i>Silvia Badim Marques</i> <i>Claudia Viviana Madies</i> <i>María Patricia Castaño de Restrepo</i> <i>Paulina Milos Hurtado</i>	43
UNIDAD 4 – DERECHO A LA SALUD: UN DERECHO EN PERMANENTE CONSTRUCCIÓN <i>Sueli Gandolfi Dallari</i>	54
Módulo II – Las tendencias del derecho a la salud y los sistemas nacionales de salud en Latinoamérica	62
UNIDAD 1 – PLURALISMO JURÍDICO Y REGULACIÓN (OCHO TENDENCIAS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO) <i>José Eduardo Faria</i>	67
UNIDAD 2 – EL DERECHO A LA SALUD CONSTRUIDO INTERNACIONALMENTE <i>Marco Aurélio Antas Torronteguy</i> <i>Deisy de Freitas Lima Ventura</i>	81
UNIDAD 3 – SISTEMA DE SALUD Y SISTEMA FEDERATIVO <i>Claudia Viviana Madies</i>	90

UNIDAD 4 – AMÉRICA LATINA: ESPACIOS DE AVANCE EN TORNO AL DERECHO A LA SALUD	97
<i>Mónica Bolis</i>	
<i>Roberta de Freitas</i>	
Módulo III – La salud como Instrumento de Inclusión Social	106
UNIDAD 1 – CIUDANÍA Y PARTICIPACIÓN EN SALUD: ESPACIOS Y PROCESOS PARTICIPATIVOS EN LA DEMOCRACIA BRASILEÑA	111
<i>Márcio Florentino Pereira</i>	
<i>Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira</i>	
<i>Sandra Mara Campos Alves</i>	
UNIDAD 2 – DROGAS Y CRIMEN	121
<i>Roberto Lyra Filho</i>	
UNIDAD 3 – LA VIOLENCIA, UN DESAFÍO DE DERECHOS HUMANOS Y DE SALUD PÚBLICA	131
<i>Edgardo Platero</i>	
Módulo IV – Desde el derecho hacia las acciones concretas	156
UNIDAD 1 – CIUDADANÍA Y DERECHO A LA SALUD	161
<i>André-Jean Arnaud</i>	
<i>Wanda Capeller</i>	
UNIDAD 2 – EDUCACIÓN EN SALUD	176
<i>Luiza Aparecida Teixeira Costa</i>	
<i>Dirce Guilhem</i>	
UNIDAD 3 – LA TRANSICIÓN DEMOGRÁFICA Y EPIDEMIOLÓGICA EN LATINOAMÉRICA	189
<i>Caristina Robaina Aguirre</i>	
<i>Ibis Ávila Roque</i>	
UNIDAD 4 – EL SISTEMA ÚNICO DE SALUD, UNA RETROSPECTIVA Y DESAFÍOS PRINCIPALES	198
<i>Ximena Pamela Díaz Bermúdez</i>	
<i>Edgar Merchan-Hamann</i>	
<i>Márcio Florentino Pereira</i>	
<i>Roberto Passos Nogueira</i>	
<i>Sérgio Piola</i>	
<i>Déa Carvalho</i>	

Módulo V – Instituciones y salud	210
UNIDAD 1 – REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y SALUD: LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA EN SALUD COMO CONSTRUCCIÓN SOCIAL	215
<i>Geraldo Lucchese</i> <i>Luiz Carlos Romero</i>	
	225
UNIDAD 2 – JUDICIALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE SALUD EN AMÉRICA LATINA	
<i>Maria Célia Delduque</i> <i>Silvia Badim Marques</i> <i>Karen Vargas</i>	
	230
UNIDAD 3 – LA JURIDIFICACIÓN DEL MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS	
<i>Jorge Tomillo Urbina</i>	
Módulo VI – Los desafíos emergentes del derecho a la salud	240
UNIDAD 1 – PROPIEDAD INTELECTUAL Y PATENTE FARMACÉUTICA	245
<i>Marcio Iorio Aranha</i>	
UNIDAD 2 – DESASTRES, VULNERABILIDAD, EQUIDAD Y SALUD EN LA REGIÓN DE AMÉRICA LATINA	256
<i>Aderita Sena</i> <i>Mara Oliveira</i> <i>Ciro Ugarte</i>	
UNIDAD 3 – BIOÉTICA Y DERECHO A LA SALUD: DILEMAS	268
<i>Swedenberger Barbosa</i>	
UNIDAD 4 – DERECHO A LA SALUD DE LAS POBLACIONES MIGRANTES Y FRONTERIZAS	280
<i>Sandra Regina Martini Vial</i>	
UNIDAD 5 – LAS PARADOJAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA SALUD	300
<i>Laurindo Dias Minhoto</i>	

UNIDAD 6 – LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN SALUD: ¿ES POSIBLE HABLAR EN “COOPERACIÓN” DESDE LA CALLE?	310
<i>Rodrigo Pires de Campos</i>	
<i>Marco Aurélio A. Torronteguy</i>	
<i>Manoel Araújo Amorim</i>	
Módulo VII – Derechos a la salud y desarrollo sostenible	326
UNIDAD 1 – ENFOQUES ECOSISTÉMICOS EN SALUD HUMANA	331
<i>Carlos Machado de Freitas</i>	
<i>Carlos Corvalan</i>	
UNIDAD 2 – LAS ÁREAS DE CONTROVERSIA: EL CASO DE LA BIODIVERSIDAD	344
<i>Boaventura de Sousa Santos</i>	
Módulo VIII – Garantías del Derecho a la Salud	358
UNIDAD 1 – EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL RETROCESO SOCIAL Y EL DERECHO A LA SALUD: REFLEXIONES PARA AMÉRICA LATINA	363
<i>Jarbas Ricardo Almeida Cunha</i>	
<i>Luís Bernardo Delgado Bieber</i>	
<i>Alejandro Sánchez Garrido</i>	
UNIDAD 2 – EL FACTOR TEMPORAL EN LOS SISTEMAS DE SALUD: LISTAS DE ESPERA Y TIEMPOS MÁXIMOS DE DEMORA	372
<i>Joaquín Cayón de las Cuevas</i>	
Presentación de las Instituciones Promotoras del Libro	382
NÚCLEO DE ESTUDIOS PARA LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS (NEP /CEAM)	385
PROGRAMA DE DERECHO SANITARIO DE LA FUNDACIÓN OSWALDO CRUZ BRASILIA	386
DEPARTAMENTO DE SALUD COLECTIVA – UNIVERSIDAD DE BRASILIA	387
CENTRO DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD DE BRASILIA	388

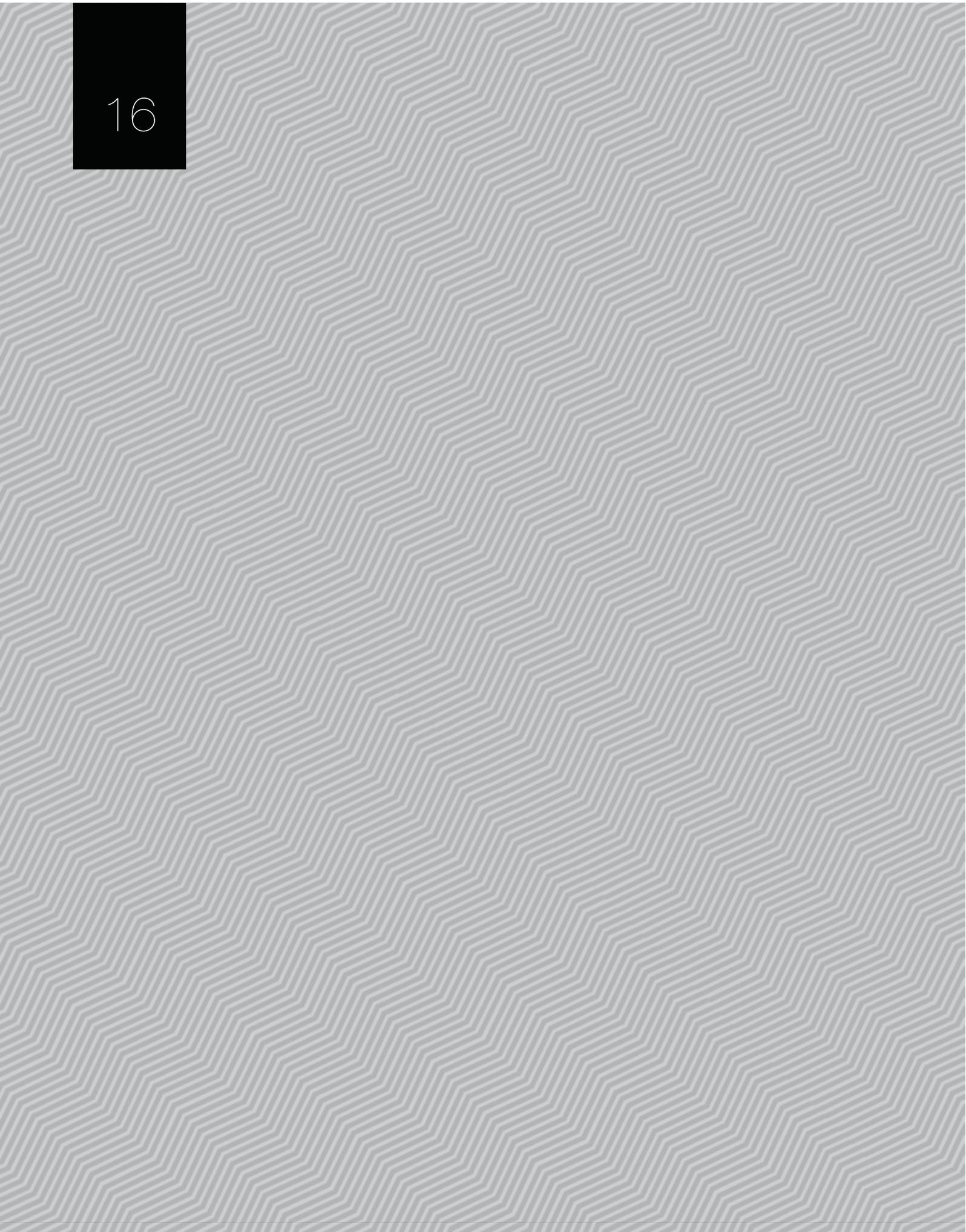




Presentación

El Derecho
desde la calle





EL DERECHO DESDE LA CALLE

*José Geraldo de Sousa Junior**

1 Introducción

Roberto Lyra Filho entiende el Derecho no como una norma en la que se exterioriza, sino como “enunciación de los principios de una legítima organización social de la libertad” (LYRA FILHO apud SOUSA JUNIOR, 2011, p. 46). El Derecho desde la Calle —expresión creada por Lyra Filho es el título que designa, actualmente, una línea de investigación y un curso organizado en la Universidad de Brasilia inscriptos en la configuración de un programa de Sociología Jurídica— quiere abarcar la actuación jurídica de los nuevos sujetos colectivos y de las experiencias por ellos desarrolladas de creación del derecho. Así, se trata de un modelo actualizado de investigación jurídica, que pretende: 1) determinar el espacio político en el que se desarrollan las prácticas sociales que enuncian derechos, incluso *contra legem*; 2) definir la naturaleza jurídica del sujeto colectivo capaz de elaborar un proyecto político de transformación social y elaborar su representación teórica como sujeto colectivo de derecho; 3) encuadrar los datos derivados de estas prácticas sociales creadoras de derechos y establecer nuevas categorías jurídicas.

Al tratar con nuevos actores sociales, el Derecho, en la perspectiva del Derecho desde la Calle, tiene un rol fundamental de mediar conflictos. Y mediar conflictos es algo que requiere actuar en una situación de alteridad sin las jerarquías que oponen las prácticas de lo social a las prescripciones de la autoridad localizada en el Estado, operando por medio del Derecho adjudicado por un especialista (el juez) a partir de una pauta restricta (el código, la ley), en relación a los sujetos que no son reconocidos en sus identidades (todavía no constituidos plenamente como seres humanos y ciudadanos) y que buscan construir su ciudadanía por medio de un procedimiento legislativo, el Derecho, que no se contiene apenas en el espacio estatal y de los códigos es, efectivamente, hallado en la calle (SÁ E SILVA, 2007, p. 17-23).

Lo que este proceso busca es entender el derecho como modelo de legítima organización social de la libertad. Esto es, percibir, conforme indica Roberto Lyra Filho, que:

El derecho se construye en el proceso histórico de libertad mientras que revela precisamente los impedimentos de la libertad no-lesiva a los demás. Nace en la calle, en el clamor de los espoliados y oprimidos y su filtro de las normas de la costumbre y legales tanto pueden generar productos auténticos (esto es, atendiendo al punto actual más avanzado de concientización de los mejores padrones de libertad en convivencia) cuanto productos falsificados (esto es, la negación del derecho del propio vehículo de su puesta en efecto, que así se transforma en un organismo canceroso, como las leyes que todavía por ahí representan la confirmación de la iniquidad, a pretexto de la consagración del derecho) (LYRA FILHO apud SOUSA JUNIOR, 2011, p. 177).

* Doctor en Derecho (Derecho, Estado y Constitución) por la Universidad de Brasilia, Profesor de Derecho de la Universidad de Brasilia, Rector de la Universidad de Brasilia (2009-2012).

La calle ahí, evidentemente, es una metáfora del espacio público, del lugar del acontecimiento, de la protesta, de la formación de nuevas relaciones sociales y del establecimiento de reconocimientos recíprocos en la acción autónoma de la ciudadanía (autónomos: que se dan a sí mismos el derecho). En este sentido, hay una dimensión “instituyente” en ese proceso, que es el reconocimiento de derechos y del legítimo derecho a defensa de intereses de la sociedad.

Habiendo tratado de *El Derecho desde la Calle* como una concepción del Derecho que emerge, transformadora, de los espacios públicos –la calle– donde se da la formación de sociabilidades reinventadas que permiten abrir la conciencia de nuevos sujetos para una cultura de ciudadanía y de participación democrática. Se trata de responder a una cuestión concreta –la restricción a amplios segmentos sociales de excluidos de la ciudadanía al acceso al derecho republicano de instalarse y de expresarse en los espacios de la ciudad–. Así, como afirma el Derecho desde la Calle está en pauta la cuestión del humanismo.

El humanismo, aquí, está asociado a la percepción emancipadora del Derecho como conciencia de la libertad (SOUSA JUNIOR, 2008, p. 87-88). El humanismo de *El Derecho desde la Calle*, como remarca Roberto Lyra Filho (1982, 1983), creador de sus principios, lejos de constituirse en una idolatría del hombre por sí mismo, busca restituir la confianza de su poder en quebrar las cadenas que lo aprisionan a las opresiones y expoliaciones que lo alienan en la historia para hacerse sujeto activo, capaz de transformar su destino y conducir su propia experiencia en la dirección de nuevos espacios liberadores. Pero, agrega, la libertad “no es un don; es tarea que se realiza en la Historia porque no nos liberamos aisladamente sino en conjunto” (LYRA FILHO apud SOUSA JUNIOR, 2011, p. 188). Y si ella no existe en sí, el Derecho es comúnmente su expresión, porque él es su afirmación histórico-social “que acompaña la concienciación de libertades antes jamás pensadas (como, en nuestro tiempo, de las mujeres y de las minorías) y de contradicciones entre las libertades establecidas (como la libertad contractual, que las desigualdades sociales vuelven ilusoria y que, para buscar el camino de su realización, tienen que establecer la desigualdad, con vistas a nivelar los socialmente desfavorecidos, mientras aún existan)” (Ibid., loc cit).

Por esta razón, según Roberto Lyra Filho, “el Derecho no es; el se hace, en ese proceso histórico de liberación –mientras revela progresivamente los impedimentos de la libertad no lesiva a los demás. Nace en la calle, en el clamor de los expoliados y oprimidos” (apud SOUSA JUNIOR, 2011, p. 189), hasta consumarse, por la mediación de los Derechos Humanos, en la “enunciación de los principios de una legítima organización social de la libertad” (Id., loc cit).

Por lo tanto, *el Derecho desde la Calle* se constituye en una teoría del derecho que se destina a dialogar con las crisis de paradigmas que impregnan la universidad, el conocimiento científico y, en especial, el conocimiento jurídico. Y, en ese sentido, se propone a constituir un conocimiento multidisciplinario en el campo jurídico, que busca una cohesión de diferentes saberes como: Derecho, Economía, Política, Psicología, Sociología, Salud Pública, etc.

Pero no solo eso. Para *El Derecho desde la Calle*, el conocimiento que asume un rol social y ético, que se destina a superar la dicotomía teórico-práctica, en la medida en que busca la interacción universidad y sociedad, nacional e internacional, y aborda el fenómeno jurídico a partir de su construcción por los movimientos sociales como legítima organización

social de la libertad. Y, para que ésta sea una propuesta posible, es necesario que la legalidad jurídica sea constantemente revista a la luz de las voces resonantes que ven del espacio público y, principalmente, de los movimientos sociales.

Es necesario, como destacan Costa e Souza Júnior (2009), “leer el texto jurídico con otros ojos, a partir de los movimientos sociales, al mismo tiempo en que se hace necesario el uso de la imaginación, de la creatividad (conceptos aparentemente ajenos al conocimiento científico) para crear nuevas categorías jurídicas y pensar lo nuevo, la llamada posmodernidad, con una mirada renovada” (p. 25).

Y, para tanto, es necesario repensar el Derecho dentro y fuera de la Universidad, y traer para el conocimiento jurídico las diversas voces sociales reclamantes que hacen derecho en el día a día de las calles. Se constituye así en una línea de investigación, enseñanza y extensión en la Universidad, teniendo la Universidad de Brasilia (UnB) como pionera en su institución.

Canotilho (1998) resalta que *El Derecho desde la Calle* incluye un importante movimiento teórico-práctico centralizado en Brasil y en la UnB, para que se pueda recuperar el diálogo crítico y abrir espacios para “otros modos de incluir las reglas jurídicas” (p. 23).

Y, así, además de diversas líneas de investigación en este campo, *El Derecho desde la Calle* es objeto de un curso organizado en la Universidad de Brasilia, con cuatro módulos ya publicados, siendo el cuarto específicamente volcado a la discusión del Derecho a la Salud a la luz de la concepción de *El Derecho desde la Calle: “Una Construcción Crítica al Derecho a la Salud”*. Ese curso dedicado al Derecho a la Salud, ahora reformado y con nuevos textos, adecuados a la realidad de América Latina de idioma español, se presenta para el público de esos países.

El curso, inserto en el campo de la extensión universitaria, se configura como oportunidad del saber científico de desarrollarse con su abertura para la sabiduría puesta en práctica en la dinámica social. Esto porque él se revela capaz de fundamentar nuevas propuestas y orientar la formulación de nuevos proyectos, que busquen superar la realidad de injusticias sociales presentes en la sociedad.

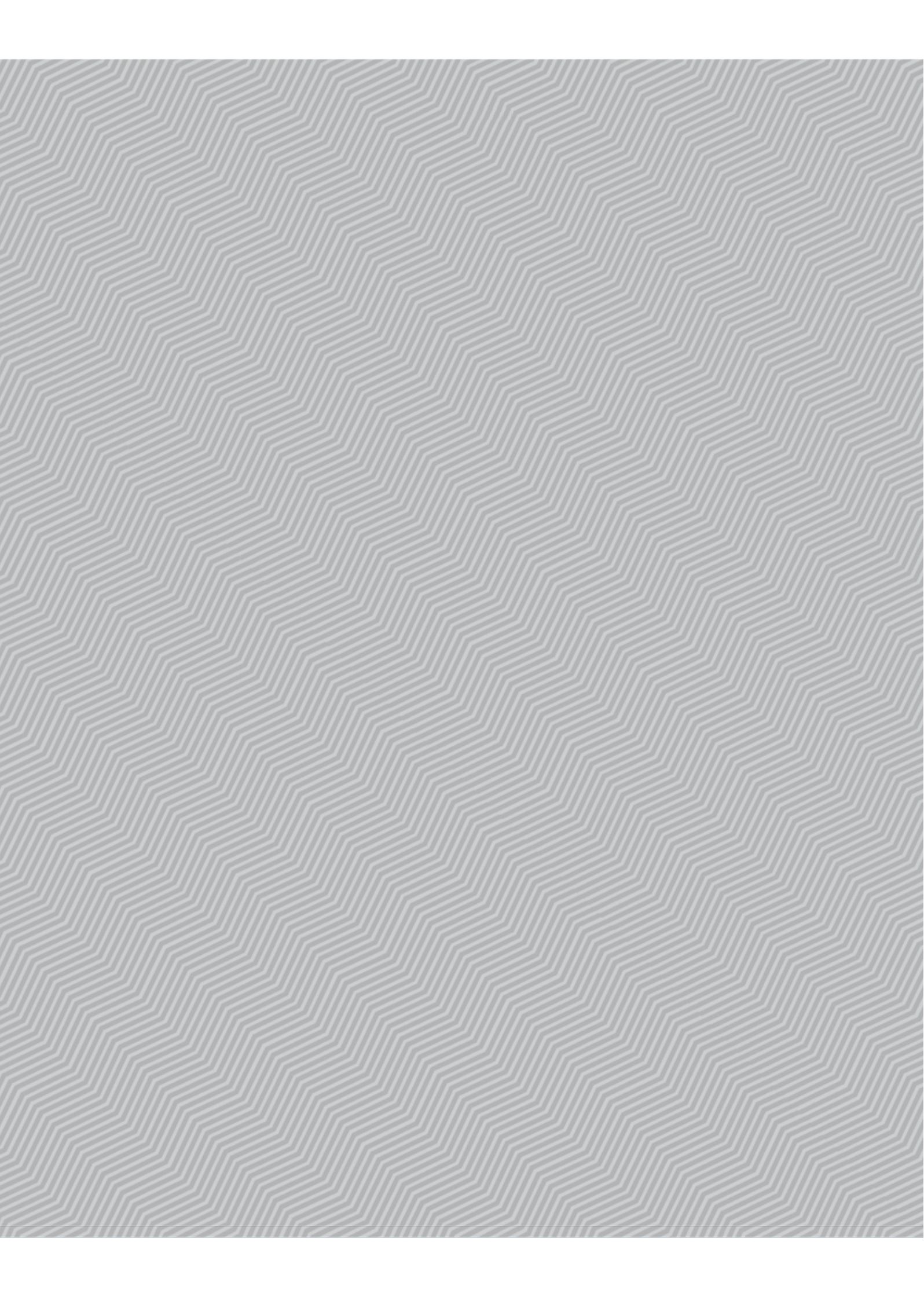
En la medida en que se realiza la extensión universitaria orientada para la ciudadanía y los derechos humanos, la sociedad tiene la posibilidad de desarrollar procesos de autonomía en su lucha emancipadora, y la Universidad por otro lado, puede adquirir lecciones que provienen de la comunidad y que versen sobre justicia social y reivindicación de derechos.

Santos (2007) apunta claramente que *El Derecho desde la Calle* se inserta dentro de las experiencias que resisten y abren nuevas posibilidades de formación contra-hegemónicas para fortalecer lo que denomina de “Revolución Democrática de la Justicia”.

Y así *El Derecho desde la Calle* sigue construyéndose y reconstruyéndose en busca del pluralismo jurídico, de nuevas formas de solución de conflictos internas y externas, para nuevas demandas, surgidas de nuevos sujetos de derecho que se forman en la sociedad, y adquieren ese *status* por la concreción histórica de sus luchas.

Referencias

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Albertina, 1998.
- COSTA, A. B.; SOUSA JUNIOR, J. G. O Direito Achado na Rua: uma idéia em movimento. In: COSTA, A. B. et. al. (Org.). *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p. 15-27.
- LYRA FILHO, R. Humanismo dialético. Revista Direito e avesso, n. 3, Brasília, 1983.
- _____. *O que é Direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- SÁ E SILVA, F. C. M. *Ensino jurídico: a descoberta de novos saberes para a democratização do direito e da sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.
- SANTOS, B. de S. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.
- SOUSA JUNIOR, J. G. de. *Direito como liberdade: o Direito Achado na Rua*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.
- _____. *Ideias para a cidadania e para a justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, Sindjus, 2008.

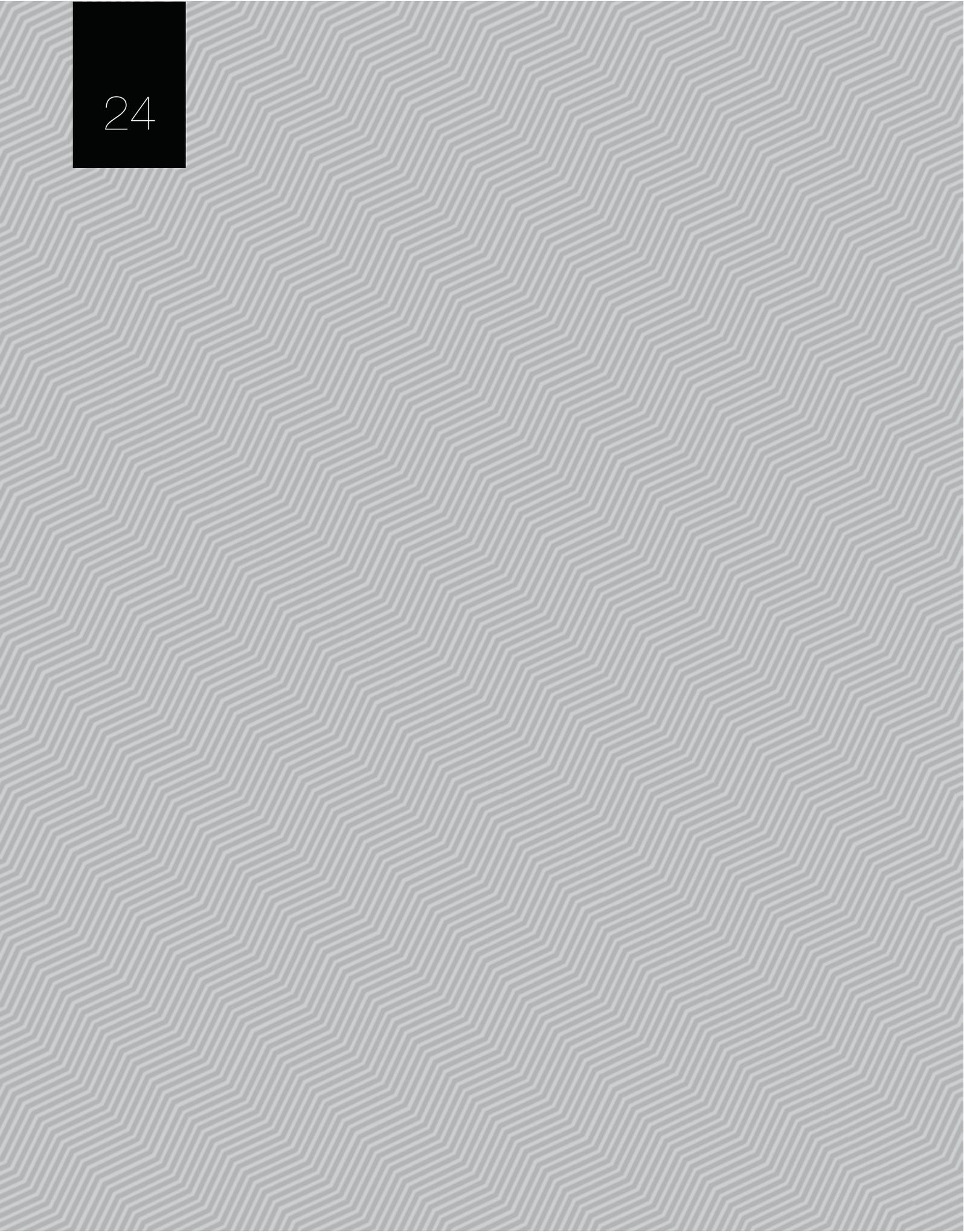




Módulo I

Construyendo las
bases de la discusión





UNIDAD 1 – SALUD: UN DERECHO DESDE LA CALLE

Alexandre Bernardino Costa

UNIDAD 2 – BASES CONCEPTUALES DE LA SALUD PÚBLICA

Rosa María de Lourdes Goyes Ayala

José Santiago Dávilla Cevallos

Antonio José Costa Cardoso

Lenita Nicoletti

José Iturri de la Mata

UNIDAD 3 – BASES CONCEPTUALES DEL DERECHO A LA SALUD: DEL DERECHO A LA SALUD AL DERECHO SANITARIO

Maria Célia Delduque

Silvia Badim Marques

Claudia Viviana Madies

María Patricia Castaño de Restrepo

Paulina Milos Hurtado

UNIDAD 4 – DERECHO A LA SALUD: UN DERECHO EN PERMANENTE CONSTRUCCIÓN

Sueli Gandolfi Dallari

Módulo I

Construyendo las
bases de la discusión

SALUD: UN DERECHO DESDE LA CALLE

Alexandre Bernardino Costa¹

En este trabajo se busca establecer algunos supuestos de la línea teórica del Derecho desde la Calle y su relación con el surgimiento y desarrollo del derecho a la salud.

1 El conocimiento científico y sus límites

Uno de los fundamentos del conocimiento científico es la posibilidad de dividir el mundo real en cajas para verlo de forma aislada sin la interferencia del observador en el objeto de su elaboración discursiva. A estas cajas se le dio el nombre de disciplina. En el pasado, la creación de disciplinas o áreas del conocimiento científico era absolutamente esencial, ya que la multiplicidad de formas de comprensión de un objeto en particular no permitía el desarrollo de un discurso riguroso. Desde el establecimiento de una rama de la ciencia sería posible profundizar y aclarar los conceptos para que las verdades derivadas de allí pudiesen ser más confiables.

Sin embargo, la especialización del conocimiento ha generado graves consecuencias para la forma de racionalidad concebida, porque la fragmentación del conocimiento, en que se conoce cada vez más de cada vez menos, impide la percepción de la totalidad. La visión de una realidad compartimentada y sobre todo la imposibilidad de comunicación de los campos del conocimiento, en la que, por ejemplo, los juristas no saben lo que los sociólogos o politólogos hacen, logra que el conocimiento generado se vuelva cada vez más verdadero en su especialidad y cada vez más falso en su totalidad.

La modernidad de la sociedad moderna exige una reevaluación de cómo el Iluminismo se basó en una posibilidad de luces sobre las tinieblas, lo que haría que el hombre fuese el autor y dueño de su propio destino, y llegó a un punto en el que el hombre contemporáneo enfrenta una situación de riesgo cada vez mayor, mientras que se da cuenta de este riesgo por la inevitable confrontación cotidiana. Esto se puede sentir, por ejemplo, por la incertidumbre del empleo y desempeño profesional² o la imposibilidad de predecir el futuro. Agnes Heller expone la paradoja de una sociedad que tenía la intención de calcular adecuadamente sus riesgos:

Con las experiencias devastadoras de los regímenes totalitarios, por lo menos debemos saber que no tenemos ninguna posición de privilegio en la historia. Los modernos no tienen más oportunidades que los premodernos de conocer el futuro. Tal vez tengan menos. Esto es un hallado intrigante, ya que la modernidad es un acuerdo social orientado hacia el futuro, no el pasado³.

1 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia.

2 GIDDENS, A. Admirável mundo novo: o contexto da política. In: MILBAND, D. (Org.) *Reinventando a esquerda*. São Paulo: UNESP, 1995, p. 18.

3 HELLER, A. Uma crise global da civilização. In: *A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999, p. 21.

Cabe señalar que la idea de riesgo también significa el surgimiento de oportunidades. Las potencialidades de realización de los valores en la sociedad posindustrial son tan grandes como las incertidumbres. Esto no es proponer una manera de ver los tiempos actuales con optimismo o pesimismo, sino más bien tratar de entender mejor la situación en la que se encuentra la sociedad moderna a partir de lo que le es peculiar a ella.

Anthony Giddens profundiza la idea de riesgo al exponer el concepto de “riesgo manufacturado” que sería:

(...) el resultado de la intervención humana en la naturaleza y las condiciones de la vida social. Las incertidumbres (y oportunidades) que crea son en gran parte nuevas. Ellas no pueden ser tratadas con medicamentos viejos, pero tampoco responden a la receta del Iluminismo: más conocimiento, más control⁴.

Hay que mencionar también otro concepto que está presente en todos los debates sobre los problemas contemporáneos de la modernidad, que es la “globalización”. La mayoría de los autores trata la globalización en términos económicos, y las discusiones giran en torno a categorías tales como: la eficiencia, la competitividad, los mercados de capital transnacionalizado, etc. Sin embargo, la globalización es un fenómeno que afecta a muchas diferentes formas de manifestación social, hasta el punto de interferir en la vida cotidiana de la gente.

Hasta hoy el sistema de reproducción de conocimientos jurídicos todavía discute sobre qué teoría debe prevalecer en la justificativa del derecho, el jusnaturalismo o el positivismo; pero como dice bien José Eduardo Faria,⁵ esto es un falso dilema, en la medida en que las formas de explicación del derecho no se refieren a esta contraposición, por el contrario, las dos corrientes son, de alguna manera, complementarias al proporcionar elementos de las declaraciones supuestamente verdaderas acerca de la práctica jurídica.

Otro punto importante a analizar es la forma de reproducción social, por los operadores jurídicos, del discurso de legitimación de sus prácticas. Ante la falta de una precisión en la reproducción de conocimientos jurídicos, la base de apoyo de la práctica cotidiana del derecho se produce por lo que Luis Alberto Warat llama la “teoría de sentido común de los juristas”, que consiste en un conjunto de

(...) representaciones, imágenes, prejuicios, creencias, ficciones, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereotipos y normas éticas que gobiernan y disciplinan anónimamente sus acciones de decisión y enunciación (...). Visiones, fetiches, recuerdos, ideas dispersas, mentalizaciones que bordean los límites de las palabras antes de que se vuelvan audibles y visibles, pero que regulan el discurso (...)⁶.

4 GIDDENS, A. Admirável mundo novo: o contexto da política. In: MILBAND, D. (Org.) *Reinventando a esquerda*. São Paulo: UNESP, 1995, p. 38.

5 FARIA, J. E. Positivismo x Jusnaturalismo: um falso dilema. In: SOUSA JUNIOR, J. G. de (Org.). *O Direito achado na rua*. 4. ed. Brasília: UnB, 1993. p. 19.

6 WARAT, L. A. O senso comum teórico dos juristas. In: SOUSA JUNIOR, J. G. de. *O Direito achado na rua* (Org.). 4. ed. Brasília: UnB, 1993. p. 90.

Trabajar los temas que guían la actividad de los operadores jurídicos, tales como: el mundo armónico; el Estado permanente y benéfico; la inseparabilidad de Derecho y Estado; la neutralidad, la pureza y la ignorancia, entre otros. Aguiar expone de manera crítica la base de la ideología jurídica. Revela lo que él llama “*el imaginario de los juristas*”, que forma un perfil con las siguientes características:

Éticamente son expertos, incluso porque son entrenados en el arte de justificar. Pero tienen miedo debido a que son amordazados por límites estrictos impuestos por la jerarquía del sistema estatal, la jerarquía de la organización judicial y la omnipotencia difusa de la presencia del Estado. Cuando son estudiosos, adquieren mucha información pero no logran síntesis innovadoras. Cuando son incompetentes, logran ocultar sus defectos con el relanzamiento de los dominios a través de un discurso inteligente⁷.

El proyecto del “Derecho desde la Calle” propone el conocimiento interdisciplinar que asume su papel social y ético, además de superar la dicotomía teoría / práctica.

El escritor portugués Boaventura de Sousa Santos propone la construcción de una ciencia posmoderna que, después de establecerse en contra del sentido común, revalorice el conocimiento no científico y no esté sujeta a la ética⁸. Al agotar las posibilidades de rigor del conocimiento científico, podemos ver sus limitaciones, su mistificación y la función ideológica. Por tanto, según Rubem Alves, uno debe subordinar la verdad (la ciencia) a la bondad (la ética)⁹.

2 La salud entre el derecho natural y el positivismo

Aunque ha habido cambios profundos en la sociedad durante el último siglo, podemos decir que la enseñanza del derecho en Brasil sigue viviendo en el siglo XIX. Incluso hoy día, la enseñanza está impregnada de dos nociones básicas: el positivismo normativista y el derecho natural.

La doctrina del derecho natural tiene tres bases principales vividas a lo largo de la historia: el derecho natural cosmológico, el derecho natural teológico y el derecho natural antropológico. Sin embargo, en la metafísica, ninguno de ellos se mantiene hoy día en la justificativa del derecho.

El derecho natural cosmológico nos remonta a la antigua Grecia, cuando la explicación y la justificación del mundo ocurrían a través de la naturaleza, con una idea de orden natural, oponiéndose a la idea de caos y desorden en el universo. De este modo, el derecho integraba el orden de la naturaleza.

La segunda línea del derecho natural es teológica y se basa en la existencia de un Dios que es el origen del derecho. El jusnaturalismo teológico se desarrolló en la Edad Me-

7 AGUIAR, R. A. R. de. O imaginário dos juristas. *Revista de Direito Alternativo*, São Paulo, Acadêmica. v. 2 p. 18, 1993.

8 SANTOS, op. cit. p. 224.

9 ALVES, R. *Filosofia da ciência*. São Paulo: Ars Poética, 1996, p. 168.

día, de la necesidad de la fe para su justificación. Las relaciones sociales se normalizaban y organizaban políticamente bajo un sistema divino que debería ser aceptado y permanecería incuestionable, justificando el orden social y político vigente. Los máximos exponentes de esta corriente fueron Santo Tomás de Aquino y San Agustín.

Por último, el derecho natural antropológico, que establece sus bases en la razón humana, que se asocia con el Iluminismo y la Revolución Francesa que en su Declaración de los Derechos adopta esta perspectiva para explicar y justificar el nuevo orden, según la cual cada hombre es un sujeto de derechos por su capacidad para comprender el derecho natural, fundamento del contrato social que da origen al Estado. De ahí se inicia el desarrollo de una doctrina jusnaturalista que se asemeja a la idea de la ciencia y sigue siendo objeto de debate por algunos autores hasta los días de hoy.

El positivismo normativista es el resultado principalmente de la obra teórica de Hans Kelsen, quien pretendió elevar el conocimiento jurídico hacia el estado de ciencia, adoptando el modelo desarrollado en el siglo XIX. Para ello, fue necesario establecer una caja exclusiva para el derecho, como se dijo anteriormente, para purificar la teoría y liberarla de elementos ajenos a su objeto, como la sociedad, las relaciones de poder, la economía, la política, etc. De ahí surge la Teoría Pura del Derecho¹⁰, que tiene su base en una norma fundamental que no existe en el mundo real y sólo se establece para determinar el cumplimiento de la legislación que proviene del Estado. El autor identifica el derecho con el propio Estado y no admite la existencia del derecho fuera de él. Dado que sólo hay interés en el aspecto formal, el fundamento de la validez por la norma jerárquicamente superior es el que subyace en el derecho, no permitiendo discusiones sobre el contenido de la norma.

Incluso hoy día el sistema de reproducción de conocimientos jurídicos todavía debate sobre qué teoría debe prevalecer en la base del derecho, el jusnaturalismo o el positivismo, pero como dice bien José Eduardo Faria¹¹ esto es un falso dilema, en la medida en que las formas de explicación del derecho no se refieren a esta contraposición, sino al contrario, las dos corrientes son –de alguna forma– complementarias al proporcionar elementos de las declaraciones supuestamente verdaderas acerca de la práctica jurídica.

3 Teoría y práctica

El proyecto del “Derecho desde la Calle” propone el conocimiento interdisciplinar que asume su papel social y ético, además de superar la dicotomía teoría / práctica.

En lo que respecta al conocimiento jurídico, en la perspectiva adoptada aquí, debe entenderse de manera interdisciplinaria y ética y, por tanto, debe referirse al humanismo dialéctico de Roberto Lyra Filho como posicionamiento teórico político-práctico:

10 KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

11 FARIA, J. E. Positivismo x Jusnaturalismo: um falso dilema. In: SOUSA JUNIOR, J. G. de (Org.). *O Direito achado na rua*. 4. ed. Brasília: UnB, 1993. p. 19.

El derecho no es, se hace, en este proceso histórico de liberación –mientras que poco a poco revela los obstáculos de la libertad no conduce a los otros– **Nace en la calle, a través de la llamada de las desposeídas y oprimidas** y su filtrado en las normas consuetudinarias y legales puede generar productos auténticos (...), y productos falsificados”¹².

Por estas razones, la construcción del derecho por la sociedad sólo puede ser reconocida como tal si se configura una legítima organización social de la libertad. En contraste, el movimiento social que busca hacer efectivo el derecho a una vida digna y el derecho a la salud está construyendo el derecho y haciendo de la promesa vacía de la ley una realidad.

Para seguir el camino propuesto, se debe abandonar la idea de que sólo el Estado produce y concretiza el derecho, para verlo en su verdadero origen, la sociedad. Abandonando la idea del monismo jurídico y adoptando la idea de pluralismo, incluso porque la crisis de la modernidad también afecta al estado nacional, surgen nuevas formas de resolución de conflictos, internas y externas, para nuevas demandas que provienen de nuevos sujetos.

Un punto clave de esta articulación es la superación de la idea de sujeto de derecho abstracto (todos son, por lo que, nadie en realidad), para el sujeto de derecho que se forma en la sociedad y recibe este estado por la concreción histórica de sus luchas. La tradición jurídica tiene problemas para absorber la noción de sujeto colectivo, real y concreto, debido a la fetichización del derecho individual hecha por el Estado. La libertad es individual (fruto de la revolución burguesa), pero también y sobre todo se inscribe en el colectivo, en el interés público y en las múltiples formas de solidaridad.

Para poder llevar a cabo la propuesta del “Derecho desde la Calle”, también debería ser posible hacer una interpretación permanente de la legalidad, pavimentada en el humanismo dialéctico, para que el derecho se lleve a cabo en el proceso histórico. Es necesario leer el texto jurídico-legal con nuevos ojos, desde los movimientos sociales, mientras que es necesario usar la imaginación y la creatividad (conceptos aparentemente ajenos al conocimiento científico) para crear nuevas categorías jurídicas y pensar el nuevo, la llamada posmodernidad, con una mirada fresca.

Por último, hay que hablar acerca de la posibilidad real de la perspectiva teórico-práctica propuesta por el “Derecho desde la Calle”, para que no se limite también a un mero discurso pretendidamente verdadero. Se puede trazar una línea directa de la producción y reproducción del derecho con los movimientos sociales, siendo suficiente sólo un cambio de mirada para identificarla. Aunque el derecho también se produce en la esfera del Estado administrador y el Estado juzgador, es en la esfera pública y a través de la sociedad civil organizada que los términos legales relacionados con la reforma agraria ganan densidad en la vida cotidiana de las personas. Las disposiciones constitucionales y legales no tienen un significado preestablecido por cualquier agencia del Estado, sino al contrario, sólo el proceso histórico de las luchas sociales le da un significado concreto a términos tales como el dere-

12 Apud SOUSA JUNIOR, J. G. de. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Humanidades, Brasília, Edunb, n. 4, v. 8, p. 495.

cho a la ciudad, la dignidad humana, el derecho a la salud, etc. Es decir, la Constitución no es algo dado, es lo que hacemos con ella.

Contrariamente a lo que muchos dicen, el reconocimiento de la titularidad de los movimientos sociales como realizadores del derecho constitucional no significa dejar de lado la seguridad jurídica, sino vincularla a los que están sujetos y destinatarios de la norma, lo que produce una especie de seguridad jurídica que no está apegado a las tradiciones autoritarias y formales preestablecidas, ya que busca la realización permanente del derecho y la democracia.

Los supuestos teóricos y prácticos de diseño del “Derecho desde la Calle” no exigen la fundamentación jusnaturalista o alternativa al derecho vigente, pues los derechos defendidos aquí se hallan en la tradición constitucional y de los derechos humanos.

4 La salud en el estado democrático de derecho

En el surgimiento del Estado liberal, la libertad era la posibilidad de comprar y vender y la igualdad se limitaba a la igualdad formal ante la ley. Esta libertad causó la emergencia de la noción de individuo y sujeto de derecho. Sin embargo, ese Estado no logró proteger a estos mismos sujetos de derechos de las violaciones que el mercado perpetraba en contra de ellos, afectando, incluso y aún más importante, lo que hoy entendemos por derecho a la salud. La falta de regulación por el Derecho hizo posible el desarrollo de excesivas horas de trabajo en condiciones insalubres para hombres, mujeres y niños.

En la medida que el Estado se desarrollaba surgieron distintas reivindicaciones para que la libertad se relacionase a la igualdad, ahora no sólo en su carácter formal, con el fin de consubstanciarla en igualdad material. Por lo tanto, surge el Estado Social, en que el Poder Público es ahora el agente propulsor principal de la igualdad. Para ello, se establecen políticas públicas realizadas en el Estado y puestas a disposición de los ciudadanos que disfrutaban de ellas como clientes. Estos derechos sociales resultan ser fundamentales para el desarrollo de la ciudadanía y la igualdad. Sin embargo, la concentración de la decisión política dentro de una burocracia estatal termina generando una falta de ejercicio político por parte de los ciudadanos de estas comunidades. Sumado a eso, tenemos lo que podríamos llamar de privatización colectiva de los derechos sociales, lo que significa apropiación del sistema de derechos por parte de grupos privilegiados de la sociedad como si fuera para la sociedad en su conjunto. Por otra parte, puesto que la decisión política se centra en la mencionada burocracia, se vacía la participación de los ciudadanos, dando lugar a la insuficiencia de las políticas públicas, ya que estas se establecen de una manera global, sin tener en cuenta las particularidades de cada comunidad específica.

En el caso de la salud, este período corresponde a la implementación de políticas públicas de naturaleza asistencialista, hospitalocéntrica y que no consideraba regionalidades en la prestación de servicios. Los ciudadanos son considerados pacientes que no pueden participar activamente en la política pública de salud, ya que cuentan con experiencia médica y científica. En estas dos fases se ha desarrollado un sistema de derecho a la salud que pasa por el control y la vigilancia de los organismos que no tienen por sí mismos la autonomía de

decidir sobre su destino. Este control y esta vigilancia, paradójicamente, también han generado un desarrollo de conocimientos jurídicos y sanitarios que consistieron en etapas de la evolución del sistema de salud pública. Sin embargo, sucede que este conocimiento altamente especializado condujo a un aislamiento de la propia sociedad en relación con sus formas de mantenimiento y reproducción del conocimiento sobre sus prácticas sanitarias. La jerarquización del conocimiento concentra el poder de decisión en políticas de salud en los centros especializados que no logran el entendimiento del todo.

Como fue abogado por el Derecho desde la Calle, hay una visión de la salud que se construye por el Estado con la participación popular que considera el pluralismo social y las especificidades regionales. El surgimiento de un derecho a la salud que responda a las aspiraciones de la sociedad que lo produce sólo es posible con la participación de toda la comunidad.

Luego viene un tercer modelo: el Estado Democrático de Derecho, que ha aprendido en el proceso histórico de los excesos del Estado liberal y, por lo tanto, el riesgo de dejar la salud sólo en las manos del mercado y también los riesgos de los excesos del Estado Social que concentra en una elite burocrática la decisión masificada sobre la salud de los ciudadanos. En un Estado Democrático de Derecho, la construcción del derecho a la salud se realiza con la participación de todos los involucrados, en especial los directamente afectados por las políticas públicas. El sujeto destinatario de la norma jurídica es el que fue excluido de la participación democrática en los dos modelos de Estado anteriores.

La praxis que actualiza el derecho no se hace solamente mediante las instituciones estatales. El derecho se construye y reconstruye en el seno de la sociedad, las luchas de los movimientos sociales y en los espacios públicos donde los ciudadanos con autonomía pública y privada viven su autolegislación: en la calle.

5 Derecho a la salud en la contemporaneidad

Cuando usted piensa en el derecho a la salud en los días de hoy, hay que tener en cuenta el movimiento que se produjo en las últimas décadas llamado globalización. Esta globalización se produce principalmente a través de los mercados y no por la ciudadanía, ya que todavía ella está confinada a los estados nacionales. Sin embargo, la salud no es y nunca fue una cuestión exclusivamente nacional. El tema de la salud trasciende las fronteras y debería disponer de foros decisorios que extrapolasen el ámbito regional y nacional. El global y local son ambos determinantes para el establecimiento de políticas públicas en la salud. Por tanto, se necesita de una ciudadanía que sea relevante para los problemas de la localidad en la que se inserta, mientras que se encuentra en red con una ciudadanía globalizada.

Es necesario considerar también el multiculturalismo para adoptar políticas de salud que sean eficaces, porque en la diversidad de sus culturas los grupos sociales construyen maneras diferentes de establecer el autocuidado y, en consecuencia, también el derecho a la salud. Estas características no deben ser vistas como un elemento negativo, sino como una pluralidad de conocimientos que se pueden intercambiar para generar el continuo *ir a ser* del derecho a la salud.

Otro aspecto clave para entender el derecho a la salud es su naturaleza interdisciplinaria o incluso transdisciplinaria, ya que es desarrollado en una sociedad en red que no puede favorecer a uno u otro aspecto del derecho a la salud a expensas de los demás. En las décadas anteriores, la cultura del derecho a la salud se caracterizó por una visión médica y hospitalocéntrica, alopática y centrada en la enfermedad. En la actualidad, con el fin de tener un conocimiento completo, es necesario tener una no jerarquización y una coordinación entre el conocimiento científico de los diversos órdenes, así como el conocimiento popular. El diálogo entre los conocimientos no puede quedarse en una colonización de un conocimiento por el otro, de un interés comercial, como en el caso de las drogas, del conocimiento popular por el conocimiento científico o el mercado.

La interdisciplinariedad es necesaria para comprender y explicar el mundo sin estar atado a las cajas. Aunque no niega la importancia de profundización y la especialización, el intento de construir un conocimiento específico no puede hacernos saber cada vez más de muy poco, o sea, no saber nada. Vale la pena señalar también que la interdisciplinariedad busca la cohesión de distintos conocimientos (derecho, economía, política, psicología, sociología, etc.), mientras que no se desea producir un conocimiento pluridisciplinar, muy común en la especialización de los conocimientos existentes en el área de la salud:

La práctica de la pluridisciplinariedad a menudo consiste en reunir a personas que no tienen nada en común, cada una hablando sin escuchar a las demás, que no tienen nada que decir a ellas y que no quieren oír nada de ellas¹³.

También se debe tener en cuenta que, para una correcta comprensión del derecho a la salud, esto no debe centrarse exclusivamente en el individuo o el colectivo, pues la construcción del derecho individual a la salud es fundamental para el ejercicio colectivo de lo mismo, mientras que en el derecho colectivo es fundamental para su ejercicio individual. Esto se deduce de la igual prioridad entre la autonomía privada y la autonomía pública de los ciudadanos para el ejercicio efectivo de los derechos.

Una nueva visión de la sociedad que impide la realización del derecho a la salud es el punto de vista neoliberal, que busca abolir los derechos sociales y retirar del Estado la exigencia de la atención de salud de los ciudadanos. La idea de que es posible regular el derecho a la salud desde el mercado ha sido superada históricamente, en la medida en que la esfera pública necesita de las instituciones para implementar un sistema de derechos. La ausencia de regulación como una forma de regulación parece ser incapaz de garantizar los derechos, teniendo en cuenta lo que sucede con el suministro de medicamentos y la oferta de camas hospitalarias cuando están regulados por el mercado.

El debilitamiento de los derechos sociales es el consiguiente debilitamiento del derecho a la salud, debido a que el sistema de derechos se establece también en red, y la ausencia de derechos como educación, seguridad pública, vivienda y ciudad resultan en el deterioro de la salud tanto de la comunidad como de los individuos. Del mismo modo, la afirmación de los derechos humanos es el punto clave para la promoción efectiva de la salud,

13 GUSDORF, G. *Reflexões sobre a interdisciplinariedade*. Trad. Homero Silveira. São Paulo: Convivium, 1986. p. 19.

ya que la dignidad de la persona humana y los derechos más básicos de los ciudadanos son requisitos previos para un sistema de salud eficiente y eficaz. Por otro lado, un sistema represivo que hace caso omiso de los derechos humanos es contrario a la propia idea de salud, ya que sólo será efectiva en la sociedad en su conjunto, no sólo los aspectos físicos, sino también mentales y sociales. En consecuencia, el propio derecho a la salud se inserta en la lista de los derechos humanos.

En la medida en que la salud es el completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades, el derecho no es sólo la ausencia de conflicto social, por el contrario, el derecho necesita de los conflictos sociales para realizarse constantemente, en su constante *ir a ser*. Es decir, la construcción del derecho a la salud requiere una visión en la que no hay un solo centro que sirve como lugar para la resolución de enfermedades, tales como hospitales, y de los conflictos, como los tribunales. El derecho a la salud se ejerce por toda la sociedad en todas sus dimensiones, sobre todo en la calle —espacio de convivencia de los ciudadanos—.

BASES CONCEPTUALES DE LA SALUD PÚBLICA

*Rosa María de Lourdes Goyes Ayala*¹⁴

José Santiago Dávila Cevallos

*Antonio José Costa Cardoso*¹⁵

*Lenita Nicoletti*¹⁶

*José Iturri de la Mata*¹⁷

1 Introducción

La Salud Pública es un área de controversia, tanto desde la perspectiva ideológica, como metodológica y desde su concepción epistemológica relacionada con la praxis (ético-política), de ahí que sea necesario hablar más detenidamente de las contradicciones entre los enfoques, teorías, y modelos condicionados por la perspectiva ideológica.

En un primer nivel conceptual, se puede definir la Salud Pública como *salud del público*, esto es, *salud de poblaciones humanas*. Sin embargo, las maneras por las cuales las sociedades identifican sus problemas de salud, buscan su explicación y se organizan para hacerles frente, varían históricamente y dependen de determinantes políticos económicos, ideológicos estructurales y coyunturales. La Salud Pública, como práctica social, se articula a la estructura social, de manera que cada formación social produce su propia Salud Pública.

Entretanto, la Salud Pública, desde sus orígenes, trae dos elementos persistentes: por un lado, una atención en lo colectivo (poblaciones humanas) y, por otro, una cercanía con el Estado como representante de los intereses de toda la sociedad. Expresa, por eso, las tensiones entre Estado y Sociedad: libertades individuales e intereses privados *versus* deberes colectivos e intereses públicos; como una expresión de esas tensiones tendríamos, por un lado, los eventuales conflictos entre derechos individuales y, por otro lado, derechos colectivos y sociales relacionados a la salud así como discusiones sobre los ordenamientos jurídicos que garantizarían esos derechos.

En la evolución del concepto de salud, se pueden diferenciar modelos que mantienen una mayor o menor vigencia de las bases doctrinarias de los discursos sociales sobre la salud que emergen en la segunda mitad del siglo XVIII, en Europa Occidental, en un proceso histórico de disciplinamiento de los cuerpos y constitución de intervenciones sobre los sujetos (FOUCAULT, 1966, 1979). Por un lado, la higiene, como un conjunto de normalizaciones y preceptos a ser seguidos y aplicados en el ámbito individual, produce un discurso sobre la buena salud francamente circunscrita a la esfera moral. Por otro lado, las propuestas de una

14 Coordinadora de Docencia del Instituto de Salud Pública de la PUCE (Quito), Magíster en Salud Pública.

15 Profesor del Departamento de Salud Colectiva de la Universidade de Brasilia (Brasil), Profesor del DSC, Magíster em Salud Comunitaria (por la UFBA) y Doctor em Salud Pública (por la UFBA).

16 Analista de Gestión en Salud de la Directoría Regional de la Fundación Oswaldo Cruz en Brasilia (Brasil), Magíster en Salud Pública por la Universidad de California (EE.UU.) y Doctora en Salud Pública por la Universidad de São Paulo (Brasil).

17 Profesor de Universidade de Brasilia (Brasil), Magíster en Salud Pública por la Fundación Oswaldo Cruz (Brasil) y Doctor en Salud Colectiva por la Universidad del Estado de Río de Janeiro (Brasil).

Política (o Policía) Médica establecen la responsabilidad del Estado como definidor de políticas, leyes y reglamentos referentes a la salud en lo colectivo y como agente fiscalizador de su aplicación social, remitiendo de esta forma los discursos y prácticas de salud a la instancia jurídico política (ROSEN, 1980).

El paradigma dominante en el campo *científico de la salud* se fundamenta en una serie de presupuestos que se suele denominar casi peyorativamente como *positivismo*. El positivismo más radical considera que la realidad es la que determina el conocimiento, siendo posible un abordaje inmediato del mundo, las cosas y los hombres (SANTOS, 1989). Además, el paradigma del positivismo opera como si todos los entes constituyeran mecanismos u organismos, sistemas con determinaciones fijas condicionados por la misma posición de sus elementos (LÉVY, 1987). Una versión ingenua del positivismo todavía asola el campo de la salud, principalmente en su área de aplicación más individualizada, la clínica médica (ALMEIDA, FILHO, 1992). Ante los procesos de salud-enfermedad-cuidado, por ejemplo, la metáfora del cuerpo como mecanismo (de sus órganos como piezas) ha sido efectivamente muy influyente en la constitución de las llamadas ciencias básicas de la salud.

De acuerdo con Almeida Filho (1998), en el siglo XIX, con la Revolución Industrial surgen propuestas de comprensión de la crisis sanitaria —producida por los tremendos impactos del nuevo modo de producción sobre las condiciones de vida de las poblaciones— como un proceso fundamentalmente político y social que, en su conjunto, recibieron la denominación de Medicina Social. El derecho a la salud es hermano siamés de la noción de la determinación social de la salud-enfermedad.

En paralelo, principalmente en Inglaterra y los EE.UU., se estructura una respuesta a esta problemática estrictamente integrada a la acción del Estado en el ámbito de la salud, constituyendo un movimiento conocido como Sanitarismo (SILVA, 1973).

2 Contexto histórico y nuevos abordajes

Con el *Informe Flexner*, se desencadena en los EE.UU. una discusión y valorización de las *bases científicas de la medicina*, lo que resulta en la redefinición de la enseñanza y la práctica médica a partir de principios técnicos rigurosos. Con su énfasis en el conocimiento experimental de base individual, proveniente de la investigación básica realizada generalmente sobre enfermedades infecciosas, el modelo conceptual flexneriano refuerza la separación entre lo individual y lo colectivo, privado y público, biológico y social, curativo y preventivo (RODRIGUES NETO, 1979), que Arouca (1975) con mucha perspicacia denominó *modelo preventivista*.

En esta propuesta, el concepto de salud está representado por metáforas gradualistas y dimensionales del proceso de salud-enfermedad, que justifican conceptualmente intervenciones previas a la ocurrencia concreta de síntomas y señales en una fase preclínica. La propia noción de prevención es radicalmente redefinida por medio de una osada maniobra semántica (ampliación de sentido por la adjetivación de la prevención como primaria, secundaria y terciaria) que termina incorporando la totalidad de la práctica médica al nuevo campo discursivo.

En el campo de la salud se organiza entonces el movimiento de la Salud Comunitaria también conocido como medicina comunitaria. Esta denominación se emplea en Europa y Canadá para designar departamentos de medicina preventiva y de centros comunitarios de salud, en general administrados por organizaciones no lucrativas y subsidiados por el gobierno federal, destinados a efectuar acciones preventivas y proporcionar cuidados básicos de salud a la población residente en áreas geográficamente delimitadas (PAIM, 1975; LATHEM, 1976). La propuesta de Salud Comunitaria recupera en forma innegable parte importante del arsenal discursivo de la Medicina Preventiva, particularmente el énfasis en las entonces denominadas *ciencias de la conducta* (sociología, antropología y psicología) aplicadas a los problemas de salud.

Además, la Organización Mundial de la Salud –OMS establece la Atención Primaria de Salud como estrategia privilegiada de operacionalización de las metas de *Salud para todos en el año 2000*, incorporando implícitamente elementos del discurso de la salud comunitaria. Más tarde, ya en los años ochenta, con el rótulo actualizado de Sistemas Locales de Salud–SILOS y en el interior de un modelo organizado en distritos sobre la base de niveles jerarquizados de atención, la retórica de salud comunitaria se integra a las primeras iniciativas de reforma sectorial de salud en los países subdesarrollados (PAIM, 1986).

En 1974, en Canadá, el documento conocido como *Informe Lalonde* define las bases de un movimiento por la Promoción de la Salud, introduciendo como consigna básica no sólo agregar años de vida sino también vida a los años. Según el documento, la salud es determinada por un conjunto de factores agrupables en cuatro categorías: (1) la biología humana, que incluye la madurez y el envejecimiento, sistemas internos complejos y herencia genética, (2) el sistema organizado de servicios, que contempla los componentes de recuperación, curativo y preventivo; (3) el ambiente, que envuelve los factores externos, físicos y sociales, sobre lo cual el individuo ejerce poco control; y, finalmente (4) el estilo de vida, los estándares de consumo y el conjunto de decisiones que el individuo toma en respecto a su salud como por ejemplo en sus actividades de ocio y alimentación.

Mientras los recursos financieros del Estado estaban concentrados en el sistema de atención (servicios), se verificaba que las principales causas de enfermedad y muerte tenían origen en otros tres grupos de factores. Surge así un nuevo modelo que considera las múltiples interacciones entre sectores, disciplinas y actores, que se aplica esencialmente a los grupos sociales, las comunidades y la población general. Se trata de un concepto de salud que se rige por los determinantes de la salud, que son de carácter multifactorial en los cuales el peso de factores sociales es muy grande.

La *Carta de Ottawa* (Canadá, 1986), documento oficial que institucionaliza el modelo canadiense, define los principales elementos discursivos del movimiento de Promoción de la Salud: a) integración de la salud como parte de políticas públicas saludables; b) actuación de la comunidad en la gestión del sistema de salud; c) reorientación de los servicios sanitarios en el sentido de trabajar en conjunto con “los individuos, los grupos comunitarios, los profesionales de la salud, las instituciones (...) y los gobiernos (...) por la consecución de un sistema de protección de la salud” y de jugar un papel creciente en la promoción de la salud, trascendiendo los meros servicios clínicos y médicos; d) énfasis en el cambio de los estilos de vida.

A partir de los años 80, en el periodo neoliberal en los países de economía capitalista dependiente (no solo en esos países porque hubieron cortes significativos en países centrales, p. ej. Reino Unido), la opción por el Estado mínimo y el corte de los gastos públicos como respuesta a la llamada crisis fiscal del Estado comprometen mucho el ámbito institucional conocido como salud pública (GODUE, 1998). Frente a esta situación se ha hablado de una crisis de la salud pública, ante lo cual se han planteado algunas posibilidades de estrategias para salir de esa crisis como iniciativas de OPS/OMS, de Frenk (1991) con la propuesta de una nueva salud pública, entre otras.

La línea más pragmática, prescriptiva e intervencionista adoptada por un panel convocado por la OMS para discutir la *Nueva Salud Pública* (WHO, 1995), en consonancia con las visiones de representantes europeos y americanos de la Salud Pública, prioriza/favorece tales e cuales aspectos pero no parece dar cuenta de las dificultades identificadas en la región de las Américas, particularmente en América Latina y el Caribe.

Las modificaciones del panorama político y social del mundo y de la situación de salud (principalmente la falta de cambios esperados) ponen en jaque las premisas y previsiones de los modelos basados en los enfoques tradicionales, incluyendo “la nueva salud pública”. O tal vez el problema sea más profundo, en el nivel no de los modelos y sí del paradigma científico positivista que fundamenta este campo de práctica social y técnica (ALMEIDA FILHO, 1992, 1997).

3 Acontecimientos teórico-metodológicos en Latinoamérica

Según el estudio comparativo entre los sistemas de salud de Chile y Brasil, desarrollado por Labra (2000):

Los países de América Latina tienen en común elementos como la raíz histórica cultural ibérica, la diversidad étnica y la inserción en la periferia del capitalismo. Este último factor ha determinado, a su vez, un subdesarrollo económico crónico y excedentes insuficientes para invertir en bienestar social. Dadas estas similitudes era de esperar que los sistemas de salud tuvieran configuraciones convergentes. Sin embargo, la realidad del continente muestra un mosaico de esquemas asistenciales cuya diversidad incluye factores como. Dependencia jurídico-institucional; alcance de la regulación; formatos organizacionales (centralizado o descentralizado, integral o fragmentado); formas y fuentes de financiamiento, propiedad de los establecimientos, capacidad de cobertura, el alcance del derecho a la salud e impactos en la mejoría de los niveles de salud de la población.

En el Brasil, en medio de las discusiones que permearon el proceso de redemocratización en el país, la Salud Pública pasó a ser redefinida en términos de una *salud colectiva*. En 1982 la Salud Colectiva fue formalmente definida por Donnangelo (1976, p. 124) como “un conjunto de saberes que dan soporte a las prácticas de distintas categorías y actores sociales frente a los aspectos de salud/enfermedad y la organización de la asistencia”. Su objeto

de análisis/intervención sería, pues, la próxima Salud Colectiva en dos sentidos: Estado de salud de las poblaciones humanas (*determinación social de la salud-enfermedad*) y Sistemas y Servicios de Salud. Lo *colectivo* de la Salud Colectiva, tiene aquí, el sentido de campo estructurado de prácticas. El recurso del estructuralismo y el materialismo histórico ofreció importante soporte para repensar los determinantes sociales del proceso salud-enfermedad y de la organización social de la práctica médica en su relación con la estructura social.

De esta forma, según Paim (1982, apud ALMEIDA FILHO, 1998):

El objeto de la Salud Colectiva es construido en los límites de lo biológico y de lo social y comprende la investigación de los determinantes de la producción social de las enfermedades y de la organización de los servicios de salud y el estudio de la historicidad del saber y de las prácticas sobre los mismos. En ese sentido, el carácter interdisciplinario de ese objeto sugiere una integración en el plano del conocimiento y en el plano de la estrategia, de reunir profesionales con múltiples formaciones.

Este cuerpo de ideas se constituyó en la espina dorsal del movimiento sanitario brasileño, del cual emergió el imperativo de inscribir la Salud como derecho constitucional, dando origen al actual Sistema Único de Salud.

El Sistema Único de Salud (SUS), más allá de la expresión concreta de la construcción de una política social que tenga la pretensión de universalizar, gradualmente, la derecha a la salud en un país periférico, materializa una perspectiva contra-hegemónica en lo referente al neoliberalismo que dominó la escena mundial durante finales del siglo XX. Este mapa conceptual, forjado en la lucha contra la dictadura militar, toma cuidado para del nombre de la Salud Colectiva. El derecho desde la calle, mientras que es *un derecho que emerge de los espacios públicos, del protagonismo de los movimientos sociales* en la lucha para las nuevas derechas, tiene en este movimiento de la salud colectiva, y en su lucha para la construcción del SUS en el Brasil, un ejemplo perfecto, sin embargo inacabado, de uno un derecho social conquistado *en la calle, en la protesta de los oprimidos y de articulación de los principios de una organización social legítima de la libertad.*

4 Observaciones finales

Si bien no nos atrevemos a presentar conclusiones, si evidenciamos de lo precedente que la Salud Pública de cierta manera se ha limitado a una visión entre el campo del conocimiento y el ámbito para la acción, siendo más bien una transdisciplina autónoma en donde confluyen múltiples disciplinas.

Las teorías y modelos de Salud Pública deben mantener simultáneamente unos enfoques conceptuales y metodológicos coherentes con el enfoque de la salud poblacional, no se debe confundir con modelos de sistemas de salud, tampoco con los que se han denominado modelos de salud pública en relación a algunas de las formas de atención sanitaria, tomando como base a cómo se ha enfrentado a la enfermedad: modelo biomédico, modelo

médico social, el epidemiológico, ecológico que son más bien enfoques disciplinares de tipo académico (FRENK, 1991).

Concretamente la salud pública debe enfocar *lo público de la salud*, que significa un nivel de análisis, a saber el nivel poblacional. Acudimos a Breilh (1999), quien dice que la teoría de la salud pública debe referirse a una teoría de la necesidad, los derechos humanos relacionados, formas de interpretar la vida y sus determinantes, los preceptos, mecanismos de la seguridad humana, cuestiones étnicas, raciales, de género y sociales de inequidad y poder.

Al momento nos confrontamos con un mundo, donde la globalización, la política neoliberal están produciendo los mayores contrastes entre ricos y pobres, inequidades, precarización laboral y en salud: el resurgimiento de enfermedades que aparentemente estaban controladas (las llamadas de la pobreza, como las infecciones respiratorias y gastrointestinales) y que conviven con aquellas llamadas de la modernidad. En este contexto debemos pensar qué y cuál es la salud pública que necesitamos. Seguramente no aquella que se ocupa de las enfermedades de la comunidad como la clínica médica se ocupa de las enfermedades del individuo, sino que su horizonte debe estar dado por una visión integral del proceso salud-enfermedad, resaltando en este proceso el polo de la salud, recordando que ésta depende de diversos determinantes. El fin último de la salud pública debe estar enmarcado en un marco ético que propenda a un desarrollo humano y de bienestar.

Referencias

- ALMEIDA, F. N. Saúde coletiva: uma “nova saúde pública” ou campo aberto a novos paradigmas? *Revista de Saúde Pública*, n. 32, v. 4, p. 299-316, 1998.
- ALMEIDA, F. N; PAIM J. La crisis de la salud pública y el movimiento de la salud colectiva en Latinoamérica. *Cuadernos médico sociales*. 75-CESS, 1999.
- AROUCA, A. S. O *Dilema Preventivista*: contribuição para a compreensão e crítica da Medicina Preventiva. UNICAMP, 1975. (Tese de Doutorado).
- BREILH, J. Nuevos paradigmas en salud pública. In: Programa de Naciones Unidas para el Ambiente/ OPS/ Reunión internacional. *Un enfoque de ecosistemas para la salud humana: enfermedades transmisibles y emergentes*. Rio de Janeiro: ENSP/Fiocruz, noviembre, 1999.
- CANADÁ. *Ottawa Charter for Health Promotion: An International conference on Health Promotion*. Ottawa, WHO/Ministry of Health and Welfare, 1986.
- DONNANGELO, M. C. F. *Saúde y Sociedade*. São Paulo: Duas cidades, 1976.
- FOUCAULT, M. *Nais sanees de la Clinique: Une archeologie du regard medical*. Paris: PUF, 1966.
- _____. *Surveiller et Punir*. Paris: Gallimard, 1979.
- FRANCO, A. Tendencias y Teorías en Salud Pública. In: *Revista de la Facultad Nacional de Salud Pública*, v. 24 n. 2 Medellín, 2005.
- FRENK, J. La Salud Pública: campo del conocimiento y ámbito para la acción. In: *Revista de Salud Pública de México*, 1991.

- GODUE, C. La Salud en los Procesos de Globalización y de Internacionalización. In: AHUMADA, C.; HERNÁNDEZ, A.; VELASCO, M. (Eds.) *Relaciones internacionales, política social y salud: desafíos en la era de la globalización*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana p. 4-25, 1998.
- LABRA, M. Las políticas de salud en Chile y Brasil. Apuntes para una comparación. In: *Revista de Ciencias Sociales*, n. 2 ,v.VI, p. 259-274. Universidad del Zulia. Zulia, 2000.
- LALONDE, M. A. *New Perspective on the Health of Canadians: a working document*. Ottawa: Government of Canada, 1974.
- LATHEM, W. Community Medicine: Success or Failure? In: *The New England Journal of Medicine*. v. 14 p. 18-23, 1976.
- LÉVY, P. *La machine univers*. Paris: La Découverte, 1987.
- PAIM, J. S. Medicina Comunitária. Introdução a uma análise crítica. *Saúde em Debate*, v.1 n.9 p.12, 1975.
- _____. Desenvolvimento teórico-conceitual do ensino em saúde coletiva. In: *Ensino da saúde pública, medicina preventiva e social no Brasil*. Rio de Janeiro: ABRASCO/NUTES/CLATES, 1982. p. 3.
- _____. *Saúde, Crises, Reformas*. Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1986.
- RODRIGUES NETO, E. *Integração docente-assistencial em saúde*. São Paulo: Dissertação (Mestrado) Faculdade de Medicina da USP. 1979.
- ROSEN, G. *Da Policia Médica á Medicina Social*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.
- SANTOS, B. de S. *Introdução a uma Ciência Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.
- SILVA, G. R. Origens da medicina preventiva como disciplina do ensino médico. In: *Revista do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de São Paulo*, n. 2, v. 28, p. 31-35, 1973.
- WHO. *Renewing the Health-for-AU Strategy*. Elaboration of a policy for equity, solidarity and health. WHO, 1995.

BASES CONCEPTUALES DEL DERECHO A LA SALUD: DEL DERECHO A LA SALUD AL DERECHO SANITARIO

Maria Célia Delduque¹⁸

Silvia Badim Marques¹⁹

Claudia Viviana Madies²⁰

María Patricia Castaño de Restrepo²¹

Paulina Milos Hurtado²²

1 Ciencia, sociedad, derecho y salud

Descartes (2004) y Comte (1973) tienen contribuciones de la mayor importancia a las ciencias naturales y sociales, respectivamente. Es a partir de estos dos pensadores que la ciencia se convierte en un conjunto ordenado y sistemático de conocimientos objetivos sobre los fenómenos naturales y sociales, capaz de formulaciones de verdad y lógicas de certificación y verificación.

Descartes nos legó el método cartesiano para resolver los problemas, que consiste, en primer lugar, dividir el todo en partes o dificultades, luego examinar cada parte individualmente y finalmente conducir el pensamiento para resolver el problema desde la más simple hasta la más compleja. Esta percepción no solo se irradia en las ciencias naturales sino también en las ciencias sociales, y se hace dominante hasta nuestros días.

Comte, a su vez, nos legó la idea de que la historia evolutiva del conocimiento humano pasa por tres etapas distintas: una infancia mítica, una adolescencia filosófica y una madurez científica. Sólo un modelo simplista reduccionista basado en los criterios de neutralidad, objetividad y comprensión metodológica garantiza la comprensión de la realidad y el control de la naturaleza. A eso le llamó positivismo – un modelo científico simplista reduccionista.

El conocimiento y la experiencia, encarcelados, han sufrido la fragmentación y la especialización siguiendo las normas y los métodos de la ciencia a la que se relacionan, dando lugar a las disciplinas, o *discere*²³, el aprendizaje de un corte del conocimiento.

En la actualidad, sin embargo, parece que, tanto en las ciencias naturales como en las ciencias sociales, esta prisión dictada por el positivismo y por el método cartesiano dejan hechos observados, por lo que estos paradigmas epistemológicos no pueden contener más

18 Abogada, MSc en Gestión Ambiental y PhD en Salud Pública, Universidad de São Paulo, Brasil, Profesora Doctora en Derecho Sanitario, Universidad de Brasilia, Brasil e Investigadora de la Fundación Oswaldo Cruz, Brasil.

19 Licenciada en Ciencias Jurídicas, MSc y PHD en Salud Pública, Universidad de São Paulo, Brasil. Investigadora colaboradora de la Fundación Oswaldo Cruz, Brasil.

20 Abogada, Especialista y Magíster en Sistemas de Salud y Seguridad Social, Universidad Isalud, Argentina.

21 Abogada, Especialista en Derecho Médico (U. P. B.); Especialista en Derecho Médico-Sanitario, Universidad del Rosario, Colombia.

22 Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad del Desarrollo, Chile, Diplomado en Mediación en Salud, Universidad de Chile, cursa el Programa de Magíster en Derecho Público, Universidad de los Andes, Chile.

23 Expresión latina que significa aprender.

exactamente la circunscripción del objeto de la ciencia y del conocimiento. Los fenómenos actuales son complejos, necesitando de un enfoque dialógico.

Morin (2003) mantiene el método transdisciplinar de la complejidad para la producción de la ciencia, ya que trata de promover un diálogo entre ciencias sociales y ciencias naturales, cultura humanística y cultura científica, para lograr la unidad de las ciencias.

Así, cada disciplina nace, se organiza en torno a un problema, crea un conjunto de modelos y conceptos capaces de comprender el objeto de sus estudios, esto es, define sus límites.

A la luz de la concepción clásica de la ciencia, desde hace mucho tiempo se preguntó si el derecho era una ciencia, ya que no sería posible someterlo a la verificación objetiva de la observación y experimentación dictada por la ciencia. Esta discusión ya se encuentra superada, y al Derecho se le ha reconocido su autonomía científica.

La consolidación del Derecho como ciencia se debe, en gran medida, a los estudios del denominado Círculo de Viena, que consistía en un grupo de filósofos y estudiosos del Derecho que, inspirados por la filosofía analítica y por el neopositivismo, desarrolló teorías que han proporcionado objeto y métodos propios a la ciencia jurídica, capaces de permitir al Derecho su autonomía como campo de conocimiento.

Entre estos filósofos, sobresale Hans Kelsen, cuya obra, marcada por la publicación de su "Teoría pura del derecho" en 1934, se convirtió en una gran influencia a los sistemas jurídicos del occidente y marcó el pensamiento y el desarrollo científico de las facultades de Derecho, bajo el paradigma del positivismo jurídico.

Este paradigma considera el derecho de acuerdo sólo con su propia estructura y esencia, es decir, de conformidad con el marco regulador. Y así, los demás elementos, que no los del marco normativo, se mantienen alejados del derecho y de la ciencia jurídica, en virtud del conjunto de leyes y normas que rigen el Estado. En este sentido, la ciencia del Derecho produjo un avance bastante racional y sistemático de las instituciones jurídicas en sus diversos campos y disciplinas, pero negó la complejidad de la vida y del hecho social, reduciéndolo al frío dogmático representado por la concepción del Derecho como norma.

Disciplinas y ramas de la ciencia jurídica (y del propio sistema jurídico) se caracterizan por el tema subordinado a las leyes, sea en las relaciones públicas, sociales o privadas.

Y, dado el purismo metodológico del positivismo jurídico, estos temas son muy diferentes de los asuntos públicos, privados o sociales relacionados con los temas subordinados a las leyes. En la ciencia jurídica sólo se debe estudiar la interpretación y aplicación de la norma en el ordenamiento jurídico, sin la necesidad de otros elementos distintos de los normativos.

Los estudiosos de la fundamentación jurídica no tardaron en preguntarse qué es lo determinante de las normas jurídicas como esencia del Derecho (teoría normativa) –¿que sean justas?, ¿válidas? o ¿eficaces?–, surgiendo así tres escuelas tradicionales del Derecho, la Iusnaturalista (enfatisa en el valor de la justicia), la Positivista (enfatisa en la validez y formalidad) y la Realista (enfatisa en su eficacia).

Obviamente, no se hicieron esperar las voces eclécticas y moderadas en diferentes matices y tendencias, que apuntaban a la conjugación de varios o todos los presupuestos vistos y su conjunción con otras teorías como la institucionalista (organización social), la de la

relación (intersubjetividad), entre otras, pero sin perder de vista la teoría normativa del Derecho, (BOBBIO, 2005, p. 19-29).

Surgieron también, las visiones escépticas (*common law*), en reacción contra el acentuado formalismo ante las normas, propio del derecho continental europeo, Francia, Alemania, Italia, España (NINO, p. 44), y su influencia principalmente en el Derecho sur y centroamericano, generándose un ambiente propicio para cuestionarse las fuentes tradicionales del Derecho y sus características y la necesidad de su permanente coherencia con las realidades sociales, de donde deben surgir parámetros regulatorios.

Sin embargo, la ciencia del Derecho en la sociedad contemporánea se ha enfrentado con las innegables intersecciones entre los conocimientos, y verificó que la mera lectura de los elementos normativos no parece capaz de captar la producción de conocimiento compatible con nuestra actual y compleja realidad.

Así, ha establecido un diálogo progresivo, multi e interdisciplinario, con el intercambio de métodos, modelos y conceptos, lo que permite la creación de nuevas disciplinas dentro del amplio campo de la ciencia jurídica. Entre esas disciplinas, se encuentra el Derecho Sanitario.

2 Del Derecho a la Salud en cuanto derecho humano al Derecho Sanitario en cuanto ciencia o disciplina

Como subraya Dallari (1998), el Derecho a la salud tiene una historia similar a de otros derechos humanos. Nace como una demanda social de trabajadores a la vista de sus precarias viviendas, condiciones de trabajo y asistencia sanitaria y, más tarde, después de las dos guerras mundiales, surge como una necesidad para todos los ciudadanos a ser aportada por el Estado, capaz de proporcionar la promoción de la salud, la prevención de las enfermedades y, desde luego, la recuperación y rehabilitación de la salud.

El derecho humano a la salud tiene su origen en algunos tratados y acuerdos internacionales, vertidos en importantes documentos-instrumentos jurídicos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este reconocimiento internacional ha impulsado la incorporación del derecho a la salud en las jurisdicciones de varios Estados, y también la creciente demanda popular para la salud, en una perspectiva integral y universal. Y así fue consolidando en la ciencia jurídica el estudio de esta rama del derecho –el Derecho Sanitario– como una disciplina autónoma.

Como indica Nájera Pérez (2009), el Derecho Sanitario –al igual que otras emergentes ramas del Derecho– va incrementado su importancia al punto de estar erigiéndose en categoría autónoma conceptual y sistemática, con un cuerpo de doctrina y jurisprudencia propio y un número significativo de normas específicas. Importa un campo de actividades sociales delimitado y específico, dentro del cual reciben sus normas particulares, y tiene una correlación con un aspecto concreto de la realidad social. En la especie, procura la realización de los bienes de la justicia y de la salud, por la repercusión social que hoy tienen ambas cues-

tiones en las sociedades de la posmodernidad, con acelerados avances científicos, en base a principios universalmente aceptados en torno al derecho humano a la salud.

Para Romeo Casabona (1997 p. 27) se trata de una nueva rama del Derecho donde concurren las disciplinas Derecho y Medicina en un doble sentido: por una parte, se requiere tener una visión conjunta integradora de todas las ramas del Derecho y, por la otra, tener los conocimientos técnicos específicos de la Medicina.

La teoría trialista del derecho, distingue al derecho sanitario, los valores en que se asienta y, de ahí, la importancia de abordar esta cuestión desde su perspectiva que considera tres dimensiones: axiológica, normológica y de la realidad.

En ese orden, tal como indica Laus (1985, p. 2), cada una de las especialidades jurídicas que componen el mundo jurídico reconocen un contexto histórico del que surgió su autonomía, así como las causas diversas que condujeron a sus actuales configuraciones y al desarrollo del mundo jurídico como un complejo dinámico, formado por distintas ramas gradualmente autónomas que son una gran conquista para el valor justicia.

Si bien la dimensión normológica es la más conocida en el mundo jurídico, no puede abordarse esta cuestión desatendiendo la dimensión axiológica o de los valores. Es que cada rama del derecho abarca un conjunto de casos, que deben poseer características y soluciones especiales, captados los casos y las soluciones, por normas basadas en métodos propios, e inspiradas las soluciones en una exigencia especial de justicia. En base a ello, este autor propone nuevos lineamientos para las ramas jurídicas, a partir de las definiciones de ramas del mundo político que ya ha configurado Ciuro Caldani (1984).

Así, la política sanitaria suele entenderse en tanto *concepto estático* como los actos de coexistencia descriptos e integrados por normas dimensionados y ponderados por el valor salud, mientras como *concepto dinámico* es la actividad descriptible e integrable por normas vinculadas al aprovechamiento de las oportunidades para realizar salud como fenómeno de convivencia.

3 El Derecho Sanitario en Argentina

En base a lo expuesto, se comprende que fuera un funcionario político argentino, el Dr. Ramón Carrillo, que se desempeñó como el primer titular de Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Argentina (1946-1954), quien, anticipándose a sus tiempos, acuñó institucionalmente el uso del término “derecho sanitario”, promoviendo el dictado de un Código de Derecho Sanitario, y la designación de un juzgado especializado en su aplicación, resaltando la necesidad de plantear por ante el mismo los conflictos jurisdiccionales en la materia de la Nación con las Provincias Argentinas (CARRILLO, 1951)²⁴.

No obstante, sus esfuerzos no alcanzaron para que estas propuestas se concretaran. El entonces ministro sabía que su obra, para sostenerse en el tiempo, debía plasmarse en una legislación básica, tal como lo hizo parcialmente, al ocuparse de una legislación que tendía a la socialización de la medicina y a la semisocialización de la farmacia.

Por otro lado, el derecho médico se desarrolló en el contexto latinoamericano, hace más de veinte años, entendiéndolo el Dr. Aguiar Guevara (1996) como el “conjunto de normas

24 CARRILLO, R. *Plan Sintético de Salud Pública*, 1952-1958.

jurídicas y preceptos ético-morales, de carácter público y privado, que regulan la actividad del médico con motivo de su profesión, la relación jurídica médico-paciente y las consecuencias derivadas de la misma; estableciendo así los principios generales de la responsabilidad legal médica”. Pero desde entonces, esta categoría conceptual evolucionó hacia el Derecho Sanitario para tener un alcance más abarcativo.

Aun hoy, el contenido del derecho sanitario no es pacífico y a veces se utiliza como sinónimo de derecho médico. Es claro que el primero es comprensivo del segundo, pero aunque ambas disciplinas pueden presentar a veces, en ciertos aspectos, yuxtaposiciones, lo concreto es que se diferencian por su objeto de estudio, siendo que el objeto del Derecho Sanitario no siempre requiere o compromete la intervención del médico o de los demás profesionales sanitarios.

3.1 Variedad de ensayos de definiciones y su necesaria revisión

Hace más de una década que se esboza en el país al Derecho Sanitario como “la rama del derecho que trata de la relación y aplicación de las leyes comunes y estatutarias a los principios de la higiene, ciencias de la salud y administración públicas” (TULLIO, 1999, p. 243).

Por su parte, para la Organización Panamericana de la Salud, genéricamente y a nivel regional, es el estudio interdisciplinar que aproxima conocimientos jurídicos y sanitarios. Término que también se refiere al conjunto de normas jurídicas que definen los medios de concretización del derecho a la salud.

Sin embargo, corresponde que, desde los ámbitos académicos y científicos, sean redimensionadas y revaloradas las bases y principios que justifican la existencia de esta novedosa rama autónoma del derecho, que por su especificidad, requiere de la interdisciplina y del diálogo con las ramas ya existentes, para afrontar los problemas de fragmentación y segmentación del sistema de salud argentino, expresando la plena actualidad y vigencia de su necesidad. Ello, máxime atendiendo al imperativo de cumplir y hacer cumplir en todos los niveles de gobierno los Tratados de Derechos Humanos, ya que desde la reforma constitucional de 1994 han obtenido rango constitucional.

Esta visión del alcance colectivo comprende al diseño de las políticas públicas y la aplicación institucional del derecho en el campo de la salud y en la organización del sistema de salud, considera la incidencia de los marcos regulatorios en ellas y los instrumentos contractuales de las instituciones que se desempeñan en el sector salud, para dotar a los actores políticos, sociales y sectoriales de las herramientas e instrumentos que requieren para enfrentar los dilemas bioéticos de nuestra sociedad.

Así, el derecho sanitario contiene a los derechos personalísimos y a los derechos humanos, aporta para la identificación, comprensión y resolución de los conflictos y dilemas planteados por la bioética, y la concepción y aplicación de políticas públicas, en particular las relacionadas con la salud, la salud pública y ambiental. Al par, contiene también el derecho médico, el derecho farmacéutico, el derecho de los pacientes y toda otra cuestión que esté mediada por el derecho de la salud.

4 El Derecho Sanitario en Brasil

En Brasil, el Derecho Sanitario nació como un campo de interés dentro del Derecho Administrativo y Constitucional, en los estudios pioneros de Sueli Gandolfi Dallari (1988), de la Universidad de São Paulo.

Después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988, la acción del Estado en lo que respecta a la protección, promoción y atención de la salud se ha convertido en una parte de la fundación del pacto social en Brasil. En consecuencia, las demandas legales que involucran el ámbito de la salud han crecido de manera exponencial y, con ellas, la rama del derecho sanitario empezó a hacerse más visible.

En el marco de la característica eminentemente pública del sistema de salud en Brasil, los ciudadanos no tienen por qué elegir el sistema que desean unirse. El Estado proporciona todos los dispositivos médicos y de salud, financiado por los impuestos generales, para los ciudadanos, con el propósito de garantizarles el pleno bienestar físico, mental y social.

La medicina privada se ofrece de manera complementaria y sus privilegios adicionales se ofrecen sólo a aquella parte de la población que puede pagar un plan médico privado o el servicio de un médico privado. Las acciones y los servicios de salud, en su mayor parte, son pública y gratuita para todos.

Así, el Derecho Sanitario se ha desarrollado en los centros académicos del país, con un sesgo en derecho público, dejando al margen los aspectos privados de los servicios médicos. No significa, sin embargo, no hacer en el país, los estudios de Derecho Médico. Estos, sin embargo, se limitan al estudio de la relación médico-paciente, especialmente en lo que respecta a los aspectos éticos, legales y judiciales de los daños médicos y las indemnizaciones derivadas de los mismos. En Brasil, el Derecho Médico es una rama del Derecho Civil.

El Derecho Sanitario, en Brasil, tampoco constituye un área de estudio de la Bioética y del Bioderecho. Estos cortes epistemológicos toman características autónomas y tienen producción intelectual independiente.

En la actualidad, se puede decir que el derecho sanitario en Brasil se encuentra en una fase de consolidación como disciplina independiente en el marco de la Ciencia del Derecho y, también, en el ámbito de las Ciencias Sociales de la Salud.

Este campo consiste en conocimientos específicos que se refieren al derecho público y los diferentes aspectos de la función de salud del Estado en todos los ámbitos de la vida social, jurídica y política del país, como la Ciudadanía y la Democracia Participativa, la Teoría General del Derecho, las Ciencias Políticas, el Derecho Constitucional, Civil, Administrativo y Penal, la Filosofía y la Sociología del Derecho y la Salud Pública.

5 El Derecho Sanitario en Colombia

Hace algunas décadas, lo que se concebía en Colombia, muy precariamente, como Derecho Sanitario estaba asociado básicamente a la temática de saneamiento básico, las licencias de funcionamiento de ciertos establecimientos y a registros sanitarios de produc-

tos, muy especialmente de alimentos, medicamentos, entre otros, todo como instrumentos de protección de la vida, de la salud y de la integridad del ser humano, de otros seres vivos, del medio ambiente, de la salud pública y de la salubridad en general.

De otra parte, la protección específica de estos y otros derechos hacía y hace parte de la perspectiva de varias especialidades del Derecho, entre ellas, del Derecho Constitucional, adquiriendo mayor desarrollo con la Constitución del año 1991, no sólo por la pródiga evolución humanística de su regulación, sino porque, al establecerse la acción de tutela (amparo), no se hizo esperar una profusa participación ciudadana en su ejercicio, con miras a lograr la protección expedita de los derechos vulnerados o amenazados en cada caso, lo que motivó una amplia actividad interpretativa por parte de la Corte Constitucional y la consiguiente evolución conceptual de estos y otros derechos, por vía jurisprudencial (realismo jurídico).

El Derecho Administrativo y el Derecho Laboral y de Seguridad Social también han dado su aporte a la protección de estos derechos, teniendo mayor énfasis con la reforma a la Seguridad Social del año 1993 (LEY 100), dentro de la cual, la regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud adquiría cierta preponderancia, lo cual se fue resaltando, con posteriores reformas, como con la Ley n. 1438, de 2011, que dice propender por el mejoramiento de la salud, la creación de un ambiente sano y saludable, siendo el bienestar del usuario de los servicios respectivos el eje central de las políticas de salud del Estado (Art. 1º y 2º).

Por otro lado, el auge de las acciones indemnizatorias contra profesionales sanitarios, especialmente médicos e instituciones de la salud, motivó el desarrollo de lo que se ha denominado Derecho Médico, entendido inicialmente en una visión simple, como la regulación del ejercicio de la medicina y sus implicaciones, ampliándose posteriormente su conceptualización en la medida en que se vislumbró que el marco de actividades y relaciones inherentes y conexas con el ejercicio de la medicina es cada vez de mayor espectro, y tiene inmensas implicaciones no sólo científicas, tecnológicas, técnicas, económicas y administrativas, sino también éticas, jurídicas y sociales, hasta el punto de hablarse del fenómeno de la medicalización de la sociedad.

Así, se crearon en la última década, cuatro posgrados en Derecho Médico, en reconocidas universidades del país, todos con vocación inter y multidisciplinaria, con la consabida oposición de varios ortodoxos del Derecho. Uno de estos posgrados, también abarca el Derecho Sanitario.

Pero la reflexión ética, bioética, filosófica y jurídica acerca de la evolución de las ciencias de la salud y de la vida, los avances de sus investigaciones (biología-genética molecular), y el desarrollo de las biotecnologías y sus aplicaciones en pos de la protección de la vida y la salud, como también sus posibles riesgos, poco a poco fueron adquiriendo espacios de estudio y motivación, impulsados por algunas universidades e instituciones.

Fue así como Colombia tímidamente se sumó a la lista de países que iban reconociendo que debía conformarse, como categoría autónoma dentro de las ciencias jurídicas, el estudio y regulación sistemática de todos estos temas, procurando soluciones nobles a conflictos verdaderamente dilemáticos.

Dentro de este contexto, algunos pregonamos la conceptualización del Derecho de la vida y de la Salud o Sanitario como la regulación jurídica de lo pertinente para propender la protección, conservación y mejoramiento de la sanidad en general, muy especialmente, de la salud pública y de la vida, salud e integridad del ser humano y de otros seres vivos, y del equilibrio biológico, ecológico, ambiental y la biodiversidad, los procesos, actividades e intervenciones sanitarias, los medicamentos, insumos, dispositivos y productos de o para la salud, el ejercicio de las profesiones, oficios u ocupaciones respectivas, su interacción con el sistema y políticas de salud, la documentación sanitaria, entre otros temas estrechamente relacionados. Las distintas acciones jurídicas que se pueden emprender para lograr la protección de los derechos y asuntos involucrados, la aplicación de los procedimientos y consecuencias jurídicas previstas, a las personas jurídicas, individuales o colectivas que realizan conductas socialmente útiles para estos fines (estímulos-premios), o que, por el contrario, incurren en conductas ilícitas que tienen incidencia negativa en la consecución de los mismos (sanciones)²⁵.

Dentro de esta visión proteccionista, consideramos como principios orientadores la inter y multidisciplinariedad, sin intrusismo; diversidad y pluralidad; la integralidad; la objetividad; justicia, igualdad, universalidad; equidad; participación social; dignidad; autonomía; paternalismo restringido, información, disposición sobre el propio cuerpo, entre muchos otros, algunos comunes también a otros discursos.

En su incipiente desarrollo, esta categoría jurídica tiene profundas vicisitudes que afrontar, como definir intrínsecamente lo que es; los valores y fines que debe promover; su mejor nominación (neologismo pertinente) y subclasificaciones; sus fuentes y principios; sus relaciones y diferencias con otras áreas de conocimiento, como la Bioética; con otras disciplinas y especialidades, como la medicina legal, y con otras áreas del Derecho, etc. Estos y otros retos requieren de rigurosos aportes multidisciplinarios de las generaciones presentes y futuras.

6 El Derecho Sanitario en Chile

Bajo el término Derecho de la Salud recogeremos la realidad del Derecho y la Salud, en tres ámbitos:

6.1 El derecho a la salud

En Chile la protección a la salud o derecho a la salud es un derecho constitucional, según el cual el Estado debe proteger “el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”; tiene a su cargo “la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud”, y debe “garantizar la ejecución de las acciones de salud”. Además, la Constitución reconoce a cada persona “el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse [el usuario], sea éste estatal o privado”.

²⁵ Tomado de la conceptualización escrita por María Patricia Castaño de Restrepo, de la cual partió la denominación del programa de especialización en Derecho Médico y Sanitario de la Universidad del Rosario, Colombia.

En este contexto nacional, el derecho a la salud es considerado un derecho de carácter prestacional. Esto significa que involucra la entrega de servicios de salud los que deben ser garantizados por el Estado. En virtud de lo anterior, y del principio de subsidiariedad reconocido por la propia Constitución, el Estado debe proporcionar prestaciones de salud a quienes no pueden costearlas por sus propios medios.

En Chile, el estudio del derecho a la protección de la salud, en tanto derecho fundamental, tradicionalmente ha formado parte del Derecho Constitucional.

Este “derecho a la protección de la salud” en Chile se concretiza en distintas esferas: el Derecho Sanitario y el Derecho Médico.

6.2 Derecho Sanitario

Así existe, en Chile, un marco regulatorio de carácter garantista que comprende una Ley de “Autoridad Sanitaria y Gestión” que entrega la estructura de los Servicios Públicos de Salud, establece una red de prestadores públicos, crea una Superintendencia de Salud (SIS) y hace exigible una serie de medidas tendientes a asegurar la calidad de la atención, entre otras, la acreditación de los prestadores institucionales y la certificación de los prestadores individuales.

En este mismo marco, mediante sus respectivas leyes, se insertan dos seguros de salud: uno público (FONASA) y uno privado (ISAPRE).

En este contexto, conforme a los recursos de que dispone el erario nacional, se elabora una política basada en “Garantías Explícitas en Salud” (GES) la que significa priorizar un conjunto de prestaciones a las que se les da garantía en sus aspectos de acceso, oportunidad, calidad y financiamiento. Bajo esta concepción, las personas ya no son considerados beneficiarios, sino que ciudadanos con derechos garantizados, que se traducen en derechos concretos y exigibles.

Para aquellos casos en que, en los establecimientos dependientes del Estado, no se presten los servicios demandados y ello ocasionare daño a los usuarios, se contempla un sistema de responsabilidad por falta de servicio, entendida esta como que el servicio no se presto, se presto tardíamente o se presto imperfectamente, donde el Estado responde objetivamente por el daño causado, y por sus dependientes; con derecho a repetir en caso de imprudencia de parte del funcionario.

El estudio de la orgánica y funcionamiento de los servicios de salud como de su responsabilidad por daños en la prestación corresponde, en Chile, por regla general, al Derecho Administrativo o al Derecho de la Seguridad Social.

6.3 Derecho Médico

En el ámbito privado, el resarcimiento del daño se conforma a las normas de responsabilidad del derecho penal, bajo la figura de los cuasidelitos de lesiones u homicidio y en lo civil –en los ámbitos contractual y extracontractual– sin una figura específica que recoja la

relación médico-paciente ni normas propias que acojan las hipótesis extracontractuales del ámbito médico.

En el ámbito procesal civil, en forma excepcional, recientemente se ha establecido un sistema alternativo –basado en la mediación– de solución de conflictos, para el ámbito público y privado, de salud.

Al usuario le es posible también, en caso de prestaciones institucionalizadas, tales como toma de exámenes de laboratorio, imágenes y otros, en caso de daño, recurrir a los Juzgados de Policía Local, requiriendo la aplicación de la Ley de Protección del Consumidor (LEY n. 19.946).

El estudio de la responsabilidad por daños en el caso médico ha sido fragmentado conforme a las diferentes ramas del Derecho que concurren, así es propio de los penalistas o civilistas.

6.4 El Derecho de la Salud: un nuevo paradigma

Desde el ámbito académico, en Chile, se ha ido construyendo el Derecho de la Salud como una disciplina jurídica autónoma interdisciplinaria donde concurren, en su especificidad, el Derecho Constitucional, Administrativo, Civil y Penal, como ramas principales, con una visión integradora, no solo de las diferentes ramas del Derecho sino que también del aporte de la ciencia y técnica propia del ámbito de la medicina y profesiones afines (CASABONA, 1998).

Siguiendo este nuevo paradigma, se crea en Chile el primer Programa de Magíster de la Salud, de carácter multidisciplinario²⁶, mediante el que se aspira avanzar y profundizar en el conocimiento de esta nueva rama del Derecho que, como tal, requiere de investigación, de integración de conocimientos y de ampliación del espectro disciplinar de análisis.

7 Conclusión

Como un derecho directamente relacionado con la vida, el Derecho Sanitario está ganando masa crítica en todos los países del mundo y, muy apropiadamente, en América Latina.

Las diferentes visiones del Derecho Sanitario de los países y estudiosos de esta nueva rama del Derecho, lejos de representar una disociación de ideas, tienen la ventaja de reunir en torno a un nombre –Derecho Sanitario– los elementos que, juntos, garantizan la salud y la dignidad a su gente.

El privilegio de todos estos expertos es que, juntos, luchan y ponen sus conocimientos jurídicos al servicio de un mismo ideal: el derecho a la salud, el valor humano más básico.

Los esfuerzos de este artículo –que reúne a profesores e investigadores de cuatro países e instituciones académicas– tiene un eje sólido y común: dar a conocer y promover el derecho a la salud a que todos tienen derecho y el Derecho Sanitario, la rama del Derecho dedicada a su estudio.

²⁶ Programa de Magíster en Derecho de la Salud, Universidad de los Andes, Santiago-Chile. Disponible en: <<http://www.postgradosuandes.cl/magister-en-derecho-de-la-salud/descripcion-del-programa.html>>.

Referencias

- AGUIAR GUEVARA, R. *Derecho Médico en Venezuela*. Caracas: Livrosca, 1996.
- BOBBIO, N. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis S.A., 2005.
- CARRILLO, R. *Plan Sintético de Salud Pública 1952-1958*. Disponible en <<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/documentos/DG.109.05.00-1.pdf>>. Acceso en 7 mayo 2011.
- CASABONA, C. M. R. (Coord.) *Derecho biomédico y bioética*. Granada: Comares. Ministerio de Sanidad y Consumo, 1998.
- CASTAÑO DE RESTREPO, M. P. *Derecho Médico–Sanitario (I)*, Actualidad, Tendencias y Retos. Bogotá: Universidad del Rosario. Colección Textos de Jurisprudencia. p. 101, 2008.
- CIURO CALDANI, M. A. *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, p. 61, 1984.
- COMTE, A. *Curso de filosofía positiva*. São Paulo: Abril, 1973.
- DALLARI, S. G. Uma nova disciplina: o direito sanitário. In: *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. X, n. 22 p. 327-34, 1988.
- DESCARTES, R. *Discurso do método*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LAUS, M. A. (s.f.) *Lineamientos para una nueva configuración de de las ramas del mundo jurídico* (el salto del valor justicia a los valores de convivencia) Rosario: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 1985.
- MORIN, E. *Ciência com consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2003.
- NAJERA PEREZ, A. A. Apuntes en torno a la relación médico paciente. *Corresponsabilidad*. Chiapas: 2009. Disponible en <www.ansbertoarafat.com>. Acceso en 7 mayo 2011.
- NINO, C. S. *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea, 2005.

DERECHO A LA SALUD: UN DERECHO EN PERMANENTE CONSTRUCCIÓN

Sueli Gandolfi Dallari²⁷

1 Introducción

En este modelo necesitamos comprender lo que significa la palabra salud para que la expresión “derecho a la salud” tenga un sentido común para las personas en general y para que los operadores del derecho sean capaces de sacar todas las consecuencias de su afirmación. Para eso será necesario desvendar los varios sentidos de la palabra salud, pero, también, aclarar que la eficacia social del “derecho a la salud” está íntimamente conectada a los diversos sentidos de la palabra derecho.

2 ¿Qué quiere decir salud, exactamente?

Buscaremos ahora comprender, en grandes vuelos, la evolución conceptual de la salud durante la historia de la humanidad. Hipócrates, filósofo griego que vivió en el siglo IV a.C., habla de la influencia de la ciudad y del tipo de vida de sus habitantes sobre la salud y afirma que el médico no cometerá errores al tratar las enfermedades de determinada localidad cuando haya comprendido adecuadamente tales influencias. Del mismo modo, Paracelso, médico y alquimista suizo-alemán que vivió durante la primera mitad del siglo XVI, subrayó la importancia del mundo exterior (leyes físicas de la naturaleza y fenómenos biológicos) para la comprensión del organismo humano. Debido a su experiencia como minero puede mostrar la relación de ciertas enfermedades con el ambiente de trabajo. También Engels, filósofo alemán del siglo XIX, estudiando las condiciones de vida de trabajadores en Inglaterra, en las labores de la Revolución Industrial, concluyó que la ciudad, el tipo de vida de sus habitantes, y sus ambientes de trabajo, son responsables por el nivel de la salud de sus poblaciones.

Sin embargo, otra corriente de pensamiento evolucionó en el sentido de conceptualizar la salud como siendo la ausencia de enfermedad. Se puede encontrar el origen de tal corriente en los trabajos del filósofo francés de inicios del siglo XVII, Descartes, quien al equiparar el cuerpo humano a la máquina creyó poder descubrir la “causa de la conservación de la salud”. En esa línea de evolución, el siglo XIX remarcó el carácter mecánico de la enfermedad. Bajo el predominio de la máquina, la sociedad industrial buscó explicar la enfermedad como un defecto de la línea de montaje que exigía una reparación especializada. Fue exactamente en ese momento cuando los trabajos de Pasteur y Koch, al comprobar la teoría sobre la etiología de las enfermedades, proporcionan la causa que explica el defecto en la línea de montaje humano.

²⁷ Coordinadora Científica, Núcleo de Investigación en Derecho Sanitario de la Universidad de São Paulo; Docente Libre en Derecho Sanitario, Universidad de São Paulo; Profesora Efectiva, Facultad de Salud Pública de la Universidad de São Paulo.

El ambiente social de finales del siglo XIX y primera mitad del siglo XX, auge de la Revolución Industrial, propició el debate entre las dos grandes corrientes que buscaban conceptualizar la salud. Por un lado, grupos marginales al proceso de producción que vivían en condiciones de vida miserables destacaban la comprensión de la salud como directamente dependiente de variables relacionadas al medio ambiente, al trabajo, a la alimentación y a la vivienda. La incidencia de tuberculosis, por ejemplo, predominaba en las clases sociales con menos renta. Por otro lado, el descubrimiento de los gérmenes, que causan la enfermedad y su subsecuente aislamiento, que permitió el desarrollo de remedios específicos, abogaba a favor de la conceptualización de la salud como ausencia de enfermedades. Efectivamente, al perfeccionarse las drogas, y emplearlas adecuadamente, resultaron en la cura de varias enfermedades, salvando muchas vidas.

Sin embargo, la intervención de factores políticos fue aparentemente el marco inicial de ese debate. La experiencia de una Gran Guerra sólo 20 años después de la anterior, provocada por las mismas causas que habían causado la anterior, y especialmente, con una capacidad de destrucción varias veces multiplicada, forjó un consenso. Carente de recursos económicos, destruida su creencia en la forma de organización social, alejada de sus líderes, la sociedad que sobrevivió a 1944 sintió la necesidad ineludible de promocionar un nuevo pacto. Tal pacto, personificado en la Organización de las Naciones Unidas, fomentó la Declaración de los Derechos Humanos, al mismo tiempo en que incentivó la creación de órganos especiales dedicados a garantizar algunos de esos derechos considerados esenciales a los hombres. Reconocida como derecho humano, la salud pasó a ser foco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que, en el preámbulo de la Constitución (1946), así la define: "Salud es el estado del completo bienestar físico, mental y social y no la mera ausencia de enfermedad". Se observa, entonces, el reconocimiento de la esencialidad del equilibrio interno y del hombre como el ambiente (bienestar físico, mental y social) para la definición de la salud, recuperando los trabajos de Hipócrates, Paracelso y Engels.

Sin embargo, la aceptación de la influencia decisiva del medio sobre la salud no impidió el ejercicio de la crítica del concepto propuesto por la OMS. Los trabajadores sanitarios la cuestionaban afirmando que esta corresponde a la definición de la felicidad, que tal estado de completo bienestar es imposible de alcanzar y que además, no es operacional. Curiosamente los trabajos de crítica de ese concepto terminan concluyendo que, a pesar de no existir el estado del completo bienestar, la salud debe ser entendida como una búsqueda constante de ese estado, ya que cualquier reducción en la definición de ese objeto lo deformará irremediablemente.

3 ¿Puede alguien ser individualmente responsable por su salud?

Verificaremos, en seguida, que la salud depende, al mismo tiempo, de características individuales, físicas y psicológicas, pero también, del ambiente social y económico, tanto de aquel más próximo de las personas, como de aquel que condiciona la vida de los Estados y que, por lo tanto, nadie puede, individualmente, ser responsable por su salud. Por consiguiente, no se puede negar que el arreglo genético influye decisivamente el apareamiento de enfermedades, o que una

caída de cierta altura implicará, muy probablemente en una fractura ósea y que, en ambas hipótesis, la salud se encuentra perjudicada. Del mismo modo, una persona angustiada o deprimida no se dirá saludable. Todas esas situaciones están más próximas de las características individuales, sin embargo, es posible encontrar en todas ellas trazos que las conectarían a la organización social o política que las incluye. Así, aquel determinado arreglo genético puede ser el resultado de generaciones vividas en ambientes contaminados: la caída ser causada por la ausencia de medidas eficaces de protección que el país no exige que sean implementadas; la angustia ha sido generada por el anuncio de la supresión de puestos en la empresa donde la persona trabaja; o la depresión ser consecuencia de un largo período sin encontrar empleo. Esos ejemplos muestran que existe, en la realidad, un *continuum* en la noción de salud, que tiene en uno de sus polos las características más próximas del individuo y, en el otro, aquellas más dependientes de la organización socio-política y económica de los Estados.

Buscando comprender el otro extremo, podemos verificar que la existencia de mosquitos contaminados con el virus del dengue, o de aves con el de la gripe, o la circulación de alimentos industrializados impropios para el consumo, amenazan la salud de toda la población y que la gente, individualmente, poco hace para protegerse. De hecho, la deforestación provocada por el crecimiento urbano generó la urbanización de ciertos mosquitos que pueden ser contaminados por el virus del dengue y apenas un programa continuo de lucha contra tales mosquitos podrá controlar la cantidad de esos vectores de la enfermedad. No es suficiente que una persona use todos los medios a su alcance para matar los mosquitos, pues, si sus vecinos no hicieran lo mismo, esta continuará corriendo el riesgo de recibir una picada y contaminarse. Del mismo modo, para evitar que el virus de la gripe aviaria sea capaz de provocar una epidemia de gripe entre los hombres, es necesario que todos los Estados extingan todos los focos de contaminación en sus territorios, pues no basta que un Estado ponga en funcionamiento un programa de control. Volviendo absolutamente impermeables sus fronteras –mecanismo altamente deseable– ya que el virus puede entrar en el territorio nacional a través de un ave migratoria. En el mismo sentido, es imposible a una persona común evitar la contaminación causada por el consumo de alimentos industrializados, se hace necesaria la existencia de una fiscalización de la calidad de los alimentos puestos en el comercio, que muchas veces es internacional. Podemos aquí también observar el mismo *continuum* en el concepto de salud, puesto que, si bien en todas las hipótesis mencionadas exista una predominancia de la organización social, nacional y global, produciendo enfermedades, es siempre posible aceptar que las condiciones físicas y psicológicas de las personas puedan volver más fácil o dificultar su enfermedad.

El recuerdo de la gripe aviaria, pero sobre todo el caso de los medicamentos, ilustran bien la complejidad del concepto de salud en los tiempos de la llamada “globalización”. En estos casos se puede observar la fuerza de variables relacionadas a la organización de la sociedad internacional. Condicionando directamente el estado de salud de las personas. Así, por ejemplo, se decidió, en el siglo XIX, que el inventor debería tener el derecho de explotar su invento. La evolución social provocó que, ya en el siglo siguiente, la sociedad internacional decidiese reducir al mínimo indispensable la protección de sus ciudadanos las barreras impuestas al comercio entre Estados, creando la Organización Mundial del Comercio (OMC)

para disciplinar esa actividad. Sin embargo, los medicamentos, además de que son muchas veces un invento, que debe generar el privilegio de su explotación comercial, como cualquier otro bien de consumo, son también un insumo terapéutico de primera necesidad para el cuidado de la salud de la población. Se necesita entonces no olvidar que la concesión de una patente farmacéutica, al mismo tiempo en que representa un estímulo al progreso científico y tecnológico y resguarda el derecho de propiedad de sus titulares, suscita preocupaciones sobre el abuso de ese derecho y sus implicaciones para el resguardo de la salud pública y del acceso a medicamentos por parte de la gente. El propio acuerdo TRIPS (o Acuerdo ADPIC – Acuerdo de la OMC sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, de 1994), generado en el ámbito de la OMC, reconoce la seriedad de esas preocupaciones. Así, él prevé el derecho de los Estados signatarios a instituir, en el ámbito de sus ordenamientos jurídicos, leyes y reglamentos propios que objetiven la protección de la salud y nutrición públicas (art. 8, inciso I), tanto como leyes y reglamentos que busquen evitar prácticas restrictivas al comercio o que afecten de forma adversa la transferencia internacional de tecnología (art. 8º, inciso II). Y todo eso tiene una implicación directa en el estado de salud de la gente, puesto que una enfermedad que exige el uso de determinados medicamentos para su tratamiento puede mantener perjudicada la salud de una persona que vive en un Estado que no posee el desarrollo socio-económico suficiente para permitirle el desarrollo de aquel medicamento, o cuya opción política no le haga valer las excepciones previstas en el orden internacional sobre la protección de los inventos.

4 ¿Cómo investigar las acciones, los servicios y los comportamientos que están inmersos en el concepto salud?

Habiendo entendido la evolución y la complejidad del concepto de salud, necesitamos encontrar ahora un medio de hacer más preciso ese concepto para que el pueda ser utilizado por operadores del derecho, pero también, y principalmente por los gestores públicos, encargados de promocionar, proteger y cuidar de la salud de las personas. Esa tarea que a primera vista parece ser muy difícil, es al menos en teoría bastante simple: se trata de integrar toda la complejidad del concepto a los elementos de una realidad precisa. En efecto, apenas en una dada situación concreta e posible definir lo que esté precisamente implicado en la definición del estado de salud de la gente que vive en aquella comunidad. Dos ejemplos pueden aclarar esta afirmación. Imaginemos las infecciones respiratorias derivadas de la contaminación ambiental en una gran ciudad de un país en desarrollo. Apenas las personas que viven en esa ciudad tienen legitimidad para decidir si es necesario limitar o incluso impedir la circulación de vehículos, en claro perjuicio para la economía local, afirmando que la salud de las personas implica la protección contra enfermedades respiratorias. Eso porque la posición contraria a la limitación puede ser una amenaza a la salud de gran parte de la población, que depende del dinamismo de la actividad económica para mantener su empleo y, por lo tanto, la protección individual de la salud. Por lo tanto, la definición del concepto de salud en ese caso estará en el equilibrio que la comunidad juzgue más conveniente entre la protección a las enfermedades

respiratorias y la protección contra, por ejemplo, el estrés y la falta de alimentación, resultados del desempleo en masa. Imaginemos ahora, todavía en ese mismo país en desarrollo, que posee un presupuesto nacional muy pequeño de cara a todas las justas demandas sociales, incluso en el tema salud, que una persona sufra de una enfermedad para la que acaba de salir una posibilidad terapéutica en un país desarrollado. Nuevamente, es apenas la comunidad local la que puede, de modo legítimo, decidir que se gaste parte significativa del presupuesto nacional para transportar esa persona al local y pagar por el tratamiento que podrá, tal vez, devolverle la salud, en perjuicio de muchos de aquellos justos anhelos sociales.

Convencidos de que apenas el pueblo de cada Estado y, aún más específicamente, la gente de cada localidad, detiene la legitimidad para definir lo que sea salud para su comunidad, debemos encontrar el modo de hacer pública ese entendimiento, de forma que se pueda posibilitar su operación, sea por los administradores públicos o sea por los juristas. Fue con eso por lo que se preocuparon los revolucionarios burgueses del final del siglo XVIII. Para ellos, la forma ideal de oposición al gobierno monárquico y absoluto era el establecimiento de la democracia, donde la voluntad del pueblo estuviese representada en la ley. Y como sólo era ley aquello que interesaba realmente a la organización social y que era definida por el pueblo, hallando un mecanismo que impidiese la instauración de cualquier otra orden que no la legal, se estaría resolviendo el desafío formulado por Rousseau, al iniciar el Contrato Social: “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja la persona y los bienes de cada asociado con toda la fuerza común, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, sólo obedece, sin embargo, a sí mismo, permaneciendo así tan libre como antes”²⁸. Esa forma, que se viene perfeccionando con el paso de los siglos, suponía el registro inicial de los grandes valores sociales en un documento llamado Constitución, a la cual todas las leyes estarían subordinadas. Así, siempre que la protección y la defensa de la salud fuesen constitucionalmente identificadas como valores de la sociedad, ninguna ley podría ordenar comportamientos que atentasen contra la salud.

Sin embargo, la evolución mostró que el concepto amplio de salud no es suficiente para que el legislador, el administrador y el juez puedan orientarse en aquellas situaciones difíciles, en las que tantas variables sociales, económicas y culturales participan de la definición del estado de salud de la gente. El legislador debe oír a la comunidad para formular una ley que obedezca a los mandamientos constitucionales de la forma más adecuada a la definición de salud de esa comunidad. Como se necesita que el administrador, obedeciendo siempre a la Constitución y a las Leyes, encuentre en la comunidad el sentido exacto de salud que ella alberga. Y el juez debe, según la teoría constitucional contemporánea, verificar si el legislador y el administrador obedecieron la Constitución, preservando el valor salud en esta definido y buscando escuchar el pueblo para definir las acciones que concretamente garantizarán la salud en aquella situación específica que le fue sometida a juicio. En otras palabras, la evolución social exige la participación popular, no sólo por medio de la elección de representantes, ya sea en los parlamentos, ya sea en la Administración, sino también directamente, proponiendo proyectos de ley o participando de las audiencias públicas en las Casas Legislativas,

28 Cf. ROUSSEAU, J.J. Ob. cit. *Libro primero*, cap. VI.

o definiendo la orientación de las políticas públicas en las Conferencias y Consejos de Salud, junto a la Administración, por ejemplo. Sólo con el registro de que las normas y las políticas de salud se elaboraron conforme la voluntad expresa por determinada comunidad es cuando el juez estará seguro para aplicar la definición de salud a partir de los valores constitucionales.

5 ¿Las actuales estructuras y el funcionamiento de los sistemas jurídicos admiten la participación popular en la realización del derecho?

Tal comportamiento del aparato judicial está perfectamente de acuerdo a la comprensión contemporánea del derecho, que busca aproximar las tres realidades designadas con la palabra derecho: el sistema normativo (también llamado derecho objetivo), los permisos dados por medio de normas jurídicas para la práctica de actos o para la preservación de ciertos valores (el llamado derecho subjetivo) y la calidad de lo que es justo (la justicia). La mencionada evolución social examinada bajo la óptica del Derecho muestra que, a partir de la afirmación de los “derechos humanos”, todavía en el siglo XVIII, la realidad designada por el llamado derecho subjetivo evolucionó siempre en una misma dirección, ganando fuerza y prestigio en el mundo contemporáneo. Cuando el elenco de los valores más importantes para cada sociedad se construye históricamente, se puede concluir que la realidad descrita por el derecho subjetivo tiene las mismas raíces que el sentido de la justicia. Así, en la defensa jurídica de la vida, de la salud de la libertad de reunión o de asociación, por ejemplo, siempre se estará realizando un derecho subjetivo absolutamente impregnado de valores sociales. Es importante notar que la justificativa para la declaración de los derechos de las revoluciones burguesas era la existencia de derechos inherentes a todos los seres humanos y por eso mismo inalienables, que podrían ser enumerados de modo coherente y, sobre todo, que el respeto de todos esos derechos hacía más eficiente el gobierno de la sociedad, evitando la discordia excesiva y, la consecuente desintegración de la unidad del poder.

Concomitantemente, para aproximar la idea del sistema normativo de la noción de justicia, el mundo occidental evolucionó del Estado de Derecho al Estado Democrático de Derecho, lo que implica la necesidad de que las personas participen directamente en la realización de las normas jurídicas desde su concepción hasta su aplicación, siendo el Poder Judicial el responsable por la verificación de su conformidad con el sentido de justicia imperante en la sociedad. Es necesario notar que el Estado Democrático de Derecho fue la respuesta encontrada, exactamente, para corregir el creciente alejamiento de la ley de los ideales de justicia de los pueblos. De hecho, desde que verificaron ya con la primera Constitución Francesa, de 1791, que ni las mujeres, ni los hombres que no poseyesen patrimonio o renta superior a cierto valor podrían participar de la elaboración de las leyes, los asalariados de la industria naciente iniciaron un nuevo período revolucionario, puesto que quedó claro que, si bien formalmente iguales a los propietarios frente a la ley, ellos no poseían las mismas condiciones materiales de ejercicio del derecho a la libertad que sus patrones. Fruto de esas revoluciones operarias, el Estado Social de Derecho reconoce que la existencia de desigualdades materiales hace inviable el goce de los derechos liberales y responsabiliza al Estado por el ofrecimiento –inicialmente a los trabajadores y, en seguida, a todos aquellos que lo necesitaran– de aquellas condiciones que permitiesen la igualdad real de oportunidades.

La adopción del sufragio universal, garantizando a todos el derecho de participar en el proceso de elaboración de las leyes, por medio de la elección de representantes, la inclusión de un capítulo de las Constituciones asegurando derechos laborales y la implementación del llamado “Estado de bienestar social”, que ofrece servicios públicos para garantizar derechos –características del Estado Social de Derecho– no aseguró la justicia social ni la auténtica participación del pueblo en el proceso político. La exigencia de formalidad, combinada con la gran ampliación de las esferas de actuación del Estado, hizo con que la regulación de la vida social derivase no solamente de la ley, sino cada vez más de los actos normativos emanados por el Poder Ejecutivo. Y lo más grave, la forma de la ley la alejó de su contenido. La ley pasó a atender al interés público. Se desarrolla entonces, durante la segunda mitad del siglo XX, el concepto de Estado Democrático de Derecho, que pasa para el siglo siguiente plenamente confirmado. Este reconoce, respeta e incorpora las conquistas representadas por el Estado de Derecho y por el Estado Social de Derecho, pero suma a la igual posibilidad de participación en la elaboración de las normas generales que deben regir la organización social el control de su aplicación a los casos particulares.

En el Estado Democrático de Derecho, para asegurar la aproximación de la norma al sentido imperante de justicia, es necesario proteger las condiciones de procedimiento del proceso democrático, pues es indispensable la creación de un espacio jurídico público, donde se pueden exponer a debate público las decisiones sobre principios –como la solidaridad social– que son problemáticas. En la lección de Habermas²⁹, la llave para la génesis democrática del derecho se encuentra justamente en la combinación y mediación recíproca entre la soberanía del pueblo jurídicamente institucionalizada y la soberanía del pueblo no institucionalizada. Se debe, así, preservar esos espacios públicos de discusión, aumentando la participación de la gente, al mismo tiempo que se “domestica” el poder de los medios de comunicación y se prestigia la función mediadora de los partidos políticos. La participación popular en la administración, por ejemplo, debe considerarse como un procedimiento efectivo para legitimar decisiones que –como se aprecia su contenido normativo– actúan como actos legislativos o judiciales. Tan solo la manutención del espacio jurídico público permite superar la vieja oposición entre derechos formales y reales, derechos políticos y sociales e incluso la diferencia entre la idea de democracia y la de socialismo, ya que es en el seno de una teoría ampliada de democracia donde los derechos sociales pueden ser repensados y los derechos políticos profundizados.

6 Conclusión: el derecho a la salud tendrá siempre un contenido propio para cada comunidad, debiendo ser permanentemente construido

Así, se puede verificar que el aparato jurídico contemporáneo es perfectamente impregnable, exigiendo aún que el contenido de cada derecho declarado se precise en normas y actos administrativos, siempre bajo control de la población. La existencia y la efectividad de ese control popular puede ser, incluso, verificada por el Poder Judicial en cada momento de la implementación de las políticas públicas: desde la elaboración de la ley hasta la ejecución del

29 Cf. HABERMAS, J. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1996.

servicio. Tratándose del derecho a la salud es, por lo tanto, no sólo compatible, sino absolutamente necesario que los operadores del derecho contemporáneo examinen si las personas participaron de la operación de hacer más exacto el concepto de salud en aquella determinada comunidad, de modo que pudiese ser utilizado por los gestores públicos, encargados de promover, proteger y cuidar de la salud de las personas. De tal forma, como sugiere el título de este módulo, el derecho a la salud tendrá siempre un contenido propio para cada comunidad, debiendo ser permanentemente construido.

Podemos verificar en este módulo, entonces que:

1. en la historia del mundo occidental, la palabra salud siempre designó una situación de bienestar y equilibrio más allá de aquella persona no estar enferma;
2. nadie puede ser individualmente responsable por su salud, porque ella depende, al mismo tiempo, de características individuales, físicas y psicológicas, así como del ambiente social y económico, tanto del más cercano a las personas, como del que condiciona la vida de los Estados;
3. el adecuado equilibrio que asegura la salud sólo puede ser encontrado por la propia comunidad que, así, apenas las personas pueden especificar el contenido del concepto salud en su comunidad;
4. la palabra derecho designa una situación mucho más amplia que la que ley y el mundo actual busca, por medio del Estado Democrático de Derecho, aproximar los diversos sentidos de esa palabra, incluso la noción de Justicia, exigiendo la participación popular en todos los momentos de su realización; y que, por lo tanto;
5. para que se pueda garantizar, hasta las últimas instancias, el derecho a la salud es necesario que la expresión “derecho a la salud” tenga el mismo sentido para todas las personas en general, para los parlamentares, los gestores públicos y para los operadores del derecho y que ese sentido sólo puede ser encontrado por la propia gente de la comunidad interesada, debiendo ser, de ese modo, permanentemente construido.

PARA SABER MÁS

Para la comprensión de la salud sería útil la lectura de:

SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social*. Porto Alegre, L&PM Editores, 1987.

BERLINGUER, Giovanni. *A doença*. São Paulo, Cebes-Hucitec, 1988.

Para la comprensión de la evolución del derecho actual se recomiendan:

TELLES JR., Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo, Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

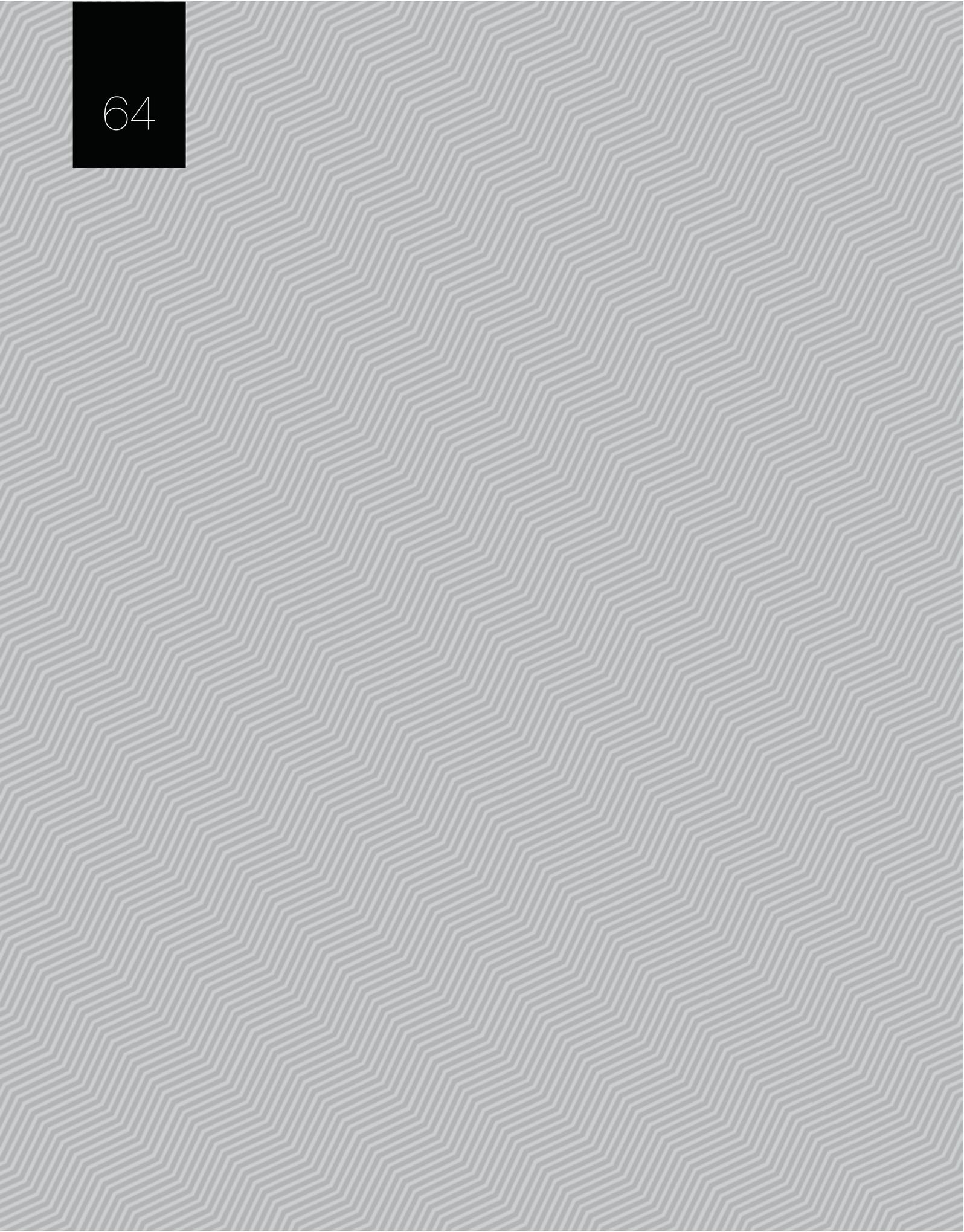
HABERMAS, Jürgen. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris, Gallimard, 1996.

An impressionistic painting featuring a person in a white, textured garment, possibly a nurse or caregiver, holding a large, vibrant purple flower. The background is composed of vertical brushstrokes in shades of purple and blue, creating a sense of depth and atmosphere. The overall style is expressive and emotional, with visible brushwork and a rich color palette.

Módulo II

Las tendencias del derecho
a la salud y los sistemas
nacionales de salud
en Latinoamérica





UNIDAD 1 – PLURALISMO JURÍDICO Y REGULACIÓN (OCHO TENDENCIAS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO)

José Eduardo Faria

UNIDAD 2 – EL DERECHO A LA SALUD CONSTRUIDO INTERNACIONALMENTE

Marco Aurélio Antas Torronteguy

Deisy de Freitas Lima Ventura

UNIDAD 3 – SISTEMA DE SALUD Y SISTEMA FEDERATIVO

Claudia Viviana Madies

UNIDAD 4 – AMÉRICA LATINA: ESPACIOS DE AVANCE EN TORNO AL DERECHO A LA SALUD

Mónica Bolis

Roberta de Freitas

Módulo II

**Las tendencias del derecho
a la salud y los sistemas
nacionales de salud
en Latinoamérica**

PLURALISMO JURÍDICO Y REGULACIÓN (OCHO TENDENCIAS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO)

José Eduardo Faria³⁰

1 Introducción

Hay una lógica global avasalladora en este inicio de siglo. Imponiéndose de modo hegemónico, ella abrió camino para nuevas formas de organización económica y nuevos padrones de acumulación, para la movilidad casi ilimitada en la circulación de los capitales financieros y para el creciente poder de los administradores y de los activos mobiliarios. Gracias al avance de la informática, de las técnicas de información, telecomunicaciones y de transportes, esa lógica trajo con ella nuevas reglas y funciones, nuevos conflictos y tensiones, nuevos dilemas y paradojas.

En los mercados transnacionales, nada es estable y todo se modifica con el paso del tiempo. Con eso, rompen la congruencia entre economía nacional, Estado nacional, ciudadanía nacional y sociedad nacional. Alteran el juego nacional-internacional. Y ponen en jaque la idea de soberanía, por un lado convirtiendo opinión pública y gobiernos democráticos electos en meros espectadores de decisiones sobre las cuales tienen poco o ningún poder de influencia; y por otro lado, multiplicando las posibilidades de acción de empresas, instituciones financieras y conglomerados comerciales. En la medida en que pueden operar en los intersticios de un sistema no-regulado, dado el progresivo vaciamiento de una orden internacional “westfaliana” concebida con base en la premisa de que los Estados tenían total libertad de definir sus prioridades, esos actores económicos ahora fluctúan casi que libres por los espacios mundiales.

De todos los desarrollos de esa lógica global, por lo menos dos, en particular, están afectando profundamente al universo del derecho positivo. Por causa de ellos, las tradicionales normas abstractas, impersonales y estandarizadas del orden jurídico vienen gradualmente perdiendo su capacidad de ordenar, modelar y conformar sociedades complejas. Igualmente, los tradicionales mecanismos procesales penales y civiles de ese ordenamiento, con sus intrincadas combinaciones de plazos y recursos judiciales, también ya no consiguen ejercer de manera eficaz su papel de absorber tensiones, dirimir conflictos, administrar disputas, neutralizar la violencia y diseminar una “expectativa de justicia” entre los ciudadanos.

La primera de esas consecuencias es el aumento en la velocidad del proceso de diferenciación socio-económica. Cada vez más los sistemas técnico-científicos, productivos, financieros y comerciales se especializan y se subdividen continuamente con base en nuevas especializaciones. Y, al actuar en áreas más específicas, ellos tienden a producir sus propias reglas, sus propios procedimientos, sus propias racionalidades y sus propias concepciones de justicia. A su vez, esa tendencia de los diferentes sistemas a la autonomía amplia de modo extraordinario la complejidad del sistema jurídico: dificulta el trabajo de producción normativa

30 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo.

por parte del legislador. Y todavía lleva a la legislación por él editada a tener su efectividad condicionada a la aceptación de sus prescripciones justamente por los distintos sistemas que ella debería disciplinar, encuadrar, regular y controlar, poniendo así en jaque el centralismo de los poderes públicos.

Puesta la cuestión de otro modo, si la autonomía es, por definición, **autorregulación**, ¿cómo es posible la efectividad del derecho positivo, en cuanto **regulación externa** de los sistemas?

La segunda consecuencia, surgida en la dinámica de la reestructuración industrial, del re-ordenamiento de los espacios económicos y de las nuevas formas de organización del capitalismo globalizado es la fragmentación de la producción. Ella es particularmente importante porque, en el ámbito de la nueva división internacional del trabajo, la intensificación y la universalidad de la competición llevaron a las empresas y conglomerados comerciales a procurar extraer todas las ventajas posibles de las localizaciones.

Gracias a la sustitución de las enormes y rígidas plantas industriales de carácter “fordista-taylorista” por plantas más livianas, pequeñas, flexibles, y multifuncionales, empresas y conglomerados pueden distribuir entre diferentes ciudades, regiones, naciones y continentes las diferentes etapas de fabricación de sus bienes. Esa facilidad de transferir sus plantas industriales les da un extraordinario poder para negociar el lugar de su instalación con las diferentes instancias de los poderes públicos de cualquier Estado, a cambio de incentivos fiscales, exenciones tributarias, préstamos con intereses subsidiados, infraestructura a coste cero y adaptación de las legislaciones sociales, laborales, de seguridad social, ambientales y urbanísticas a sus necesidades e intereses. Con eso, las disputas para atraer inversiones directas muchas veces terminan ganando tonos un tanto salvajes y depredadores, en términos de renuncia, por las diferentes instancias del poder público, de parte de su autonomía decisoria y de su soberanía fiscal.

Delante del policentralismo que hoy caracteriza a la economía globalizada, poniendo en jaque a los principios básicos de la soberanía –supremacía, indivisibilidad y unidad del Estado– y con alcance particular en los países periféricos y semiperiféricos, de moneda no convertible, el derecho positivo e instituciones judiciales pasan a enfrentar enormes limitaciones estructurales.

Una de las más importantes es la reducción de parte significativa de su jurisdicción. Como fueron concebidos para actuar dentro de los límites territoriales precisos, con base en los instrumentos de violencia monopolizados por el Estado, su alcance tiende a disminuir en la misma proporción en que las barreras geográficas van siendo superadas tanto por la expansión de las tecnologías de información y producción, de las redes de comunicación y de los sistemas de transportes como por la yuxtaposición y entrecruzamiento de nuevos centros de poder. Por lo tanto, los derechos sociales y económicos asociados a la regulación del mercado pierden eficacia a medida que la globalización altera las condiciones materiales de protección de sus detenedores formales. Y cuanto mayor es la velocidad del proceso, más el

derecho positivo y los tribunales tienden a ser atravesados en su papel garantizador de control de la legalidad por justicias y normativas para justicias y normativas paralelas.

Hay las emergentes en los espacios infra-estatales (municipales o provinciales), surgidas de las necesidades reales de diferentes sectores sociales cuyos intereses no encuentran la acogida necesaria en las instituciones jurídico-judiciales formales. Hay también las que han sido forjadas en los espacios supranacionales (regionales o mundiales), fuertemente condicionadas por los procesos de armonía legislativa, unificación normativa y disciplina organizacional inherentes al fenómeno de la globalización económica y a las experiencias de integración regional.

En el primer caso, por ejemplo, están floreciendo los más variados procedimientos de negociación y mecanismos paraestatales de resolución de conflictos, bajo la forma de mediación, conciliación, arbitraje, autocomposición de intereses y auto-resolución de divergencias (además de la implementación de la ley del más fuerte en las áreas periféricas de las grandes regiones metropolitanas que, como es el caso de Río de Janeiro y Bogotá, son controladas por el crimen organizado y por el narcotráfico). Ya en el segundo caso, están siendo reformulados y ampliados en progresión geométrica, pero no sin vetos o dificultades, los mecanismos reguladores y controladores de los más diversos organismos multilaterales, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, el Banco para Compensaciones Internacionales o la Unión Europea, el NAFTA, el Mercosur, etc.

Paralelamente, y de modo igualmente veloz, también van expandiéndose las agencias de clasificación de riesgo, que actúan como verdaderos tribunales en la evaluación de las políticas económicas nacionales, así como el derecho de los contratos internacionales (llamada nueva *Lex Mercatoria*) y la normatividad auto-producida por conglomerados empresariales, por instituciones financieras y por redes de comercio de bienes y servicios para disciplinar sus actividades.

Actualmente, por los menos 113 de las actividades de las 65 mil corporaciones transnacionales actuantes en la economía globalizada, por medio de 850 mil firmas y subsidiarias, empleando 54 millones de personas en el mundo y con ventas internas y externas estimadas en 19.000 millones de dólares, son realizadas por ellas propias (VEJA, 9/6/2004).

Como consecuencia, eso hace del comercio intrafirma una importante fuente autónoma de principios, reglas y procedimientos jurídicos, o sea, de producción privada de derechos. Dicho de otro modo, las relaciones contractuales entre esas corporaciones constituyen una forma de organización privada de derechos. Dicho de otro modo, las relaciones contractuales entre esas corporaciones constituyen una forma de organización privada de la producción, de la comercialización y de la distribución, estableciendo situaciones de poder desiguales y de dependencia, con una lógica de subordinación, dominio, solidaridad y cooperación.

Son relaciones contractuales continuas que se prolongan en el tiempo y que forjan usos, costumbres, obligaciones de lealtad y jerarquías informales. Con sus esquemas de coacción disciplinar y control operacional asegurando su coacción funcional, esa organización privada de la producción, del comercio y de la producción encierran así mecanismos difusos y relacionales de poder, ramificados por formas locales y regionales que se materializan en

las prácticas organizacionales de las empresas con actuación transnacional, sobrepasan los límites de las normas y procedimientos del ordenamiento jurídico de los Estados-Nación.

Otra limitación estructural del derecho positivo y sus instituciones judiciales al respecto de la incompatibilidad entre su perfil arquitectónico y la creciente complejidad del mundo contemporáneo. Sus normas tradicionalmente estandarizadas, editadas con base en los principios de la impersonalidad, de la generalidad, de la abstracción y del rigor semántico y organizadas bajo la forma de un sistema unitario, lógico, cerrado, jerarquizado, coherente y postulado como exento de lagunas y antinomias son demasiado simples para conseguir abarcar una pluralidad de situaciones sociales, económicas, políticas y culturales cada vez más diferenciadas. Su formalismo excesivo impide la visión de la complejidad socio-económica y de la creciente singularidad de los conflictos. Sus principios generales, sus reglas y sus procedimientos ya no consiguen regular y disciplinar guardando la debida coherencia sistémica, hechos polifacéticos y heterogéneos.

Sin embargo, como el Estado no puede dejarlos sin algún tipo de control, se ve obligado a editar normas *ad hoc* para casos altamente específicos y singulares. Y cuanto más su producción normativa camina en esa línea, aumentando el número de textos legales como un potencial de aplicación bastante circunscripto en el tiempo y en el espacio, pero el derecho positivo se va expandiendo de forma confusa y desordenada.

Las *microracionalidades* surgidas con esa expansión caótica se revelan incapaces de converger en dirección a una racionalidad macro, de tal forma que, en una situación-límite de “*hiperjurisdicción*”, el derecho positivo ya no cuenta más con una jerarquía de normas y leyes mínimamente articuladas y con principios integradores compatibles entre sí. De ese modo, de cara a su pretensión de abarcar una intrincada y contradictoria pluralidad de intereses, disciplinar comportamientos altamente particulares y balizar la acción de una enorme multiplicidad de operadores y actores jurídicos, ella acaba perdiendo su capacidad de organización programática, su racionalidad sistémica, su fuerza directiva –en pocas palabras, toda su potencial efectividad–.

Ante la integración de los sistemas productivos y financieros en escala mundial, del debilitamiento de la capacidad de control e intervención sobre los flujos internacionales de capitales por los bancos centrales, de la porosidad entre poderes locales, regionales y supranacionales e intereses empresariales, de la creciente autonomía de sectores económicos funcionalmente diferenciados y especializados y de la interpretación de la política internacional con la doméstica, el Estado hoy se encuentra delante de una encrucijada (WILLKE, 1986; TEUBNER, 1997; JESSOP, 2003).

Por un lado, ya no consigue más regular la sociedad y la economía exclusivamente por medio de sus instrumentos jurídicos tradicionales y de sus soluciones homogéneas o estandarizadas. Con las complicadas tramas promocionadas por los diferentes sectores socioeconómicos en el ámbito de los mercados transnacionales y con la llegada de situaciones nuevas y no estandarizables por los paradigmas jurídicos existentes, el derecho positivo y sus instituciones judiciales tienen un alcance cada vez más reducido y una operatividad cada vez más limitada.

Por otro lado, sin condiciones de asegurar una eficaz regulación directa y centralizadora de las situaciones sociales y económicas, presionando por la multiplicación de las fuentes materiales de derecho, perdiendo progresivamente el control de la coherencia sistémica de sus leyes al substituir normas abstractas, genéricas e impersonales por normas particulares, específicas y “finalistas”, y todavía teniendo su ordenamiento sometido a una competición con otros ordenamientos, el Estado logra los límites de su soberanía político-jurídica.

La conciencia de ese punto sin salida, tanto por los legisladores como por los propios gobernantes, los han llevado, a rever su política y técnicas legislativas, por un lado, deseando desvincular el Estado de sus funciones controladoras, reguladoras y estrategias de la economía, y, por otro, rindiéndose a la oposición del pluralismo al monocentrismo jurídico, de la diversidad y de la flexibilidad normativa a la rigidez jerárquica de los códigos y de las leyes. Para reformar la estructura del derecho positivo y redimensionar el campo de acción de sus instituciones judiciales, ellos están recorriendo las amplias y ambiciosas estrategias de desformalismo, deslegalización y desconstitucionalización, implementadas en paralelo a la promoción de la ruptura de los monopolios estatales, alienación de empresas públicas, privatización de servicios esenciales, abdicación del poder de interferencia en la fijación de precios, salarios y de límites en las contrataciones laborales y en las condiciones de trabajo y cortes en los gastos sociales.

Esa estrategia ha sido justificada, entre otros factores, por una especie de cálculo de costo/beneficio. Sin tener como ampliar, querer la complejidad estructural de su ordenamiento jurídico, querer la complejidad de organización de su aparato judicial al nivel equivalente de complejidad y diferenciación funcional de los sistemas socio-económicos, legisladores y dirigentes entonces pasan a actuar en una línea básicamente pragmática. Al final, cuanto más intentan controlar, reprimir, disciplinar, regular e intervenir, menos consiguen ser eficaces, menos consiguen obtener resultados satisfactorios, menos consiguen mantener una coherencia lógica y menos consiguen asegurar la capacidad de organización de su derecho positivo y la efectividad de sus instituciones judiciales, no les resta otro camino para preservar su autoridad funcional: cuanto menos busquen controlar, disciplinar, regular e intervenir, menor será el riesgo de acabar desmoralizados por la “inefectividad” de su instrumento regulador y de sus mecanismos de control.

Las consecuencias de ese proceso de descentralización, desformalización, deslegalización y desconstitucionalización han sido contradictorias. Por un lado, la desreglamentación en algunos sectores –como en el plan socioeconómico, por ejemplo– viene siendo promovido en paralelo al aumento de la reglamentación de otros, como en la esfera penal. Además, muchas veces los proyectos de desreglamentación también exigen como condición básica de implementación una producción legislativa específica y altamente atenta (SANTOS, 1994).

Por otro lado, lejos de conducir a un vacío jurídico o a un vacío normativo, el desformalismo, la deslegalización y la desconstitucionalización han abierto camino para una intrincada articulación de sistemas y subsistemas socioeconómicos internos y externos.

En este sentido, una parte significativa del derecho positivo del Estado hoy viene siendo “internacionalizada” por la expansión de la normatividad auto-producida por los conglo-

merados empresariales y por el sistema financiero y por sus relaciones intersticiales con las innumerables reglas y procedimientos emanados de los diferentes organismos multilaterales. A su vez, otra parte viene siendo minada por la fuerza constitutiva de determinadas situaciones creadas por los detenedores del poder económico y por las nuevas fuentes de autoridad a él vinculadas, y como consecuencia está siendo substituida por el veloz crecimiento de normas paralelas, en el plan infranacional, en la medida en que cada corporación empresarial y las cadenas productivas en que están insertadas tienden a crear las reglas de que precisa y jurisdiccionar sus respectivas áreas y espacios de actuación según sus conveniencias. De esa manera, la desreglamentación y la deslegalización a nivel de Estado nada más son que otra forma de reglamentación y legalización.

Se trata, siendo bien directos, de una re-reglamentación y la relegalización a niveles de los propios sistemas socio-económicos (CHEVALIER, 1987; SANTOS, 1995); pero precisamente, a nivel de las organizaciones privadas capaces de efectuar inversiones productivas, de crear empleos, de generar entradas de tributos, etc.

En ese escenario de Estado soberanos con menor autonomía de hecho y poderes legales en crisis funcional, ¿qué resta del derecho positivo forjado con base en principios de coherencia, de previsibilidad, de la garantía y de la seguridad?

Después de los conocidos procesos de “publicación de derecho privado” y subsecuente “administrativización del derecho público” ocurridos en el ámbito del *Welfare State* entre el final de los años 1940 e inicio de los años 1970, lo que existe desde la década de 1980 es un orden jurídico fragmentado, sin unidad conceptual, lógica y programática, incapaz de contener y proveer la solución de todos los problemas jurídicos.

En la medida en que muchos de esos problemas son ecuacionados por normativas paralelas, el ordenamiento jurídico estatal pierde su centralidad y, encima de todo, su exclusividad. Deja de ser el vértice del sistema normativo para convertirse en parte de un polisistema. Deja de ser el punto mágico de legitimación y legitimidad de un orden jurídico auto-centrado en los límites de un territorio (SCHOLTE, 2004) y pasa a abrirse progresivamente a normas oriundas de organismos multilaterales de centros regionales y de centros locales.

A ejemplo del propio Estado, que en ese escenario va dejando de ser un actor unitario para convertirse en un marco más, entre muchos otros en las negociaciones económicas, y casi siempre limitado en el manejo de las políticas monetarias y crediticias, ese ordenamiento es constituido como un sistema normativo más, entre varios otros igualmente válidos.

Del punto de vista de su arquitectura interior, ese ordenamiento se destaca por su legislación básicamente “descodificada”, formada por la multiplicación de leyes especiales sobre materia específica en los planos civiles, económico, comercial, tributario, fiscal, administrativo, pensionario, laboral, etc.

Expresándose bajo la forma de normas de organización, normas de conducta, normas programáticas, cláusulas generales y conceptos indeterminados, esas leyes especiales, entrelazándose, terminan produciendo innumerables microsistemas y diferentes cadenas normativas en el ámbito del derecho positivo.

Asumiendo así la forma de redes, esos innumerables microsistemas legales y esas diferentes cadenas normativas se caracterizan por la extrema multiplicidad y heterogeneidad de sus reglas y mecanismos procesales; por ser evidentemente provisorios y mutables en sus engranajes normativas; por el acogimiento de una pluralidad de pretensiones contradictorias y, la mayoría de las veces, excluyentes; por la generación de conflictos y discusiones extremadamente complejas, en materia de hermenéutica, exigiendo de los intérpretes conocimientos técnicos no solo en el ámbito del derecho, pero, igualmente en el plano de la economía, de la contabilidad, de las ciencias actuarias, de la tecnología, etc. En un ordenamiento jurídico con tales características, por eso mismo, los tradicionales conceptos de “bien común”, de “intereses generales y universales” y de “fin social” de las leyes ya no consiguen más ejercer el rol de “principios totalizantes” destinados a componer, integrar y armonizar intereses específicos”.

Por causa de su fuerte potencial comunicativo y persuasivo, esos conceptos pueden hasta continuar preservados de modo simbólico y retórico en los textos legales, sobreviviendo a los avasalladores procesos de desreglamentación, deslegalización y desconstitucionalización. A pesar de todo, no hay más el mismo peso ideológico y funcional detenido en la época de la llegada del Estado constitucional, de la democracia representativa y de las modernas declaraciones de derechos.

¿Qué futuro tiene ese tipo de ordenamiento jurídico?

Si tomamos en cuenta que estos último años registraron cambios profundos en la concepción arquitectónica de los sistemas legales, en la cantidad y en la complejidad de las regulaciones normativas, en la naturaleza y en el alcance de los conflictos socio-económicos, en las estructuras, en el contenido y en los objetivos de los códigos y de las leyes, en el volumen de informaciones sobre el derecho y en la velocidad de su circulación y, por fin, en las propias categorías epistemológicas de las diferentes teorías jurídicas, sería irresponsable intentar ofrecer una respuesta objetiva, clara y precisa para esa indagación. El máximo que se puede hacer, y así mismo con la debida prudencia y, evidentemente, bajo el riesgo de evaluaciones precipitadas, es identificar ocho importantes tendencias y levantar un problema.

Primera tendencia

La primera tendencia es de la ampliación de la incompatibilidad entre la concepción de tiempo prevaleciente en el proceso decisorio en el ámbito de los mercados transnacionalizados.

Con el desarrollo de la informática, la revolución de la microelectrónica y el avance de las telecomunicaciones, ese proceso decisorio es cada vez más instantáneo. O sea, el tiempo en la economía globalizada no respeta zona horaria. Es el tiempo real, el tiempo de lo simultáneo Sin embargo, la legislación procesal civil y la legislación procesal penal continúan siendo básicamente regidas por el tiempo diferido, o sea, por etapas que se articulan de forma sucesiva, por fases que se suceden cronológicamente. Por eso la propensión de los agentes económicos –conglomerados, bancos de inversión, compañías de seguros, fondos de pen-

sión, etc.— a evitar los tribunales en la resolución de sus conflictos, optando por mecanismos más ágiles y dinámicos, como la mediación y el arbitraje.

Segunda tendencia

Derivada de la anterior, la **segunda tendencia** trata sobre la expansión hegemónica de los padrones legales anglo-sajones. Su rapidez, su pragmatismo y su flexibilidad cada vez más han sido contrapuestos a las normas y a los procedimientos altamente rituales de los modelos franco-romanos, considerados poco objetivos, lentos e incompatibles con los imperativos de la globalización.

Fundados en los valores de la eficiencia, productividad, competitividad y acumulación, como se vio, esos imperativos simplemente descalifican el formalismo justificado por estos últimos modelos en nombre de la “seguridad del proceso” y de la “seguridad del derecho”. Iniciativa de esta tendencia es la abertura de líneas de financiamiento, tanto por el Banco Mundial cuanto por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para la reforma de los sistemas jurídico y judicial de países periféricos y semiperiféricos, cuyo derecho no está vinculado a los padrones anglo-sajones.

Tercera tendencia

La tercera **tendencia** es la de la progresiva reducción del grado de coactividad del derecho positivo. Con los procesos de desreglamentación, deslegalización y desconstitucionalización y con la superposición de nuevas esferas de poder, muchas de las normas que restan ya no más se destacan por su *enforcement*, o sea, por su capacidad de actuar como un comando sin contraste. Se caracterizan, justamente, por su baja “imperatividad”; por la abdicación de las soluciones heterogéneas; por la renuncia a cualquier “función promocional”.

A medida que se abandona la pretensión de promover una regulación directa, limitándose a establecer premisas para decisiones, a estimular negociaciones y entendimientos y a hacer viables soluciones adaptables para cada situación específica, esas normas introducen en el ordenamiento jurídico una flexibilidad desconocida por los padrones legales prevalecientes desde la llegada del Estado moderno. No establecen *a priori* las reglas del juego ni aseguran determinadas garantías fundamentales (rol básico de la Constitución en el ámbito del Estado liberal). Y también no imponen la obtención obligatoria de determinados resultados (rol básico del derecho social y económico en el Estado intervencionista).

Son normas que substituyen a las tradicionales racionalidades formal y material por una racionalidad nueva, de carácter meramente procedimental, aspirando, apenas, y tan solamente, una regulación indirecta; son normas que, reconociendo la autonomía decisoria de sistemas sociales económicos diferenciados y autorregulables, buscan apenas promocionar una articulación entre ellos. Sin embargo, su baja imperatividad no debe ser entendida como ausencia de coactividad en la organización para las relaciones sociales. En la mayoría de las veces, esas normas de procedimiento implican una sutil, inteligente y eficaz estrategia de

refuerzo de los controles sociales por el recurso, por ejemplo, a mecanismos policiales privados, bajo la forma de esquemas de vigilancia, retención de documentos personales, cierre de espacios públicos, etc.

Cuarta tendencia

La **cuarta tendencia** es de la “re-privatización” del derecho. Después de la extraordinaria expansión del derecho público y de sus normas controladoras, reguladoras y directivas, culminando en las “constituciones-dirigentes” tan en boga en las décadas de los años 1960 y 1970, lo que ahora se ve con los procesos de descentralización, desformalización, desreglamentación, deslegalización y desconstitucionalización es un movimiento de reanudación del derecho civil. Pero, como ya fue dicho en la primera tendencia, con una diferencia significativa.

Dada la sustitución de la tutela del gobierno por la libre negociación y subsecuente expansión de las relaciones contractuales entre las redes y cadenas productivas, ese resurgimiento ha ocurrido, básicamente, al margen del Estado. Mientras el derecho civil posterior a la Revolución Francesa surgió en el centro de un proceso de eliminación de particularismos locales, de fuerza creciente del poder nacional en las sociedades en modernización, de expansión de la economía monetaria, de afirmación de las obligaciones generales con valía universal, y de institucionalización de la propiedad, de la autonomía de la voluntad y de la igualdad formal (BENDIX, 1977), el derecho civil de este final de siglo está surgiendo en la dinámica de un proceso de transnacionalización de los mercados, de transferencia de riqueza, de concentración de los capitales financieros y vaciamiento de la capacidad de autodeterminación política de los Estados.

En ese reflujó del derecho público, la propia idea de Constitución gana nuevas características. Esta deja de ser un estatuto organizador definidor de habilidades y regulador de procesos en el ámbito del Estado, pasible de ser visto como “norma fundamental” y reconocido como centro que emana el ordenamiento jurídico. Y asume la forma de una carta de identidad política y cultural, actuando como un centro de convergencia de valores, en cuyo ámbito tendrían carácter absoluto apenas dos exigencias fundamentales. Del punto de vista sustantivo, los derechos de ciudadanía y la manutención del pluralismo axiológico, mediante la adopción de mecanismos neutralizantes de soluciones uniformizantes y medidas capaces de bloquear la libertad e instaurar una unidad social amorfa e indiferente. Del punto de vista del “proceso”, las garantías para que el juego político ocurra dentro de la ley, esto es, de reglas jurídicas estables, claras y acatadas por todos los actores.

Todavía en la misma tendencia de reflujó del derecho público, el derecho administrativo, a ejemplo del derecho constitucional, también sufre alteraciones paradigmáticas. La principal de ellas es la relatividad de la premisa sobre la cual fue originalmente organizada: la idea de limitación del poder y racionalización formal de su ejercicio.

Con la revocación de los monopolios públicos y la progresiva privatización de los servicios esenciales, esa premisa tiende a ser considerada como obstáculo a los procesos de racionalización directiva. Con la reducción tanto del tamaño como del alcance del Estado,

el control formal de sus decisiones pasa a ser combinado con premisas dirigidas a la lógica de mercado, como la eficiencia de gestión y la valoración de resultados. De ese modo, en vez de condicionar los modos de actuar del Ejecutivo, estableciendo sus prerrogativas y sus obligaciones con base en los principios de la legalidad y de la discrecionalidad, el derecho administrativo se convierte en instrumento de gestión de una máquina de gobierno que, luego de la conversión de los servicios públicos en negocios regida por el criterio de rentabilidad, cada vez más encara a los ciudadanos no como portadores de derechos subjetivos, sino como simples “clientes” o consumidores.

Quinta tendencia

De algún modo vinculada con el reflujo del derecho público, **quinta tendencia** es de debilitamiento progresivo del Derecho del Trabajo, como conjunto de normas y procedimientos forjado a partir de conquistas históricas en la dinámica de expansión del capital industrial con la finalidad de circunscribir, controlar y dirimir los conflictos laborales. Su alcance y su estructura han sido profundamente afectados por la volatilidad y movilidad de los capitales y por los cambios ocupacionales y organizacionales subyacentes al fenómeno de la globalización económica.

Con la creciente informatización de las líneas de producción, el avance de la subcontratación y el advenimiento de nuevos modos de inserción en el mundo del trabajo, la fuerza laboral progresivamente se desplaza para el sector de servicios y la idea de “empleo industrial” subyacente a la legislación laboral entra en crisis. Como el sector de servicios se caracteriza por la flexibilidad operativa y por los diferentes criterios de medida de la productividad, tiende a exigir formas más maleables de contratación y formalización de las relaciones laborales que las vigentes en el ámbito del sector industrial.

Esa combinación entre la flexibilidad operativa, heterogénea de las estructuras de empleo en el sector terciario y desestandarización en las formas jurídicas de contratación de trabajo atañe a la esencia de la legislación laboral. En la medida en que se ve que se multiplican los contratos con plazo determinado, la subcontratación, el trabajo en domicilio y formas nuevas de remuneración con base en la productividad, llevando al antiguo trabajador “en blanco” a asumir la figura jurídica de “microempresario”, la protección garantizada a los “hipo-suficientes” se vacía por la libre negociación entre partes formalmente “iguales”. De esa forma, cuanto más los contratos de alquiler de servicios moldados en la mejor tradición del derecho privado toman el espacio anteriormente ocupado por las normas estandarizantes de la legislación laboral, más el Derecho del Trabajo tiende a configurarse y “civilizar”, o sea, se funde con el Derecho Privado.

Sexta tendencia

La **sexta tendencia** es la de una transformación paradigmática en el contenido programático del Derecho Internacional, sea en función de la llegada de redes de Estados asociados en bloques comerciales y económicos, sea como resultado de presiones de grandes corporaciones por una regulación internacional, sea por causa de la creciente concesión de espacios a gobiernos locales y regionales, y a organizaciones no gubernamentales, por parte de los organismos multilaterales, en la expectativa de obtener mayor legitimidad. Si bien formalmente continúe siendo producido por los Estados-nación, bajo las formas de acuerdos, convenciones y tratados, como el fenómeno de la transnacionalización de los mercados, sus normas cada vez más van siendo *interpenetradas* por la *Lex Mercatoria* y por el *Derecho de la Producción*. Como consecuencia, el carácter “público” del Derecho Internacional acaba siendo progresivamente relativizado o mismo desfigurado, a medida que muchos de sus dispositivos atienden y tutelan intereses específicos, de naturaleza privada, revestidos de la forma pública. Paralelamente, las experiencias de integración regional van abriendo camino para el surgimiento de un sistema normativo nuevo, autónomo, diferente y superior a los órdenes jurídicos de los Estados —*el Derecho Comunitario*—.

Al contrario del Derecho Internacional Público, formalmente resultante de negociaciones intergubernamentales, dirigido a la coordinación de las soberanías y basado en las reglas del consentimiento, el Derecho Comunitario se expande con el surgimiento y aumento de la densidad de las zonas de preferencia de tarifa, zonas de libre comercio, unión aduanera y unión monetaria. Al servir de base legal para la institucionalización de “mercados comunes”, donde circulan libremente bienes, servicios, capitales y personas, ese derecho tiene como una de sus características fundamentales la supranacionalidad. Además de sus defectos específicamente económicos, el Derecho Comunitario, que no se confunde con el derecho interno de los Estados ni con el Derecho Internacional Público convencional, tiene igualmente profundas implicaciones políticas y sociales. Forjado a partir de las necesidades de los procesos de constitución de mercados comunes y bloques económicos, el Derecho Comunitario tiende a ser muy complejo, flexible, maleable y abierto que el derecho interno y que el derecho internacional.

Séptima tendencia

La **séptima tendencia** es de aumento en el ritmo de regresión de los derechos sociales y de los derechos humanos. Como estos últimos nacieron contra el Estado, para cohibir su interferencia arbitraria en la esfera individual, y como las garantías fundamentales solamente consiguen ser instrumentales de forma eficaz por medio del propio poder público. Del punto de vista jurídico-positivo, los derechos humanos corren el riesgo de acabar siendo debilitados en la misma proporción y velocidad en que ese poder fuere comprometido por la relatividad de la soberanía del Estado. Lo mismo ocurre con los derechos sociales (SANTOS, 1995). Concebidos para concretizarse básicamente por medio de políticas gubernamentales de carácter distributivo, esos también han sido tocados por los procesos de desformalización,

desreglamentación, deslegalización y desconstitucionalización, por la abdicación de determinadas funciones públicas del Estado mediante el avance de los programas de privatización y por el creciente condicionamiento de todas las esferas de la vida por los valores y reglas del mercado. Los principios básicos inherentes a los derechos humanos y sociales –libertad, dignidad, igualdad y solidaridad, por ejemplo– están sacando el peor partido en el choque frontal con los imperativos categóricos de la economía globalizada, como la productividad y la competencia llevados al extremo. Con esto, los “excluidos” en el plano económico se convierten también en los “sin-derechos” en el plan jurídico, no más pareciendo portadores de derechos subjetivos públicos.

Octava tendencia

Asociada a la anterior, a medida en que los “sin-derecho” jamás son exentados de las obligaciones y responsabilidades establecidas por la orden jurídica, la **octava tendencia** es la de una transformación paradigmática del derecho penal. Como la productividad en la economía globalizada viene siendo obtenida a coste de la degradación salarial, de la rotación en el empleo, en la degradación de las relaciones laborales, de la informatización de la producción y del subsecuente cierre de los puestos convencionales de trabajo, la sinergia entre la marginalidad económica y la marginalidad social ha llevado al Estado a reformular sus esquemas de control y prevención de los delitos y vaciar el proceso penal de sus garantías y a incorporar, en el ámbito de las políticas penales, los problemas y las situaciones creadas tanto por la deslegalización y desconstitucionalización de los derechos sociales como por la ausencia de políticas distributivas y compensatorias.

Criminalizando esos problemas y esas situaciones con el apoyo difuso de una sociedad asustada con el aumento de la inseguridad y por un sentimiento de modo vocalizado demagógicamente por los medios de comunicación, y también actuando bajo presión de los países centrales empeñados en declarar “guerra abierta” al tráfico de drogas en los países periféricos, cada vez más el Estado amplía el carácter punitivo-represivo de las normas penales, desconsiderando los factores políticos, socio-económicos y culturales inherentes en los comportamientos por ellas definidos como transgresores.

El objetivo es hacerlas más integrales y severas para, casi siempre bajo el pretexto de ampliar la eficiencia en el combate al crimen organizado, al narcotráfico, a los fraudes financieros, a las demás fases de corrupción, al terrorismo e a las operaciones de blanqueo de dinero obtenido de manera ilícita, diseminar el miedo y el conformismo en su público objetivo – Los excluidos (ADORNO, 1996).

Por eso, mientras en las demás ramas del derecho positivo se vive un periodo de desreglamentación, deslegalización y desconstitucionalización, en el derecho penal se verifica lo inverso. O sea: la definición de tipos de delito cada vez más intangibles y abstractos; la criminalización de varias actividades y comportamientos en innumerables sectores de la vida social; la eliminación de los marcos mínimos y máximos en la imposición de las penas de privación de libertad, para aumentarlas indiscriminadamente; la relativización de los principios

de legalidad y de tipicidad, mediante la utilización de reglas con los conceptos deliberadamente indeterminados, vagos y ambiguos, ampliando extraordinariamente la discrecionalidad de las autoridades policiales y con eso permitiéndoles invadir esferas que son de responsabilidad del judiciario; finalmente la reducción de determinadas garantías procesales, mediante la sustitución de procedimientos acusatorios por mecanismos inquisitorios, de la cual el mejor ejemplo es la inversión del *onus* (*onus probando* /responsabilidad de la prueba), pasando a considerar como culpado a quien no pueda probar su inocencia.

Sobre la duda arriba mencionada, la misma se refiere al alcance del pluralismo jurídico aquí descrito de modo bastante esquemático.

Con la fragmentación de los espacios políticos y sociales anteriormente unidos por los mecanismos coercitivos de las instituciones estatales, la reducción del tamaño y del alcance del derecho positivo, la paralela expansión del Derecho Internacional, la emergencia del Derecho de la Integración Regional o “Comunitario”, el resurgimiento de la *Lex Mercatoria*, la proliferación de normas técnicas producidas por organismos multilaterales y la normativa auto-producida en guetos del cuarto mundo, como es hoy vigente en morros de Rio de Janeiro, en las favelas de Lima o en la periferia de Bogotá, ¿el orden jurídico contemporáneo se encuentra inexorablemente fragmentado en diferentes sistemas normativos independientes y, a veces contrarios entre sí? ¿O, por el contrario existe entre ellos la posibilidad de algún tipo de sincronía?

En este caso, ¿cómo ocurre el enlace o liga entre ellos?

Colocando la cuestión en otros términos, ¿esos sistemas son autónomos en términos absolutos, cada uno siendo eficaz en el espacio que es capaz de juzgar y regular?

¿O será posible esperar el apareamiento de un “derecho de los derechos”, con normas de reconocimiento, cambios y adjudicación capaces de promocionar algún tipo de conexión lógica y sistémica entre estos?

En este caso, ¿en qué términos pueden ser formulados principios jurídicos capaces de asegurar un mínimo de coherencia y ese escenario de pluralismo normativo?

Ante esas indagaciones, el problema es saber si podemos continuar actuando con base en los paradigmas de inspiración romana que siempre fueron hegemónicos en los cursos jurídicos de países como Italia, Portugal y España y los de prácticamente toda América Latina. Las crecientes dificultades de esos cursos para acompañar la evolución de la complejidad social, económica, política y cultural y los propios cambios de los sistemas legales inducen, a mi ver, a una respuesta negativa. Sin embargo, eso nos conduce a otra discusión tan compleja y resbaladiza como la que aquí discutimos.

Referencias

- ADORNO, S. *A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea*. Trabalho apresentado como requisito para a obtenção do grau de livre-docência. São Paulo: FFLCH/USP, 1996.
- BENDIX, R. *Nation-Building and Citizenship: studies of our changing social order*. Berkeley: University of California Press, 1977.
- CHEVALIER, J. Les enjeux de la dérèglementation. *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, v. 103, n. 2, 1987.
- JESSOP, B. *Regulationist and Autopoietic Reflections on Polanay's Account of Market Economies in the Market Society*. Lancaster: Lancaster University, Department of Sociology, 2003.
- SANTOS, B. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.
- _____. *Toward a new common sense: law, science and politics in the paradigmatic transition*. London-New York: Routledge, 1995.
- SCHOLTE, J. A. *Globalisation and Governance: from statism to polycentrism*. Coventry: University of Warwick, 2004. (Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation).
- TEUBNER, G. *Global law without state*. Aldershot: Dartmouth, 1997.
- WILLKE, H. The tragedy of the State: prolegomena to a theory of State in polycentric society. *ARSP – Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, Stuttgart, v. LXXXII, 1986.

EL DERECHO A LA SALUD CONSTRUIDO INTERNACIONALMENTE

Marco Aurélio Antas Torronteguy³¹

Deisy de Freitas Lima Ventura³²

1 Presentación

En este módulo, es importante comprender que el derecho a la salud no es solamente un producto de las legislaciones nacionales, pues también existen importantes textos normativos internacionales que reconocen el acceso a la salud como un derecho, y que además determinan a los países tareas a fin de que se cumpla con el derecho establecido.

Inicialmente, será estudiado el tema de los tratados internacionales, sus características y ejemplos del derecho sanitario. En la parte siguiente, serán analizadas las organizaciones internacionales en su relación con el derecho de la salud. En seguida, es importante lanzar una mirada sobre los más relevantes tratados que interesan al derecho sanitario en Latinoamérica. Por fin, para profundizar el debate, se preguntará sobre qué derecho sanitario se quiere para Latinoamérica: ¿el garantizador de la seguridad internacional o el derecho humano a la salud?

2 El derecho tratado por la salud

El derecho internacional moderno ha surgido conjuntamente con la afirmación de los Estados Nacionales, bajo el dogma de la soberanía resultante de la igualdad jurídica entre los países. Ocurre que en realidad los Estados ejercen poder unos sobre los otros, de manera que dicha igualdad jurídica es solamente formal. Además, el propio derecho internacional presupone la posibilidad de limitación de la voluntad de los Estados siempre que estos, por su propia voluntad, aceptan dichas limitaciones, por medio de los tratados internacionales (a), los cuales contribuyen a la construcción internacional del derecho a la salud (b).

a. ¿De qué se trata el tratado?

Los tratados internacionales pueden tener muchas denominaciones –por ejemplo, cuando se realizan en el ámbito multilateral se les designan *convenciones*, sobre derechos humanos han sido llamados de *pactos*, y los que desarrollan elementos de un tratado anterior suelen ser conocidos como *protocolos*–. Para una aproximación, se puede conceptuar *tratado* de acuerdo con la Convención de Viena de 1969, como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya consta en un instrumento

31 Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo (USP). Investigador becario del Programa de Derecho Sanitario de la Fundación Oswaldo Cruz en Brasilia (FIOCRUZ).

32 Doctora en Derecho por la Universidad de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne. Profesora del Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad de São Paulo (IRI/USP).

único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (art. 2.1.a). Igualmente, la Convención de Viena de 1986 reconoció la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrarlos. Así, los tratados internacionales son instrumento de la voluntad estatal y, dialécticamente, implican sus límites, pues la actuación estatal posterior al compromiso firmado queda dirigida por lo que ha sido acordado.

Ya que los tratados son tan importantes, hay que preguntar: ¿quién los hace? ¿para qué se hacen?

Los tratados son negociados, firmados y tienen vigencia de acuerdo con lo que determinan las constituciones nacionales y las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 y de 1986. Cada constitución, ley superior de la orden jurídica nacional, definirá la autoridad competente para firmarlos. El jefe de Estado suele ser dicha persona, pero él no puede estar en todas las mesas de negociación, sobre todos los temas, todo el tiempo. Por eso, la complejidad de la producción normativa internacional y el amplio abanico de foros decisorios hacen necesaria la participación de *plenipotenciarios*, que son los indicados por el jefe de Estado para conducir las negociaciones en nombre del país. El plenipotenciario muchas veces puede manifestar el consentimiento preliminar del Estado, pero la voluntad vinculante es dada por el propio jefe de Estado, por medio de lo que los internacionalistas llaman *ratificación*, o confirmación, de lo pactado. Algunos países determinan que el Poder Legislativo deba ser oído y darle al jefe de Estado una autorización para que él pueda ratificar el texto internacional.

Es importante reflexionar que la producción de los tratados muchas veces ocurre lejos del pueblo, bajo el lenguaje hermético de la diplomacia. Si bien sea necesaria la actuación técnica de los órganos estatales, es posible que las comunidades contribuyan para el diálogo en torno de los temas internacionales. La participación ciudadana puede tener lugar por medio del Poder Legislativo, cuando llamado a pronunciarse sobre un documento internacional, o mismo por medio de sus organizaciones y de los medios de prensa. Esa reflexión es importante porque los tratados deben traducir la verdadera voluntad del pueblo.

b. Salud: un derecho internacionalmente reconocido

En París, en 1851, tuvo lugar la Primera Conferencia Sanitaria Internacional. Hasta el final de siglo XIX, se produjeron diez Conferencias y se aprobaron ocho convenciones sobre riesgos sanitarios internacionales. En los primeros tiempos del derecho sanitario internacional las reglas eran destinadas para el control de enfermedades, para la seguridad de los puertos y los riesgos adjuntos a las mercaderías y a los viajeros.

Fue en el siglo XX, tras la Segunda Guerra Mundial, cuando se desarrolló la comprensión de que las reglas sobre la salud se sostienen en un derecho a la salud, comprendido como un derecho de todo ser humano.

En este sentido, hay que mencionar el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

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.

La Declaración contempla amplia percepción sobre la salud, de acuerdo con el concepto de salud afirmado en el tratado constitutivo de la Organización Mundial de la Salud. Es importante percibir que la *asistencia médica* es comprendida como parte de lo que se considera *salud*, la cual, en manera más amplia, apunta para derecho de acceso a sus factores condicionantes, como la *alimentación* y la *vivienda* (TORRONTEGUY, 2010, p. 83). Ocurre que la Declaración no es, jurídicamente, un tratado internacional, sino que fue aprobada por una resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, documento que formalmente no tiene carácter obligatorio. Sin embargo, la doctrina jurídica en parte considera que la Declaración tiene el poder material de traducir la expresión *derechos humanos*, que se encuentra en el tratado constitutivo de las Naciones Unidas, interpretación que también se la dio la Corte Internacional de Justicia.

Otro texto de grande importancia en el tema es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (PIDESC), de 1966. Por la primera vez, en un documento internacional formalmente obligatorio –un tratado–, se reconoció el derecho a la salud, en su artículo 12.

PIDESC – Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a. La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Este dispositivo del art. 12 del Pacto permitió el desarrollo del derecho a la salud como un derecho social autónomo en relación al derecho a la vida. Es muy interesante el texto del Pacto, lo cual no solamente reconoció que toda persona tiene el derecho de disfrutar del más alto nivel posible de salud, sino que también indicó a los Estados una agenda de políticas públicas necesarias para cumplirse el derecho reconocido. En efecto, los Estados se comprometieron a reducir la mortalidad y la mortalidad infantil, a mejorar la higiene del trabajo, a prevenir las enfermedades y a crear condiciones para que todos tengan asistencia médica. Así, el derecho internacional contribuye para que se considere el derecho a la salud como un deber que el Estado asume cumplir por medio de políticas sociales en el área de la salud pública.

Además de conocer los principales contornos del derecho a la salud desde los tratados internacionales de ámbito universal, es importante hacerlo desde el punto de vista de las organizaciones internacionales.

3 Organizaciones Internacionales y salud

El superado concepto de René Leriche, de los años 1930, según el cual “la salud es la vida en el silencio de los órganos”, sirve al menos para revelar que, incluso en una visión limitada de la salud, el mundo está profundamente enfermo. Parece haber una falencia múltiple de los órganos, considerando las crisis sanitarias ocurridas sucesivamente en los países desarrollados, la precariedad del acceso a la salud para la mayoría de la población de los países en desarrollo y las terribles catástrofes humanitarias en los países menos desarrollados.

Por otro lado, las normas internacionales mencionadas anteriormente son, en gran parte, resultado de la labor hercúlea de organismos del sistema de las Naciones Unidas y, en particular, de la Organización Mundial de la Salud (OMS), para la armonización de las normas sanitarias nacionales y el avance de la regulación sanitaria internacional. Para comprender la importancia de las organizaciones internacionales para la construcción del derecho a la salud, hay que preguntar por la dialéctica existente entre las organizaciones que se llaman de la salud (a) y la organización que, aunque se dedica al comercio, se la conoce como salud (b).

Sobre las organizaciones internacionales mencionadas, accese:
<www.who.int/es> <www.paho.org> <www.wto.org/indexsp.htm>

a. Organizaciones llamadas de la salud: OPS y OMS

Una de las funciones más importantes de la OMS es la aplicación del Reglamento Sanitario Internacional (RSI). Elaborado por la primera vez en 1951, el texto, de 2005, entró en vigor el 15 de junio de 2007. El RSI permite a la OMS evitar la propagación internacional de enfermedades, principalmente en razón del mecanismo de notificación obligatoria de la presencia de enfermedades en los Estados Miembros, de la adopción de medidas de control

del transporte internacional de personas y mercancías, de la difusión de informaciones y de la cooperación técnica.

Gracias a la OMS y otros organismos vinculados a las Naciones Unidas, así como a las organizaciones de carácter regional –en el ámbito latinoamericano, la Organización Panamericana de la Salud (OPS)–, la cooperación entre los Estados ha evolucionado significativamente para combatir las epidemias y mejorar los indicadores relativos a la salud en gran parte de la esfera terrestre. Es verdad que su actuación no corresponde a la inmensa necesidad que resulta de la desigualdad mundial en el acceso a los bienes de la vida. Sin embargo, sin las organizaciones especializadas el mundo sería aún peor.

Es importante destacar que la OMS contribuye con los países no solamente desde el punto de vista técnico, sino también jurídico. Y la organización tiene una importante función normativa, especialmente por medio de uno de sus órganos, la Asamblea Mundial de la Salud. De acuerdo con el tratado internacional que ha constituido la OMS, la Asamblea actúa normativamente de tres maneras: produciendo acuerdos, reglamentos o recomendaciones.

Los acuerdos o convenciones, adoptados en la forma de los artículos 19 y 20 de la Carta de la OMS, son textos normativos que siguen en régimen internacional de los tratados internacionales. Por eso, siempre que la Asamblea Mundial de la Salud apruebe un acuerdo o convención, habrá un nuevo acuerdo internacional en el sistema de la Naciones Unidas, lo cual solamente entrará en vigor para los países que confirmen su firma, mediante acto jurídico de la *ratificación*. Es importante resaltar que los Estados que no lo hagan no se verán obligados por el tratado, y nada los obliga a que ratifiquen un acuerdo internacional. El ejemplo más conocido de acuerdo internacional adoptado en el ámbito de la Asamblea Mundial de la Salud es el *Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco*.

Los reglamentos, aprobados en conformidad con los artículos 21 y 22 de la Carta de la OMS, establecen un plazo para que los Estados, eventualmente, ofrezcan reservas o simplemente rechacen la totalidad del texto. Caso el plazo trascurra en blanco, el reglamento entrará en vigor automáticamente, incluso para los países silentes. Por lo tanto, se afirma que los reglamentos son auténticas legislaciones internacionales (TORRONTEGUY, 2011, p. 423). En otras palabras, la lógica del reglamento invierte la lógica de los acuerdos o convenciones. En vez de la obligatoriedad de la norma depender del expreso consentimiento estatal, es su no observancia la que depende de la voluntad estatal manifiesta.

Carta de la OMS – Artículo 21

La Asamblea de la Salud tendrá autoridad para adoptar **reglamentos** referentes a:

- a. requisitos sanitarios y de cuarentena y otros procedimientos destinados a prevenir la propagación internacional de enfermedades;
- b. nomenclaturas de enfermedades, causas de muerte y prácticas de salubridad pública;
- c. normas uniformes sobre procedimientos de diagnóstico de uso internacional;
- d. normas uniformes sobre la seguridad, pureza y potencia de productos biológicos, farmacéuticos y similares de comercio internacional;
- e. propaganda y rotulación de productos biológicos, farmacéuticos y similares de comercio internacional.

Además, la Asamblea Mundial de la Salud puede aprobar recomendaciones sobre cualquier asunto de competencia de la OMS. Como el propio nombre sugiere, las recomendaciones pueden o no ser acatadas por los países.

b. Organización llamada por la salud: OMC

Gran parte de los problemas de las organizaciones internacionales se deben al hecho de que ellas dependen de la voluntad de los Estados para hacer cumplir sus decisiones. Ese no es el caso de la Organización Mundial de Comercio (OMC), que dispone de un sistema de solución de controversias de gran trascendencia, pues autoriza al Estado vencedor a aplicar medidas comerciales compensatorias de los daños sufridos por la violación a las reglas del libre comercio.

Es precisamente en virtud de la asimetría en el poder de retaliación comercial entre los Estados que se puede cuestionar la justicia practicada por la OMC. Los Estados más ricos no solamente litigan con más eficacia, gracias a sus recursos técnicos, sino que tienen poco a temer en lo que concierne a eventuales represalias comerciales que practiquen los países más pobres.

Sin embargo, en el centro de la problemática de la salud en el sistema internacional está la repartición de competencias entre las instituciones especializadas del sistema de las Naciones Unidas, la cual engendra lógicas diferenciadas y estanques. El sistema de la OMC ha sido hecho para elaborar y garantizar la aplicación de normas de comercio, no de la salud, del mismo modo que la OMS no puede actuar en el dominio del comercio internacional. Esa división no corresponde de ninguna manera a la realidad.

Se puede tomar como ejemplo el tema de la seguridad alimentaria, término que involucra tanto la provisión de alimentos suficientes como su control sanitario. Las normas comerciales internacionales producen efectos no solamente sobre el carácter cultural y político de la seguridad alimentaria, por medio de la homogenización de reglas técnicas, sino que también sobre el imperativo ético de la mejor repartición de las riquezas, de la ampliación del acceso

a la alimentación, al agua y, por lo tanto, a la salud. Por eso, es imprescindible la presencia de negociadores especializados en salud pública cuando se trata de producir derecho del comercio, para que se pueda medir bien el impacto de eventual adopción de dichas normas sobre la concreta vida social.

Los temas de la salud suelen ser objeto de controversias comerciales. En dichos casos, un discurso salubrista muchas veces reserva intereses esencialmente económicos. Se trata de las barreras sanitarias, que bajo el argumento de la protección de la salud, a veces procuran proteger mercados. Por lo tanto, salud y comercio engendran una relación dialéctica, la cual debe ser comprendida de manera crítica. Para superar las contradicciones de dicha relación dialéctica, es importante reconocer la prioridad de los derechos humanos.

4 Latinoamérica y el reconocimiento del derecho humano a la salud

En 1948, el mismo año de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los países americanos reunidos en la IX Conferencia Internacional Americana aprobaron la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, la cual en su artículo XI reconoció que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Se trata de una definición del contenido del derecho a la salud, que demuestra la tradición del tema en el continente. La historia de la internacionalización de la salud pública en el continente americano es antigua, de manera que la OPS es anterior a la propia OMS.

En 1988, con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, hubo un completo reconocimiento del derecho a la salud. Ahora el derecho a la salud se volvió reconocido no solamente por una *declaración* (documento formalmente facultativo), sino por un *tratado* (documento obligatorio para los países que lo ratifiquen).

Artículo 10 – Protocolo de San Salvador

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

El texto del artículo 10 del Protocolo de San Salvador, así como el PIDESC de 1966, no se limita a simplemente reconocer la salud como derecho. En términos específicos, el artículo 10, en su segunda parte, define una agenda de políticas públicas que deben ser ejecutadas progresivamente por medio de los Ministerios de Salud. Una vez que un país haya ratificado el tratado, es importante que el pueblo fiscalice si las correspondientes políticas existen y si generan los esperados efectos. Si el país todavía no lo ha ratificado, la sociedad tiene el derecho a presionar para que lo haga, bajo el espíritu democrático y de respeto a los derechos humanos.

Para verificar si su país forma parte de los mencionados tratados, acceda:

- Protocolo de San Salvador, de 1988: <<http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos4.htm>>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>

5 Derecho internacional sanitario: ¿seguridad internacional o derecho humano?

Entre, por un lado, la defensa de la seguridad del intercambio de personas y cosas, y por el otro, la defensa del derecho universal a la salud, se constituye el *derecho internacional sanitario*: “en su acepción tradicional, el derecho internacional sanitario es el conjunto de normas relativas a la salud pública, oriundas de fuente internacional, vigentes en los diferentes Estados” (VENTURA, 2009, p. 80).

El derecho internacional sanitario debe contribuir a la realización del derecho a la salud, aunque los Estados lo utilicen como instrumento para garantizar su seguridad. La percepción del derecho sanitario como el derecho de la circulación de las cosas y de las personas se encuentra en los orígenes de las reglas sanitarias, desde el antiguo instituto de la cuarentena de los buques. Esa dimensión de seguridad sanitaria no se puede, ni se desea, menoscabar. Sin embargo, el derecho contemporáneo no admite que el valor de la seguridad sea el único motivo de producción y de aplicación jurídicas. A final, la dignidad humana y toda la construcción jurídica de los derechos humanos son hoy en día el elemento fundamental para que el orden jurídico no sea solamente *legal*, sino que también sea *justo*.

Desde el punto de vista de la justicia y, en particular, de la justicia social, no basta que el derecho determine la seguridad de los viajeros o de los bienes bajo importación. Lo

más importante, sin duda, es garantizar que las personas, sin distinciones, tengan acceso a los servicios y productos necesarios para su salud. Asimismo, los países tienen derecho a acceder a las tecnologías en salud –y precisamente aquí se encuentran los grandes desafíos para construir, internacionalmente, el derecho a la salud–.

Referencias

- NACIONES UNIDAS. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. 1969. Disponible en: <<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/13.html>>. Acceso el: 18 julio 2011.
- _____. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*. 1986. Disponible en: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenciones/conv16173.htm>>. Acceso el: 18 julio 2011.
- _____. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948. Disponible en: <<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/37.html>>. Acceso el: 18 julio 2011.
- _____. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1966. Disponible en: <<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/84.html>>. Acceso en: 18 julio 2011.
- OEA. *Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre*. 1948. Disponible en: <<http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/38.html>>. Acceso el: 18 julio 2011.
- _____. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Protocolo de San Salvador"*. 1988. Disponible en: <<http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos4.htm>>. Acceso el: 18 julio 2011.
- OMS. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. 1946. Disponible en: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf>>. Acceso el: 26 octubre 2011.
- _____. *Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco*. 2003. Disponible en: <<http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9243591010.pdf>>. Acceso el: 26 octubre 2011.
- _____. *Reglamento Sanitario Internacional*. 2005. Disponible en: <http://www.who.int/ihr/IHR_2005_es.pdf>. Acceso el: 26 octubre 2011.
- TORRONTEGUY, M. *O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. (Tese de Doutorado) São Paulo: USP, 2010. Disponible en: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326>>. Acceso el: 23 marzo 2011.
- VENTURA, D. Uma visão internacional do direito à saúde. In: SOUSA JUNIOR, J. G. et. alli (Org.). *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009, p. 77-88.

SISTEMA DE SALUD Y SISTEMA FEDERATIVO

Claudia Viviana Madies³³

1 Introducción

Los sistemas de salud entendidos como una respuesta social organizada a los problemas de salud, se desarrollan bajo complejos normativos que se corresponden, entre otros aspectos, con la organización política de cada Estado, en su activo compromiso de defensa del derecho humano a la salud.

En la Región de América, donde muchos de los sistemas de salud nacionales adolecen de fragmentación, segmentación y falta de equidad, interesa profundizar en como pueden las formas de gobierno federales condicionar a la población, en el efectivo ejercicio de sus derechos, al afectar la integralidad, integridad o universalidad en el acceso y cobertura de sus prestaciones sanitarias.

Numerosas Constituciones Políticas de los Estados reconocen al derecho a la salud, como un derecho fundamental, desde el debate social que expresa los deseos de cómo se debe vivir, reflejando las creencias de cada sociedad sobre la naturaleza de esa forma de vida y su auto-gobierno, regulando directamente tanto a los que gobiernan, como a quienes la integran. Así, este derecho es una categoría histórica, que construye toda una sociedad.

También surge del contexto histórico el constitucionalismo en esta Región, a partir de la experiencia norteamericana, el objetivo primordial de la autonomía colectiva en la protección de la libertad, creando instituciones capaces de proteger contra las incursiones del Estado. A este se sumó el constitucionalismo social con el compromiso activo Estatal en la defensa de los derechos económicos, culturales y sociales.

Ante los escasos estudios sobre los sistemas de salud en Estados Federales, quizás por su atipicidad, este artículo describe como se configura su división geográfica, sus características y las causas de la inexistencia de un concepto y prototipo de Federalismo, su evolución histórica e incidencia en los sistemas de salud. Concluye describiendo los nuevos dilemas de redistribución de poder y oportunidades para la democratización de derechos que ofrece a esos sistemas los Estados Federales.

2 División geográfica y cohesión territorial en Estados Federales

Según propone Kelsen (1979), entre los dos polos extremos de máximo centralismo –Estados Unitarios– y descentralización –Estados Federales– están todos los Estados existentes según su forma de organización política.

Si bien el Estado Federal comparte con el Unitario la división de poderes enunciada por Montesquieu (1961, p. 137) para la libertad de los ciudadanos cuando “el poder detiene

³³ Abogada (Universidad de Buenos Aires), Profesora Universitaria en Ciencias de la Salud y el Ambiente, Especialista y Magíster en Sistemas de Salud y Seguridad Social Universidad Isalud, Argentina. Directora del Centro de Estudio e Investigación en Derecho Sanitario y Bioderecho de la Universidad Isalud.

al poder”, la República Federal se distingue al proteger contra el posible despotismo de los gobernantes. Esta constituye:

[...] Una convención mediante la cual varios cuerpos políticos consienten convertirse ciudadanos de un Estado más grande que quieren formar. Ésta es una sociedad de sociedades que encuentra otra nueva que puede agrandarse por nuevos socios que se unen. (MONTESQUIEU, 1961, p. 137).

Para Reyes Garmendia (2006) hay acuerdo en que de la Revolución Francesa resultó un gobierno Unitario y que recién con la Revolución de Independencia de Estados Unidos se inicia la historia moderna del Federalismo. Este sumó a la división de poderes horizontal –ejecutivo, legislativo y judicial–, una división vertical entre la Federación, los Estados y los gobiernos locales, que también da garantía a los ciudadanos.

Este autor destaca que en un sistema Federal existen dos o más ámbitos de instituciones; la Federación cuenta –al igual que el Estado Unitario– con un Presidente, un Parlamento y tribunales superiores; pero el Estado Federal tiene dos ámbitos subnacionales: el primero son los Estados, Provincias, Regiones, Cantones, *Länder*, etcétera, con Gobernador y Parlamento en cada una de las entidades federadas, así como tribunales, como sucede en los casos de Alemania, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá y Suiza, entre otros. En ocasiones existe en el Federalismo un segundo ámbito subnacional, local: municipios o ciudades, como en el caso de Estados Unidos, México y Argentina. El Estado Federal es más complejo que el Unitario y requiere reglas de coordinación para evitar conflictos entre gobiernos, para impedir que la legítima diferencia de normas origine discriminaciones entre los ciudadanos y para repartir adecuadamente los recursos públicos entre los diferentes órdenes de gobierno.

Por ende, tal autonomía de las unidades subnacionales y la autoridad de ellas de gobernarse a sí mismas con un cierto grado de independencia del nivel nacional, acordada en las Constituciones Políticas del Estado Federal al fijarse el alcance de ese marco de cohesión territorial y de autogobierno de las divisiones territoriales, limitando a la Federación, son sus notas características.

3 Difícil conceptualización ante una variedad sin prototipo

De los 192 Estados que integran la Organización de Naciones Unidas, se contaban 20 países Federales en 1986, 24 en 2003 y 28 en 2008 según expresó George Anderson, Presidente del Foro de Federaciones durante el Seminario Internacional sobre la Administración Pública y el Federalismo Comparado, celebrado en México ese año. Tres de estos países están en el hemisferio norte de la Región de América: Canadá, Estados Unidos y México y otros tres en el Sur: Argentina, Brasil y Venezuela.

En dicho evento el Dr. Enrique Saravia, destacó la Constitución de Brasil que incluye un sistema de cooperación entre el Gobierno Federal y los gobiernos de los Estados, y también de los municipios, y que la salud pública brasilera pasó a ser contemplada con recursos de los tres niveles de gobierno, inclusive con la participación del sector privado, resultando en una

mejora substantiva de todo el sistema. Situación que lo diferencia de Argentina y Venezuela que con sus avances y retrocesos del Federalismo, tendieron a aumentar su centralismo.

Es que, como lo expresó en aquel Seminario el Dr. Manuel Quijano, Vicepresidente del Instituto Nacional de Administración Pública de México, Brasil recauda tres veces más que los otros países federales de América Latina y además parte importante de esa recaudación recae en los Estados y Municipios, posibilitando a los gobiernos locales, municipales y estatales, contar con recursos para el desarrollo local.

Las Federaciones (del latín *fœdus*, “pacto”) no son modelos cerrados y homogéneos, sino que esta categoría tiene variantes y matices, careciendo de un prototipo por las diversas modalidades de división territorial, instancias legislativas, grado de descentralización política y administrativa, así como atribuciones constitucionales de los diferentes ámbitos subnacionales federados, así como de una definición universal de Federalismo, siendo entonces su conceptualización multifactorial.

4 Historia y caracterización del Federalismo

En la génesis del Federalismo, el desarrollo del Federalismo Dual en los Estados Unidos de Norte América, donde se inició, ayuda a comprender como la organización política, en el reparto de competencia, entre la Nación y otros niveles subnacionales condiciona la respuesta a los problemas de la población. En base a ello, remitimos a la caracterización modelos de Federalismo según resume el Dr. Raúl Eduardo Bertrés (s.a.).

4.1 Federalismo Dual

Se distingue por la relación de tensión y conflicto entre el Estado central y los Estados particulares y los débiles vínculos de consenso y colaboración. Ambos centros de poder son soberanos e iguales en sus esferas respectivas.

Hay dos formas para llegar a ese cometido: se delegan poderes al Estado central y lo no delegado es reservado por los Estados particulares (Estados Unidos y Argentina); o a la inversa, el Estado central reserva los poderes no delegados, siendo expresas las atribuciones encomendadas a los Estados particulares (Canadá).

En la economía de mercado del siglo XIX, ante la escasa intervención de los poderes públicos en la sociedad la Federación y los Estados miembros podían actuar separadamente, cada uno en el ámbito de sus competencias.

Este modelo que se describe en *The Federalist* (MADISON, HAMILTON y JAY, 1961) gira sobre la idea de “Convenio” o “Acuerdo” entre los Estados, en que los Estados Federados conservan una porción de la soberanía que no delegan, y el Estado Federal recibe la delegación de parte de la soberanía de los delegantes, delimitando su competencia.

El desarrollo de la economía capitalista en la primera parte del siglo XX con grandes monopolios, mayor comercio internacional, crecimiento de las comunicaciones y los transportes, llevó a superar esa incomunicación. Con la crisis económica de 1929 el Estado Federal Americano

debió intervenir para resolver los problemas socioeconómicos que se presentaban y el *New Deal* de Roosevelt introdujo las relaciones de colaboración entre los dos ámbitos de gobierno.

4.2 Federalismo Cooperativo

Con la Segunda Guerra Mundial, las Constituciones y la legislación de los países europeos reconocieron los derechos sociales de los ciudadanos a la educación, la sanidad y la asistencia social –lo que conocemos como “Estado social” o “Estado de Bienestar”, frente al Estado Liberal–, y se multiplicaron las funciones de todos los poderes públicos, de la Federación y de los Estados, y su colaboración.

En el libro *The New Federalism* de Michael Reagan y John Sanzone (1981), refieren al *intergovernmental relations* como un concepto político y pragmático, que subraya la efectiva interdependencia y compartición de funciones entre la Federación y los Estados, centrado en su influencia recíproca.

La doctrina del Federalismo Cooperativo sostiene que todos los niveles del poder nacional, provincial y local, trabajan juntos en los mismos campos y áreas, compartiendo funciones y el poder mismo. En los Estados Unidos este tipo de Federalismo se expresa en la dirección de programas, donde la asistencia entre poderes tiene interdependencia, sin separación, independencia y rivalidad. El concepto de Federalismo Dual es jurídico y el de Federalismo Cooperativo es político y pragmático, concentrándose en las relaciones de poder e influencia que ligan a unos poderes con otros. Al Federalismo Dual corresponde la visión estática y al Cooperativo la dinámica, conjugando la visión Dual, con la vivencia práctica de la vida. En consecuencia estas teorías son interdependientes e inseparables.

5 Federalismo, derecho a la salud y tendencias actuales

La definición de la forma de la organización política de los Estados Nacionales, sea Federal o Unitario, no es inocua para sus respectivos sistemas de salud, en tanto para alcanzar altos niveles de integración y equidad, se presuponen dentro del entramado jurídico complejo, normas efectivas en la tutela de derechos.

La coordinación interjurisdiccional es un requisito de funcionamiento del Federalismo en la experiencia de Estados Unidos como indica Deil S. Wrigth (1997) ya que esas relaciones intergubernamentales, son un cuerpo importante de actividades e interacciones que ocurren entre las unidades gubernamentales de todas las clases y niveles del sistema federal.

El jurista Walter Carnota (2009) en referencia al VII Congreso Mundial de Derechos Constitucional celebrado en Atenas, Grecia, en de junio de ese año destaca que la protección nacional y subnacional de derechos fundamentales y su conexión con el derecho internacional de los Estados Federados evocan hoy la diversidad y gobernanza multinivel, constitucionalmente hablando, pero también muchos problemas fundados en la coexistencia de Estados federados y locales con normas explícitas federales.

Desde 1948, las normas internacionales de Derechos Humanos, incluyen al derecho a la salud como un derecho social que con la modificación del Federalismo del Siglo XX y XXI, que según Reyes Garmendia (2006) obliga por igual en todo el territorio, al menos en el núcleo duro de los derechos fundamentales de las personas, ya que resulta inaceptable discriminarlas según su localización geográfica. La primacía de la democracia impone el derecho ciudadano en una mínima igualdad social, obligando a cada entidad regional a cubrir un mínimo común. Por su parte, la Federación puede prever una garantía, como lo es la cláusula alemana de “uniformidad de condiciones de vida” que ha sido reformada por la redacción de “condiciones de vida equivalentes en el territorio federal” o el “Federalismo Cooperativo” de Canadá.

El Federalismo ofrece la oportunidad de contar con herramientas para resolver cuestiones sociales y políticas de carácter de política extraconstitucional frente a problemas de la gobernanza y de la identidad de los pueblos, con el énfasis creciente de regímenes supranacionales de protección de los derechos humanos. Facilita a los Estados no centrales el dictar sus propias constituciones subnacionales, para reconocer entre otros, a los derechos etno-culturales a la libre determinación, y disposiciones directas sobre derechos humanos. Este dinamismo contribuye además a la construcción de una relación entre el Poder Nacional y subnacional, y por extensión entre sus poblaciones, favoreciendo a la identidad subnacional.

6 Nuevos dilemas de redistribución de poder y oportunidades para la democratización de derechos

Tal como señala Miguel Panaderos Moya (2000) los nuevos dilemas de la posmodernidad aumentaron los propósitos de los Estados Nacionales (Unitarios y Federales) de llegar a todo su territorio en Europa y Latinoamérica hasta la década de los sesenta. El crecimiento económico nacional, polarizado sobre algunas pocas áreas como lo eran las capitales nacionales, generó grandes desequilibrios socio espaciales y para paliarlos se diseñaron políticas de planificación del desarrollo regional.

En los años ochenta y noventa, los desajustes demográficos y sociales llevaron a desequilibrios territoriales y para corregirlos surgieron las propuestas estatales “descentralizadoras” que incluyeron a los sistemas de salud. Pero lejos de operar el funcionamiento de redes a escala mundial, con un mayor acercamiento entre sus componentes; se agrandaron las desigualdades y emergió el debate sobre la subsistencia del Estado Nación y su capacidad para controlar la globalización y sus efectos. Esto dio lugar a las instancias de cooperación internacional, y mientras los Estados Unitarios tendieron a regionalizarse políticamente, los Federales profundizaron sus esquemas descentralizadores, con medidas que debieron emprender con mayor antelación.

Ello explica que el XXXIV del Congreso Mundial de la Unión Internacional de Autoridades Locales (IULA) abogó a favor del gobierno local, en el sentido de que debe ser aceptado como agente democrático y económico imprescindible para el desarrollo sostenible.

Los Estados Federales deben mantener en el tiempo y espacio un balance entre la homogeneidad y la pluralidad, superando las disputas políticas y constitucionales que los

caracterizan por su especial reparto de facultades y responsabilidad. Si fallan en responder a esos conflictos sin arbitrar las diferencias regionales por motivos lingüísticos, étnicos, religiosos o de otro tipo, pueden disgregarse, llegar a la guerra civil, o simplemente desaparecer.

Esos retos, que exigen idear formas más creativas y horizontales entre los países en vías de desarrollo para insertar exitosamente sus economías y formas de gestión política, en un contexto mundial globalizador, tienen en el Federalismo Cooperativo la oportunidad para que la sociedad se involucre más directamente en realizar adecuadamente los objetivos de la Constitución y sus leyes.

Tal desafío en los Sistemas de Salud, se traduce en la inclusión de los diversos niveles de gobierno para mejorar la modulación y articulación entre sus subsectores y actores, así como de sus entramados normativos, para que en la diversidad de matices, bajo esquemas de solidaridad y lealtad federal, aumente la equidad en términos de acceso y cobertura de las prestaciones de salud que la sociedad demanda.

Es el Federalismo la más extendida y promisoría forma de organización estatal del siglo XXI, que acerca las decisiones políticas y económicas a los espacios locales y a sus ciudadanos, y como se desprende de lo indicado por Peter Häberle (2007) en esa coexistencia de pluralidad y libertad cultural, con múltiples responsables comprometidos en su garantía, aun sacrificando eficiencia permite mejorar el goce de derechos.

En lo que refiere a los sistemas de salud en América Latina, el fin estatal federal en esa búsqueda de equilibrio entre la libertad e igualdad social para alcanzar la medida óptima de pluralismo y diferencia, exige un mayor grado de solidaridad y justicia distributiva para mejorar los términos de la equidad social, También ofrece amplias oportunidad para optimizar las capacidades institucionales y del liderazgo político multinivel.

Sin duda, a partir de la mayor integración de sus sistemas de salud, que están atravesados y bendecidos por sus singulares y extendidas formas de gobiernos Federales surgidas de la identidad de sus pueblos y elecciones acerca de cómo vivir, habrá mucho por definir sobre las responsabilidades y formas posibles para concretarlo.

Referencias

BERTRÉS R. E. Modelos de federalismo e interpretación federal. *Kairos* n. 5. Disponible en: <<http://www.revistakairos.org/k05-07.htm>>. Acceso: 12 enero 2011.

CARNOTA, W. *El estado del federalismo en el mundo según el congreso Mundial de Derecho Constitucional de Atenas*. Disponible en: <elDial.com>. Acceso: 17 enero 2011.

HÄBERLE, P. *Comparación constitucional y cultural de los modelos federales*. Traducido por Miguel Azpitarte. Granada: *ReDCE*, n. 8, julio-diciembre de 2007.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *The Federalist*. Middletown: Wesleyan University Press, 1961.

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *La Administración Pública y el Federalismo un ejercicio comparado Serie Praxis 128 INAP*, 2008. Disponible en: <www.inap.org.mx>. Acceso: 18 enero 2011.

KELSEN, H. *Teoría General del Estado*. México: E.N., 1979.

MONTESQUIEU, Charles–Louis de. *De l'esprit des lois*. Paris: Garnier, 1961.

PANADERO MOYA, M. *La Región en América Latina*. Nuevas Estrategias de Formación Regional y Ordenación del Territorio. Universidad de Castilla-La Mancha. Presentado en Simposio Internacional celebrado en el Centro de Estudios Latinoamericanos (CESLA) y Centro de Estudios de Tradición Clásica en Europa Oriental (OBTA), en la Universidad de Varsovia, en mayo de 1999, y publicado en: Dembicz, A.; Laurelli, E. (eds). *Procesos regionales en Europa centro-oriental y América Latina. Experiencias de encuentro y transformación*. Uniwersytet Warszawski, Varsovia, 2000, p. 291-307.

REAGAN, M.; SANZONE, J. *The New Federalism*. New York: Oxford University Press, 1981.

REYES GARMENDIA, E. *S Articulaciones estatales y orden mundial Federalismo, sociedad y globalidad: los retos del porvenir*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2006.

WRIGTH, D. *Globalization and Decentralization: Models of Intergovernmental Relations and Local Autonomy – The Case of the United States*. Seoul: Korea University, 1997.

AMÉRICA LATINA: ESPACIOS DE AVANCE EN TORNO AL DERECHO A LA SALUD

Mónica Bolis³⁴

Roberta de Freitas³⁵

El estudio de los avances en torno al derecho a la salud en América Latina debe comenzar en el ámbito de los instrumentos internacionales y los grandes mandatos y políticas globales. En este ámbito se ha evidenciado una transformación importante que abarca desde la asociación de los Estados con el fin de lograr la *seguridad colectiva* por medio de la definición de unos mecanismos conjuntos para la resolución del conflicto, hasta el reconocimiento la relación intrínseca que existe entre *la salud y la seguridad humana*. En esta nueva visión, las oportunidades de salud y sus resultados trascienden la atención médica, para vincularse a condicionantes de naturaleza social, económica, ambiental, política e institucional³⁶.

Como consecuencia de la necesidad de garantizar la seguridad colectiva, hasta la creación de las Naciones Unidas los Estados, los Estados se asociaron con el fin de resolver conflictos internacionales por medio del arbitraje y el desarme. Si bien lo que inspiró a la unión entre Estados fue preservar su integridad, al crear la Organización Internacional del Trabajo en 1919, los países comenzaron a reconocer la existencia de una serie de derechos, más bien asociados a lo laboral, al fomento de las oportunidades de empleo digno y a la preservación de la salud para la población trabajadora. Entre los derechos reconocidos en los convenios suscritos por los países se encuentran la fijación de límites de horas de trabajo, la protección de la maternidad, el trabajo nocturno, la edad mínima para trabajar, el descanso semanal, la prevención de enfermedades profesionales, las condiciones para el trabajo subterráneo, etc.

La cooperación internacional, en materia de salud propiamente dicha, también se vio reflejada en acciones globales de salud instrumentadas en una serie de conferencias y convenciones internacionales específicas –sea a nivel global o regional en las Américas–. La Primera Convención Sanitaria Internacional de las Repúblicas Americanas celebrada en Washington en 1902 dio origen a la Oficina Sanitaria Panamericana, cuyas funciones se van contextualizando paulatinamente, hasta que se emite un Código Sanitario Panamericano (1924) como instrumento normativo de la salud pública centrado en la cooperación regional para adoptar medidas comunes encaminadas a impedir la introducción y propagación de enfermedades en los territorios de los países de los gobiernos signatarios, fundamentalmente a través del comercio internacional.

Con la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y la creación de esta organización orientada a la cooperación internacional para la solución de los problemas internacionales, se

34 Asesora Principal, Legislación en Salud, Área de Sistemas de Salud basados en Atención Primaria de Salud, OPS/OMS.

35 Consultora del Programa de Cooperación Internacional en Salud, Gerencia de Sistemas de Salud, OPS/OMS en Brasil.

36 OMS. Onceavo Programa de Trabajo 2005-2015. Citado por BOLIS, M. “Experiencias internacionales sobre el tratamiento del riesgo en salud”. *Revista de Direito Sanitário*. Centro de Estudios e Investigaciones de Derecho Sanitario, Núcleo de Investigaciones de Derecho Sanitario da USP. v. 8 – n.3 – Nov. 2007/Fev. 2008. pp 11-38.

incorporaron nuevas variables a la conformación de la normativa internacional con impacto en salud. La primera de ellas tiene que ver con una preocupación por los aspectos de carácter económico, social, cultural o humanitario, y por el desarrollo. La segunda se orienta a lograr que los mencionados fines se realicen con base en el *estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos*, en aplicación de principios de no discriminación (o no distinción) por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Se produce entonces un cambio importante sustentado en garantizar derechos para todos y en abrir el abanico a la cooperación internacional a preocupaciones distintas a la prevención o protección contra la traslación de un riesgo de salud pública, para insertarse en la connotación más amplia del desarrollo económico y social.

Lo anterior sienta las bases para que la comunidad internacional comience a diseñar otros instrumentos de carácter internacional o regional dirigidos a garantizar derechos, abarcando sucesivamente diversas temáticas con incidencia sobre la salud, y con una gran amplitud. Existen los de carácter más genérico –que tocan a todos los aspectos relativos a la dignidad humana–, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o los Pactos Internacionales (de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y culturales), o aquellos instrumentos enfocados determinados grupos, como la mujer, la infancia, las personas con discapacidad, las poblaciones indígenas, o a temáticas también específicas, como el combate de riesgos internacionales, la prevención de la violencia, la intolerancia, la discriminación racial.

Desde el ámbito más específico a salud, es importante mencionar tres instrumentos que sientan importantes bases para la concreción del derecho a la salud con ámbito global. El primero de ellos es la Constitución de la OMS que establece que *El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social*. Con posterioridad, la Declaración de Alma Ata de 1978 sigue a la Constitución de la OMS al reiterar que la salud es un *estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades* y que es un derecho humano fundamental. La Declaración establece, asimismo, que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención muchos otros sectores además del sector de la salud. Enfatiza la participación al expresar que el pueblo tiene el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación y aplicación de su atención de salud. Por otra parte, establece para los gobiernos el mandato de formular políticas, estrategias y planes de acción nacionales con objeto de iniciar y mantener la Atención Primaria de Salud (APS) como parte de un sistema nacional de salud completo y en coordinación con otros sectores. Para ello será preciso ejercer la voluntad política para movilizar los recursos del país y utilizar racionalmente los recursos externos disponibles.

La Renovación de Atención Primaria en la Región de 2007, por su parte, retoma el tema estableciendo que el sistema de salud basado en la APS requiere un sólido marco legal, institucional y organizativo, además de recursos humanos, económicos y tecnológicos adecuados y sostenibles. Emplea prácticas óptimas de organización y gestión en todos los

niveles del sistema para lograr calidad, eficiencia y efectividad, desarrolla mecanismos activos con el fin de maximizar la participación individual y colectiva en materia de salud y ejecutar acciones intersectoriales para abordar otros determinantes de la salud y la equidad³⁷.

En relación con los aspectos de salud pública en particular, a partir del año 2000 se emiten dos instrumentos, el *Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco* de 2003 y el *Reglamento Sanitario Internacional (2005)*. Estos cuerpos legales internacionales se sustentan en la cooperación mundial para la protección de la salud humana, la necesidad acciones *multisectoriales integrales y respuestas coordinadas* y el respeto de la dignidad y derechos humanos. Al mismo tiempo, resaltan la importancia de las legislaciones nacionales como mecanismo para cumplir sus objetivos. Desde el ámbito específico de los derechos, la aplicación del Reglamento Sanitario Internacional (2005), por ejemplo, no solo requiere que las autoridades sanitarias encargadas de ponerlo en práctica tengan conocimiento de sus implicaciones, sino también que existan legislaciones que a nivel nacional protejan los derechos de los individuos en relación con la autonomía de la voluntad, la libertad de circulación, el tratamiento no discriminatorio, la necesidad de conducir interrogatorios de acuerdo con las normas de cortesía y el respeto a la dignidad humana y el manejo idóneo de los datos³⁸.

Más allá del entorno creado por los instrumentos internacionales, en América Latina se han ido configurando otros espacios de debate e interacción para la garantía de derechos. La dimensión social, y en particular los temas de salud, han adquirido mayor relevancia; se han ampliado las iniciativas de integración y/o cooperación en el área de la salud en las Américas. Estas iniciativas responden a los compromisos que han asumido los gobiernos de la Región en diversos encuentros y foros internacionales tales como las Cumbres de Presidentes y de Ministros de Salud de los organismos subregionales, como por ejemplo, Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), la Comunidad del Caribe (CARICOM), la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), y más recientemente, la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR). Los tratados fundacionales de los organismos de integración subregional incluyeron objetivos generales en el ámbito de la salud. En algunos de estos organismos se crearon entidades con funciones específicas para abordar la salud como tema de integración, mientras que en todos ellos existen instancias políticas integradas por las Reuniones de los Ministros de Salud de los respectivos países, si bien las resoluciones que se adoptan no tienen carácter vinculante.

Desde sus orígenes la CAN desarrolló una experiencia de integración incorporando la cooperación política y desarrollo social. En 1971 se creó el Organismo Andino en Salud/ Convenio Hipólito Unanue (ORAS/CONHU), con el principal objetivo de dinamizar políticamente la integración y cooperación en salud, particularmente en las zonas de frontera. Sus

37 BOLIS, M. La fuerza de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Presentación realizada para la Reunión del *Programa de Líderes en Salud Internacional Edmundo Granda Ugalde 2010*, celebrada en la Ciudad de Panamá, Panamá, 7 de mayo de 2010.

38 BOLIS, M. *Experiencias internacionales sobre el tratamiento del riesgo en salud*.

acciones han buscado poner en común y en red, las competencias, capacidades y recursos instalados en los propios Ministerios de Salud de los Países Miembros. Esto ha permitido desarrollar iniciativas en las áreas de atención de la salud en zonas fronterizas, la vigilancia epidemiológica, la conformación de redes binacionales de servicios en salud en las fronteras, el desarrollo de programas de prevención y la ampliación de coberturas. La CAN dispone actualmente de un Plan Estratégico 2009-2012³⁹, el cual fue aprobado por los Ministros de Salud reunidos en la XXI Reunión Extraordinaria, en diciembre de 2008⁴⁰.

CARICOM fue establecido en 1973 con el fin de conformar un mercado común. Aunque su tratado fundacional expresa en el preámbulo preocupación por los temas sociales, los objetivos que figuran explícitamente en dicho texto son básicamente económicos. Sin embargo, como parte de las instituciones de CARICOM, en el área de la salud específicamente se estableció la Conferencia de Ministros de Salud, encargada de formular las políticas y acciones necesarias para la realización de los objetivos de la Comunidad en este ámbito.

En 2001 los países miembros de CARICOM firmaron la Declaración de Nassau, mediante la cual se creó la Asociación Pancaribeña contra el VIH/Sida (PANCAP). Entre los avances de cooperación destaca el desarrollo de un mecanismo regional para la compra de medicamentos antiretrovirales para combatir el VIH/Sida, así como de otras enfermedades crónicas en la Región, a través de acciones que aseguren la oferta oportuna de medicamentos seguros, efectivos y de calidad. La iniciativa se presentó a la Asamblea Mundial de la Salud en el año 2002.

Desde 2006 los países miembros de CARICOM se encuentran estudiando una propuesta para armonizar la regulación de medicamentos. Además, por decisión de los países, en 2010 se creó la Agencia de Salud Pública del Caribe (CARPHA), que unificó los cinco institutos regionales de salud del Caribe, los centros de investigación epidemiológica, nutrición, salud ambiental, así como los laboratorios antidrogas del área. El objetivo de esta unificación es lograr que la entidad pueda responder colectivamente a los desafíos de salud regionales, coordinar esfuerzos y respuestas ante desastres, así como implementar políticas para combatir enfermedades y epidemias, y poner en común recursos necesarios para reforzar la lucha contra el VIH/Sida y las enfermedades crónicas no transmisibles.

El **MERCOSUR** fue creado en 1991 con el propósito de constituir un mercado común entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. El tema salud ingresó al **MERCOSUR** en 1992 en la discusión sobre armonización de las normas sanitarias para la libre circulación de mercancías en el SGT 3 Normas Técnicas (Comisión Productos de Salud). En 1995 se constituyó la reunión de Ministros de Salud del MERCOSUR y Estados Asociados, como la estructura política jerárquicamente superior del MERCOSUR para la salud. La reunión de Ministros de

39 BUSS, P. M.; FERREIRA JR. Regional cooperation and integration in health in South America: the contribution of Unasur-Health. In: *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, 16(6):2699-2711, 2011.

40 "Este Plan Estratégico de mediano plazo, ha sido elaborado en concordancia con las líneas de acción que en materia de salud han sido encomendadas por los Jefes de Estado en el marco de la UNASUR. Sistema Económico Latinoamericano (SELA)". In: *Experiencias de cooperación en el sector de la salud en América Latina y el Caribe: balance crítico y propuestas de acción de alcance regional*. Caracas: SELA, SP/RRC-ICSALC/DT n. 2-10; 2010.

Salud está relacionada con el Consejo del Mercado Común y tiene la responsabilidad de definir la política y las estrategias de salud para el MERCOSUR. En 1996 se aprobó la creación del SGT 11 Salud⁴¹ para armonizar legislaciones y coordinar acciones entre los Estados participantes en lo referente a servicios, bienes, materias primas y productos del área de salud, vigilancia epidemiológica, vigilancia en salud y control sanitario. Hasta el momento, dada la lógica económica de creación del MERCOSUR, los avances más significativos en salud radican en la armonización de reglas de vigilancia sanitaria para la circulación de productos, fundamental para la constitución de un mercado común, y en la regulación de algunos aspectos de vigilancia epidemiológica y control de enfermedades e intercambio de informaciones en salud, acciones comunes muy importantes en la medida que se intensifican los flujos de personas.

El abordaje de los temas de salud en el **SICA**⁴² se delegó al Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica (COMISCA); su actividad se encuentra enmarcada jurídica e institucionalmente por la Declaración de San Salvador, que lo crea en 1991. La Agenda Sanitaria Regional es el instrumento a través del cual el COMISCA ejerce la rectoría en salud a nivel regional. Durante la XXIX Reunión Ordinaria del Consejo de Ministros de Salud del Sistema de la Integración Centroamericana realizada a fines de enero de 2009 en Tegucigalpa, se aprobó la Agenda de Salud de Centroamérica y República Dominicana: 2009-2018. Esta Agenda constituye el instrumento político con enfoque integracionista establecido por los gobiernos de la Región, y en ella se identifican los objetivos estratégicos de la misma plasmados en Seguridad Alimentaria y Nutricional, VIH/Sida, Salud y Trabajo, Enfermedades de Transmisión por Vectores y seguridad en salud⁴³. La Agenda se basa en los principios de integración, derecho al nivel de salud más alto posible, solidaridad y participación, igualdad del hombre y la mujer, respeto a la diversidad étnica y socio-cultural y Atención Primaria de Salud. Se alinea con la Agenda de Salud para las Américas, lanzada por los Ministros de Salud de las Américas en Panamá, en junio de 2007⁴⁴.

En el **ALBA**⁴⁵ también se observan elementos de integración basados en principios de cooperación, solidaridad y complementariedad, incorporando un fuerte contenido social en área de salud a través de la participación de las organizaciones y actores sociales. A partir de Plan Grannacional para el desarrollo de la Misión Salud, la Comisión Social del ALBA ha desarrollado la **Misión Milagro Internacional** (intervenciones quirúrgicas oculares gratuitas) que cuenta con la cooperación de Cuba y que ha atendido a más de un millón de pacientes de

41 MERCOSUL Saúde. [acceso: 2010 ene 12]. Disponible en: <<http://www.mercosulsaudedevsite.com.br>>, acceso el: 22 marzo 2011.

42 El Protocolo de Tegucigalpa, suscrito por seis presidentes centroamericanos el 23 de diciembre de 1991, actualiza el marco jurídico de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) suscrita en Panamá en diciembre de 1962.

43 Sistema Económico Latinoamericano (SELA). *Experiencias de cooperación en el sector de la salud en América Latina y el Caribe: balance crítico y propuestas de acción de alcance regional*. Caracas: SELA, SP/RRC-ICSALC/DT n. 2-10; 2010.

44 OPAS/OMS.

45 El Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) se estableció formalmente en diciembre de 2004 con un acuerdo entre Caracas y La Habana. Más adelante, se unieron Bolivia (2006), Nicaragua (2007), Dominica y Honduras (2008) y Antigua y Barbuda y San Vicente y las Granadinas (2009).

Bolivia, Nicaragua, algunos países centroamericanos, caribeños y de Suramérica; y la **Misión Barrio Adentro** llevada a cabo en Venezuela, en la que participan más de 23.000 colaboradores cubanos de salud que brindan cobertura a una población de más de 17 millones de personas que requieren diagnósticos médicos, medicamentos, vacunas, prótesis y tratamientos físicos, ginecológicos y atención geriátrica.

Otro proyecto importante del ALBA en el área de la salud es el *Centro Regulador de Medicamentos del ALBA*, que tiene por finalidad establecer un Registro Sanitario Único para facilitar la accesibilidad a medicamentos eficaces, seguros y con calidad. Este Centro emite un registro sanitario de medicamentos válido en todos los países miembros y tiene funciones relacionadas con el sistema de regulación de medicamentos, inspecciones, análisis de laboratorio, liberación de lotes y vigilancia posregistro, para garantizar la calidad, seguridad, eficacia y adecuada información de los medicamentos⁴⁶.

La creación de **UNASUR**⁴⁷ se inserta en un mundo en el cual la constitución de organismos regionales amplios, comprometidos con el desarrollo de cada país así como de toda la Región, es cada vez más importante. El Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Sudamericanas expresa como sus objetivos *construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados*⁴⁸.

A partir de la Agenda Suramericana de Salud (Plan Quinquenal 2011-2015)⁴⁹ y con el fin de consolidar la integración en salud de América del Sur a través de políticas basadas en acuerdos comunes, actividades coordinadas y esfuerzos de cooperación entre los países, el Consejo Sudamericano de Salud (UNASUR SALUD)⁵⁰, se encuentra trabajando en cinco áreas prioritarias: 1. Escudo epidemiológico; 2. Desarrollo de los sistemas de salud univer-

46 Sistema Económico Latinoamericano (SELA). *Experiencias de cooperación en el sector de la salud en América Latina y el Caribe: balance crítico y propuestas de acción de alcance regional*. Caracas: SELA, SP/RRR-ICSALC/DT n. 2-10; 2010.

47 Concebida en el 2004, durante la reunión de Cuzco y oficializada durante la Primera Cumbre de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones, en Brasilia, en septiembre de 2005, con la aprobación de la gobernanza de la entidad, está formada por doce países de Sudamérica: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinám, Uruguay y Venezuela.

48 União das Nações Sul-Americanas (Unasul). Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas. [acceso 2011 feb 20 Disponible en: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/2008/05/23/tratado-constitutivo-da-uniaode-nacoes-sul/?searchterm=constitui%C3%A7%C3%A3o-unasul>>].

49 Presentada y aprobada en la reunión ordinaria del Consejo de Salud Suramericano del 28 de abril de 2010, con objetivos, resultados esperados y actividades establecidas por área de trabajo. União de Nações Sul-Americanas (Unasul). Saúde. *Plano Quinquenal 2010-2015*. [acceso: 2011 oct 10]. Disponible en: <http://www.unasursalud.org/images/stories/documentos/plan_quinquenal_ingles.pdf>].

50 La estructura del Consejo incluye un Comité de Coordinación, compuesto por representantes de los Ministerios de todos los países; una Secretaría Técnica, compuesta por el país que ocupa la Presidencia *Pro Tempore* de Unasur, pero el país que la ocupó inmediatamente antes, es el país que la ocupará inmediatamente después, con el fin de darle continuidad al proceso, y Grupos Técnicos (GT) se dedicarán a desarrollar la Agenda.

sales; 3. Acceso universal a los medicamentos; 4. Promoción de la salud y acción sobre los determinantes internacionales; 5. Desarrollo y gestión de recursos humanos.

En su implementación UNASUR SALUD presenta enfoques políticos y conceptuales para contribuir a un mejor abordaje de las cuestiones identificadas, fortaleciendo a los países para confrontar sus necesidades de manera colaborativa. Este enfoque resulta esencial para el desarrollo de un pensamiento crítico en los países de Américas, que se traduzca en cooperaciones y posiciones consensuadas⁵¹ que los fortalezcan durante los debates y foros internacionales del sector salud y afines.

Un ejemplo concreto de la actuación conjunta de UNASUR se evidenció durante las negociaciones de la Declaración de Río sobre Determinantes Sociales de la Salud⁵², una declaración de carácter político que expresa el compromiso de los Estados en tomar medidas para reducir las inequidades en la salud. Dicha Declaración será elevada por los países a la Asamblea Mundial de Salud en 2012, como señala el coordinador-ejecutivo del Instituto Sudamericano de Gobierno en Salud (ISAG), José Gomes Temporão: *Evidentemente vamos a continuar luchando para implementar lo que está en la declaración, y también para construir un tratado internacional sobre Determinantes Sociales de la Salud, a ejemplo de lo que se hizo en la salud con el Convenio Marco.*

También en UNASUR se comienza a observar el fortalecimiento de acciones integradas de cooperación entre los países a partir de la consolidación de la Red de Instituciones Estructurantes de los Sistemas de Salud, conformada por: la Red de Institutos Nacionales de Salud (RINS), la Red de Escuelas Técnicas de Salud (RETS), la Red de Escuelas de Salud Pública (RESP), la Red de Institutos Nacionales de Cáncer (RINC), la Red de Oficinas de Relaciones Internacionales en Salud (ORIS)⁵³. Destaca, asimismo, la creación del Instituto Sudamericano de Gobierno en Salud (ISAGS) que se propone *promover el intercambio, la reflexión crítica, la gestión del conocimiento y la generación de innovaciones en el campo de la política y gobernanza de la salud, colocando a disposición de los Ministerios de Salud de América del Sur las mejores prácticas y evidencias para calificar la gestión de la salud. Se dedica también al desarrollo de líderes de sistemas, servicios, organizaciones y programas en el área de la salud, así como al apoyo técnico a las instituciones de gobierno del sector salud*⁵⁴.

Gran parte de las iniciativas mencionadas pueden llegar a duplicar los compromisos asumidos por los gobiernos de la Región en otros foros internacionales de mayor alcance, como los plasmados en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas o los establecidos en la Agenda de Salud para las Américas: 2008-2017, de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). No obstante, *el valor agregado del abordaje regional se hace más evidente cuando los problemas que deben enfrentarse exigen soluciones armónicas*

51 Buss P. M.; FERREIRA JR. *Ensaio crítico sobre a cooperação internacional em saúde*. R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde (RECIIS) 2010; 4(1): 46-58.

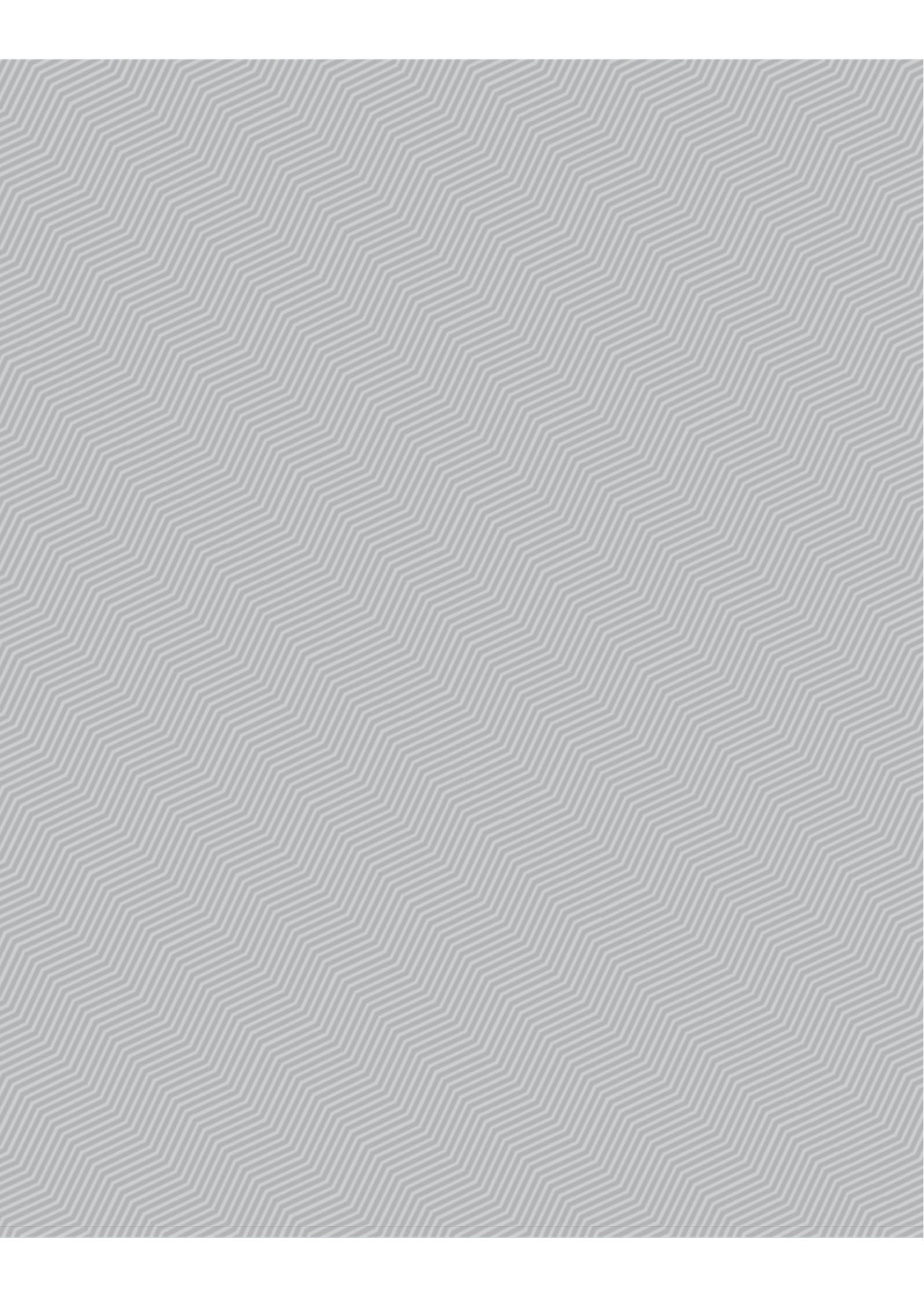
52 El documento sintetiza las aspiraciones de los 140 países reunidos en la Conferencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre el tema (CMDSS) en la ciudad de Río de Janeiro en octubre de 2011.

53 Todas las Instituciones han sido creadas por Resoluciones del Consejo de Ministros de Salud de Unasur.

54 ISAGS. Disponible en <<http://isags-unasul.org/site/sobre/?lang=es>>.

*y coordinadas regionalmente, tanto en el ámbito político, como técnico y financiero*⁵⁵. (Traducción nuestra). Se suma a esto la necesidad de que la sociedad civil reconozca la importancia de estas negociaciones como espacios de avance para el derecho a la salud, entendiendo que para lograrlo no solo se requiere un buen gobierno a nivel de instancias políticas; sino también que los movimientos sociales asuman la integración en salud como una tarea prioritaria.

55 BUSS, P. M.; FERREIRA JR. *Diplomacia da saúde e cooperação Sul-Sul: as experiências da Unasul-Saúde e do Plano Estratégico de Cooperação em Saúde da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP)*. R Eletr de Com Inf Inov Saúde. (RECIIS) 2010; 4(1):81-93.

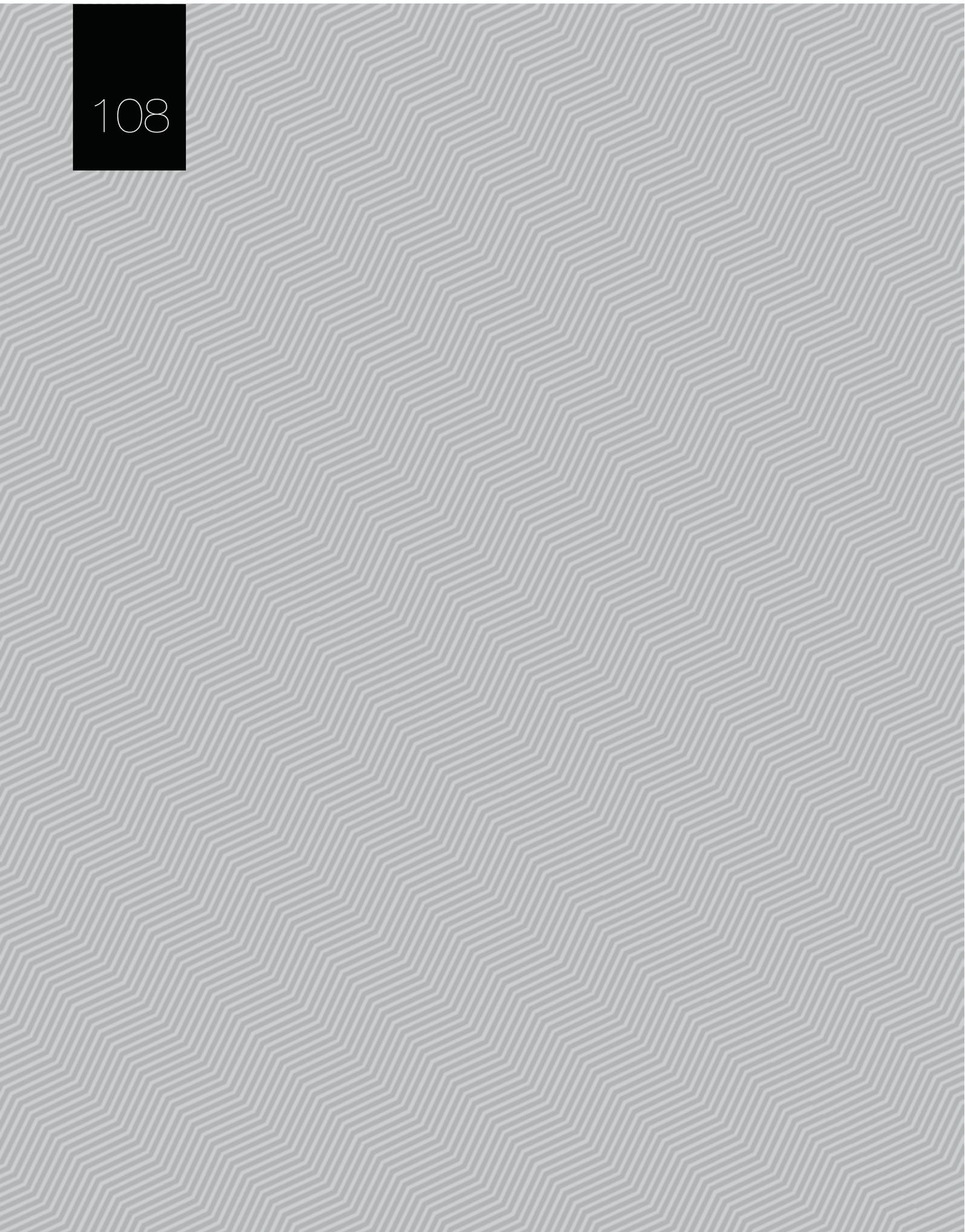




Módulo III

La salud como Instrumento
de Inclusión Social





UNIDAD 1 – CIUDANÍA Y PARTICIPACIÓN EN SALUD: ESPACIOS Y PROCESOS PARTICIPATIVOS EN LA DEMOCRACIA BRASILEÑA

Márcio Florentino Pereira

Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira

Sandra Mara Campos Alves

UNIDAD 2 – DROGAS Y CRIMEN

Roberto Lyra Filho

UNIDAD 3 – LA VIOLENCIA, UN DESAFÍO DE DERECHOS HUMANOS Y DE SALUD PÚBLICA

Edgardo Platero

Módulo III

**La salud como Instrumento
de Inclusión Social**

CIUDADANÍA Y PARTICIPACIÓN EN SALUD: ESPACIOS Y PROCESOS PARTICIPATIVOS EN LA DEMOCRACIA BRASILEÑA

*Márcio Florentino Pereira*⁵⁶

*Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira*⁵⁷

*Sandra Mara Campos Alves*⁵⁸

1 Introducción

Cuando se observan las conquistas democráticas en el ámbito de las políticas públicas de salud, es evidente la importancia de los movimientos sociales y de la participación social para la concretización y evolución del derecho a la salud en América Latina. Sin la presión de la sociedad civil y de otros actores sociales relevantes (como los trabajadores del sector), la salud no sería vista como un derecho fundamental social irrevocable y, su efectivación cotidiana estaría en permanente amenaza.

En este capítulo se propone, a partir de un análisis de la democracia contemporánea, recorrer el camino de los movimientos sociales sanitarios, identificando en líneas generales las convergencias de actuación para, a continuación, ejemplificar la consolidación de sus luchas en espacios y/o actuaciones institucionalizados en la realidad brasileña.

2 Democracia en la contemporaneidad

En el escenario político actual, en el que pese a los cambios sustanciales de las décadas más recientes que sacudieron el mundo como la caída del muro de Berlín, la difusión de Internet y la propagación inmediata y amplia de las informaciones, las reconfiguraciones geopolíticas, etc., aun se toma como referencia el contexto de posguerra. El Consenso de Washington aún es seguido por los países desarrollados, esto es, aún es consenso que el Estado se debe dejar guiar por la idea liberal del Estado mínimo; el consenso de la democracia liberal de Estado mínimo; el consenso de la democracia liberal en la que el modelo democrático se pauta principalmente por las elecciones libres y justas, voto universal y libertad de opinión; y el consenso sobre el primado del derecho y del sistema judicial a favor del mercado.

La democracia como forma de poder, sus significados pasados, actuales y futuros, puede ser comprendida como un proceso inacabado y en construcción. En este sentido, se crearon empíricamente, en períodos históricos distintos, sistemas de instituciones, como forma de alcanzar la aceptación de todos, con el fin de alcanzar el consenso legítimo de los ciudadanos. La existencia de estas reglas, sin embargo, no implicaron en conseguir los fines

56 Magíster y Doctor en Ciencias de la Salud por la Universidad de Brasilia. Profesor Adjunto del Departamento de Salud Colectiva de la UnB.

57 Especialista en Derecho Sanitario por la USP y Magíster en Derecho, Estado y Constitución por la UnB. Es funcionaria de carrera y Especialista en Políticas Públicas y Gestión Gubernamental y actualmente actúa como Asesora en la Escuela Nacional de Administración Pública (ENAP).

58 Especialista en Derecho Sanitario por la Fundación Oswaldo Cruz, Magíster en Política Social por la Universidad de Brasilia y Asesora de la Coordinación del Programa de Derecho Sanitario de la Fundación Oswaldo Cruz en Brasilia.

democráticos buscados en nuestras sociedades, esto es, la igualdad no solo jurídica entre los ciudadanos, sino también social y económica.

El modelo de democracia representativa que se volvió hegemónico a partir de la segunda mitad del siglo XX y se caracteriza por la restricción en las formas de participación, con la consecuente apatía política, y centrado alrededor de un procedimiento electoral que busca la formación de gobiernos de consenso. Ese modelo de democracia se fue mostrando, paulatinamente, insuficiente para enfrentar cuestiones más estructurales de la sociedad compleja actual, y el ciudadano, en la búsqueda por la realización de sus derechos, dejó de ser un mero espectador para convertirse en protagonista del proceso de construcción política. La ampliación de la participación popular en el sistema democrático vigente se volvió una condición esencial para el régimen político contemporáneo, donde es posible y necesaria la coexistencia de instrumentos de democracia representativa y participativa.

Para Santos y Avritzer (2002), Brasil y otros países del Sur (Portugal, Colombia, Mozambique, India y Sudáfrica) desde los años 70 pasan no solo por un proceso de transición y ampliación democrática, sino por una verdadera redefinición de prioridades públicas y de nuevos parámetros de participación de los ciudadanos donde sea posible conjugar la democracia representativa y la democracia participativa.

Esta ha sido la aspiración democrática de los movimientos que vienen cambiando los principios y las formas de ejercicio de poder a lo largo del tiempo. La defensa de la democracia pauta en una nueva diversidad cultural, social, económica y política, como forma de participación de las comunidades políticas, y de creación de instituciones que puedan mediar a realización legítima de las acciones fruto del ejercicio delegado del poder.

3 Movimientos sociales y conquistas en la salud

3.1 Notas sobre participación

El vocablo participación es uno de los más utilizados en la actualidad, bien en términos políticos, científicos o populares. Y para no correr el riesgo de la pérdida de contenido axiológico, el sentido atribuido a la participación se entenderá como el de la práctica social, como el de *instrumento viabilizador de conquistas sociales, de acciones concretas* (GOHN, 2003).

El filósofo francés Jean Jacques Rousseau y su teoría política sobre la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones sirvieron de inspiración para la construcción teórica del modelo de democracia participativa. Presenta la participación en tres dimensiones: participación como educación; participación como control de aceptación de las decisiones colectivas y participación como integración (ALVES, 2009).

La primera dimensión es vista por el filósofo francés como la más importante, ya que la función educativa lleva a los individuos a entender que los problemas de una sociedad no pueden solucionarse tan solo en la órbita personal, pues afectan a toda una colectividad. Ese proceso de aprendizaje lleva al proceso de madurez de la reflexión y al proceso de toma de decisión de forma responsable. Esas decisiones presentan una elevada carga de responsabilidad.

En la segunda dimensión, Rousseau demuestra que si todos participan activamente de la discusión y del proceso de toma de decisiones, la aceptación y el cumplimiento de esas decisiones se dará de forma natural. Finalmente, la última dimensión de la participación evidencia que el individuo, al participar activamente del proceso político, se siente perteneciente al cuerpo social, integrado.

No obstante, no puede entenderse el proceso participativo como algo concedido (participación tutelada) o preexistente. La participación debe entenderse como una conquista, ya que también representa una forma de ejercicio de poder, y, a partir del reconocimiento del carácter procedimental de la participación, es posible pensar en formas de alcanzar las finalidades predeterminadas –realización de la ciudadanía–; control de poder; control de burocracia; autopromoción; implementación de reglas democráticas de juego; negociación y cultura democrática (DEMO, 1988).

Por lo tanto, para realizar la implementación de un modelo participativo en el proceso de toma de decisiones públicas es necesario que el Estado identifique las situaciones donde la prerrogativa de decisión pueda ser compartida con otros actores mediante instancias de participación. Bajo esa perspectiva, Santos y Avritzer (2002) abogan que el Estado debe ser el local de profundización de esas experiencias participativas, transformándose en espacios de experimentación democrática.

3.2 Los movimientos sociales y la salud en el contexto brasileño

La propuesta de realización de la salud como proyecto político, social, democrático, participativo y ciudadano, tiene fuertes vínculos con el movimiento más general de redemocratización en América Latina. La hegemonía en la región de una concepción elitista y liberal llevó por parte del Estado a la implementación de una lógica desigual y excluyente de salud en detrimento de las expectativas de buena parte de la población.

En Brasil, el proyecto social de la salud está articulado con la emergencia de los movimientos sociales en los años 70 y 80, asociada a la movilización en las universidades y en las organizaciones de usuarios, gestores y empleados de la salud. El Movimiento Sanitario –también conocido como Movimiento Reformista y Movimiento Prorreforma– es oriundo del medio académico y tenía como línea de actuación y asociación la lucha política con una nueva propuesta técnica, cuyas palabras de orden eran: politización, socialización, participación, universalización, jerarquización y descentralización (DELDUQUE; OLIVEIRA, 2008).

Sobre el Movimiento Sanitario, véase ESCOREL, S. *Reviravolta na Saúde: Origem e Articulação do Movimento Sanitário*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.

En este contexto histórico, y con la imprescindible involucración del Movimiento Sanitario, en 1986 se celebró la 8ª Conferencia Nacional de Salud, con la participación de más de cinco mil personas (1.000 con derecho a voz y voto, los denominados delegados), que aprobaron las bases de lo que se constituiría en una de las principales conquistas sociales

del período, el Sistema Único de Salud (SUS). Ese amplio proceso social se transformó en la preconstituyente del sector de la salud en la Asamblea Nacional Constituyente; su informe final fue la principal fuente de la previsión de la salud en la Constitución Federal de 1988, consagrándola como derecho de todos y deber del Estado.

Eleutério Rodriguez Neto escribió un excelente libro sobre ese momento importante para el sector de la salud en Brasil: *Saúde: Promessas e Limites da Constituição*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ; 2003.

Los artículos de 196 a 200 introducen grandes innovaciones como la universalidad del acceso, la integralidad y la equidad de la atención, la descentralización en la gestión y en la ejecución de las acciones de salud, así como la ampliación decisiva de la participación de la sociedad en la discusión, en la formulación y en el control de la política pública de salud, ya que la “participación de la comunidad” es actualmente una directriz constitucional del sistema. Con eso, se establecieron mecanismos de control social, pautados por la corresponsabilización del gobierno y de la sociedad sobre los rumbos del SUS.

En continuidad al proceso de construcción del SUS, el texto constitucional fue detallado en la Ley Orgánica de la Salud – LOS, compuesta por las Leyes n. 8.080, de 19 de septiembre de 1990, y n. 8.142, de 28 de diciembre de 1990. Entre tantos puntos importantes, la legislación definió los mecanismos de participación popular/control social (consejos y conferencias de salud) y las competencias de las tres esferas de gobierno. El SUS postula, además, cambios en el modelo gerencial, organizativo y operativo del sistema de servicios de salud, en la formación y capacitación del personal en el sector, en el desarrollo científico y tecnológico en esta área y, principalmente, en los niveles de conciencia sanitaria y de participación crítica y creativa de los diversos actores sociales.

Postula también cambios en el proceso de reorientación de las políticas económicas y sociales en el país, llevando en consideración la mejora de los niveles de vida y la reducción de las desigualdades sociales. Donde la cuestión de la relación entre el estado y la sociedad y su mediación a través de la democracia ha tomado un lugar común e influido en la elaboración e implementación de las políticas públicas con la participación política y social.

4 ¿Que caminos ya hemos recorrido? Algunos caminos de la democracia participativa brasileña

Brasil apostó en el modelo participativo de ejercicio democrático y de la construcción de políticas públicas. La Constitución Brasileña, conocida como “Constitución Ciudadana”, además de incorporar las expectativas del movimiento sanitarista, presenta, en diversos artículos, el espíritu participativo y democrático, creando canales de actuación de la sociedad civil de forma aislada o colectiva (arts. 37; 49, XV; 58, §2º, II; 61, §2º; 102, §1º; 103, etc.).

En este sentido, Brasil se está mostrando receptivo a nuevas formas de participación social que contemplan la teoría y las experiencias de modelos participativos en el área de la salud, como será presentado posteriormente.

4.1 Brasil: espacios institucionales de participación social en el sector de la salud

Vale destacar la relevancia de la participación institucionalizada de la sociedad en órganos administrativos con poderes normativos, como es el caso de las agencias reguladoras, ya que tienen la atribución legal de proponer políticas públicas, amén de regular temas en los que la Constitución Federal prevé la participación de la sociedad (SERRA, 2004). En ese sentido la consulta pública y la audiencia pública se vienen consolidando como instrumentos de participación democrática en órganos de la administración pública.

La **consulta pública** es un instrumento que le permite al ciudadano participar previamente en el proceso de elaboración normativa a través del envío de una manifestación escrita, en el plazo y formato estipulado por el órgano normalizador. La mención sobre la consulta pública en la legislación brasileña se da a través de la Ley n. 9.784/99, al disponer en su art. 31 que los asuntos de interés general podrán ser sometidos a consulta pública para participación de terceros antes del texto final.

Pese a no haber ninguna reglamentación específica sobre el proceso de realización de las consultas públicas en los órganos gubernamentales, la dinámica seguida es semejante, y puede dividirse en dos fases: 1ª) elaboración de la propuesta de normativa e su sometimiento al público interesado para poder recibir contribuciones, y 2ª) análisis de las manifestaciones recibidas y la respuesta motivada de la Administración Pública sobre el rechazo o aprobación de la contribución (ALVES, 2008).

En general, las consultas públicas se efectúan de forma virtual, mediante la publicación en la página *web* institucional del órgano, que también establece un plazo específico para poder recibir contribuciones que pueden enviarse de forma electrónica o vía postal, pero siempre por escrito.

Concluida la primera fase, el grupo coordinador de la consulta pública se reúne para evaluar todos los aportes recibidos, y decidir cuáles serán aceptados y cuáles rechazados. Debe destacarse el carácter meramente consultivo y no vinculatorio de la herramienta de consulta pública, no garantizando que la participación del interesado sea acatada.

La respuesta fundamentada que la Administración Pública concede puede ser común a todas las ayudas con argumentos semejantes. En este punto, la Ley n. 9784/99, en su art. 31, confiere a los participantes de la consulta pública el derecho de obtener de la Administración Pública una respuesta fundamentada a las sugerencias enviadas.

También se destaca la diversidad de actores que participan en las consultas públicas –empresas privadas de salud, asociaciones de defensa del consumidor, ciudadanos, organismos gubernamentales, empresas de consultoría, etc., lo que refleja la heterogeneidad de nuestra sociedad, con todas sus tensiones y contradicciones. Múltiples actores que defienden proyectos variados –y, a veces, opuestos– coexisten en el interior de una misma sociedad (ALVES, 2009).

Por eso se afirma que la consulta pública es, actualmente, un instrumento que puede ser apropiado por parte de la sociedad civil, en toda su heterogeneidad, para interferir más directamente en la producción normativa sobre la salud, garantizando así la protección de este derecho. La participación social en las consultas públicas acarrea una mejora de calidad de las normas editadas, la protección de intereses potencialmente afectados por la edición del acto normativo, así como la legitimidad democrática de la norma (RUBIRA, 1991).

En Brasil la consulta pública la utilizan bastante las agencias reguladoras de la salud –Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria/Anvisa y Agencia Nacional de Salud Suplementar/ANS– y por el propio Ministerio de la Salud y ese incremento en el uso de esa herramienta ha provocado que los organismos a hacer una reglamentación propia de esa forma de participación social.

ANVISA desde el año 2000 hasta el 2007 realizó 838 consultas públicas. ANS, durante el mismo período, realizó 28.

Otra forma de participación directa de la sociedad en la formulación normativa, y en otras situaciones donde el tema sea de tamaño relevancia que se demuestre la necesidad de una discusión más amplia es la realización de **audiencias públicas**.

Las audiencias públicas son espacios de participación de la sociedad en la exposición de ideas y sugerencias sobre determinado tema. Esa participación se produce mediante reuniones previstas por el órgano que propone la discusión en cuestión, garantizándoles a los inscritos un espacio para manifestaciones orales. Al término de la audiencia pública, se recopilan los discursos, enviando las propuestas realizadas oralmente, que servirán de ayudas para la decisión del órgano.

El Supremo Tribunal Federal realizó, en 2009, una audiencia pública para escuchar las declaraciones de personas con experiencia y autoridad en materia del Sistema Único de Salud, objetivando aclarar cuestiones relativas a las acciones de beneficios de salud. Al acto se le conoce como audiencia pública de la salud.

Más informaciones sobre la audiencia pública de la salud en la dirección electrónica:
<www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>

Se puede observar que el procedimiento de realización de la audiencia pública es más sencillo que el de la consulta pública, pero no por eso puede considerarse menos eficiente, ya que la participación directa de la sociedad está garantizada a través de la manifestación oral.

En el ámbito de la Administración Pública brasileña, también están las **conferencias nacionales** que son procesos institucionalizados de participación social en los que la sociedad civil y el Estado se movilizan, dialogan y deliberan sobre determinada política pública, provocando resultados que se incorporan a las agendas y acciones gubernamentales. Con esa configuración, traducen ese movimiento democrático-participativo que el Estado brasileño vive a lo largo de los últimos años. Para Moroni, las conferencias “son espacios institucionales

de deliberación de las *directrices generales* de determinada política pública”. Según el autor, poseen carácter de movilización social y permiten “la construcción de espacios de negociación, la construcción de consensos y disensos, el hecho de compartir el poder y la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil” (2009, p. 115).

Tradicionalmente, se estructuran en los tres niveles gubernamentales, esto es, las conferencias municipales y, a continuación, las estatales son supuestos de la gran conferencia nacional. Actualmente se están probando nuevas etapas como las conferencias virtuales, conferencias libres, etc; todas ellas desarrolladas directamente o con el apoyo del ministerio o la Secretaría especial referente al sector y siguen un temario propuesto por el gobierno federal. Las propuestas oriundas de etapas previas se llevan a la etapa nacional para un amplio proceso de deliberación y definición de directrices para la agenda de la política pública en discusión.

La composición padrón de una conferencia es paritaria en relación a la sociedad civil y al Estado. En algunos casos, existe una división tripartita, incorporando el segmento “trabajadores”. Por lo general, se elige a los participantes durante las etapas previas o, en el caso del Poder Público, son los órganos de origen quienes los indican. Participan, además, algunos miembros natos, como los consejeros nacionales de la política pública en cuestión, y generalmente hay invitados y observadores nacionales e internacionales.

Las Conferencias Nacionales de Salud son reconocidas como espacios tradicionales y legítimos de gestión compartida de las políticas públicas del sector. Se instituyeron en 1937, durante el primer mandato de Getúlio Vargas, como mecanismo del Gobierno Federal de articularse y conocer las acciones desarrolladas por los estados en las áreas de educación y sanidad⁵⁹. Eran espacios estrictamente intergubernamentales, en los que participaban autoridades del entonces Ministerio de Educación y Salud, amén de autoridades sectoriales de los estados y territorios. La previsión era de su realización cada dos años, pero solo se convocó, en enero de 1941, la 1ª. Conferencia Nacional de Salud (CNS) (BRASIL, 2009).

La 8ª Conferencia Nacional de Salud se convirtió en un divisor de aguas en lo que se refiere a la participación social, no solo en el sector de la salud, sino para todo el sistema democrático brasileño, como hemos visto anteriormente. En la era SUS, ya se han realizado cinco conferencias de salud. Se caracterizan por tener un temario más amplio para deliberar, siendo el “control social” un tema permanente. También se constató el creciente número de resoluciones (productos finales de las deliberaciones de la etapa nacional de las conferencias), lo que evidencia el aumento de la importancia y complejidad de la composición de las Conferencias, así como el impacto en su absorción por parte de la agenda gubernamental.

El Consejo Nacional de Secretarios de Salud (CONASS) hizo una gran investigación sobre las Conferencias Nacionales de Salud: *Las Conferencias Nacionales de Salud: Evolución y perspectivas*. Brasilia: CONASS, 2009 (CONASS Documenta n. 18).

59 En aquella época ambas ocupaban un único Ministerio; en 1953 el Ministerio de la Salud se separó del Ministerio de Educación.

Los **consejos de políticas públicas** son otro espacio participativo en el sistema democrático brasileño. Fruto de reivindicación de los movimientos sociales que, a partir de la Constitución Federal de 1988, recibieron un papel muy importante para el control social de varios sectores político-sociales del país, incluso de la salud. Los consejos significan espacios públicos compartidos entre el gobierno y la sociedad. Están institucionalizados, previstos legalmente y representan un espacio de discusión, formador de opinión pública y tomador de decisiones que son llevadas en consideración por parte de los órganos implementadores de las políticas públicas.

Los consejos pueden ser locales, municipales, estatales, regionales o nacionales. Su característica principal es la paridad entre los participantes del Estado y de la sociedad, para que haya realmente una exposición de intereses muchas veces antagónicos, y para que se llegue a un denominador común sin la sumisión de un grupo a otro. La necesidad de participación de segmentos de la sociedad vinculados al sector objeto del consejo es esencial para la realización de la democracia.

En el ámbito de la salud, la Ley Orgánica de la Salud, así define los consejos de salud (art. 1º, § 2º, de la Ley n. 8.142/90):

§ 2º El Consejo de Salud, **en carácter permanente y deliberativo**, órgano colegiado compuesto por representantes del gobierno, prestadores de servicio, profesionales de la salud y usuarios, actúa en la formulación de estrategias, así como en el control de la ejecución de la política de salud en la correspondiente instancia, incluso en los aspectos económicos y financieros, cuyas decisiones las homologará el jefe del poder legalmente constituyendo en cada esfera del gobierno” (negrita nuestra).

Ante un nuevo escenario constitucional y con nuevas expectativas democráticas, los **consejos de salud** están en el centro de las atenciones en lo que se refiere a control social y cogestión de lo público. No es un fenómeno nuevo en Brasil, ni tampoco exclusivo del área de la salud. No obstante, no existe actualmente nada semejante a los consejos de salud, con su expresiva representatividad social, atribuciones y poderes legales, además de la extensión de su implementación, englobando las esferas municipales, estatales y federales. Hoy son más de 5.500 consejos municipales, que poseen en media 12 consejeros titulares, con reuniones ordinarias mensuales, previamente divulgadas a la población, y con espacio de participación facultado a la comunidad. Son innúmeras voces componiendo un discurso plural, fragmentado y, al mismo tiempo, unísono, lo que equivale a salud para todos.

Sus miembros corresponden a cuatro categorías distintas que no pueden mezclarse en las cuotas participativas: representantes del gobierno, prestadores de servicio, profesionales de la salud y usuarios (art. 1º, § 2º, de la Ley n. 8.142/1990). A bancada de representantes de los usuarios es bastante diversa, englobando los movimientos comunitarios y sociales, entidades de trabajadores (sin ser de la salud), portadores de enfermedades, organizaciones religiosas, empresarios, etc. Los consejos acaban siendo un microorganismo social, con la participación de diversos segmentos, algunas veces conflictivas, pero que generan una síntesis de intereses.

Las competencias legales básicas de los consejos de la salud en todas las esferas se encuentran en el art. 1º, § 2º, de la Ley n. 8.142/1990, y pueden dividirse en dos grandes campos: el área de planeamiento y control, cuyo tema principal es el de la financiación, y el área de articulación con la sociedad, como la atribución de organizar las conferencias de salud, examinar denuncias y propuestas populares, así como estimular la participación comunitaria en el control de la administración del SUS.

Pese a algunas deficiencias en su funcionamiento y dificultades en intervenir de hecho en las políticas públicas del sector, los consejos de salud saltaron de la propuesta de las luchas sociales a la realidad, no solo como un fenómeno social, sino también como un fenómeno político-jurídico institucionalizado, con el fin de lograr las expectativas de la Reforma Sanitaria de democratización del sector con la emergencia de nuevos actores sociales.

Para profundizar un poco más el análisis de los consejos de salud recomendamos:

OLIVEIRA, Mariana S. de C. Fragmentos de discursos contruídos a várias voces: notas sobre democracia, participação social e Conselhos de Saúde. In: COSTA, A. B. et al.(Org.) *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica ao Direito à Saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2008. p. 167-178.

5 Conclusiones : el camino irreversible de la apertura e inclusión

Las experiencias democráticas relatadas señalan una madurez en las formas de participación directa del ciudadano en lo que se refiere a los temas relacionados al derecho a la salud. La Administración Pública brasileña, como un sistema dinámico y adaptativo, tiene que adecuarse a esas nuevas formas de formulación e implementación de las políticas públicas, ya que la sociedad reivindica cada vez más el papel de corresponsable. Es un aprendizaje para que el gobierno pueda hacer frente a la complejidad de las relaciones sociales y de las decisiones colectivas. No se alcanzan soluciones efectivas para problemas sociales complejos con la única actuación de un actor. Las definiciones de los problemas y de sus respectivos remedios son construidas colectivamente por parte de actores mutuamente dependientes. El gobierno, entonces, tiene ampliado su papel: además de ejecutor de políticas públicas, también es visto como articulador, coordinador y movilizador de procesos participativos de gestión.

Pese a sus vicios y fallas (al fin y al cabo, los instrumentos democráticos deben de ser siempre probados y perfeccionados), no se puede negar que los avances obtenidos con la gestión compartida de políticas públicas. Al hacerse cada vez más abierta e inclusiva a los aportes de los más diversos interlocutores públicos y privados, la Administración Pública permite que la política madure, corrigiendo errores, reevaluando puntos críticos y fortaleciendo las acciones con buenos resultados. En los espacios y procesos de efectiva participación es donde se elabora un discurso construido a varias voces, pero con un único objetivo: promover la democracia y, de este modo, alcanzar el interés público.

Referencias

ALVES, S. M. C. Democracia participativa e a consulta pública na Agência Nacional de Saúde Suplementar. In: DELDUQUE, M. C. (Org.). *Temas Atuais de Direito Sanitário*. Brasília: CEAD/FUB, 2009. p. 45-63.

_____. *Processo de participação da sociedade civil nas consultas públicas realizadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa (2000 – 2006)*. 2008. 243 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. *As Conferências Nacionais de Saúde: Evolução e perspectivas*. Brasília: CONASS, 2009. (CONASS Documenta n. 18).

DELDUQUE, M. C.; OLIVEIRA, M. S. de C. Tijolo por Tijolo: a construção permanente do direito à saúde. In: COSTA, A. B. et al. (Org.). *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica ao Direito à Saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2008. p. 103-111.

DEMO, P. *Participação é conquista*. São Paulo: Cortez, 1988.

GOHN, M. da G. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003a.

MORONI, J. A. O Direito à Participação no Governo Lula. In: AVRITZER, L. (Org.). *Experiências Nacionais de Participação Social*. São Paulo: Cortez, 2009. p. 107-141.

OLIVEIRA, M. S. de C. Fragmentos de discursos construídos a várias vozes: notas sobre democracia, participação social e Conselhos de Saúde. In: COSTA, A. B. et al. (Org.) *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica ao Direito à Saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2008. p. 167-178.

RUBIRA, J. J. L. *La participación pública em el procedimiento de elaboracion de los reglamentos em los Estados Unidos de América*. Madrid (España): Editorial Civitas, S.A., 1991.

SANTOS, B. de S.; AVRITZER, L. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B. de S. (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39-82.

SERRA, S. H. A participação democrática nos órgãos administrativos com poderes normativos. In: DI PIETRO, M. S. Z. (Org.). *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 563-579.

DROGAS Y CRIMEN

Roberto Lyra Filho⁶⁰

1 Presentación

Me cabe resumir los trabajos del Simposio Drogas y Crimen y sugerir algunas conclusiones que podrían ser ofrecidas a ansiosos administradores públicos como resultado de este encuentro de peritos. Es obvio, entretanto, que no podemos ofrecer a nuestros patrocinadores un exacto esclarecimiento de la causa y remedio aplicables al crecimiento del consumo de drogas en todo el mundo. En realidad, no existe un motivo, en el sentido en que una resaca, por ejemplo, es consecuencia de los excesos de la noche anterior.

La situación es demasiado compleja para admitir la superposición de algún modelo así tan bien recortado. Ella está imbricada en el tejido de problemas sociales, en general, y debería, por lo tanto, ser estudiada en un contexto más amplio. Entonces, percibimos que eso puede parecer especialmente irritante para quien debe enfrentar la adicción y espera hacerlo con el tipo de ayuda que podría conducirlo a un triunfo inmediato.

Dejaremos, en realidad, (ya hemos dejado) de llegar a conclusiones que habilitarían al preparo de una panacea, aunque creamos nuestro deber exprimir este contratiempo con la mezcla de la debilidad impenitente del científico y del sinuoso modo del diplomático.

Por otro lado, todavía tengo la esperanza de mostrar que nuestro fracaso no es realmente una calamidad, y que podemos aliviar los escrúpulos del Sr. Amar por habernos traído hasta aquí, no sin un pequeño esfuerzo y su don encantador de hospitalaria seducción.

Hay muchos modos de reaccionar al desafío del problema de que estamos, tal vez, más sutilmente conscientes, de que aquellos administradores que deben atacarlo en el calor de la batalla. Ni somos tan ligeros como desearían, ni tan irresponsablemente omisos como puede parecer. Además, estoy seguro de que nuestra duda puede contribuir para temperar la política criminal con discernimiento cauteloso, mientras la impaciencia del administrador continuará estimulándonos en el intento de que presentemos algunas sugerencias viables. Esas recomendaciones deberían comprender medidas de corto, medio y largo plazo, y que busquen evitar errores frecuentes así como orientar esfuerzos ulteriores para la obtención de un relativo éxito.

Sin embargo, no creo que logre corresponder a esa formidable tarea y, por ello, les pido que me sea permitido ofrecer un comentario personal e indisciplinado en el lugar del reporte formal. Soy absolutamente incapaz de producir el tipo de contemporización amable e inocua que estas ocasiones parecen exigir. Comienzo, pues, presentando mis sinceras disculpas por la quiebra de protocolo.

Todos los eminentes peritos que leyeron sus comunicaciones, desarrollando algún aspecto de la propia investigación e interpretación de elementos colectados, destacaron datos que no admitían suma, para formar un consenso macizo, sobre los aspectos generales del problema.

60 Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la UnB. Creador de la expresión "El Derecho desde la calle".

Algunos, como por ejemplo el Sr. Soueif, en su análisis del uso crónico de la *Cannabis*, se concentran en una cuestión particular y no se aventuran más allá del límite auto-aplicado a su valioso trabajo. No me detendré en ese tipo de contribución, que debe ser guardada para consulta futura en nuestra propia investigación. Eso no quiere decir que no sean contribuciones importantes, sino que apenas no fueron entregadas a tiempo de recibir un análisis. El escrito del Sr. Moore, por ejemplo, es un abordaje lúcido de la epidemiología y casi toca, aunque vacilante, el punto crucial. Eso queda bien claro cuando él dice que “experiencias en varias regiones demostraron que alternativas económicas deben ser proporcionadas a las poblaciones nativas para hacer posible su supervivencia”. Acojo, con placer, el reconocimiento expresado de que “son necesarias nuevas estructuras socioeconómicas”.

Otras contribuciones adoptan una perspectiva más larga, pero sus presupuestos divergen tanto en el modo que los pormenores relevantes son centrados como en la propia naturaleza del enfoque. Eso, está claro, era de esperarse puesto que no somos un grupo filosóficamente homogéneo. Los escritos de los Srs. Toros Calder y Castillon Mora nos dieron una excitante muestra de ese choque, en el colorido contraste de sus exposiciones. Ambos son indiscutiblemente brillantes y eminentemente polémicos.

La interpretación de datos refleja implicaciones filosóficas, opciones éticas, criterios idealistas o pragmáticos, hasta divergencia política. Debo confesar que mis comentarios van a echar más leña al fuego, en lugar de esforzarse por apagarlo.

La verdad es que la articulación progresista tiende a asociar las preposiciones científicas a una seguridad vinculante de que la crítica social es, en último análisis, la única respuesta verdadera para el tipo de problema con que nos deparamos aquí. Me solidarizo, firmemente, con esa manera de ver, pero ella no es, ni de lejos, la única encontrada.

Por ejemplo, el párrafo último del Sr. Toro Calder, un rasgo elocuente de proselitismo reformista, al que adhiero con entusiasmo; pero el Sr. Castillon Mora, entre otros, y en muchas observaciones puntuales, toma un rumbo opuesto.

Por otro lado, algunos pasajes de la declaración de Cuernavaca también son animadores. Llego a notar un tipo de nostalgia que desahoga para la protesta sin resguardas contra el cambio social. De hecho, ella explota literalmente el actual desafío a estructuras y valores que son extremadamente gratos al conservadorismo de cualquier tipo. No sorprende, pues, notar que ese grado de espíritu lleva a una insinuación general de actividad represiva —e incluso en esta crítica todas aquellas políticas reeducativas—, que también pueden ser represivas, y a medida en que la teología del sistema adopta una premisa tan dogmática en relación a objetivos y valores.

Bueno, creo que la conferencia de apertura, aquí hecha por el Sr. Noll, sigue una línea más equilibrada. Por ejemplo, él subrayó que los tratados internacionales no demostraron cualquier *parti pris* contra la libertad y la no criminalidad relativa al consumo personal de drogas. Eso, sin duda, dirige nuestra atención para una serie de distinciones que debemos tener en cuenta, si estamos, por lo menos, dispuestos a determinar sobre cómo llegamos a un

acuerdo y lo que despierta nuestra divergencia. Solo espero que logremos hacerlo sin volvernos apopléjicos y sin perder el sentido del humor. Ese es el tranquilizante intelectual que nos podría ayudar a mantener bajo control nuestro temperamento.

Por otro lado, no creo que haya esperanza de un consenso relacionado con las implicaciones sociales del problema. La resistencia conservadora tiende a absorber el *establishment* con la misma vehemencia que el compromiso progresista lo condena al infierno sociológico.

Siendo un pensador dialéctico, debo intentar persuadir a ambos de que la preocupación reformista es el tipo más lucido del conservadurismo, pues está dispuesto a sacrificar los anillos para salvar los dedos, y, por un lado, el conservadorismo riguroso desprecia la reforma, a costo de arriesgar los dedos por un apego indiscriminado a los anillos.

Oímos, nuevamente, la cuota habitual de observaciones ambiguas al respecto de sociedades desarrolladas, como si el desarrollo fuese *bonum in se*, independientemente de la dirección por la que encaminan la tecnología y la así llamada modernización. Me parece claro que el punto fundamental no es con que nos desarrollemos, pero donde debemos salir para el desarrollo y donde debemos llegar para considerarnos desarrollados. Eso, si queremos evitar las trampas que desafían otras sociedades. La toxicomanía es un síntoma especialmente interesante a considerar, una vez que no tiende a desaparecer, sino que aumenta en el sentido de un modelo convencional del desarrollo, también llamado, en visión crítica, “sociedad de consumo”. Francamente, no percibo cualquier señal de recuperación atribuible al que uno de mis eruditos colegas tan significativamente alude como fuerza de los “valores tradicionales”⁶¹.

La esclerosis, tanto del modelo extremadamente subdesarrollado, como del modelo llamado desarrollado, y en decadencia, segrega el mismo veneno, que desencadena la protesta militante o la fuga para lo que Baudelaire llamaba, con experiencia de adicto, *les paradis artificiels*. Los paraísos artificiales permanecen como una de las opciones cuando los grupos crecientes se deparan con problemas de organización social.

Es eso lo que Cloward y Ohlin (1960) pretendían decir, hablando sobre retractación y violencia, como efecto de obstrucciones⁶², el padrón efectivo mostrando que hasta esas alternativas, aparentemente opuestas, tienden a mezclarse en la promiscuidad de la miseria, explotada por el crimen organizado. Retracción y frenesí agresivo, como en los bandos de delincuentes, que organizaciones más poderosas tienden a absorber, son un aspecto relevante de imbricación clínica: hay un tipo de avance en la adicción también, y tensión en aumento, si no tratada debidamente, puede determinar un cambio de drogas, en la búsqueda del alivio inalcanzable, con la creciente tolerancia orgánica.

La “sociedad opulenta” es tan asediada por el consumo de drogas cuanto las otras, y por la misma razón: el sistema exige la creación de vertederos para disolver la tensión social.

Es eso, creo yo, lo que el Sr. Toro Calder pretendía decir y, con razón, en las observaciones finales de su escrito.

61 CASTILLON MORA, p. 50. (de su documento).

62 CLOWARD, R. A.; LLOYD, E.; ORLIN. *Delinquency and Opportunity*. Nova York: The Free Press, 1960.

En ese contexto, es seguro desorientador hablar del desarrollo como un objetivo abstracto, ya que el modelo convencional se encuentra en crisis, no es diferente de la situación desarrollada, en cuanto a síntomas, aunque diferentes, en la especial patología que afecta el *establishment*; y ambos necesitan la atención de reformadores sociales.

Una discusión completa de este tópico, entretanto, no puede ser atacada aquí, pues exigiría una larga incursión en el reino de la ciencia política. Un ejemplo extremadamente equilibrado de ese tipo de bibliografía, puede encontrarse, a propósito, en cuanto al sector desarrollado de la cuestión, en las *Democracias Modernas*, de Maurice Duverger⁶³.

Repito, creo que deberíamos concordar en divergir en ese asunto, porque ninguna discusión podría abalar, aquí y ahora, los fundamentos de las convicciones de nuestros eruditos opositores. La negociación es fatal y aborda sobre el desacuerdo filosófico o, en algunos casos más sutiles, interferencia ideológica. Nuevamente debo afirmar que ese reconocimiento franco no involucra mutua falta de respeto.

La formación es, también, una influencia concurrente que obscurece con demasiada frecuencia el razonamiento del científico. Así, la visión acostumbrada a la oscuridad, dos recesos corpóreos y del abismo psicológico, en la criminología clínica, difícilmente se ajusta a la luz del sol sociológico –tanto más lamentablemente, pues es el medio que genera el padrón de las células y del “espíritu”, y no lo contrario–.

Noté, en mi propia actividad, que los criminólogos tienden a reproducir la antinomia –individuo–, su estructura biopsíquica *versus* sociedad, su comando cultural que gobierna los intereses y conflictos, que forman e imponen coactivamente la organización social. Así se deturpa la síntesis criminológica, por la oposición de esos dos puntos de vista distintos, que inciden sobre un mismo fenómeno dialéctico. La situación no es nueva, ya que puede ser rastreada hasta el punto más recluso cuanto el primero de la síntesis criminológica, en Ferri. Lo que realmente me espanta es la persistencia de tal obstrucción, y esa fue, en realidad, la principal razón de mis esfuerzos en el sentido de crear una criminología dialéctica⁶⁴. Pero no me detendré en ese aspecto, puesto que ya anticipé aquí, el pasado año, los puntos fundamentales de mi tipo de criminología.

La síntesis criminológica permanece vinculada, en la mayor parte de los autores, ya sea un estilo intersubjetivo, ya sea un estilo suprasubjetivo. Eso, sin duda, es lo que Goldmann (1970) deseaba excluir de las *social sciences* en general (la expresión francesa *sciences humaines*; en español, *ciencias humanas* sería la más adecuada, ya que la traducción de Rickman (1967)⁶⁵, como *human studies*, no tuvo éxito). Deberíamos evitar tanto el psicologismo como lo sociológico, como un *Aufhebung* que desarrollase lo que Goldmann llamó de abordaje intrasubjetivo⁶⁶, en la discusión sobre el sujeto de la creación cultural. Sartre

63 MAURICE, D. *Modern Democracies: Economic Power vs. Political Power*. Rio: Paz e Terra, 1975.

64 LYRA FILHO, R. *Criminogenesis According To Dialectical Criminology*. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA, 2., São Paulo, 1975. *Anais...*São Paulo, 1975.

65 RICKMAN, H. P. *Understanding and the Human Studies*. Londres: Heinemann, 1967. El comentario insertado en el texto se justifica por el hecho de que yo escribía en inglés, en el documento original que se traduce aquí.

66 GOLDMANN, L. *Marxisme & Sciences Humaines*. Paris: Gallimard, 1970. p. 94.

(1966), igualmente, visaba ese objetivo, cuando insistió en la totalización dialéctica⁶⁷, aunque su propio intento lo hubiese mejorado.

Sería, sin embargo, inútil transformar este comentario en un ensayo de sociología del conocimiento, aún cuando el análisis comparativo de las muestras presentadas fuese, en verdad, especialmente esclarecedora cuanto a algunas de las inconciliables divergencias que temas como la adicción tienden a manifestar.

Por otro lado, imagino si podríamos intentar minimizar nuestros presupuestos y, así, conseguir algunos puntos de acuerdo. Fue por eso que mencioné el modo sinuoso del diplomático, que no constituye evidentemente mi vocación, como el auditorio debe haber concluido a esta altura. Aunque mal atribuido a mí el rol de conciliador, que exige un genio de contemporización, pasaré, sin embargo, a subrayar lo que me parece ser un campo menos polémico de investigación. Si vuelvo a fallar, espero apenas que me guarden la salida habitual para esas situaciones, que es la solemne oferta de melodiosas banalidades.

Tal vez si pudiese destacar como punto general de acuerdo que, a pesar de la posibilidad de verificar ciertos aspectos genéricos de la toxicomanía, en ningún abordaje científico debería subestimarse la distinción entre diferentes especies de drogas que componen el espectro global, de los tipos suaves a los más fuertes.

Una etiología diversa y exigencias especiales, al tratar con estupefacientes y sustancias psicotrópicas, sobre los efectos producidos y visados por el adicto enfatiza la “heterogeneidad de los psicotrópicos”, mencionada por el Sr. Noll, y, de nuevo, acentuada en la cuarta conclusión del Sr. Toro Calder.

Un paralelo entre el alcoholismo y las toxicomanías en general también es objeto de preocupación común. Así se asevera en la Declaración de Cuernavaca, y el Sr. Castillon Mora no desprecia ese aspecto relevante. Él juzga que la sociedad tolera el alcoholismo debido a la peculiar conexión de ese vicio con la actitud conformista. Debo decir que por lo menos una parte de la adicción relativa a estupefacientes, así como a ciertos psicotrópicos, a ejemplo de los barbitúricos o de los tranquilizantes en general, parece ajustarse a la moldura conformista. Me refiero, claro, al aspecto del retraimiento.

De cualquier modo, no es imposible sostener que el argumento del Sr. Castillon Mora podría ser dado vuelta, ya que es sin duda la tolerancia que atribuye al alcohol un valor simbólico de la naturaleza conformista, y no cualquier aspecto intrínseco y menos dañino objetivamente relacionado al propio alcohol. Tenemos, entonces, uno de los efectos contradictorios de la acción represiva. Las drogas prohibidas, como el fruto prohibido, estimulan la libido, en el más amplio sentido de esa palabra. Y esas drogas conquistan un valor libertario, sirviendo como símbolo de protesta, independientemente de la naturaleza objetivamente nociva de cada una.

El alcohol, de cierta forma, es el gato escondido cuyo rabo nadie quiere ver, en el control de drogas, de forma general, y un hecho permaneció ausente en los escritos considerados, que yo, ahora, deseo destacar. De hecho, hay motivos más relevantes y económicos

67 SARTRE, J. P. *Questão de Método*. São Paulo: Difusora Europeia do Livro, 1966.

para la tolerancia de la sociedad, pues nada menos que una revolución económica sería necesaria para incluir el alcohol en la lista de las drogas prohibidas.

Además, si observamos el ejemplo de “la ley seca” americana, el paralelo puede inspirar ulterior debate sobre la despenalización referida al consumidor, aunque nadie defienda seriamente la transformación de una industria y comercio de tóxicos en forma de legítima empresa. Fueron la irreprimible ansiedad del viciado y los hábitos de consumo alcohólico, en un panorama de notoria crisis económica y social, que fomentaron el crimen organizado, durante la prohibición, con todas las formas correspondientes de criminalidad convencional que eso involucra y el riesgo redoblado para la salud pública, a través de la distribución de bebidas alcohólicas fabricadas con peligrosos ingredientes *ersatz*.

Esas observaciones nos llevan a otro lugar de convergencia, aún cuando yo sea capaz de exprimirlo en una afirmación bastante inocua, de manera que agradece al paladar de todos los peritos aquí reunidos. Me refiero al hecho de que la divergencia cuanto a la táctica de lucha contra la toxicomanía no altera un consenso relativo a la circunstancia de que nadie honestamente sugeriría, ante la prueba científica en contra, que los tóxicos deberían ser recomendados como parte de una dieta equilibrada. Eso es una banalidad, como puede parecer, ya que algunos peritos heterodoxos en verdad ya sugirieron que el motivo de la liberación es la naturaleza inocua de esas sustancias. Nos satisface proclamar que no es exacto.

La producción y distribución ilegales de tóxicos pueden y deben ser objeto de acción represiva, aunque eso no implique, como corolario, que el consumo de tóxico por el viciado también deba estar sujeto a la misma norma. Espero demostrar más adelante que ese punto de vista no es incoherente.

Entretanto, continuo un tanto escéptico sobre la eficacia del control social de tóxicos, pues la demanda aumentada, por causas no directamente vinculadas a las drogas, efectivamente estimula el ingenio criminal y se forjan medios y modos para contornar la acción represora. Esa iniciativa criminal involucra la corrupción de funcionarios públicos, el reclutamiento de viciados por la organización y un sinnúmero de otras acciones.

Queda claro que el verdadero remedio, tanto para dominar el crimen organizado como para controlar la toxicomanía, sería atacar la fuente real del deseo por tóxicos, que impulsa todo el sistema.

La toxicomanía abarca una cuota endémica y efectivas epidemias. La parte endémica puede ser tratada con los medios convencionales de la asistencia clínica. La parte epidémica, que obviamente nos preocupa ahora, demandaría medidas de largo alcance, involucrando el aplacamiento de tensiones sociales que producen la ansiedad redoblada en largos sectores de la sociedad, y así crean un problema, no clínico, sino social.

Sin embargo, aquí tenemos que regresar al desacuerdo original sobre las fuentes del mal, si él reside, como entiendo con algunos de mis colegas, en la peculiar esclerosis de las estructuras, o, como otros parecen juzgar, en algún tipo de aberración generado por factores que pertenecen a la esfera biopsicológica.

Un abordaje de alcance medio puede efectivamente ser defendido, pero involucra una opción que no es de ninguna manera aceptada por todos los participantes. Me refiero,

claro, a la despenalización del consumo de drogas. Me falta tiempo para discutir ahora sobre todos los aspectos del sistema inglés, que no fue, en realidad, una propuesta impecable, pero permanece como fecundo ejemplo de lo que técnicamente denominamos *action research*.

Con riesgo de comprometer el acuerdo, no puedo dejar de decir que el movimiento por la despenalización se vuelve irresistible, aunque esta no sea defendida de modo coherente y continúe no sin tropiezos. Una prueba del hecho propuesto está en el modo como el Sr. Noll abandonó la implicación incriminadora, atribuida a tratados y convenciones internacionales, como si fuese una “patata caliente”.

Ahora bien, la despenalización logró sensibilizar a mucha gente, no incluyendo peritos, del lado criminológico y del lado jurídico de la cerca prohibitoria. Sin embargo, creo que el parámetro empleado para justificar la despenalización permanece un tanto vago y no parece gobernado por criterios coherentes, que fortalecerían la argumentación. Entonces, puede ser disculpado mi intento de sugerir una línea de debate que tal vez no haya sido bien desarrollada hasta ahora.

El punto fundamental es la separación entre los prejuicios religiosos y morales y los criterios jurídicos, relativos a los diferentes aspectos de la autodestrucción.

A largo plazo, todos practicamos el suicidio, aunque el resultado letal sea producido con un suspiro, y no con el estallido de un tiro de revólver. Soy consciente, por ejemplo, de que todos los cigarros que probablemente estaré fumando cuando lea este escrito irán a nutrir algún tipo de cáncer, y el *whisky* que voy a consumir en la parte social de nuestras actividades estará mortalmente buscando perforar mi hígado cincuentenario. En ambas formas de autoagresión, permanezco, claro, en lo que se llama “el lado correcto de la ley”, que intimida excesivamente mi temperamento de pequeño burgués.

Bien, la mayor parte de los legisladores ha alejado poco a poco del elenco de crímenes los sectores de la tutela penal tradicional que heredaron prejuicios religiosos y morales, así como son contrarios a incluir, por otro lado, las nuevas formas de autoagresión, que la medicina constantemente nos induce a evitar.

No se sigue, claro, que todas las formas de reprobación, moral, religiosa o médica se vuelvan así ilegítimas. Sin embargo, gradualmente llegamos a la conclusión de que la retirada de sanción penal abre espacio para otros tipos de presión no coactiva. Digo coactiva, como tipo de sanción social organizada que las leyes dan.

El suicidio, por ejemplo, aparece ahora raramente en el derecho comparado, excepto como reliquia obsoleta. La prostitución, va por el mismo camino, junto con la homosexualidad y otras formas de comportamiento aberrante que los grupos sociales dominantes establecieron, según sus convicciones morales subyacentes. Por lo tanto, el concepto de aberración, como el de subcultura, tomado en sentido peyorativo, entra rápidamente en un proceso dialéctico al depararse con las reivindicaciones de grupos de reforma.

La toxicomanía, así llamada “crimen sin víctima”, es un ejemplo de autodestrucción, y la cuestión es saber si no deberíamos despenalizar esos tipos de conducta y relegarlas a la esfera de la moral, de la religión y de la desaprobación médica, sin repercusiones jurídicas.

No es incoherente defender la despenalización del consumo de drogas por el adicto y simultáneamente sostener que las sanciones penales deberían recaer sobre el productor y distribuidores ilegales de drogas. En realidad, eso resulta de lectura de las convenciones internacionales hechas por el Sr. Noll, y pienso que él está correcto cuando ve inconsistencia en ese procedimiento.

El comercio de drogas continua siendo una actividad que no se puede considerar “sin víctima” y encuadrada en el molde de la autodestrucción. El viciado es, de hecho, una víctima de la seducción del productor ilegal de drogas, y a nadie le debería ser permitido explotar la debilidad o la enfermedad humana, aunque la proliferación de explotadores sea, además, un problema debido a causas sociales, que no tenemos que vagar para discutir aquí y ahora.

En ese panorama, no es irrelevante observar que el derecho brasileño, por ejemplo, incrimina al mediador, pero incrimina al comportamiento de la prostituta, no incrimina el suicidio, pero incrimina el comportamiento de quien induce, instiga o auxilia a alguien a suicidarse; además, no incrimina las formas extravagantes de relación sexual, excepto en la medida en que son impuestas por la violencia o realizadas mediante seducción e corrupción de menores.

En síntesis, la autodestrucción, física o moral, no recae bajo la tutela penal, aún cuando yo lamente informar a nuestros visitantes extranjeros que ese padrón no es mantenido de forma coherente. La toxicomanía era igualmente exceptuada, a no ser que el asunto tocara lo que el Código Penal rotulaba de “comercio de estupefacientes”, pero leyes posteriores anduvieron en otro sentido y hoy enviamos a los adictos a la prisión o para “recuperación” del tipo que ya critiqué.

Por lo tanto, nuestro derecho rompió bruscamente lo que me parecía una tradición sabia y progresista, que nos situaba a la vanguardia de una despenalización coherente. El problema no es específicamente brasileño, y por eso pienso pertinente enfrentarlo aquí. Creo que está relacionado con el paso de una etapa endémica a otra epidémica, de esa forma, excitando los agentes de control social a algún tipo de actividad para tratar con el fenómeno creciente. Ahora, los legisladores y algunos juristas, distraídos de las implicaciones sociológicas del asunto que están intentando someter a la disciplina normativa, tienden a sobrestimar el poder de la intimidación atribuido a las sanciones penales. Realmente, creo que ya está finalmente asentado, bajo un nuevo enfoque teórico e investigación empírica, el hecho de que la intimidación es imponente para tratar con los problemas que generalmente excitan la ira de los juristas y de los no versados.

Bien, el hecho de que ustedes o yo podamos ser intimidados por la amenaza penal es la prueba definitiva de que tenemos una razonable cantidad de privilegios y no estamos sujetos a aquel sentimiento de obstrucción que asalta a los otros, menos afortunados. Conseguimos infiltrarnos a través de los canales de una estructura, que, al final, está lejos de encontrarse socialmente muerta. Perteneciendo a una minoría privilegiada, tenemos, claro, algo que perder, y así nos sentimos intimidados por la amenaza. Otros grupos no gozan de la misma situación y, no habiendo nada que perder, poco hay para temer. En realidad, en algunos casos, la prisión es efectivamente un avance, en relación a su estado de *lumpen*.

En lo que respecta a la incidencia de drogas, se podría objetar que esta no está inevitablemente vinculada a los destituidos y, de hecho, aparece muy acentuada en la juventud pequeño-burguesa que no debería sensibilizarse tanto con un tipo de marginalidad de la cual no participa.

Sin embargo, creo que eso tiende a simplificar demasiado el proceso. Está claro, con un impresionante volumen de pruebas empíricas para apoyar esa visión, que aquellos jóvenes son, de hecho, muy conscientes de los problemas que afectan a la estructura, y que tal conciencia desarrolla un tipo de estado neurótico diagnosticado por el eminente psiquiatra Viktor Fránkl, como neurosis “noogénica”. Esta importa una idea de la vacuidad de una vida todavía gobernada por valores y normas a la que los grupos imperantes solo rinden tributo verbal. Ellos denuncian las hipocresías que pueden observar en la vida doméstica y en las prácticas sociales de una forma general, pero no ven ninguna alternativa para la situación y así se vuelven presas de una neurosis que fue muy justamente encuadrada como noogénica.

Esa actitud es incomprensible, si bien que de ninguna manera constructiva, es simplemente un estado de ansiedad, confrontado con la resistencia de los canales sociales todavía en operación, a pesar de su deterioro. Ellos desearían volverse vanguardistas de movimientos progresistas, pero no saben cómo atacar el problema; y las alternativas ofrecidas por la estructura son conformismo o marginalidad. Entretanto, no son marginales en el sentido de haber quedado destituidos, ni pueden atravesar los canales, volviéndose, en el sentido convencional, un grupo más que “escala la pirámide” y tiene todas las probabilidades del éxito. La victoria de los padres se figura en una victoria de Pirro, que no es ninguna victoria. Esa especie de limbo los induce a filtrarse a grupos de protesta coherente o a expresar su desajuste en una especie de revolución psicodélica, mediante tipos especiales de música sacudida y estridente y bailes sacudidos y grotescos, con ropas extravagantes y, claro, drogas.

Sería inútil encararlos como el fallecido General De Gaulle después del surto sintomático de 1968, con el vocabulario arcaico del *chienlit*. Esos adultos inmaduros no son apenas niños que puedan ser llevados, permanentemente, a la cama con sábanas limpias y unas palizas paternas. Ellos volverán a involucrarse en su tipo de “día de los juguistas”, que el Sr. Harvey Cox (1969)⁶⁸ describió con excesiva complacencia. La excavación prosigue

Es, sin duda, una actitud autodestructiva la suya, en general, perfectamente inocua, tal como se puede verificar por la forma irresponsable, mediante la cual los *media*, controlados por el *establishment*, también absorben con excesiva complacencia tal nihilismo coreográfico, sin olvidar de someterlo a la dinámica del consumo masificado y a facturar sobre ella.

Ningún esfuerzo de “reeducación” puede reconducir a esos niños al “paraíso perdido” del conformismo. Ellos constituyen efecto y síntoma, no la causa de un problema. La actitud paternalista, que abominan, es inútil. La medicina, física o mental, solo puede salvar a unos descarriados que, de cualquier forma, no estaban muy comprometidos. El asunto excede incluso los límites convencionales de la patología social, ya que la patología está en el canal, y no en el pasajero, y la aberración es del sistema, y no de la conducta, así volviendo ambigua cualquier referencia a ajuste, corrección y defensa social. La sociedad no puede defenderse

68 HARVEY, C. *The Feast of Fools*. Harvard University Press, 1969.

adecuadamente del germen que nutre, a no ser que la profilaxis comience con el reajuste de la propia organización, y no con los rugidos en el oscuro del control social. Los circuitos frustrantes de “castigo” y “tratamiento” demuestran una especie de impotencia que me recuerda aquel viejo león de las películas de la MGM: él rugía dos veces, dándose la vuelta después con gracia y preparándose para dormir, mientras el drama se desarrollaba.

Lamento si estos comentarios pueden parecer un poco apocalípticos, pero una conciencia social es todo lo que el profesor puede empeñar en el abordaje progresista de un problema de injusticia social. Y yo creo que así debe ser, pues ese es el punto en que la ciencia del criminólogo, la preocupación del ciudadano y el corazón del hombre se entrelazan en la única conclusión que, a largo plazo, podría llevar a un ataque realista y lúcido a la cuestión de drogas y criminalidad.

Sin embargo, no deseo terminar sin un atributo a las convenciones opuestas que algunos colegas aquí profesan. Estoy seguro de que ellas son tan honestas en la intención como aquellas que admiro, y esa señal de sinceridad crea, en sí, el único profundo consenso final: una confraternización de aquellos que se encontraron y cumplieron su deber de la mejor manera posible.

Referencias

- CLOWARD, R. A.; OHLIN, L. E. *Delinquency and opportunity*. Nova York: The Free Press, 1960.
- GOLDMANN, L. *Marxisme & Sciences Humaines*. Paris: Gallimard, 1970. p. 94.
- HARVEY, C. *The feast of fools*. Harvard University Press, 1969.
- LYRA FILHO, R. Criminogenesis According to dialectical criminology. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA, 2., 1975, São Paulo. *Anais...* São Paulo, 1975.
- MAURICE, D. *Modern Democracies: economic power vs. political power*. Rio: Paz e Terra, 1975. (A tradução brasileira traz o título *As Modernas Tecno-Democracias*).
- RICKMAN, H. P. *Understanding and the human studies*. Londres: Heinemann, 1967.
- SARTRE, J. P. *Questão de método*. São Paulo: Difusora Europeia do Livro, 1966.

LA VIOLENCIA, UN DESAFÍO DE DERECHOS HUMANOS Y DE SALUD PÚBLICA

Edgardo Platero

1 Violencia en las Américas y los derechos humanos

Los gobiernos autoritarios y las dictaduras militares, que actuaron en la Región de las Américas en las últimas décadas, desconociendo las obligaciones internacionales de los Estados en materia de garantía de los derechos humanos, dejaron como legado una situación de permanente reproducción de la violencia. Se argumenta que las llamadas políticas de ajuste estructural coadyuvaron al deterioro del papel de Estado como garante del pacto social de convivencia, dispararon profundos cambios culturales y debilitaron la incidencia de las instancias de socialización tradicionales (la familia, la escuela, el trabajo o las organizaciones de la comunidad) sobre los hábitos y las conductas de las personas. El incremento de la pobreza y la indigencia elevaron los niveles de desigualdad y exclusión social, y favorecieron el aumento de la violencia y la criminalidad⁶⁹.

En las Américas se verifican algunos de los índices más altos de violencia. La tasa de homicidios por cada 100.000 habitantes, que es un indicador universalmente aceptado para medir el nivel de violencia en una determinada sociedad, sin perjuicio de sus constantes alteraciones, alcanzó el 25.6/100.000 como promedio en América Latina⁷⁰. En comparación con esta cifra, la tasa en Europa se registró en 8.9/100.000, mientras que para la región del Pacífico Occidental se ubicó en 3.4/100.000, y en Asia Sur-Oriental 5.8/100.000. No obstante, si el análisis se enfoca solamente en los sectores de ingresos medios y bajos de la población, la tasa promedio de homicidios en las Américas se eleva a 27.5/100.000⁷¹.

Entre las víctimas y los victimarios de la violencia se destacan los niños, niñas y jóvenes de entre 15 y 29 años de edad, con una tasa de homicidios que se eleva a 68.9/100.000. El desglose de las cifras demuestra que para la población joven de ingresos altos, la tasa es de 21.4/100.000, mientras que para la población joven de sectores de ingresos medios y bajos, se eleva a 89.7/100.000. También en este caso la región registra la tasa de violencia más alta del mundo⁷², si bien se trata de una tendencia que también se reporta en el plano universal.

Las Naciones Unidas han destacado que: se ha producido un aumento repentino y notable de las tasas de violencia (tanto por lo que respecta a las víctimas como a los que la perpetran), en especial entre jóvenes de unos 15 años, lo que indica que

69 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA, 2009, p. 10.

70 A partir de información proveniente de datos y proyecciones de mortalidad y población para los años 2005, 2015 y 2030, de la Organización Mundial de la Salud en: DAMMERT, Lucía; ALDA, Eric; RUZ, Felipe. *Desafíos de la seguridad ciudadana en Iberoamérica*. FLACSO, Chile, 2008, p. 22 a 25 Disponible en: <<http://www.who.int>>.

71 Organización Panamericana de la Salud (OPS)/Organización Mundial de la Salud (OMS) La salud en las Américas, 2002.

72 DAMMERT, Lucía; ALDA, Eric; RUZ, Felipe. *Desafíos de la seguridad ciudadana en Iberoamérica*, p. 22 a 25.

en la adolescencia convergen varios factores que hacen que la violencia entre compañeros sea más común. Los datos de que se dispone indican que en muchas partes del mundo las tasas de homicidio entre jóvenes de 15 a 17 años son al menos tres veces superiores a las de los jóvenes de 10 a 14 años. Este repentino aumento de la violencia en jóvenes de más de 15 años se produce incluso en regiones con bajas tasas generales de homicidio, e indica que es fundamental adoptar medidas para controlar el comportamiento violento antes de los 10 a 15 años⁷³.

Dentro del contexto de las Américas, los niveles más altos de violencia se presentan en los países de América Latina y El Caribe, sin perjuicio que pueden identificarse situaciones diferentes si se consideran las subregiones. Se señala que la tasa de homicidios promedio para los países del Caribe es de 30/100.000; la de Sudamérica de 26/100.000 y la de América Central de 22/100.000⁷⁴. Además de los costos en vidas humanas, la violencia impacta significativamente sobre la economía: se ha estimado que el costo de la violencia fluctúa entre el 2 y el 15 % del producto interno bruto de estos países⁷⁵.

Además de la violencia y criminalidad que afecta el derecho a la vida y a la integridad física de las personas, en la mayoría de los países del Hemisferio se han incrementado en forma constante los delitos contra la propiedad. Resulta difícil establecer las tasas promedio para toda la región debido a la ausencia de indicadores objetivos para medir este tipo de delito, pero su crecimiento puede advertirse en las series estadísticas por país, generadas por instituciones oficiales u organizaciones no gubernamentales. En general, las principales víctimas de esta forma de criminalidad común se encuentran en los sectores de ingresos medios y bajos de la población y, también en estos casos, involucran especialmente a los niños, niñas o adolescentes e incluye en muchos casos fuertes niveles de violencia física⁷⁶.

Las Naciones Unidas han señalado que la violencia física entre compañeros tiende a ser más común en las zonas urbanas caracterizadas por falta de empleo, educación, diversiones sociales y viviendas de baja calidad, en las que poblaciones jóvenes y en rápido crecimiento expresan su frustración, rabia y tensiones acumuladas en peleas y comportamiento antisocial. Gran parte de la violencia incluye altercados personales entre amigos y conocidos, y está muy relacionada con el uso de drogas y alcohol⁷⁷.

73 Naciones Unidas, "Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, Paulo Sergio Pinheiro, Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Tema 62 del programa provisional, Promoción y protección de los derechos de los niños, 29 de agosto de 2006, A/61/299, párrafo 71.

74 Naciones Unidas/Banco Mundial Crimen, violencia y desarrollo. Tendencias, costos y opciones políticas en el Caribe, citado por Rojas Alavena, Francisco "Violencia en América Latina. Debilidad estatal, inequidad y crimen organizado inhiben el desarrollo humano" en Revista Pensamiento Iberoamericano n. 2. Ed. AECID-Fundación Carolina, Madrid, 2008.

75 Carrillo-Flores, Fernando, "Seguridad ciudadana en América Latina: un bien público cada vez más escaso" en Pensamiento Iberoamericano, Nueva Época, n. 0, Ed. Fundación Carolina, Madrid, 2007, citando datos del Banco Interamericano de Desarrollo.

76 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA, 2009. p. 11

77 Naciones Unidas, "Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, Paulo

Frente a la situación presentada, existen serias dificultades de los Estados miembros para dar soluciones eficaces a estos problemas. Por primera vez en décadas, en los países de América Latina, la delincuencia aparece como la principal preocupación para la población, superando al desempleo⁷⁸. La seguridad aparece como una demanda cotidiana en el debate político y ciudadano⁷⁹.

En las Américas, y en especial en América Latina y el Caribe, los altos niveles de criminalidad acompañada por violencia contra las personas, genera también alarmas para la gobernabilidad democrática y la vigencia del Estado de Derecho, lo que se traduce en los bajos índices de confianza que la población manifiesta tener hacia el gobierno, el parlamento, la policía y el sistema judicial. A pesar de un crecimiento en el nivel de confianza verificado a partir de 1996, en 2006 solamente el 43% de la población de la región manifiesta tener confianza en el gobierno; el 37% en la policía; el 36% en el sistema judicial; y el 27% en el parlamento. Además, lo que aparece seguramente como el dato más serio de los analizados hasta el momento, solamente el 38% de la población expresa satisfacción con el régimen democrático⁸⁰.

Al respecto, la Comisión Inter Americana de Derechos Humanos ha manifestado: el sistema democrático y la vigencia del estado de derecho son cruciales para la efectiva protección de los derechos humanos. El estado de derecho a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos implica el buen funcionamiento del Estado, y el cumplimiento efectivo y equitativo de sus responsabilidades en materia de justicia, seguridad, educación o salud. En definitiva, el estado de derecho implica pleno respeto y ejercicio efectivo de los derechos humanos, políticos, económicos, sociales y culturales de los habitantes de los Estados garantizando que se acceda a mejores y mayores formas de protección de los valores de la dignidad humana⁸¹.

Los Estados deben encontrar respuestas a los problemas derivados de la violencia en el marco de las herramientas previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la vigencia del Estado de Derecho como pilares básicos para la superación de la pobreza y el pleno respeto a los derechos humanos y la dignidad de las personas. Al respecto, corresponde señalar que las políticas de seguridad ciudadana históricamente implementadas en numerosos Estados de las Américas se han caracterizado, en términos generales, por su

Sérgio Pinheiro” A/61/299, párrafo 72. Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones. Tema 62 del programa provisional. Promoción y protección de los derechos de los niños. Distr. General, 29 de agosto de 2006.

78 “Existe una clara tendencia ascendente de la preocupación frente al crimen y la violencia, la cual se duplicó entre 2003 y 2007. En tanto, en Europa, estos niveles, en este mismo período, se han mostrado prácticamente estables, en torno al 24 %”. Perea Restrepo, Carlos Mario: “Con el diablo adentro: pandillas, tiempo paralelo y poder”. Ed. Siglo XXI, México, 2007, páginas 19 y siguientes.

79 OEA, Consejo Permanente. Comisión de Seguridad Hemisférica. Grupo de Trabajo Encargado de la Preparación de la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas: “Diagnóstico y propuestas desde la Academia sobre los problemas de Seguridad en América Latina. Un insumo para la primera reunión de Ministros Responsables de la Seguridad Pública de las Américas”, página 2. OEA, Ser. G/. CSH/GT/MISPA 2-08. 10 junio de 2008.

80 Informe Latinobarómetro, Informes 2006-2008, disponible en <<http://www.latinobarometro.org>>.

81 CIDH, Informe Anual 2006, Capítulo IV, párrafo 208.

desvinculación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y en muchos casos, en nombre de la prevención y el control del crimen y la violencia, se ha apelado al uso de la fuerza en forma ilegal y arbitraria⁸².

Tras la historia reciente de la región, marcada por transiciones de regímenes autoritarios a la democracia, la mayoría de las instituciones que integran el sistema estatal de control judicial y policial aún no han experimentado procesos de reforma eficaces. A pesar de las transiciones políticas y la generación de reformas constitucionales y legales, los aparatos institucionales vinculados a las fuerzas de seguridad aun preservan características autoritarias y los mecanismos judiciales destinados a asegurar la transparencia y la rendición de cuentas aun muestran debilidades. En suma, las instituciones vinculadas al Poder Judicial, el ministerio público, la Policía y el sistema penitenciario, no han desarrollado capacidades para responder eficazmente, mediante acciones de prevención y de represión legítima, al crimen y la violencia. En algunos casos la empresa privada, las organizaciones sociales y otros actores han intentado dar respuesta, en sustitución del Estado, con altos niveles de precariedad⁸³. En varios países de la región, la corrupción y la impunidad han permitido a organizaciones criminales desarrollar y establecer verdaderas estructuras de poder paralelas.

El uso de la fuerza por fuera de los marcos legales y los estándares internacionales, sumado a la inhabilidad de las instituciones para enfrentar el crimen y la violencia en forma eficaz, contribuyen a incrementar la inseguridad de la población. Esto es particularmente evidente en la carencia generalizada de políticas de seguridad ciudadana eficientes y eficaces dirigidas a enfrentar la violencia contra los grupos que han sufrido tradicionalmente la discriminación y la marginación, como las mujeres; los niños, niñas y adolescentes; la población afrodescendiente e indígena; y los trabajadores migrantes y sus familias, entre otros⁸⁴.

La seguridad ciudadana es una de las dimensiones de la seguridad humana y por lo tanto del desarrollo humano e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores entre los cuales se cuentan la historia y la estructura del Estado y la sociedad; las políticas y programas de los gobiernos; la vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales; y el escenario regional e internacional. La seguridad ciudadana se ve amenazada cuando el Estado no cumple con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo cual interrumpe la relación básica entre gobernantes y gobernados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala en su informe de 2009, que la seguridad ciudadana debe ser concebida como una política pública, entendiendo por ésta los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo determinado, y que contribuyen a crear o a transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos

82 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA, 2009. p. 12

83 OEA, Consejo Permanente. Comisión de Seguridad Hemisférica. Grupo de Trabajo Encargado de la Preparación de la Primera Reunión de Ministros en Materia de Seguridad Pública de las Américas: "Diagnóstico y propuestas desde la Academia sobre los problemas de Seguridad en América Latina. Un insumo para la primera reunión de Ministros Responsables de la Seguridad Pública de las Américas", p. 2. OEA, Ser. G/. CSH/GT/MISPA 2-08. 10 junio de 2008.

84 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. OEA, 2009. p. 13

que integran la sociedad. Una política pública no puede comprenderse cabalmente sin una referencia concreta a los derechos humanos. Las políticas públicas tienen como objetivo hacer que estos derechos se concreten en los planos normativo y operativo, así como en las prácticas de las instituciones y los agentes estatales. Asimismo deben abordar las causas de la criminalidad y la violencia.

Las obligaciones positivas asumidas por los Estados miembros exigen políticas públicas sobre seguridad ciudadana que contemplen prioritariamente el funcionamiento de una estructura institucional eficiente que garantice a la población el efectivo ejercicio de los derechos humanos relacionados con la prevención y el control de la violencia y el delito.

2 Violencia y Salud Pública

Desde que Abad Gómez propuso aplicar los métodos epidemiológicos para la violencia colombiana⁸⁵, la violencia como un problema de salud pública es una idea relativamente nueva escribió en 1985 Everett Koop, el Surgeon General de los Estados Unidos de América.⁸⁶ En el año 1993, los ministros de salud de Las Américas, reunidos en el Consejo Directivo de la Organización Panamericana de la Salud, decretaron que la violencia era prioridad de salud pública en las Américas;⁸⁷ a su vez la 49ª. Asamblea Mundial de la Organización Mundial de la Salud aprobó una resolución similar ⁸⁸.

Al contrario de lo que se piensa generalmente, la salud pública y la epidemiología son ciencias que estudian no solo las enfermedades infecciosas. La epidemiología es una parte de la salud pública que se dedica a estudiar las causas de enfermedad y, si bien en una etapa temprana estuvo centrada en las enfermedades producidas por agentes infecciosos, después se aplicó a las enfermedades producidas por agentes químicos o del ambiente físico y, más recientemente, a aquellas de naturaleza social ⁸⁹.

2.1 Definición de violencia

Todo análisis y abordaje integral de la violencia empieza desde la definición de lo que es la violencia y de sus diversas formas que esta adopta. Esto permite facilitar su medición científica, la toma de decisiones y la definición de políticas públicas basadas en datos probatorios.

De conformidad con su etimología, la palabra violencia deriva de la raíz latina *vis*, que significa vigor, poder, maltrato o fuerza. La fuerza o presión puede realizarse por uno o varios

85 ABAD-GÓMEZ, H. La violencia necesita estudios epidemiológicos. Presentado en el Primer Congreso Colombiano de Salud pública, Medellín, tribuna Médica 1962; 2:9-12.

86 KOOP, C. E. Injury Prevention: Meeting the Challenge. *A report of the National Committee for Injury Prevention and Control*. Oxford. Nueva York: Oxford University Press; 1989.

87 Organización Panamericana de la Salud (OPS). Resolución XIX. Aprobada en la XXXVII Reunión del Consejo Directivo. Washington, DC; 1993.

88 Asamblea Mundial de la Salud. Resolución WHA49.25, Ginebra, Suiza; 1996.

89 GUERRERO, R., GONZÁLEZ, C. L.; MEDINA, E. Epidemiología. Bogotá y Caracas: Fondo Educativo Interamericano; 1981.

sujetos, de forma directa o indirecta; aunque, por lo general, implica una intencionalidad en la conducta del que violenta para conseguir que se cumplan los elementos y fines que persigue. Esta raíz latina *vis*, es comúnmente usada en los tratados de Derecho Penal y suele distinguirse entre:

- *Vis physica*: fuerza o presión física, es decir, sobre la corporalidad del sujeto.
- *Vis moralis*: fuerza o violencia psicológica ejercida sobre un individuo, que coarta su libertad de acción.
- *Vis in rebus*: fuerza o presión sobre los objetos y bienes.

Sin embargo, existen múltiples formas de definir la violencia: según la persona que la sufre (violencia contra la niñez, juventud, mujer o anciano), según la naturaleza de la agresión (física, psicológica, sexual y privaciones), según el motivo o razón aparente (política, racial, etc.), según el sitio en que ocurre (doméstica, laboral, urbana, rural, etc.). No existe ninguna clasificación que satisfaga todos los intereses y tengan una aceptación general⁹⁰, ya que la violencia es un concepto mucho más global y complejo, que se refiere a: cualquier acto de comisión u omisión y cualquier condición que resulte de dichos actos, que prive a los sujetos de igualdad de derechos y libertades e interfiera con su máximo desarrollo y libertad de elegir.

2.2 Conceptualización de la OMS

El concepto de la Organización Mundial de la Salud es la de mayor difusión y define a la violencia⁹¹ como: El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.

La definición usada por la Organización Mundial de la Salud vincula la intención con la comisión del acto mismo, independientemente de las consecuencias que se producen. Se excluyen de la definición los incidentes no intencionales, como son la mayor parte de los accidentes de tráfico y las quemaduras.

La inclusión de la palabra “poder”, además de la frase “uso intencional de la fuerza física”, amplía la naturaleza de un acto de violencia así como la comprensión convencional de la violencia para dar cabida a los actos que son el resultado de una relación de poder, incluidas las amenazas y la intimidación. Decir “uso del poder” también sirve para incluir el descuido o los actos por omisión, además de los actos de violencia por acción, más evidentes. Por lo tanto, debe entenderse que “el uso intencional de la fuerza o el poder físico” incluye el descuido y todos los tipos de maltrato físico, sexual y psíquico, así como el suicidio y otros actos de autoagresión.

Numerosas formas de violencia contra las mujeres, los niños y los ancianos, por ejemplo, pueden dar lugar a problemas físicos, psíquicos y sociales que no necesariamente

90 GUERRERO, R. et al. Violencia y salud: el desafío de un problema social en las Américas. *Determinantes ambientales y sociales de la salud*. Washington DC: OPS, 2010. 495-509.

91 WHO. Global Consultation on Violence and Health. *Violence: a public health priority*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1996 (documento WHO/EHA/ SPI.POA.2).

desembocan en lesión, invalidez o muerte. Estas consecuencias pueden ser inmediatas, o bien latentes, y durar muchos años después del maltrato inicial. Por lo tanto, definir los resultados atendiendo en forma exclusiva a la lesión o la muerte limita la comprensión del efecto global de la violencia en las personas, las comunidades y la sociedad en general.

Uno de los aspectos más complejos de la definición es el de la “intencionalidad”. A este respecto, cabe destacar dos puntos importantes. Primero, aunque la violencia se distingue de los hechos no intencionales que ocasionan lesiones, la presencia de la intención de usar la fuerza no significa necesariamente que haya habido la intención de causar daño. En efecto, puede haber una considerable disparidad entre la intención del comportamiento y las consecuencias intentadas. Una persona puede cometer intencionalmente un acto que, a juzgar por normas objetivas, se considera peligroso y con toda probabilidad causará efectos adversos sobre la salud, pero puede suceder que el autor no los perciba como tales.

Por ejemplo, un joven puede participar en una riña con otros jóvenes. Los puñetazos a la cabeza o el uso de un arma aumentan sin duda el riesgo de sufrir traumatismo grave o muerte, aunque esa no haya sido la intención. Uno de los padres puede sacudir vigorosamente a su bebé que llora, con la intención de callarlo. En vez de ello, sin embargo, ese acto puede causar daño cerebral a la criatura. El empleo de la fuerza es evidente, pero no existió la intención de lastimar.

El segundo punto relacionado con la “intencionalidad” radica en la distinción entre la intención de lesionar y la intención de “usar la violencia”. La violencia, según Walters y Parke⁹², está determinada por la cultura. Algunas personas tienen la intención de dañar a otros pero, por sus antecedentes culturales y sus creencias, no consideran que sus actos sean violentos. No obstante, la Organización Mundial de la Salud define la violencia teniendo en cuenta su relación con la salud o el bienestar de las personas. Ciertos comportamientos –como golpear al cónyuge– pueden ser considerados por algunas personas como prácticas culturales admisibles, pero se consideran actos de violencia con efectos importantes para la salud de la persona.

La definición lleva implícitos otros aspectos de la violencia que no se enuncian en forma explícita. Por ejemplo, la definición incluye implícitamente todos los actos de violencia, sean públicos o privados, sean reactivos (en respuesta a acontecimientos anteriores, por ejemplo, una provocación) o activos (que son decisivos para lograr resultados más favorables para el agresor o para anticiparse a ellos)⁹³ y tanto si tienen carácter delictivo como si no lo tienen. Cada uno de estos aspectos es importante para comprender las causas de la violencia y elaborar programas de prevención.

92 WALTERS, R. H.; PARKE, R. D. Social motivation, dependency, and susceptibility to social influence. En: BERKOWITZ, L. (Ed.) *Advances in experimental social psychology*. vol. 1. Nueva York, NY, Academic Press, 1964: 231–276.

93 DODGE, K. A.; COIE, J. D. Social information processing factors in reactive and proactive aggression in children's peer groups. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1987, 53:1146–1158.

2.3 Tipología de la violencia

En 1996, la Asamblea Mundial de la Salud, por conducto de la resolución WHA49.25, declaró que la violencia es un importante problema de salud pública en todo el mundo y pidió a la Organización Mundial de la Salud que elaborara una tipología de la violencia para caracterizar los diferentes tipos de violencia y los vínculos entre ellos. Hay pocas clasificaciones taxonómicas y ninguna es completa⁹⁴.

La clasificación que propone la OMS divide la violencia en tres categorías generales, según las características de los que cometen el acto de violencia, a saber: (i) la violencia autoinfligida, (ii) la violencia interpersonal y (iii) la violencia colectiva.

Esta categorización inicial distingue entre la violencia que una persona se inflige a sí misma, la violencia impuesta por otro individuo o un número pequeño de individuos y la violencia infligida por grupos más grandes, como el Estado, contingentes políticos organizados, tropas irregulares y organizaciones terroristas.

La figura 1, nos muestra una tipología de la violencia y la naturaleza de estos actos, en sentido horizontal quiénes son afectados, y en el vertical, de qué manera lo son. Estas tres categorías generales se subdividen a su vez para reflejar tipos de violencia más específicos.

2.3.1 La violencia autoinfligida

La violencia autoinfligida comprende el comportamiento suicida y las autolesiones. El primero incluye pensamientos suicidas, intentos de suicidio –también llamados “parasuicidio” o “intento deliberado de matarse” en algunos países– y suicidio consumado. Por contraposición, el automaltrato incluye actos como la automutilación.

2.3.2 La violencia interpersonal

La violencia interpersonal se divide en dos subcategorías:

- Violencia familiar o de pareja: esto es, la violencia que se produce sobre todo entre los miembros de la familia o de la pareja, y que por lo general, aunque no siempre, sucede en el hogar.
- Violencia comunitaria: es la que se produce entre personas que no guardan parentesco y que pueden conocerse o no, y sucede por lo general fuera del hogar.

En el primer grupo se incluyen formas de violencia, como el maltrato de los menores, la violencia contra la pareja y el maltrato de las personas mayores. El segundo abarca la violencia juvenil, los actos fortuitos de violencia, la violación o ataque sexual por parte de extraños y la violencia en establecimientos como escuelas, lugares de trabajo, prisiones y hogares de ancianos.

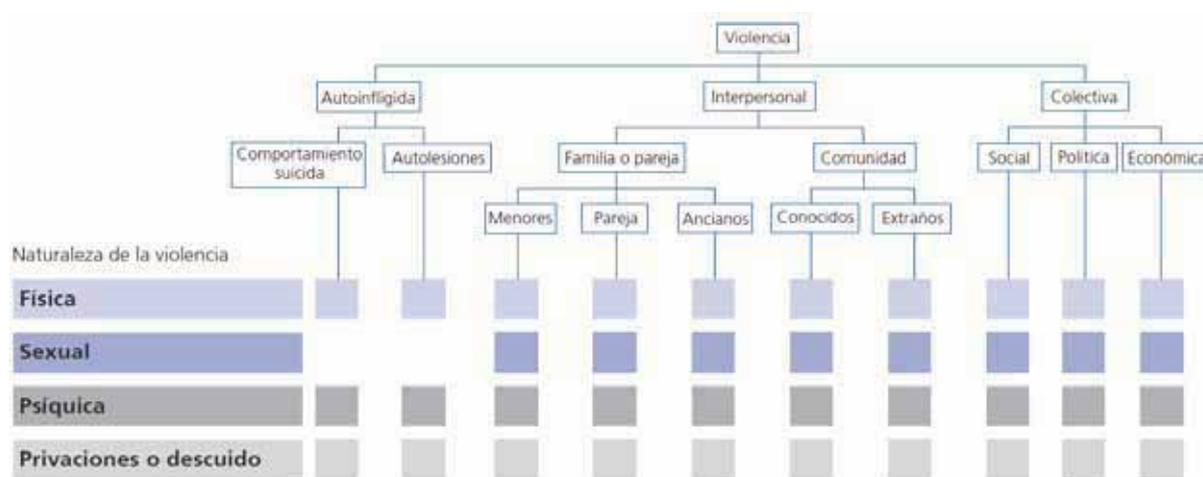
94 FOEGE, W. H.; ROSENBERG, M. L.; MERCY, J. A. Public health and violence prevention. *Current Issues in Public Health*, 1995, 1:2–9.

2.3.3 La violencia colectiva

La violencia colectiva se subdivide en violencia social, violencia política y violencia económica. A diferencia de las otras dos categorías generales, las subcategorías de la violencia colectiva indican los posibles motivos de la violencia cometida por grupos más grandes de individuos o por el Estado.

- La violencia colectiva infligida para promover intereses sociales sectoriales incluye, por ejemplo, los actos delictivos de odio cometidos por grupos organizados, las acciones terroristas y la violencia de masas.
- La violencia política incluye la guerra y otros conflictos violentos afines, la violencia del Estado y actos similares llevados a cabo por grupos más grandes.
- La violencia económica comprende los ataques por parte de grupos más grandes motivados por el afán de lucro económico, tales como los llevados a cabo con la finalidad de trastornar las actividades económicas, negar el acceso a servicios esenciales o crear división económica y fragmentación. Evidentemente, los actos cometidos por grupos más grandes pueden tener motivos múltiples.

Figura 1: Una tipología de la violencia



Fuente: Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2003.

2.4 Naturaleza de los actos de violencia

Asimismo, en la figura 1 se ilustra la naturaleza de los actos de violencia, que puede ser: física, sexual, psíquica y privaciones o descuido. En sentido horizontal se muestra quiénes son afectados, y en el vertical, de qué manera lo son.

Estos cuatro tipos de actos de violencia, con excepción de la autoinfligida, suceden en cada una de las categorías generales y sus subcategorías descritas con anterioridad. Por ejemplo, la violencia contra los niños cometida en el seno del hogar puede incluir abuso físico, sexual y psíquico, así como negligencia o descuido. La violencia comunitaria puede incluir agresiones físicas entre los jóvenes, violencia sexual en el lugar de trabajo y descuido de las personas mayores en los establecimientos asistenciales de largo plazo. La violencia política puede incluir la violación durante los conflictos armados, la guerra como tal y la llamada guerra psicológica.

Aunque es imperfecta y dista mucho de gozar de aceptación universal, esta clasificación proporciona un marco útil para comprender los tipos complejos de violencia que acontecen en todo el mundo, así como la violencia en la vida diaria de las personas, las familias y las comunidades. También supera muchas de las limitaciones de otras clasificaciones porque capta la naturaleza de los actos de violencia, la importancia del entorno, la relación entre el agresor y la víctima, y, en el caso de la violencia colectiva, los posibles motivos de la violencia. Sin embargo, tanto en la investigación como en la práctica no siempre están claras las líneas divisorias entre los diferentes tipos de violencia.

2.5 La prevención de la violencia desde la salud pública

Con el propósito de comprender la violencia se han adoptado diferentes enfoques y perspectivas, que se superponen y son en gran medida complementarios. Por ejemplo, la perspectiva de género destaca el patriarcado, las relaciones de poder y las construcciones jerárquicas de la masculinidad y la femineidad como motor predominante y generalizado del problema. Estos elementos se aducen como condiciones necesarias para dominar a las mujeres y dan lugar a una desigualdad estructural de género.

El enfoque de derechos humanos, definidos como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables tiene su base en la obligación de los Estados de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos y, por consiguiente, de prevenir, erradicar y castigar la violencia.

El enfoque de la justicia penal considera que su tarea principal es responder a la violencia después que ya ha ocurrido, al hacer cumplir la ley y conseguir que “se haga justicia”. Esta función comprende identificar en forma correcta a los autores de la violencia, establecer su culpabilidad y conseguir que se dicte la sentencia adecuada. A fin de prevenir y responder a estas formas de violencia el enfoque de la justicia penal utiliza principalmente la disuasión, el encarcelamiento, el castigo y, en ocasiones, la rehabilitación de los agresores.

El enfoque de salud pública intenta completar los enfoques anteriores respondiendo a preguntas tales como: «¿quiénes son las víctimas de la violencia y quiénes los perpetradores?»; «¿cuáles son las causas de los distintos tipos de violencia?»; «¿cómo varían los distintos tipos de violencia de un contexto a otro?», y «¿cómo podemos usar estos conocimientos para reducir la frecuencia con que las personas emplean la violencia unos contra otros?». Aborda los factores subyacentes en la sociedad, la comunidad y las relaciones que ejercen una influencia a largo plazo en la probabilidad que tienen las personas de comportarse de

forma violenta respecto de otras personas. También aborda los factores situacionales que ejercen una influencia a corto plazo en la probabilidad de que se produzca violencia (así como en la cuantía del daño físico y psicosocial infligido), y en los factores posteriores a los incidentes que influyen en la gravedad y el alcance de los daños físicos, mentales y sociales que se producen tras un acto de violencia⁹⁵.

En los últimos años algunos gobiernos, organismos intergubernamentales y grupos del ámbito universitario han completado análisis enciclopédicos de la investigación empírica acerca de los medios para reducir la delincuencia y la violencia. Las consideraciones de estos análisis muestran grandes convergencias entre sí y coinciden con el Informe mundial sobre la violencia y la salud en que las tasas de violencia pueden reducirse en gran medida mediante estrategias multisectoriales bien planificadas que ataquen las diversas causas, empleando marcos como el enfoque basado en la salud pública. Muestran cautela en cuanto a que las crecientes inversiones de carácter policial y correccional logren reducir las tasas de delitos y de victimización, principalmente en razón de que el rendimiento que se obtendrá de tan elevado costo será mínimo⁹⁶.

El enfoque de salud pública⁹⁷ aplica las perspectivas que se describen en el Informe Mundial sobre Violencia y Salud (KRUG et al., 2002), este consiste en un enfoque poblacional interdisciplinario, intersectorial y se fundamenta en el modelo ecológico, el cual confiere especial importancia a la prevención primaria.

El enfoque de la salud pública en lugar de centrarse en la persona individual, procura aportar el máximo de beneficios al mayor número de personas y ampliar la prestación de la mejor atención y seguridad a poblaciones enteras. Esta estrategia es interdisciplinaria y aprovecha los conocimientos de muchas disciplinas, entre ellas la medicina, la epidemiología, la sociología, la psicología, la criminología, la educación y la economía.

Considera que si los problemas son multifacéticos, el tratamiento y enfoque de salud pública insiste en una respuesta multisectorial. En la estrategia de salud se considera que la violencia, en lugar de ser consecuencia de algún factor único, es el resultado de factores de riesgos y causas múltiples que interactúan en las cuatro esferas de una jerarquía imbricada (la persona, las relaciones cercanas y la familia, la comunidad y la sociedad general).

Una contribución importante de la salud pública al estudio de la violencia es la forma de abordar el concepto de causalidad. Para la epidemiología, la causalidad se interpreta siempre en términos de probabilidad, lo cual quiere decir que para que un determinado factor se considere causa, basta solamente con que su presencia aumente (o disminuya, si el factor previene) la enfermedad⁹⁸.

95 OMS. Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud / Departamento de Prevención de los Traumatismos y la Violencia, Organización Mundial de la Salud. Francia, Organización Mundial de la Salud, 2006, p. 6.

96 OMS. Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud. op. cit; 2006 p. 6.

97 La salud pública es "la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y fomentar la salud mediante el esfuerzo organizado y las decisiones informadas de la sociedad, las organizaciones públicas y privadas, las comunidades y las personas" (WINSLOW, 1920).

98 GUERRERO, R.; GONZÁLEZ, C. L.; MEDINA, E. op cit; 1981.

2.5.1 Estrategia de salud pública

En todo el mundo, la pesada carga de la violencia recae sobre el sector de la salud, en cuyas manos se ponen la atención y el tratamiento tanto de las lesiones, mortales o no, como de los daños psicológicos. En los entornos en los cuales hay datos disponibles, éstos indican que el número de víctimas de la violencia atendidas en las salas de urgencias de los hospitales supera con amplitud el número de víctimas que dan parte a la policía, y existen indicios de que son pocas las víctimas de la violencia que reciben atención tanto de la policía como del sector de la salud⁹⁹.

Además, la función del sector de la salud se ha visto ampliada por el creciente reconocimiento de que la violencia es un problema de salud pública que puede prevenirse combatiendo las causas que lo producen. La violencia se ha convertido así en un problema que debe prevenirse mediante las mismas herramientas de salud pública que se emplean en la epidemiología, la prevención primaria y la evaluación aplicadas a enfermedades tales como la tuberculosis, la malaria y el VIH/SIDA¹⁰⁰.

La estrategia de salud da preferencia a la prevención primaria de la violencia, es decir, trata de evitar que ocurran. Hasta hace poco, se había dedicado poca atención a este enfoque en la práctica, pues la mayor parte de los recursos se destinaban a la prevención secundaria o terciaria. Quizás el elemento fundamental de una estrategia de prevención en salud pública es la capacidad de detectar las causas subyacentes, en lugar de centrarse en los “síntomas” más visibles. Esto permite la elaboración y la puesta a prueba de enfoques eficaces que respondan a las causas subyacentes y de esta manera mejoren la salud¹⁰¹.

La estrategia de salud pública consiste en un proceso ordenado basado en evidencia científica que consta de los siguientes pasos:

- I. Definir el problema conceptualmente y con cifras, mediante estadísticas que describan con exactitud la naturaleza y la magnitud de la violencia, las características de las personas más afectadas, la distribución geográfica de los incidentes y las consecuencias de la exposición a esta violencia.
- II. Investigar por qué ocurre el problema al determinar sus causas y correlatos, los factores que aumentan o disminuyen el riesgo de que ocurra (factores de riesgo y de protección) y los factores que quizá se pueden modificar mediante intervenciones.
- III. Explorar las maneras de prevenir el problema usando la información de los pasos anteriores, y diseñando, vigilando y evaluando rigurosamente la eficacia de los mismos por conducto de las evaluaciones de resultados.
- IV. Difundir o compartir la eficacia de los programas y ampliar la escala de los programas cuya utilidad se ha comprobado.

99 OMS. Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud. op cit; 2006 p. 7.

100 ibíd.

101 ibíd.

2.5.2 Violencia en los ciclos de vida

Otros aspectos que utiliza la estrategia de salud pública para hacer un mejor análisis de las diferentes tipologías de la violencia es el ciclo o curso de vida, el cual se divide en: la lactancia y los primeros años de la niñez (de 0 a 4 años), la niñez y la adolescencia temprana (de 5 a 14 años), la adolescencia y los primeros años de la edad adulta (de 15 a 25 años), la edad adulta (a partir de los 26 años) y todas las edades. Cada una de estas etapas de la vida representa una fase especial en la aparición del riesgo y una oportunidad única de actuar sobre los factores de riesgo específicos del desarrollo. Por consiguiente, la adopción de esta perspectiva contribuye a detectar los factores de riesgo tempranos y a definir los momentos más oportunos de una intervención de prevención primaria. Una prevención primaria exitosa exige una intervención temprana centrada en los grupos de edad más joven.

Para prevenir la violencia, es importante tener presente cómo se relaciona esta con otras formas de violencia como la interpersonal, la autoinfligida y la colectiva. Por ejemplo, la experiencia del maltrato infantil, en particular el abuso físico, sexual y psíquico por parte de los padres, las madres, y las(los) cuidadoras(es) aumenta la probabilidad de violencia de pareja y violencia sexual durante la adolescencia y la edad adulta. Por lo tanto, la prevención del maltrato infantil puede contribuir a prevenir ambas formas de violencia (OMS-ISPCAN, 2006).

2.5.3 Modelo ecológico

Se recurre al modelo ecológico para ayudar a comprender la naturaleza polifacética de la violencia. Este modelo, fue introducido a fines de los años sesenta, pero en 1970 empezó a utilizarse para estudiar el maltrato de menores. Ver figura 2.

Figura 2: Modelo Ecológico para comprender la violencia



Fuente: Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, 2003.

El modelo explora la relación entre los factores individuales y contextuales y considera la violencia como el producto de muchos niveles de influencia sobre el comportamiento de las personas, a saber:

- Primer nivel “el individuo” se identifican los factores biológicos y de la historia personal que influyen en el comportamiento de los individuos y aumentan sus probabilidades de convertirse en víctimas o perpetradores de actos violentos.

- Segundo nivel “lo relacional” se aborda las relaciones más cercanas, como las mantenidas con la familia, los amigos, las parejas y los compañeros, y se investiga cómo aumentan éstas el riesgo de sufrir o perpetrar actos violentos. En la violencia juvenil, por ejemplo, tener amigos que cometan o alienten actos violentos puede elevar el riesgo de que un joven los sufra o los perpetre.
- Tercer nivel “la comunidad” se exploran los contextos comunitarios en los que se desarrollan las relaciones sociales, como las escuelas, los lugares de trabajo y el vecindario, y se intenta identificar las características de estos ámbitos que aumentan el riesgo de actos violentos.
- Cuarto nivel “la sociedad” se interesa por los factores de carácter general relativos a la estructura de la sociedad que contribuyen a crear un clima en el que se alienta o se inhibe la violencia, como la posibilidad de conseguir armas y las normas sociales y culturales.

Fundamentado en el modelo ecológico, este considera a la violencia como el resultado de la interacción de muchos factores a cuatro niveles: el individuo, las relaciones, la comunidad y la sociedad. En este modelo, la interacción entre los factores a niveles diferentes tiene la misma importancia que la influencia de los factores a un mismo nivel. Por ejemplo, un estudio longitudinal sugiere que las complicaciones asociadas con el embarazo y el parto (es decir, los factores de riesgo del individuo que pueden conducir a daños neurológicos y psicológicos o a trastornos de la personalidad) parecerían predecir la violencia durante la juventud y los primeros años de la edad adulta fundamentalmente cuando se producen en combinación con otros problemas en el seno de la familia (factor de las relaciones), como serían unas prácticas de crianza inadecuadas¹⁰².

Como se ha mencionado anteriormente, algunos de los muchos factores de riesgo de los distintos tipos de violencia son comunes a la mayoría de los subtipos. A continuación se enumeran algunos de estos factores de riesgo transversales a cada uno de los cuatro niveles del modelo ecológico. Ver figura 3.

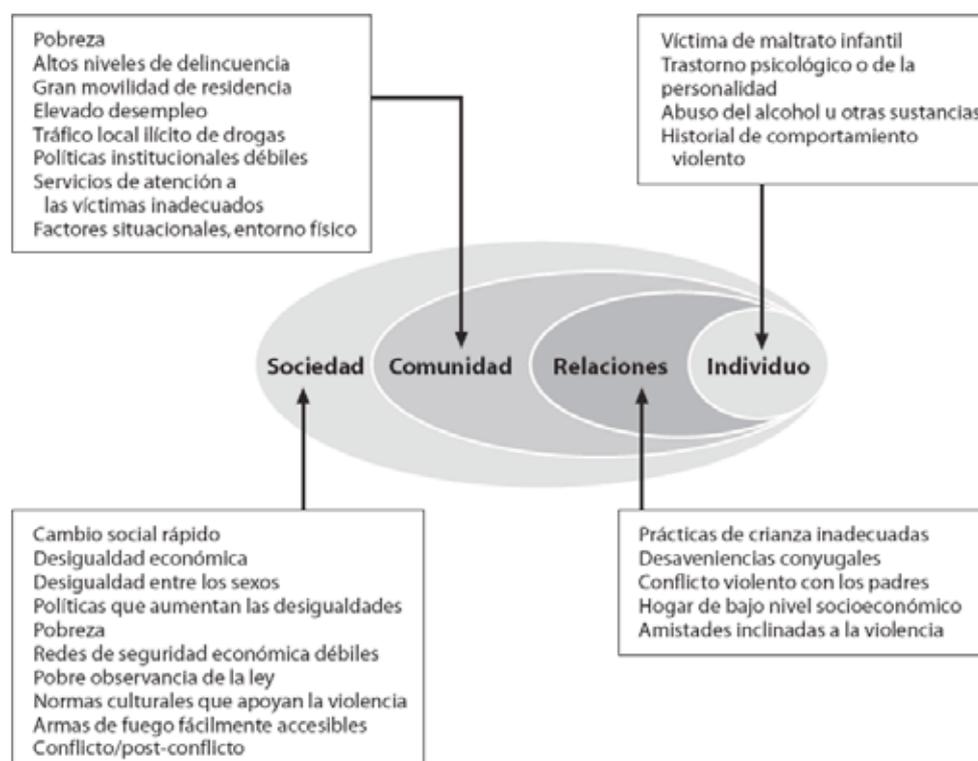
- A nivel del individuo, el historial médico personal y los factores biológicos influyen en el modo en que las personas se comportan y en sus probabilidades de convertirse en víctimas o perpetradores de violencia. Entre estos factores se incluyen el haber sido víctima de abusos en la niñez, los trastornos psicológicos o de la personalidad, el abuso del alcohol u otras sustancias y un historial de comportamiento agresivo o de prácticas de abuso.
- Las relaciones personales, como las relaciones con la familia, los amigos, la pareja y los compañeros, también puede influir en el riesgo de convertirse en víctima o perpetrador de violencia. Por ejemplo, una persona joven que tiene poca relación con su padre con su madre y que tiene amigos violentos, puede tener más riesgo de implicarse en la violencia o ser víctima de ésta.

102 OMS. Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud. op. cit; 2006, p. 5.

- Los contextos comunitarios en los que se crean relaciones sociales (como las escuelas, los barrios y los lugares de trabajo) también influyen en la probabilidad de la violencia. En este caso, algunos de los factores de riesgo son el nivel de desempleo, la densidad y movilidad de la población, y la existencia de tráfico local de drogas o de armas.
- Los factores relacionados con la sociedad influyen en la incitación o la inhibición de la violencia. Estos factores comprenden aquellas políticas económicas y sociales que mantienen las desigualdades socioeconómicas entre las personas, la facilidad del acceso a las armas, normas sociales y culturales como las relacionadas con el dominio del varón sobre las mujeres y el de los padres sobre los niños, y las normas culturales que aprueban la violencia como un método aceptable de resolución de conflictos.

El modelo ecológico también es útil para identificar y agrupar las estrategias de intervención en los cuatro niveles antes mencionados.

Figura 3: Modelo ecológico de los factores de riesgo compartidos por los subtipos de violencia interpersonal.



Fuente: Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud. Organización Mundial de la Salud, 2006.

2.5.4 Tipos de prevención

Desde la perspectiva de salud pública, las intervenciones de prevención se pueden clasificar en tres tipos (DAHLBERG; KRUG, 2002):

- La prevención primaria: incluye los enfoques que procuran evitar la violencia antes de que ocurra.
- La prevención secundaria: implica los enfoques que se interesan en las respuestas más inmediatas a la violencia, por ejemplo en la atención prehospitalaria, los servicios de urgencias o el tratamiento de las infecciones de transmisión sexual después de una violación.
- La prevención terciaria: soporta los enfoques que se centran en la atención a largo plazo después de un acto de violencia, como la rehabilitación y la reintegración, y tratan de aminorar el trauma o disminuir la discapacidad prolongada provocada por la violencia.

Estos tres niveles se definen desde el punto de vista temporal, es decir, en función de que la prevención se produzca antes que el acto violento, inmediatamente después o a largo plazo. Se han aplicado tradicionalmente a las víctimas de la violencia y en centros de atención de salud, pero también son válidos para los perpetradores de actos violentos y se han utilizado para definir las respuestas judiciales a la violencia.

2.6 Prevención primaria de la violencia

Si bien los servicios de apoyo y de atención a las víctimas (prevención secundaria) son importantes para mitigar las consecuencias físicas y psicológicas de la violencia y para reducir la vulnerabilidad de las personas, antes de nada es preciso prestar una gran atención a prevenir el desarrollo y la perpetración de los comportamientos violentos.

Fomentar la prevención primaria de la violencia significa estimular y respaldar el desarrollo, la aplicación y la evaluación de programas diseñados específicamente para detener la perpetración de violencia. Para asegurar que las enseñanzas aprendidas de la experiencia y enraizadas en las realidades locales, produzcan el máximo beneficio, es preciso trasladar los resultados de tales esfuerzos al proceso de las políticas¹⁰³.

La efectividad de una determinada estrategia de prevención primaria dependerá de la combinación del tipo de intervención, el ritmo de ejecución y la población de riesgo. Muchas intervenciones son específicas de alguna etapa del desarrollo (por ejemplo, infancia, adolescencia, edad adulta, vejez) y su ritmo de ejecución tiene una importancia decisiva. Los programas de visita domiciliaria y de educación parental, por ejemplo, son eficaces para prevenir el maltrato de los niños y la posterior violencia entre adolescentes y varones jóvenes si se ejecutan durante la infancia (de 0 a 3 años de edad), pero no están diseñados para aplicarse en ciclos biológicos posteriores¹⁰⁴.

103 OMS. Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud. op. cit; 2006, p. 41.

104 *ibíd.*

Para que la prevención primaria de la violencia sea eficaz se requiere un conjunto de estrategias que actúan en las distintas etapas del desarrollo y a través de los diversos niveles del modelo ecológico. Han de promoverse aquellas estrategias que hayan demostrado ser de eficacia probada o cuanto menos prometedora. Los recursos destinados a la prevención de la violencia no deben invertirse en programas basados en estrategias que hayan demostrado no ser eficaces para reducir la violencia y los factores de riesgo, ni siquiera aunque en un principio parecieran prometer rápidos efectos preventivos a un costo relativamente bajo o cuando sean populares desde un punto de vista político.

En base a la literatura científica relacionada con la epidemiología, la etiología y la prevención de la violencia, se han identificado varios enfoques de carácter general a la prevención primaria de la violencia, a saber¹⁰⁵:

- Invertir en las intervenciones tempranas. Las expectativas de los programas de prevención de la violencia dirigidos a los niños o que influyen en ellos en las primeras etapas de su desarrollo son más prometedoras que las de los programas dirigidos a los adultos. Las intervenciones tempranas tienen la posibilidad de moldear las actitudes, los conocimientos y el comportamiento de los niños en el momento en el que éstos están más abiertos a las influencias positivas, y de dejar así en su comportamiento unas huellas que les acompañarán toda la vida. Se ha demostrado, por ejemplo, que los programas de enriquecimiento preescolar y de visita domiciliaria, así como los programas de desarrollo social en el ámbito escolar que enseñan a los niños habilidades sociales y de resolución de conflictos, son eficaces para reducir, tanto a corto como a largo plazo, la violencia juvenil y sus factores de riesgo (como el abuso de las drogas).
- Aumentar la participación de los adultos. Es bien sabido que las deficiencias en la supervisión, la vigilancia y el compromiso de los padres en las actividades de los niños y los adolescentes son factores de riesgo para la violencia juvenil. A la inversa, se ha demostrado que una relación afectuosa y de apoyo con los padres u otros adultos es una protección contra el comportamiento antisocial. Dados estos factores, cabe esperar que la violencia juvenil sea mayor cuando la estructura familiar esté desintegrada a causa de guerras, epidemias o cambios sociales rápidos. También existen ciertos indicios, si bien no se han evaluado en profundidad, que los programas de tutoría, que emparejan a los niños y jóvenes de alto riesgo con un adulto que actúa como modelo positivo, podrían ser eficaces para reducir la violencia juvenil. Parece ser que la participación de personas adultas positivas en la vida de los niños y jóvenes es un elemento importante en la prevención primaria de la violencia.
- Fortalecer las comunidades. La comunidad es el ambiente en el que interactúan las personas y las familias, y su grado de tolerancia o de censura respecto de los actos violentos y los comportamientos de riesgo asociados (como la embriaguez)

105 *ibíd.*

tendrá gran importancia en los esfuerzos de prevención. Aunque a este nivel aún se requiere más investigación y evaluación, se han identificado algunas intervenciones de base comunitaria que parecen prometedoras para reducir los niveles de perpetración de actos graves de violencia física y sexual y de otros delitos; por ejemplo, intervenciones que intentan dificultar el acceso al alcohol mediante la imposición de restricciones a las campañas de marketing que buscan aumentar el consumo de alcohol por medio de la rebaja de los precios. Además, aumentar la accesibilidad y la calidad de los centros de salud infantil puede ayudar a fomentar el desarrollo saludable y facilitar el buen desempeño escolar, y la creación de rutas seguras para los niños en el camino de su casa a la escuela y a otros centros de actividades de la comunidad puede prevenir la victimización.

- Modificar las normas culturales. El contexto cultural juega un importante papel en el comportamiento violento. La tradición cultural y las normas sociales a menudo se utilizan para justificar prácticas tales como la mutilación genital femenina, el maltrato de las mujeres, los castigos físicos severos a los niños y la violencia física como un medio de resolución de conflictos entre los jóvenes varones. Las normas culturales también pueden ser una fuente de protección contra la violencia, como es el caso de las antiguas tradiciones que promueven la igualdad de la mujer o el respeto a los ancianos. Para prevenir la violencia es especialmente importante combatir las pautas que asocian el comportamiento violento con la masculinidad y aquellas que fomentan el racismo, el clasismo y el sexismo. Y, por otra parte, han de promoverse aquellas pautas que protejan contra la violencia.
- Reducir la desigualdad en los ingresos. Aunque no parece que la pobreza en sí misma esté asociada de forma coherente con la violencia, la yuxtaposición de extrema pobreza y extrema riqueza sí parecería estar universalmente asociada con la violencia interpersonal y colectiva. Es posible, por tanto, que los programas y las políticas que reducen o minimizan el impacto de la desigualdad en los ingresos puedan ser valiosos en la prevención de la violencia, si bien aún no se ha establecido la base científica de tales intervenciones.
- Mejorar los sistemas de justicia penal y de bienestar social. Estudios transnacionales indican que la eficacia y la fiabilidad de las instituciones de justicia penal, así como la existencia de programas que proporcionen redes de seguridad económica están asociados con menores tasas de homicidio. Desde la perspectiva de la prevención primaria de la violencia, el mantenimiento de un sistema de justicia penal justo y eficiente contribuye a la disuasión general de la violencia. Del mismo modo, las instituciones de bienestar social que proporcionen apoyo básico a las personas y familias que se encuentran en situaciones económicas de extrema necesidad pueden mitigar los efectos de la desigualdad en los ingresos. La mejora y la reforma de estos sistemas debe considerarse un aspecto potencialmente importante de las políticas y los programas de prevención de la violencia a nivel de país.

3 Conclusiones y recomendaciones

Por primera vez en décadas, en los países de América Latina, la violencia y delincuencia ha desplazado al desempleo o a los factores económicos como la principal causa de preocupación ciudadana, así mismo algunos países han demostrado que no tienen en pleno desarrollo sus capacidades nacionales para responder eficazmente, mediante acciones de prevención y otras de represión legítimas del crimen y la violencia.

La perspectiva de los derechos humanos permite abordar la problemática de la violencia y criminalidad y su impacto en la seguridad ciudadana mediante el fortalecimiento de la participación democrática y la implementación de políticas centradas en la protección de la persona humana, en lugar de aquellas que primordialmente buscan afianzar la seguridad del Estado o de determinado orden político.

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos no define en forma expresa el derecho a la seguridad frente al delito y la violencia interpersonal o social, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana, los Estados se encuentran obligados por un plexo normativo que exige la garantía de derechos particularmente a los afectados por conductas violentas o delictivas, entre éstos: el derecho a la vida; el derecho a la integridad física; el derecho a la libertad personal; el derecho a las garantías procesales y el derecho al uso pacífico de los bienes. En un sentido amplio, la seguridad ciudadana desde la perspectiva de los determinantes sociales, también puede incorporar medidas de garantía de los derechos a la educación, la salud, la seguridad social y al trabajo, entre otros.

Desde el enfoque de la salud pública, la violencia es previsible y evitable, como ha puesto de manifiesto el Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, y aun cuando sea difícil establecer una causalidad directa, algunos factores parecen claramente predictivos de violencia. Identificarlos y medirlos puede servir para advertir oportunamente a las instancias decisorias de la necesidad de actuar. Además, la gama de instrumentos para intervenir aumenta constantemente a medida que avanza la investigación orientada hacia la salud pública.

Generalmente las instituciones actúan sólo después de que se han producido los actos violentos. Sin embargo, invertir en prevención, especialmente en actividades de prevención primaria que operan antes de que lleguen a producirse los problemas, puede resultar más eficaz con relación al costo y aportar beneficios considerables y duraderos.

Para diseñar las intervenciones es vital comprender el contexto de la violencia, es decir las circunstancias en las que se produce, su naturaleza y la actitud de la sociedad hacia ella, ésta varía mucho de unos lugares a otros, y se hace necesario adaptar la intervención a la población a la que va destinada.

Diversos tipos de violencia están muy relacionados entre sí y comparten a menudo factores de riesgo. Lamentablemente, las actividades de investigación y prevención de los distintos tipos de violencia se han desarrollado a menudo aisladas unas de otras. Si se consigue superar esta fragmentación, es muy probable que el alcance y la eficacia de las intervenciones aumenten.

Los recursos deben concentrarse en los grupos más vulnerables. La violencia, al igual que muchos problemas de salud, no es neutra. Todas las clases sociales la padecen, pero las investigaciones demuestran sistemáticamente que las personas de nivel socioeconómico más bajo son las que corren mayor riesgo. Si se desea prevenir la violencia, se ha de poner fin al abandono que sufren las necesidades de los pobres, que en la mayoría de las sociedades son quienes suelen recibir menos atención de los diversos servicios estatales de protección y asistencia.

El compromiso político para abordar la violencia es vital para las iniciativas en el ámbito de la salud pública. Aunque es mucho lo que las organizaciones de base, los individuos y las instituciones pueden lograr, el éxito de las iniciativas emprendidas en el ámbito de la salud pública depende del compromiso político. Éste es tan importante a nivel nacional, donde se toman las decisiones políticas, legislativas y de financiación general, como a los niveles provinciales, de distrito y municipales, en los que reside la responsabilidad de la administración cotidiana de las políticas y los programas. A menudo es necesario que muchos sectores de la sociedad hagan un esfuerzo sostenido para lograr el compromiso político de hacer frente a la violencia.

La naturaleza polifacética de la violencia exige el compromiso de los gobiernos y las partes interesadas a todos los niveles de la toma de decisiones: local, nacional e internacional. Las recomendaciones siguientes reflejan esta necesidad de estrategias multisectoriales y en colaboración.

- Crear, aplicar y supervisar un plan nacional de acción para prevenir la violencia. Es importante establecer un plan nacional de acción para prevenir la violencia y promover respuestas eficaces y sostenibles a lo largo del tiempo. Debería basarse en un consenso desarrollado por un abanico muy amplio de agentes gubernamentales y no gubernamentales. Este plan debería tener en cuenta los recursos humanos y económicos disponibles ahora y en el futuro para su aplicación, e incluir elementos como la revisión y reforma de las leyes y las políticas vigentes, el desarrollo de medios para la recolección de datos y la investigación, el fortalecimiento de los servicios para las víctimas, y el establecimiento y la evaluación de respuestas preventivas. Tendría que incluir, además, un calendario y un mecanismo de evaluación, con una organización específica encargada de supervisar la evolución e informar periódicamente¹⁰⁶.
- Aumentar la capacidad de recolectar datos sobre la violencia. Para fijar las prioridades, orientar el diseño del programa y supervisar su evolución, es preciso que los países tengan capacidad de recolectar y analizar datos sobre la violencia. En algunos países, puede resultar más eficaz para el gobierno designar a una institución, organismo o unidad gubernamental que se responsabilice de recopilar y comparar la información procedente de las autoridades sanitarias, policiales y de otros ámbitos que mantienen un contacto regular con las víctimas y los autores

106 Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington, D.C.: OPS, 2003, p. 276.

de actos violentos. En los países con recursos limitados, este organismo podría también asumir la función de supervisión. La recolección de datos es importante a todos los niveles, pero es a nivel local donde se determinarán su calidad y su grado de compleción. Deben diseñarse sistemas cuya aplicación resulte sencilla y eficaz con relación al costo, adaptados al nivel de pericia del personal que vaya a utilizarlos y acordes con las normas nacionales e internacionales. Además, deberían existir procedimientos para que las autoridades correspondientes (como las responsables de la salud, la justicia penal y las políticas sociales) y las partes interesadas compartieran los datos, así como capacidad para llevar a cabo análisis comparativos¹⁰⁷.

- Definir las prioridades y apoyar la investigación de las causas, las consecuencias, los costos y la prevención de la violencia. Son muchos los motivos para emprender investigaciones sobre la violencia, pero una prioridad fundamental es comprender mejor el problema en distintos contextos culturales, para poder elaborar las respuestas adecuadas y evaluarlas. A nivel nacional, puede impulsarse la investigación mediante políticas gubernamentales, la participación directa de las instituciones estatales (muchos servicios sociales o ministerios del interior, así como la justicia penal, disponen de programas propios de investigación) y la financiación a instituciones universitarias e investigadores independientes. También puede y debería emprenderse la investigación a nivel local. Para obtener los máximos beneficios, las autoridades locales tendrían que involucrar a todos los colaboradores con experiencia aplicable a esta tarea, como facultades universitarias (p. ej., las de medicina, ciencias sociales, criminología y epidemiología), centros de investigación y organizaciones no gubernamentales¹⁰⁸.
- Promover respuestas de prevención primaria. La importancia de la prevención primaria es una cuestión que se repite a lo largo de todo el Informe mundial sobre la violencia y la salud. Algunas de las intervenciones de prevención primaria importantes para reducir la violencia son las siguientes: atención prenatal y perinatal para las madres, así como programas de enriquecimiento preescolar y desarrollo social para niños y adolescentes; formación para un correcto ejercicio de la paternidad y un mejor funcionamiento de la familia; mejoras en la infraestructura urbana, tanto física como socioeconómica; medidas para reducir las heridas por armas de fuego y mejorar la seguridad en relación con éstas; campañas en los medios de comunicación para modificar las actitudes, los comportamientos y las normas sociales. Las dos primeras intervenciones son importantes para reducir el maltrato y el abandono de menores, así como la violencia perpetrada durante la adolescencia y la edad adulta. Las mejoras en las infraestructuras pueden tener una gran repercusión en varios tipos de violencia. En concreto, esto significa tratar los factores ambientales en el seno de las comunidades: identificar los lugares

107 *ibíd.*

108 *ibíd.*

en los que se producen actos violentos con frecuencia, analizar los factores que convierten a un lugar determinado en peligroso y modificar o eliminar dichos factores. Exige también robustecer la infraestructura socioeconómica de las comunidades locales invirtiendo más y ofreciendo mejores oportunidades en el plano educativo y económico. Otro desafío para las intervenciones nacionales y locales es la prevención de las heridas por armas de fuego y la mejora de las medidas de seguridad en relación con éstas. Además, aunque las investigaciones no ofrecen todavía resultados concluyentes acerca de la manera en que la exposición a la violencia a través de los medios de comunicación influye en muchos tipos de ésta, pueden utilizarse los medios de comunicación para modificar las actitudes y los comportamientos relacionados con la violencia, así como las normas sociales. La mayor parte de estas intervenciones de prevención primaria pueden tener importantes efectos de refuerzo mutuo, dependiendo de las condiciones imperantes en cada lugar¹⁰⁹.

- Reforzar las respuestas a las víctimas de la violencia. Los sistemas nacionales de salud, en su conjunto, deberían aspirar a dispensar una asistencia de alta calidad a las víctimas de todos los tipos de violencia, así como los servicios de rehabilitación y apoyo necesarios para prevenir ulteriores complicaciones. Las prioridades son, entre otras: mejorar los sistemas de respuesta urgente y la capacidad del sector sanitario para tratar y rehabilitar a las víctimas; reconocer los signos de incidentes violentos o de situaciones de violencia continua, y enviar a las víctimas a los organismos adecuados para ofrecerles seguimiento y apoyo; garantizar que los servicios de salud, judiciales, policiales y sociales eviten la «revictimización» de las víctimas y disuadan eficazmente a los autores de actos violentos de reincidir; ofrecer apoyo social, programas de prevención y otros servicios para proteger a las familias en riesgo de violencia y reducir el estrés de los cuidadores; incorporar al programa de los estudiantes de medicina y enfermería módulos sobre prevención de la violencia. Todas estas respuestas pueden contribuir a minimizar las repercusiones de la violencia sobre los individuos y su costo para los sistemas sanitarios y sociales, pero al diseñarlas y aplicarlas deben incluirse salvaguardas frente a la «revictimización», esto es, frente al hecho de poner a las víctimas en riesgo de sufrir nuevos actos violentos, censuras por parte de la familia o la comunidad, u otras consecuencias negativas¹¹⁰.
- Integrar la prevención de la violencia en las políticas sociales y educativas, y promover así la igualdad social y entre los sexos. Gran parte de la violencia guarda relación con las desigualdades sociales y entre los sexos, que elevan el riesgo de grandes sectores de la población. La experiencia de los países que han mejorado la situación de las mujeres y han reducido la discriminación social muestra que se necesitará un conjunto de intervenciones, entre las que se cuentan reformas

109 *ibid.*

110 *ibid.*

legislativas y judiciales, campañas de sensibilización pública, formación y supervisión de la policía y los funcionarios públicos, e incentivos educativos o económicos para los grupos desfavorecidos¹¹¹.

- Incrementar la colaboración y el intercambio de información sobre la prevención de la violencia. Es preciso mejorar las relaciones de trabajo entre los organismos internacionales, los gobiernos, los investigadores, las redes y las organizaciones no gubernamentales involucrados en la prevención de la violencia para favorecer la puesta en común de los conocimientos, el acuerdo sobre los objetivos de la prevención y la coordinación de las actuaciones. Esto debería lograrse mediante la creación de mecanismos de coordinación que eviten las duplicaciones innecesarias y permitan beneficiarse del ahorro que supone aunar pericias, redes, fondos e instalaciones nacionales. Debería apoyarse la contribución de los expertos que trabajan en los distintos subtipos de violencia mediante la creación de plataformas que facilitaran el intercambio de información, las investigaciones conjuntas y las acciones de sensibilización¹¹².
- Promover y supervisar el cumplimiento de los tratados internacionales y la legislación y otros mecanismos de protección de los derechos humanos. A lo largo del último medio siglo, los gobiernos nacionales han firmado diversos convenios jurídicos internacionales que guardan relación directa con la violencia y su prevención. Dichos convenios establecen modelos para las legislaciones nacionales y fijan normas y límites para los comportamientos. Muchos países han ido armonizando su legislación con sus obligaciones y compromisos internacionales, pero otros no lo han hecho. Allí donde el obstáculo es la escasez de recursos o de información, la comunidad internacional debería hacer más para ayudar. En otros casos harán falta campañas enérgicas para que se lleven a cabo reformas en la legislación y las prácticas¹¹³.
- Buscar respuestas prácticas y consensuadas a nivel internacional al tráfico mundial de drogas y de armas. El tráfico mundial de drogas y de armas es consustancial a la violencia tanto en los países en desarrollo como en los industrializados. Incluso los avances modestos en cualquiera de estos dos frentes contribuirán a reducir la magnitud y la intensidad de la violencia que padecen millones de personas. Sin embargo hasta la fecha, y pese a su gran importancia en la escena mundial, no parecen atisbarse soluciones para estos problemas. Las estrategias de salud pública podrían contribuir a aminorar sus repercusiones en la salud tanto a nivel local como nacional, por lo que se les debería asignar una prioridad mucho mayor en las respuestas a escala mundial¹¹⁴.

111 *ibíd.*

112 *ibíd.*

113 *ibíd.*

114 *ibíd.*

Referencias

- CARRILLO, F. *Seguridad ciudadana en América Latina: un bien público cada vez más escaso en Pensamiento Iberoamericano*. Nueva Época, Ed. Fundación Carolina, Madrid, 2007.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 2006*. OEA, 2006.
- _____. *Informe Sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA, 2009.
- CORPORACION LATINOBAROMETRO. *Informe Latinobarómetro 2006, 2007 y 2008*. Santiago de Chile 2006-2008.
- DAMMERT, L. ALDA, E. RUZ, F. *Desafíos de la seguridad ciudadana en Iberoamérica*. FLACSO, Chile, 2008.
- DODGE, K.A; COIE, J.D. Social information processing factors in reactive and proactive aggression in children's peer groups. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1987.
- FOEGE, W.H; ROSENBERG, M. L; MERCY, J.A. Public health and violence prevention. *Current Issues in Public Health*, 1995.
- GOMEZ, A. *La violencia necesita estudios epidemiológicos*. *Tribuna Médica*, Medellín: 1962.
- GUERRERO, R.; LOZANO, R.; ESPINOZA, R.; MINAYO, C.; GUTIÉRREZ, M. I. *Violencia y salud: el desafío de un problema social en las Américas*. Determinantes ambientales y sociales de la salud. Washington DC: OPS, 2010.
- GUERRERO, R.; GONZÁLEZ, C. L.; MEDINA, E. *Epidemiología*. Bogotá y Caracas: Fondo Educativo Interamericano, 1981.
- KOOP, C.E. *Injury Prevention: Meeting the Challenge*. A report of the National Committee for Injury Prevention and Control. Oxford. Nueva York: Oxford University Press, 1989.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Diagnóstico y propuestas desde la Academia sobre los problemas de Seguridad en América Latina. Un insumo para la primera reunión de Ministros Responsables de la Seguridad Pública de las Américas*. OEA, 2008.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Asamblea Mundial de la Salud. *Resolución WHA49.25*, Ginebra, Suiza, 1996.
- _____. *Global Consultation on Violence and Health. Violence: a public health priority*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1996.
- _____. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington, D.C.: OPS, 2003.
- _____. *Prevención de la violencia: guía para aplicar las recomendaciones del Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Francia: OMS, 2006.
- _____. *La salud en las Américas*. Washington D.C.: OPS, 2002.
- _____. *Resolución XIX*. Aprobada en la XXXVII Reunión del Consejo Directivo. Washington, D.C.: OPS, 1993.
- _____. *Determinantes ambientales y sociales de la salud*. Washington, D.C.: OPS, 2010.
- PINHEIRO, P. S. *Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños*. Naciones Unidas, 2006.
- RESTREPO, P; MARIO, C. *Con el diablo adentro: pandillas, tiempo paralelo y poder*. Ed. Siglo XXI, México, 2007.

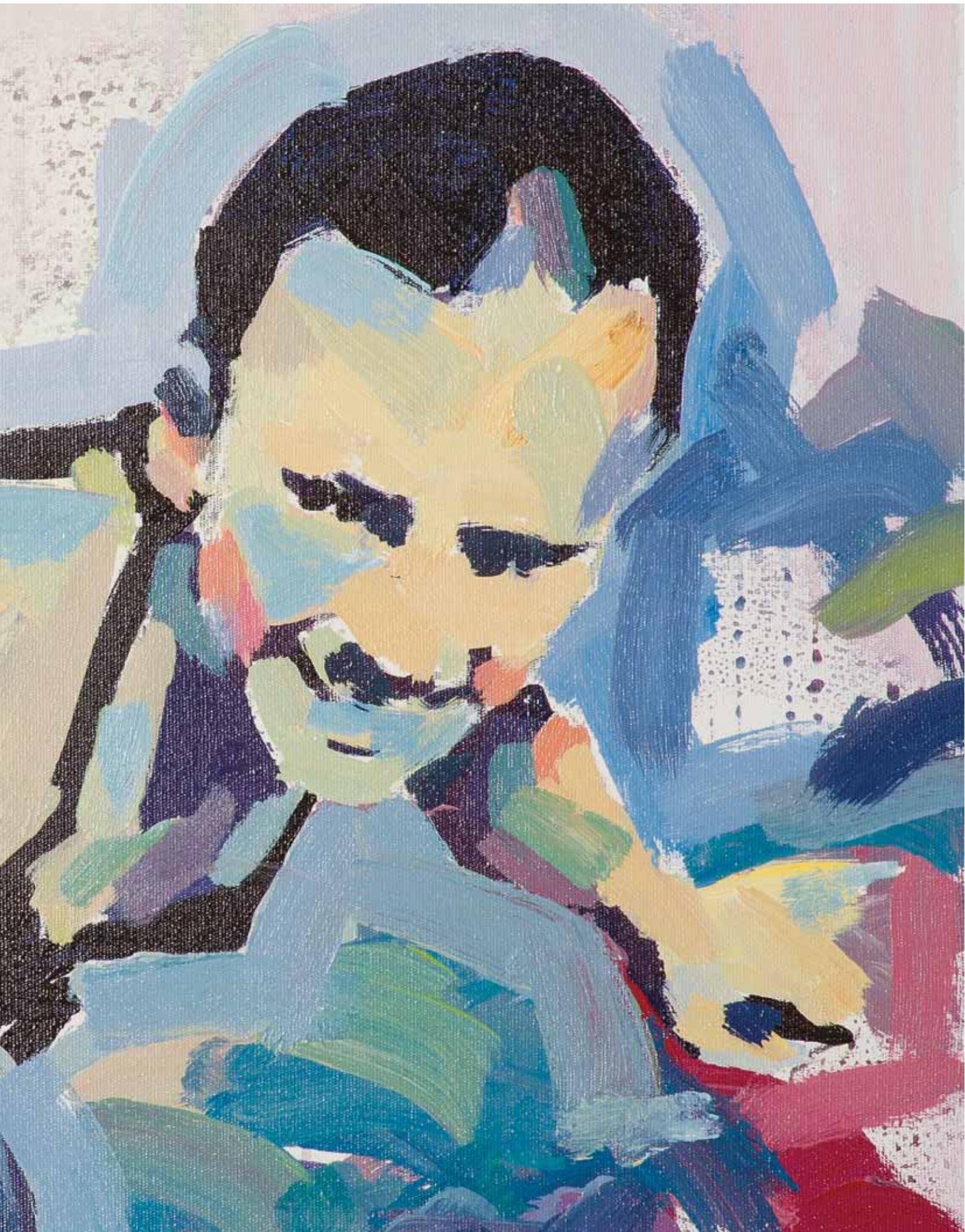
ROJAS, F. A. *Violencia en América Latina*. Debilidad estatal, inequidad y crimen organizado inhiben el desarrollo humano. Revista Pensamiento Iberoamericano n. 2. ed. Madrid: AECID-Fundación Carolina, 2008.

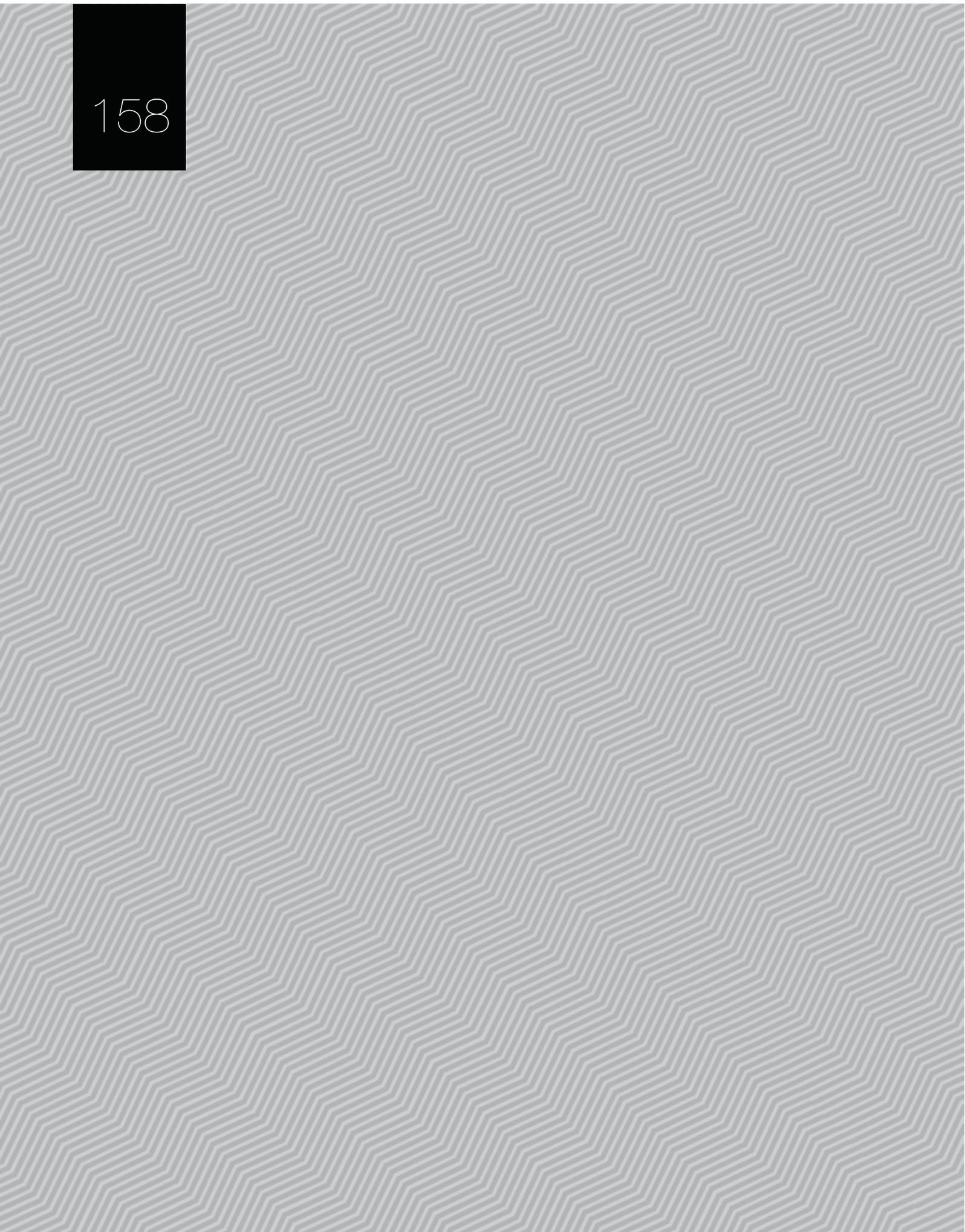
WALTERS, R. H; PARKE, R. D. *Social motivation, dependency, and susceptibility to social influence*. In: BERKOWITZ, L (ed). *Advances in experimental social psychology*. Nueva York, NY, Academic Press, 1964.

An abstract painting with vibrant colors and thick brushstrokes. The composition features a mix of blue, green, yellow, orange, and purple tones, with some darker areas in the lower right. The texture is visible, suggesting a canvas or heavy paper.

Módulo IV

Desde el derecho hacia
las acciones concretas





UNIDAD 1 – CIUDADANÍA Y DERECHO A LA SALUD

André-Jean Arnaud

Wanda Capeller

UNIDAD 2 – EDUCACIÓN EN SALUD

Luiza Aparecida Teixeira Costa

Dirce Guilhem

UNIDAD 3 – LA TRANSICIÓN DEMOGRÁFICA Y EPIDEMIOLÓGICA EN LATINOAMÉRICA

Caristina Robaina Aguirre

Ibis Ávila Roque

UNIDAD 4 – EL SISTEMA ÚNICO DE SALUD, UNA RETROSPECTIVA Y DESAFÍOS PRINCIPALES

Ximena Pamela Díaz Bermúdez

Edgar Merchan-Hamann

Márcio Florentino Pereira

Roberto Passos Nogueira

Sérgio Piola

Déa Carvalho

Módulo IV

**Desde el derecho hacia
las acciones concretas**

CIUDADANÍA Y DERECHO A LA SALUD

André-Jean Arnaud¹¹⁵

Wanda Capeller¹¹⁶

1 Introducción

Si les proponemos a los brasileños y a los franceses el cambio de sus sistemas nacionales de prevención y de seguridad social, tendríamos aquí un prenuncio de lo que pueda ser el paraíso, y allá una revuelta popular. En efecto, cuando se habla de salud, se hace referencia a una cultura política. Llevar para Francia, como modelo de implementación del derecho a la salud, las condiciones de receptividad de la población pobre en los hospitales públicos brasileños sería considerado no solo una enorme regresión, sino, sobre todo una ofensa al sistema social francés, lo que significaría una señal verde para una nueva revolución.

La cultura de la salud de un país de bienestar social se convirtió en una cultura de reivindicación, no solamente de mejores tratamientos médicos, sino de ningún gasto para nadie. La salud en Francia es un derecho absoluto del cual dispone cada ciudadano en razón de la solidaridad estatal. Así funciona en este país el seguro público social.

En Brasil, donde “los servicios de salud definitivamente no entienden las necesidades de la población” (NÓBREGA SANT’ANA, 2007, p.8) a pesar de los reconocidos programas de lucha por la implementación de los derechos constitucionales de salud¹¹⁷ más allá de una “utopía factible” (DUARTE MEDEIROS, 2007, p. 218), o de las repetidas advertencias sobre los medicamentos traficados, o aún de la concienciación contra el mito del adelgazamiento y otros temas actuales¹¹⁸, y aún sobre la propuesta de creación de una ANS – Asociación Nacional de Salud (MELO DA CUNHA, 2002, p. 275), la implementación de un sistema de salud *à la française* sería visto como la prueba de la existencia de Dios.

Bien, el “derecho a la salud” es un derecho íntimamente vinculado a la solidaridad estatal, y, además de ese vínculo, un derecho profundamente ligado a la ciudadanía. Cada individuo viviendo en el territorio de un Estado es ciudadano de este Estado y tiene derecho a la salud. Esta concepción del “derecho a la salud” es la consecuencia de la evaluación del propio concepto de “derecho”, como el derecho de votar o ser electo, el “derecho a la salud” fue progresivamente extendido a toda la sociedad civil, produciendo todos los efectos vinculados a la ciudadanía. Al principio, los derechos subjetivos (derechos inherentes al ser humano, considerado como indivi-

115 Director Emérito de Investigación en París, en el CNRS (*Centre National de Recherche Scientifique*) e Investigador del *Centre de Théorie et Analyse du Droit* de la Universidad de París X (Nanterre).

116 Profesora Catedrática de Sociología del Derecho en el Instituto de Ciencias Políticas de Toulouse y en la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse. Investigadora del *Centre de Théorie et Analyse du Droit* de la Universidad de París X (Nanterre).

117 BRASIL. Constitución Federal de 1988. Principio basilar de los derechos del ciudadano, art. 5°. Cf. Anadec – Asociación Nacional de Defensa de la Ciudadanía y del Consumidor.

118 Cf., por ejemplo, los *sítios* de internet: Red Feminista de Salud, Facultad de Farmacia de la UFRJ, Instituto de Defensa del Consumidor – IDC – Procon/DF. Existen centenas de sitios brasileños sobre este tema.

duo) nada más eran que derechos únicamente abstractos (derechos a la vida, a la libre expresión, al ejercicio de los derechos del ciudadano, etc.). A lo largo de los siglos, aparecieron los derechos que llamamos de “segunda generación”; después, aquellos de “tercera generación”, principalmente los Derechos Sociales. Las transformaciones contemporáneas de la ciudadanía son debidas a los “cambios de sentido” de algunos conceptos clave de las Ciencias Jurídicas y Políticas.

De hecho, el sentido de la ciudadanía, cambió. En el contexto del Estado-nación, ser ciudadano es ser reconocido políticamente por el Estado, que asegura además de los derechos políticos mencionados, como votar, ser electo, participar de la vida política, etc., los derechos civiles, entre los cuales está el derecho a la salud (cartilla de los Derechos del Ciudadano, 1999). Hasta la irrupción de la Globalización económica, el Estado-Nación soberano, constituyó la única estructura democrática con poder de reprimir. Hoy, los ciudadanos reclaman de las democracias, el reconocimiento de nuevos derechos a la ciudadanía, que no son más que apenas los derechos “inherentes” al “individuo ciudadano”, pero que son derechos de toda persona que vive en la sociedad que debe ser igualitaria y redistributiva del producto interno bruto. Esos nuevos derechos vienen de nuevos conceptos, como el concepto de la “sociedad multicultural” o el concepto de “alter-democracia”.

Sin embargo, estamos frente a una contradicción. Por un lado, las demandas de los ciudadanos suponen una “consciencia ciudadana” que requiere la existencia de un Estado cada vez más presente para garantizar la redistribución de las riquezas y de los bienes sociales. Por otro lado, esos reclamos suponen un Estado políticamente apto para distinguir “nacionalidad” y “ciudadanía”, o al menos capaz de actuar en la dirección de un “desplazamiento” que puede ser efectuado en dirección a una escala más alta, regional o global, o una escala infraestatal, local. Las nuevas formas de ciudadanía pueden ser consideradas como formas contemporáneas de concretizar la democracia, en un contexto de transformaciones vinculadas a las mutaciones actuales del concepto de soberanía nacional. De ese modo, los procesos de globalización no alcanzan la vitalidad de las ciudadanía nacionales tradicionales, pero el hecho es que este tipo de ciudadanía tradicional se hizo más compleja en razón de su extensión a las escalas regionales y globales.

Observaremos, primeramente, lo que significan esas transformaciones desde el punto de vista teórico en el campo de la relación entre ciudadanía y derecho a la salud, y más precisamente en relación al futuro del derecho a la salud de cara a la globalización (1). En seguida, tomando el ejemplo de la lucha contra el cáncer en la UE, veremos cómo evolucionan las políticas de salud en esta región, precisamente en Francia –país que no adhiere a las lógicas de la Globalización–, donde la implementación de “redes de salud” restituye al paciente su plena ciudadanía en la medida en que es recolocado en el centro del sistema de salud. Lo que no deja de presentar dificultades y límites (2).

2 El futuro del derecho a la salud de cara a la Globalización

Con los procesos de globalización, el “derecho a la salud”, esencialmente relevante de la protección estatal, adquiere nuevas formas y nuevas dimensiones ligadas tanto a nivel regional como a nivel global.

3 El derecho a la salud: de la protección estatal a la protección regional

En período de elecciones, la salud es “punto seguro en la pauta de los programas de gobierno y propuesta de los candidatos a los cargos del ejecutivo y legislativo” (NÓBREGA SANT’ANA, 2007, p. 8). O sea, en escala nacional, la protección de la salud no parece afectada por los recientes cambios de sentido de la ciudadanía. La nueva ciudadanía puede ser comprendida en el “sentido” individual de “ser ciudadano”; “ser ciudadano” significa para los ciudadanos poder gozar de “todos” los derechos ligados a la ciudadanía, incluso el “derecho a la salud” en su sentido más pleno.

Sin embargo, en la época contemporánea, dos graves problemas surgieron en los Estados europeos de bienestar social. El primero se relaciona con las dificultades encontradas en la gestión con déficit del seguro público de salud. En algunos países europeos como por ejemplo Francia, la simple idea de privatización del seguro de salud provoca desorden social, incluso si tal eventualidad ya está siendo seriamente estudiada (GLÉVAREC, 2006, p. 133). Por otro lado, en países donde la cobertura médica es privatizada, como en Brasil, aun cuando esas cuestiones ya fueron ampliamente debatidas, las teorías sociales continúan siendo llamadas para dar mejor comprensión de las cuestiones sobre salud (SCHWARTZ, 2004).

Otro grave problema contemporáneo está vinculado al hecho de que, con el desarrollo de bloques económicos y políticos regionales, la ciudadanía atraviesa las fronteras de los Estados nacionales soberanos. El Derecho estatal ya no es, actualmente, el único modelo de regulación jurídica de la sociedad. Esta última estaba tradicionalmente relacionada a la soberanía del Estado moncentralista —este término visando, de forma general, cualquier sistema estatal fundado en la existencia de un centro único de producción soberana de reglas jurídicas válidas—. El Derecho, hoy, no emana solamente de los órganos representativos de la nación, sino de numerosos centros de decisión que se encuentran “arriba y abajo”, e incluso “más allá” o “al margen” del Estado.

De esa forma, los bloques regionales constituyen actualmente un lugar privilegiado de producción normativa. Surge entonces la siguiente cuestión: ¿se trata de “transferencia” de la ciudadanía nacional tradicional para los bloques regionales?

¿Esa transferencia atañe y modifica los derechos sociales nacionales, y, en lo que concierne nuestra reflexión, los “derechos a la salud”?

Parece haber sido este temor difuso lo que llevó a la mayoría de la población francesa a votar en contra del proyecto de Constitución Europea, sometido a referendo, en 2005. Traeremos aquí el ejemplo de la Unión Europea, que parece haber constituido, hasta los acontecimientos de la primavera del 2005, el más avanzado proceso de formación de bloques políticos regionales.

En el proyecto de la Constitución de la Unión Europea, en el inicio de la Primera Parte, en su art. I. 10, se afirma que: “Toda persona que tenga nacionalidad de un Estado Miembro posee la ciudadanía de la Unión. La ciudadanía de la Unión se agrega a la ciudadanía Nacional, pero no la substituye”.

¿Qué ocurre, entonces, en relación a los territorios?

¿Qué ocurre con los derechos adquiridos en el área de la salud?

Normalmente, la ciudadanía regional continúa siendo una ciudadanía territorial. En el caso de los bloques regionales, son los límites, las fronteras de los territorios los que cambian, no el propio concepto de ciudadanía. El derecho es sustancialmente territorial. Al mismo tiempo existe un Derecho nacional que se aplica al territorio, y un Derecho de la Unión Europea que se aplica dentro de las fronteras de la Unión. El Derecho nacional puede o no ser obligado a incorporar las normas regionales, eso no es relevante para nuestro punto de vista. Para nosotros, lo importante es que los ciudadanos de un Estado integrado a un bloque regional deben obedecer tanto al Derecho nacional como al Derecho específico del Bloque Regional.

El Derecho continúa siendo sustancialmente protector de los ciudadanos. En materia de salud, ciudadanía e intereses individuales están estrechamente unidos. Lo que justifica la existencia del Derecho positivo es justamente la protección del grupo que se encuentra sometido a su cuerpo normativo, un cuerpo que no está vinculado ni a la naturaleza, ni a las naciones a las cuales no pertenecen esos ciudadanos. La defensa de los intereses entre naciones integradas. Pero también existen intereses estratégicos regionales mayores, sean económicos o políticos, que dieron lugar a la integración de las naciones reunidas en el bloque regional. Ser “ciudadano regional” es reconocer, además de las diferencias culturales, lingüísticas, de comportamiento, etc., la convergencia de los intereses comunes de los países integrados.

Así, el desarrollo de un derecho europeo propio permite –sin atingir las ventajas adquiridas por los ciudadanos de cada nación de cada nación que integra el Bloque Regional Europeo– la determinación de los objetivos que deben ser alcanzados en común. Es interesante observar que en el proyecto de la Constitución Europea figuraba el “derecho a la vida” (Parte II – Título I – Artículo II-62), el “derecho a la integridad personal” (Art. II-63), “los derechos del niño” y el tratamiento necesario para el bienestar humano y social (Título III – Artículo II-84), las normas propias a la “asistencia social” (acceso a las prestaciones sociales, a los servicios que garantizan la protección en casos de maternidad, enfermedad, accidente de trabajo, dependencia física, envejecimiento), “ayuda social y ayuda a la habilitación” para asegurar una existencia digna a aquellos que no disponen de los recursos suficientes (Título IV – Artículo II-94), “derecho a la salud” (acceso a la prevención, derecho al beneficio de los tratamientos médicos previstos por las legislaciones nacionales, y alto nivel de protección de la salud humana integrada en las políticas y acciones de la UE (Artículo II-95). Desde la promulgación de la Carta Social Europea, ¡todo eso ya existía! Quiere decir: sin modificar en nada el sentido de la ciudadanía, la ciudadanía regional solo agrega a la ciudadanía nacional. Pero las cosas no se presentan de la misma forma cuando se trata de una problemática de “ciudadanía global”.

4 La difícil transposición del “derecho a la salud” a una ciudadanía global

Entre los efectos de la globalización, precisamos mencionar un cierto debilitamiento de la soberanía del Estado-nación. Muchas de las políticas gubernamentales que tradicionalmente habían dificultado las transacciones transfronterizas fueron liberadas y desmanteladas (BRYANT, 1993, p. 14).

Se pregunta, entonces, ¿qué significa la “ciudadanía global” para los nuevos territorios del Derecho?

¿De qué forma eso atañe al “derecho a la salud”?

Ya existía en el proyecto del Tratado de la Unión Europea una sección consagrada a la “ayuda humanitaria” (Título V – Acción Exterior de la UE, Capítulo IV – Sección 3). Ahí se concretiza cierta ciudadanía global en razón de una globalización que ocurre al mismo tiempo por arriba, “*from above*”, y por la base, “*from below*” (FALK, 1995, p. 39). Esa distinción tiene la ventaja de guardar como referencia la fuente de la autoridad tradicional, a saber, el Estado. “Arriba/abajo”: estamos hablando aquí en relación al Estado, en una perspectiva jerárquica, que situamos cuando nos referimos a otras eventuales fuentes del Derecho. Bien, si la producción de los derechos se libra del Estado, la ciudadanía también puede ser fundada sobre la reivindicación de derechos oriundos de la escala global.

De hecho, vemos que en las últimas décadas hay un nuevo desarrollo del “derecho a la salud” en razón de la valorización de una ciudadanía global. Se trata, antes que nada de la extensión de la solidaridad al planeta entero. En particular, vimos surgir el problema de las enfermedades transmisibles, marcadamente la malaria y el HIV/SIDA (MILLS; SHILLCUTT, 2004) para las cuales presentar soluciones alternativas (EVANS, 2004) y nuevas perspectivas (VAN DER GAAG, 2004). Además de eso, debemos hacer frente a la desnutrición y al hambre que, en el mundo, alcanza a millones de personas que viven con menos de un dólar por día, o incluso menos que eso (BEHRMAN; ALDERMAN; HODINOTT; SVEDBERG; APPLETON, 2004). Y, sin duda, debemos enfrentar las cuestiones de aprovisionamiento de agua potable (RIJSBERMAN, 2004; BOLAND; VAUX, 2004) y todo sobre la salud a través de lo que llamamos “imperialismo verde” (SHIVA, 1993).

Si hablamos de extender al globo terrestre los principios de solidaridad ¿Podemos hablar aún sobre ciudadanía y de un “derecho a la salud global”?

Si la ciudadanía puede ser global, y no llevar en cuenta las fronteras nacionales, eso se debe al hecho de que la palabra “ciudadanía” puede ser entendida en dos sentidos: ella puede ser considerada, formalmente, como un conjunto de comportamientos, posturas y demandas no necesariamente relacionadas con un territorio nacional. Esta segunda concepción puede explicar el desarrollo de instrucciones de la sociedad civil. En áreas hasta hoy conside-

radas como reservadas al Derecho Internacional, como el Derecho Internacional Humanitario (BUIRETTE, 1996). El ejemplo de reivindicación a un derecho a la salud global –así como el tema de la globalización de la seguridad– dice respecto precisamente a ese fenómeno.

Retirando progresivamente esas esferas de competencia del campo de la soberanía de los Estados-nación o de los acuerdos internacionales, la globalización provoca un cambio en el propio sentido de ese concepto, con consecuencias considerables y a veces inesperadas. Surge así el concepto de “seguridad humana” (*Human Development Report*, 1994), que visa responder a las amenazas crónicas contra la dignidad humana, o sea, el hambre, las enfermedades, la represión. Podemos agregar a todo eso la protección contra las rupturas repentinas y brutales de los modelos de vida cotidiana, la protección del medio ambiente y la manutención del equilibrio climático. La “seguridad global” se convierte entonces en un padrón de interpretación flexible que permite múltiples motivos de intervención, las llamadas “acciones ciudadanas”, que se manifestaron en asuntos en los cuales hasta ahora nunca pudieron haberse comprometido.

Como mostramos en otro lugar (ARNAUD, 2006; 2007), la ciudadanía se ejerce hoy a través de organizaciones de ciudadanos, tanto en el interior del Estado-nación o de los bloques regionales como al nivel global, notoriamente en el seno de las ONG, que constituyen una “sociedad civil global”, en la cual cada participante se comporta como ciudadano. Se trata de un verdadero resurgimiento de la sociedad civil que no se contenta con la representación nacional y pretende participar activamente de la administración de los asuntos públicos.

De hecho, esa nueva ciudadanía es vinculada a una forma de ejercer la Democracia que supone transformaciones en la administración de los asuntos públicos. En este contexto, los modos de acción de la sociedad civil no pueden permanecer inmutables. La nueva ciudadanía no se expresa solamente a través de la contestación, pero también de una participación en relación a las tomas de decisión en el ámbito de las políticas públicas. Estamos caminando para una ciudadanía relevante de una “Democracia Participativa”, y el instrumento de acción para tal participación es “el gobierno” (ARNAUD, 2002). Se habla de “gobierno democrático” (gobierno en el sentido del acto de gobernar, no del grupo político electo), cuando los ciudadanos ayudan a los gobernantes electos para la representación democrática a elaborar políticas públicas cada vez más adecuadas a las expectativas de los ciudadanos y a las reales posibilidades estatales.

Pero, de ahí a implementar en el mundo entero políticas de seguro tratamiento-salud globales, como las que pueden ser encontradas en Francia o incluso en la UE, hay un largo camino a recorrer. Sería utópico pensar que los ciudadanos de esos países privilegiados acepten, sin reaccionar de modo egoísta, la extensión, a los pueblos de todo el planeta, de los lazos de solidaridad que una salud globalizada supone, con todas sus consecuencias financieras.

Lo que ya observamos en la UE hoy, paradójicamente, en escala regional, supranacional, es que la gestión de la salud está siendo impulsada por los mecanismos democráticos tradicionales de la democracia representativa, o sea, por el Parlamento europeo y por el Parlamento europeo e por el Consejo. Si esas políticas buscan sin dudas la plena realización de

una ciudadanía europea en construcción, la participación activa y directa de los ciudadanos es menos visible. A pesar de esto, la participación ciudadana parece más presente en escala local, nacional, notoriamente en el contexto de las “redes de salud”, que, en la Francia, colocan al paciente-ciudadano en el centro de las actividades y de los dispositivos de salud. Es lo que veremos con el ejemplo de las políticas de lucha contra el cáncer.

5 Las políticas de salud en la UE: los Planos de Acción contra el cáncer

En materia de salud, la UE propaga un conjunto de valores que inspiran los programas promovidos en escala supranacional. La piedra fundamental de las políticas de salud europeas se funda en una concepción global de la salud que, al mismo tiempo, supone la implicación de diferentes sectores de actividades y justifica una visión multidisciplinaria. Esos valores son básicamente el acceso al derecho, para todos los ciudadanos europeos, a tratamientos de cualidad; una concepción democrática de las prácticas que visan asociar todos los individuos a la preservación y mejores condiciones de salud; la solidaridad que debe apoyarse en sistemas de protección social y distribución de tratamientos accesibles a todos; la exigencia de calidad en las respuestas curativas y paliativas y su evaluación por la sociedad¹¹⁹. Al menos en términos de principios, la UE reconoce el importante papel de los ciudadanos como actores de la vida social y su responsabilidad en relación a los factores que condicionaron el bien-estar económico y social. Transformando las prácticas de salud, las políticas europeas permiten el establecimiento de nuevas relaciones entre los ciudadanos y los profesionales de la salud, revertiendo la relación de dominación médico-paciente en una relación de “intercambio-negociación-información”. Por otro lado, una visión colectiva de los problemas de salud permite la movilización de los recursos necesarios y la apropiación, por los grupos sociales de los proyectos, de los medios y de los equipamientos y técnicas capaces de responder a las demandas médico-sociales (*eod. loc.*)

Esas premisas se aplicaron igualmente a la lucha contra el cáncer. Tratándose de muertes por enfermedades, el cáncer es la primera *causa mortis* en la Unión Europea. Por ese motivo, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptan en 1996 un Plan de Acción de Lucha contra el Cáncer dentro de los cuadros de acción relativos a la salud pública¹²⁰. De hecho, desde mitad de los años 1980¹²¹, varios programas comunitarios habían sido propuestos para promocionar acciones comunes en la lucha contra el cáncer con bases en los dos objetivos esenciales: desarrollo de la investigación y del reconocimiento sobre las causas del cáncer y los medios necesarios para su prevención.

Múltiples e importantes objetivos fundamentaron específicamente los Planes de acción contra el cáncer en la UE: formulación de recomendaciones comunes y todos los estados-

119 Ver: <<http://ue-acp.org/fr>>.

120 UNIÓN EUROPEA. Decisión 96/646/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de marzo de 1996. El plan de acción comunitario para la lucha contra el cáncer fue adoptado para el período de enero de 1996 a diciembre de 2000. Este plan daba seguimiento a los planes de acción de 1987-1989 y 1990-1994.

121 UNIÓN EUROPEA. Decisión 521/2001/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, prorrogando el plan de acción.

-miembros; el desarrollo de una Red Europea de registros de los datos sobre el cáncer; el establecimiento de programas y proyectos-pilotos comunes; la normalización y la colecta de datos comparables y compatibles en materia de salud; el intercambio de experiencias y de profesionales de la salud y los programas de promoción de las prácticas más eficaces; la creación de redes de información; la realización de estudios en escala europea y la difusión de sus resultados; el intercambio de experiencias relacionadas al control de calidad en materia de detección precoz de la enfermedad y de la prevención de su desarrollo; el establecimiento de las prioridades en materia de investigación sobre el cáncer y la aplicación de los resultados en las prácticas clínicas; la educación generalizada a la salud y a la formación de los agentes de salud¹²².

Las políticas de salud de la UE se orientan con el fin de ayudar a los Estados miembros a alcanzar esos objetivos, siendo que la Comisión debe asegurar la coherencia y la complementariedad entre las diversas acciones y los diferentes Estados, a través de la cooperación con las instituciones y organizaciones que actúan en ese campo. Por otro lado, un comité compuesto de representantes de los Estados-miembros trabaja directamente con la comisión para la realización de los Planes de Acción. En asuntos de financiamiento, la UE concedió durante los primeros 5 años, 64 millones de euros. Además, la Unión incentiva la cooperación con los países no-europeos y con organismos internacionales competentes en materia de salud pública (*eod. loc.*).

Aún cuando el cambio de informaciones y la coordinación entre los estados hayan permitido una real sinergia entre las iniciativas nacionales y transnacionales, se observa que la implementación de esos programas y su buena gestión no dieron lugar a una difusión pública de los resultados, notoriamente en relación al gran público, o sea, la masa de los ciudadanos. Por eso, es necesario determinar con más precisión cuál es el impacto y la contribución de esas políticas europeas de salud en las escalas nacionales y locales (*eod. loc.*). De todas formas, el "local" desarrolla sus propios planos de acción, más vinculados a las bases sociales, como es el caso en Francia de la llegada de las "redes de salud", redes de conexión y de proximidad, en que los actores de las prácticas cotidianas se combinan para la realización de objetivos de participación y responsabilidad ciudadana en relación a la salud pública.

6 Las "redes de salud": nuevo concepto de "ciudadanía y derecho a la salud"

En Francia, actualmente, la relación entre ciudadanía y derechos a la salud se presenta de la siguiente manera: ¿cómo reconocer y precisar los derechos de los enfermos en su relación con los sistemas de salud? ¿Cómo mejorar la formación de los médicos y del personal hospitalario de modo que estén preparados para el dialogo con los pacientes? ¿Cómo permitir a los pacientes el conocimiento de su informe médico y hacerlo participar de las asociaciones de enfermos con el propósito de implementar objetivos de políticas de lucha contra el cáncer? (*Actes de la Rencontre Internationale de Prospective du Sénat*, 2003).

En los años 1980, el desarrollo de las redes de salud se confunde con la irrupción de la patología del SIDA. El sistema de salud francés se encontraba estructuralmente incapacitado para enfrentar los desafíos de esa nueva enfermedad, puesto que no había coordinación suficiente entre los campos clínicos y de protección social, y del propio campo social. No había igualmente una continuidad entre los tratamientos ofrecidos por el campo hospitalario y los propuestos por las estructuras municipales (POUTOUT, 2005, p. 35). Con la llegada de las redes, la tradicional asimetría del sistema de salud –el médico detenedor del saber de un lado, y el paciente ignorante del otro–, acaba por transformarse. El paciente se vuelve poco a poco un paciente-ciudadano, reivindica el derecho a saber y el derecho a intervenir directamente en su propio tratamiento (ibíd., p. 36).

Pero, ¿qué son realmente esas “redes de salud”?

Las “redes de salud” están formadas por diversos sistemas de actores sociales que, con el propósito de poner en común varios elementos del medio de atención médico y social, transmiten y coordinan los recursos existentes que resultan en estructuras fuertemente conectadas. Las redes valoran y hacen circular los recursos disponibles (GRANIER, 2005, p. 25).

Veinte años después de la existencia efectiva de las redes de salud, el legislador francés promulga una ley relativa a los enfermos y a la calidad del sistema de salud que consagra esa nueva forma de organización de la salud, dándole una definición legal en su Artículo L. 6321-1 do Código de Salud Pública instituido por la Ley del 4 de marzo de 2002:

Las redes de salud tienen como objetivo favorecer el acceso a tratamientos, la coordinación, la continuidad y el carácter interdisciplinario de los programas sanitarios, notoriamente de aquellos específicos a ciertas poblaciones, patologías o actividades sanitarias. [Las redes] aseguran un cuidado adaptado a las necesidades de la persona, de la prevención y del diagnóstico, pero también al nivel del tratamiento (CASE, 2005, p. 1).

Ese texto legal completó la ley de financiamiento del Seguro Social de 2002 que había creado una “asignación para el desarrollo de redes”, presupuesto específico destinado a las “redes de salud” (POUTOUT, 2005, p. 41). Pero esa no es la única fuente de financiación de las “redes de salud” que pueden beneficiar tanto otras concesiones como las de las colectividades territoriales (ibíd., p. 43).

En Francia, en 2004, ya existían más de 70 “redes del cáncer”. Esas redes fueron creadas con base en el concepto de “reunión y consulta multidisciplinaria” permitiendo al cuerpo médico responder a las necesidades de coherencia en el tratamiento y en la historia clínica de los pacientes, pero también responder a las demandas de reintegración social (Ibid., p. 45). La implementación de esas redes fue esencial para el desarrollo de una nueva concepción de la relación “ciudadanía-derecho a la salud” en este país, lo que fue seguido por el lanzamiento del “Plan Cáncer” para los años 2003-2007. Esos nuevos dispositivos impulsaron los procesos de armonía del tratamiento del cáncer que, en adelante, integra al paciente como actor principal de su cura.

7 El paciente-ciudadano en el centro del sistema de salud

En relación médico-paciente tradicional, la forma por la cual la enfermedad de cáncer era anunciada a los pacientes se hacía, en general, bastante impersonal. En su libro *Un cancer et la vie*, Philippe Bataille relata el siguiente episodio: un enfermo recibe la visita del cancerólogo y de un grupo de internos; este dice a los internos “*voici un beau cancer*”! (BATAILLE; PUJOL, 2003).

Estas prácticas obsoletas en relación al paciente fueron siendo cada vez más criticadas por las nuevas maneras de abordar el problema. Hubo una especie de “redescubrimiento del paciente”, y este se volvió el actor principal del sistema de salud. Se observa en Francia que el paciente pasa a situarse en el centro del sistema de salud; el no es más considerado como un “cuerpo objeto de cura”, pero con un “paciente ciudadano”, con derechos y deberes en relación a su tratamiento. Fundamentalmente el paciente comienza a manifestar su derecho a discutir y a decidir cuales medidas adoptar en relación a su enfermedad. Acerca del paciente y de su familia se organizan las diferentes estructuras y especializaciones profesionales implicadas en su tratamiento, o sea, no solamente los médicos, las enfermeras y los agentes hospitalarios, pero también los psicólogos, las asociaciones, los diversos agentes sociales (ibíd., *eod. loc.*).

Por eso las “redes del cáncer” buscan coordinar con precisión el acierto entre los diferentes sectores clínicos, hospitalarios y asociativos. El propósito es el de crear un sistema coherente de salud y de utilización de los recursos médicos, financieros y sociales con calidad, seguridad y humanidad (ibíd., *eod. loc.*). Una de las preocupaciones básicas del sistema de tratamiento es la que se refiere a la comunicación inicial de la enfermedad, pues se considera como muy importante el aspecto psicológico, principalmente en el momento de anunciar al paciente su patología. Insistiendo en el impacto psicológico que la enfermedad provoca en los individuos, las “redes de cáncer” buscan orientar a los profesionales de salud para privilegiar cada vez más el trabajo de escucha de los pacientes y sus familias.

El apoyo psicológico, la personalización del tratamiento y el acompañamiento social acerca de la patología incitan a los pacientes a una actitud de sociedad en relación al tratamiento: ellos deben no solamente ser informados y consultados, pero deben, sobre todo, ser asociados a las condiciones del tratamiento. Exigiendo que los pacientes asuman enteramente su condición de ciudadanos activos, las redes funcionan en el sentido de una afirmación de ciudadanía, recusándose a la infantilización de los enfermos y evitando que los pacientes sean estigmatizados socialmente o condenándoles a la marginalidad económica y social (PONCELET, 2003). O sea, el “paciente-ciudadano” es considerado en su globalidad humana, física, psicológica y social.

8 El Canceropolo/Cancéropôle y la integración de las Ciencias Sociales en la lucha contra el cáncer

A partir de esa nueva concepción de la salud, que abre espacios para una mayor y más efectiva coordinación en este área, se elabora una política de lucha contra el cáncer específica para las grandes regiones que constituyen hoy, en Francia, “*Pôles de Compétitivité*”: uno de los objetivos centrales de los “*Cancéropôles*” es llevar a Francia a un alto nivel de competitividad en escala internacional. Esa nueva política se forma a partir de los “*Cancéropôles*”, centros de decisión, actuación, formación e información, que funcionan de forma multidisciplinaria, integrando igualmente a las Ciencias Sociales en sus programas de acción.

Los “*Cancéropôles*” priorizan los programas preventivos, notoriamente en relación a las investigaciones sobre agentes cancerígenos, los estudios toxicológicos y las investigaciones epidémicas. Un espacio de formación/información es abierto al público. Él puede ser virtual y abordar aspectos de la prevención, suministrando consejos de higiene relativos a la vida cotidiana de las personas. La política interna de los “*Cancéropôles*” es orientada para ofrecer mejores cuidados psicológicos, financieros y sociales al paciente. Los polos del cáncer buscan realizar esos objetivos con el aumento de los efectivos de psicooncólogos, con la elaboración de balances nacionales de lucha contra el dolor, como el desarrollo de asistencia social a los enfermos hospitalizados, con constante información y acompañamiento de las familias, con un impacto sobre la legislación para favorecer los derechos de los pacientes en relación a la falta al trabajo, por ejemplo.

¿Pero en qué medida las Ciencias Sociales –la Filosofía, la Ciencia Política, la Educación, la Sociología, la Psicología, la Economía, la Antropología y la Historia– pueden realmente acrecer en términos de información y formación de políticas de salud?

Como la imagen social del paciente, su representación médica y social cambió en Francia, él no es más visto como un simple caso clínico, sino como un ser social, inscripto en una historia de vida, en una cultura, en una red familiar y efectiva y es inserido en un entorno profesional (BUGAT, 2007), las Ciencias Sociales encontraron efectivamente su lugar en el seno de las políticas de salud.

Llamadas, en Francia, a participar de los proyectos de salud, notoriamente en el seno de los “*Cancéropôles*”, las Ciencias Sociales trabajan en el sentido de formar e informar a los ciudadanos y profesionales (ejemplo de las innumerables investigaciones realizadas en el área de la Sociología del Cuerpo, de la Psicología Cognitiva y de la Educación). Estas ayudan igualmente las políticas de prevención, explicando a los grupos sociales los riesgos ambientales y alimentarios; además, contribuyen con la trazabilidad demográfica relacionada con la enfermedad del cáncer. Por otro lado, el análisis y la evaluación hechos por especialistas de las ciencias humanas y sociales son muy importantes para la elaboración de las estrategias políticas en el campo de la salud. Esos especialistas pueden igualmente aclarar y acompañar a las familias de los pacientes e innovar los métodos e instrumentos de análisis necesarios

para el tratamiento de enfermos de cáncer, reforzando las terapias propuestas por las ciencias biomédicas y quirúrgicas (*eod. loc.*).

Los psicólogos de salud, en particular, han contribuido de forma notable con los programas de lucha contra el cáncer. Así como los investigadores en ciencia de la educación, ellos han analizado la observancia de los tratamientos por los pacientes. Sus estudios sobre el bienestar de los pacientes durante el tratamiento; sus experiencias de evaluación por el paciente, de su propio dolor; sus análisis, justamente con médicos y agentes hospitalarios, de las “escalas de dolor”, permiten el ajuste y la dosis de los tratamientos y evitan sus efectos negativos (PECH, 2007). Por otro lado, los sociólogos de la salud estudian la percepción de los enfermos del sistema de salud en función de lo que les es propuesto como tratamiento.

Otros sociólogos, antropólogos y psicólogos se encuentran en temáticas transversales como la del “comportamiento alimentario y salud”. Y los filósofos también son interpellados, notoriamente, sobre los problemas éticos ligados a las ciencias de la vida. ¡En fin, una serie de colaboraciones entre las ciencias humanas y sociales y el campo de la salud nunca antes imaginadas!

Que la salud esté cada vez más ligada a la ciudadanía y que ella sea considerada actualmente como un derecho imprescindible del ciudadano, eso no es más contestable a nivel nacional. Ahí, el Estado actúa —o es llamado a actuar— en su papel de protector del ciudadano. Diferencias existen, ciertamente, entre los países que conocen el bienestar social y aquellos que a él no tuvieron acceso. Podemos lamentar esa situación, pero, a nivel del análisis teórico de la ciudadanía, lo que se necesita considerar es la existencia del derecho.

A nivel global, tal enunciación releva casi la utopía. Sin siquiera contabilizar lo que representaría una protección de la salud impositiva de la salud mundial, esa cuestión de la solidaridad mundial, cuya solución releva infelizmente la fantasía, continúa siendo de responsabilidad, en la cumbre, de los jefes de gobiernos estatales o regionales y, en la base, de la sociedad civil global. Los gobiernos actúan generalmente para evitar los problemas graves de salud, que, si no fueron llevados en consideración, podrían recaer sobre sus propios nacionales. Cuanto la sociedad civil, la acción de los movimientos sociales releva al mismo tiempo de la generosidad y de la solidaridad. Es gracias a esas acciones que la ciudadanía global tiene sentido.

Cuanto al nivel regional, y retomando el ejemplo de la UE, a pesar de la excelencia de los programas europeos de salud, y, en particular de los planes de acción contra el cáncer, podemos observar ciertos límites a una protección de la salud realmente democrática. El primer límite aborda la “visibilidad” del conjunto de esos programas; una falta de coordinación en nivel europeo es perceptible, resultando en la realización de programas similares simultáneos en varios países. Además, la “balkanización” de las comisiones europeas (las diversas Direcciones Generales de la Investigación, de la Salud, de los Consumidores, etc.) impide una visión global inicialmente propuesta por los Planes de Acción. Además, ninguna comisión se dedicó a los proyectos en el campo directo del tratamiento de los pacientes. En verdad, Maastricht había situado la “salud” y no el “tratamiento” en el seno de las preocupaciones de la UE. En seguida, el Plan Europa contra el cáncer elaboró estrategias de prevención, y Eurocare reunió los registros de datos sobre la enfermedad.

Pero, ¿dónde fue a parar el paciente-ciudadano?

En lo que refiere más sobre el derecho a la salud, la plena ciudadanía puede ser encontrada en su sitio de siempre, en el terreno del “nacional”, en la base de la sociedad. Hubo, si, un “desplazamiento de la ciudadanía”, como indicado en el análisis teórico de nuestra reflexión. Pero, a medida en que lo nacional incorporó fuertemente las dinámicas democráticas de los programas regionales de salud, desarrollándolas, podemos observar el refuerzo de la ciudadanía local. En escala regional, los programas de salud estuvieron aislados de las iniciativas de la base asociadas a las poblaciones (BRIAND, 2003).

La cuestión hoy es saber si los planes de salud propuestos por la UE, en escala regional, son capaces de conservar sus dinámicas iniciales, si los Estados de bienestar social serán por algún tiempo capaces de responder a las demandas cada vez más fuertes de protección de la salud reivindicadas por los ciudadanos nacionales, si los Estados que no promueven el bienestar social serán capaces de desarrollar una protección de la salud en pro de sus ciudadanos y si la solidaridad podrá ser tan importante que permita a una ciudadanía global garantizar la protección de la salud para todos los seres humanos que viven en la tierra.

Referencias

- ACTES DE LA RENCONTRE INTERNATIONALE DE PROSPECTIVE DU SENAT, 2003, Paris. *Peut – on vaincre le cancer? Réflexions prospective sur les défis à surmonter*. Disponible en: <www.region-limousin.fr/2027/docs/energie.pdf> Acceso en: 27 de mayo de 2008.
- ARNAUD, A. J. Alguns impactos da globalização sobre o Direito. Cidadania, Ética e Estado. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 18., 2002, Brasília. *Anais...* Brasília: OAB, v. 1, p. 101-118, 2002.
- _____. Cidadania global, cidadania regional, e cidadania local. República, Poder, Cidadania. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 19, 2006, Brasília. *Anais...* Brasília: OAB, v. 2, p. 917-925, 2006.
- _____. *Governar sem fronteiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BATAILLE, P.; PUJOL, H. *Un cancer et la vie*: Paris: Ed. Balland, 2003.
- BEHRMAN, J. R.; ALDERMAN, H.; HODINOTT, J. Malnutrition and Hunger. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 363-420.
- BOLAND, J. J.; VAUX JR., H. Perspective Paper on Sanitation and access to clean water. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 528-540.
- BRIAND, P. Actes de la rencontre internationale de prospective du senat. *Peut – on vaincre le cancer? Réflexions prospective sur les défis à surmonter*. Paris, 19 juin. 2003. Disponible en: <www.region-limousin.fr/2027/docs/energie.pdf>. Acceso en: 27 de mayo de 2008.
- BUGAT, R. (Président du Pôle Cancer Bio-Santé, Toulouse). Qu’attendez-vous des sciences humaines et sociales dans le pôle de compétitivité Cancer Bio-Santé? In: MIDI-PYRENEES INNOVATION, 2007, Paris. *Anais...* Paris, 2007. Disponible en: <www.adermip.com/dossiers/SHS_mai06.htm> Acceso en: 27 de mayo de 2008.

- BRYANT, R. C. *International coordination of national stabilization policies*. Washington D. C.: The Brookings Institution, 1995.
- BUIRETTE, P. *Le droit international humanitaire*. Paris: La Découverte, 1996.
- CARTILHA dos direitos do cidadão. 2. ed. Duque de Caxias: Unigranrio, 1999. (Curso de Direito do Núcleo de Direitos Humanos Herbert de Souza).
- CASE, Marie-Hélène. Avant-Propos. La mise en réseau. De l'injonction au concept sociologique. La santé en réseaux: quelles innovations? *Sociologies Pratiques*, Paris, PUF, n. 11, p. 1-4, 2005.
- COMMISSION on global governance. *Our Global Neighborhood*. New York: Oxford University Press, 1995.
- COMMON Responsibility in the 1990's: the Stockholm Initiative on Global Security and Governance (April 22, 1991). Stockholm: Prime Minister's Office, 1991.
- DAGNINO, E. An Alternative World Order and the Meaning of Democracy. Global Visions. In: BRECHER, J.; BROWN CHILDS, J.; CUTLER, J. (Ed.) *Beyond the New World Order*. Boston: South End Press, 1993. p. 239.
- DUARTE MEDEIROS, A. L. *Direito Internacional dos Direitos Humanos na América Latina: uma reflexão filosófica da negação da alteridade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- EVANS, D. B. Communicable diseases, Alternative Perspectives. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 115-123.
- FALK, R. The Making of Global Citizenship: global visions. In: BRECHER, J.; BROWN CHILDS, J.; CUTLER, J. (Ed.). *Beyond the New World Order*. Boston: South End Press, 1993. p. 39-50.
- GLÉVAREC, M. L'égal accès aux soins face à la privatisation de l'assurance maladie. In: LOCHAK, D. (Ed.). *Mutations de l'État et protection des droits de l'homme*. Paris: Presses Universitaires de Paris n. 10, 2006. p. 133-148.
- GRANIER, F. La mise en réseau. De l'injonction au concept sociologique. La santé en réseaux: quelles innovations? *Sociologies Pratiques*, Paris, PUF, n. 11, p. 23-31, 2005.
- HUMAN DEVELOPMENT REPORT, 1994. Disponible en: <www.hdr.undp.org/reports/global/>. Acceso en: 27 de mayo de 2008.
- MELO DA CUNHA, P. C. Defesa do Segmento de Saúde Suplementar. *Direito da Regulação. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 11, p. 275-300, 2002. (*Lumen Juris*).
- MILLS, A.; SHILLCUTT, S. Communicable diseases. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 62-114.
- NÓBREGA SANT'ANA, R. Para uma saúde livre de sanguessugas. *Constituição e Democracia*, n. 7, p. 8, set. 2007.
- PECH, R. Réponse à Pierre Bugat. *Midi-Pyrénées Innovation*. Disponible en: <www.adermip.com/dossiers/SHS_mai06.htm>. Acceso en: 27 de mayo de 2008.
- PONCELET, Cn. Actes de la Rencontre Internationale de Prospective du Sénat. Peut – on vaincre le cancer? Réflexions prospective sur les défis à surmonter. Paris, jun. 2003. Disponible en: <www.region-limousin.fr/2027/docs/energie.pdf>. Acceso en: 19 jun. 2003.

- POUTOUT, G. Réseaux de santé: créer du lien pour donner du sens. La mise en réseau. De l'injonction au concept sociologique. La santé en réseaux : quelles innovations? *Sociologies Pratiques*, Paris, PUF, n. 11, p. 33-54, 2005.
- RIJSBERMAN, F. Sanitation and access to clean water. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 498-527.
- SCHWARTZ, G. *O Tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Edit., 2004.
- SHIVA, V. The Greening of the Global Reach: global visions. In: BRECHER, J. BROWN CHILDS, J. CUTLER, J. (Ed.). *Beyond the New World Order*. Boston: South End Press, 1993. p. 53.
- SVEDBERG, P.; APPLETON, S. Perspectives on Malnutrition and Hunger. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 421-442.
- VAN DER GAAG, J. Communicable diseases, Perspective Paper. In: LOMBORG, B. (Ed.). *Global crises, global solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 124-128.

EDUCACIÓN EN SALUD

*Luiza Aparecida Teixeira Costa*¹²³

*Dirce Guilhem*¹²⁴

Presentación

Una reflexión teórica y práctica sobre el proceso de educación en salud como uno de los elementos que contribuyen al desarrollo individual y colectivo. Desde la conceptualización teórica y de las experiencias experimentadas se pueden indicar metodologías innovadoras para promover el intercambio de conocimientos, la solidaridad, la humanización de las prácticas de salud con el fin de consolidar el derecho a la salud.

1 Introducción

Salud y educación son derechos humanos fundamentales y deben ser garantizados por los gobiernos –a nivel nacional, regional y local– a través de una sólida inversión política, económica, social y cultural. Este concepto implica la necesidad de una eficaz interrelación entre las diferentes esferas gubernamentales con el fin de desarrollar e implementar políticas públicas saludables y equitativas. Esta estrategia tiene como objetivo reducir a las desigualdades e injusticias que son un obstáculo para el logro del derecho al bienestar y a la mejora de la calidad de vida.

En 1948, la Organización Mundial de la Salud (OMS) dio a conocer el concepto de salud, entendido como “completo bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedad”. Aunque se ha repetido innumerables veces, se puede entender que esta definición está lejos de representar la realidad experimentada por la mayoría de la población mundial. Sin embargo, esta afirmación es el hito simbólico que determina un compromiso a seguir. Es necesario entender que la salud no significa un estado de estabilidad, sino que tiende a equilibrarse a lo largo de la vida.

A partir de este diseño, se puede hacer abstracción de que el concepto de salud es dinámico y cambia con el tiempo. Esto se debe al desarrollo de la sociedad, los indicadores de salud, el proceso de cuidado y la formación individual y colectiva para hacer frente a problemas de salud. Por lo tanto, la salud no es sólo la ausencia de la enfermedad, sino el control de las situaciones externas –como violencia, degradación del medio ambiente, perfil epidemiológico, determinantes de la salud, estilo de vida, entre otras cosas– que pueden interferir positiva o negativamente en la salud de la gente. Por lo tanto, queda clara la necesidad de ampliar los conceptos y fortalecer la responsabilidad y la participación personal y colectiva con el fin de garantizar los derechos relacionados con la salud.

Es necesario transponer un paradigma intervencionista y curativo y actuar directamente en la promoción de la salud, con miras a una vida saludable. La Carta de Ottawa

123 Magíster en Ciencias de la Salud, Profesora Asistente de la Universidad de Brasilia.

124 Magíster en Psicología Social y del Trabajo, Doctora en Ciencias de la Salud (Bioética), con Posdoctorado en Bioética e Investigación con Seres Humanos.

(carta de intención elaborada durante la 1ª Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud celebrada en Ottawa, Canadá, en noviembre de 1986) señala que para lograr este objetivo necesitamos más que acciones aisladas y localizadas, ya que la promoción de la salud es “[...] un proceso de capacitación de la comunidad para actuar en la mejora de su calidad de vida y la salud, incluyendo una mayor participación y control en este proceso”. Se trata de un procedimiento complejo que implica el aprendizaje continuo de todos los actores involucrados, ya que la salud se promueve a través de acciones en el corto, mediano y largo plazo, como la mejora de las condiciones de vida, el acceso al empleo, la educación, la cultura, los servicios de salud, el ocio, el descanso y el acceso a los bienes de consumo.

Gutierrez y colaboradores ampliaron el concepto de promoción de la salud, definiéndolo como:

[...] el conjunto de actividades, procesos y recursos institucionales, gubernamentales o de la ciudadanía destinados a proporcionar mejores condiciones de bienestar y acceso a bienes y servicios sociales que favorezcan el desarrollo de conocimientos, actitudes y comportamientos favorables al cuidado de la salud y el desarrollo de estrategias que permitan a las personas un mayor control sobre su salud y sus condiciones de vida a nivel individual y colectivo (GUTIERREZ et al., 1996).

Se trata de un concepto multifacético, incluyente, participativo e intersectorial que utiliza la educación en salud como una posible fusión para promover el desarrollo humano.

2 Educación en salud

Entre varias definiciones existentes de educación en salud, se optó por la siguiente:

[...] cualquier combinación de experiencias de aprendizaje descritas en el fin de facilitar acciones voluntarias que conduzcan a la salud”. El uso de la palabra voluntaria lleva a la idea de que las decisiones deben tomarse de forma independiente y libre de cualquier tipo de inducción, seducción, coerción u opresión. La voluntariedad es movimiento, significa cumplir con los demás, que de por sí provoca un constante ir y venir, que se muestra en los avances y retrocesos.

En este proceso dialógico, el momento de la toma de decisiones requiere el establecimiento del diálogo entre las partes involucradas, que favorecerá la “[...] plena comprensión y aceptación de los objetivos educativos implícitos y explícitos en las acciones desarrolladas y recomendadas”. Por lo tanto, implica una construcción conjunta, impregnada por la reflexión individual y colectiva, sustrato sobre el que quedará posible repensar, transformar y sedimentar a los valores y las actitudes.

En su obra seminal *Pedagogía del Oprimido*, Paulo Freire sostiene que si la educación no supera el enfrentamiento entre opresores y oprimidos, una situación que contribuye a perpetuar la injusticia social, puede convertirse en un instrumento de diseminación de ideologías y poder. La pedagogía tradicional dominante, que sigue un concepto bancario de educación, se equivoca al no dar voz a los oprimidos y hacer caso omiso de las necesidades de

concientización y reflexión de los oprimidos. Por otro lado, la educación como práctica de la libertad permitiría la construcción de una conciencia crítica y que el proceso de transformación fundamental se forja *con los estudiantes y no para ellos* (FREIRE, 2006).

Esta idea se complementa en otra publicación paradigmática titulada *Pedagogía de la Autonomía*. En este libro se presentan las propuestas pedagógicas esenciales para que la educación pueda contribuir a la construcción de la autonomía de los estudiantes. Para ello, debemos respetar la historia de la vida de la gente, incluyendo sus prácticas culturales y los conocimientos empíricos adquiridos a lo largo de su vida. En uno de los pasajes del libro surge la eticidad necesaria y que impregna la práctica educativa:

El respeto por la autonomía y la dignidad de cada uno es un imperativo ético y no un favor que se puede o no otorgar entre sí. Precisamente porque éticos podemos no respetar la rigurosidad de la ética y caer en su negación, es por eso que es fundamental dejar en claro que la posibilidad de desviación ética no puede recibir otra denominación que no sea *transgresión* (FREIRE, 1997).

Con razón, estos conceptos son tan importantes en el contexto de la educación en salud. El proceso de formación promueve el desarrollo de competencias individuales y colectivas, que a su vez contribuyen a la transformación personal, de la comunidad y del contexto social. La formación política y la participación social contribuirán a promover la **emancipación**, un principio tan caro a Paulo Freire. Por otra parte, es un factor determinante para la consolidación de los derechos a la salud bajo la ley brasileña.

La educación para la salud exige la incorporación de conocimientos de diferentes áreas de conocimiento y el reconocimiento del conocimiento popular acerca de la salud. Requiere un cambio de paradigmas, por lo que será posible superar el modelo biomédico de atención de salud –caracterizado por las relaciones jerárquicas y de poder entre profesionales y pacientes/clientes, el paternalismo y el enfoque excesivo en la enfermedad y no en la persona– y adoptar un modelo holístico que prioriza la persona, su red de relaciones y su potencial, teniendo en cuenta el contexto social, económico, cultural y de salud. Es necesario incorporar a la práctica los principios defendidos por el Sistema Único de Salud (SUS): **universalidad, integridad y equidad**. Por lo tanto, implica la adopción de un modelo educativo innovador, caracterizado por una efectiva **integración multidisciplinaria, interdisciplinaria y transdisciplinaria**.

Universalidad: significa que todos tienen el derecho de acceder a los servicios de salud, para tratamiento en todos los niveles de atención.

Equidad: todos se consideran iguales ante el SUS y deben tener igualdad y oportunidad de utilizar el sistema de salud. Sin embargo, teniendo en cuenta las desigualdades regionales y sociales, es posible entender las necesidades relacionadas con la salud varían. Por lo tanto, el SUS debe tratar desigualmente a los desiguales y, aunque la Ley Orgánica hable de igualdad, es más importante luchar por la *equidad* en el SUS.

Integralidad: “[...] una acción social que resulta de la interacción permanente de los actores en la relación demanda y oferta en los diferentes niveles de la atención de salud (nivel indivi-

dual – donde se construyen la integralidad en el momento de la atención individual – y el nivel sistémico – donde se asegura la integralidad de las acciones en la red de servicios), en los que los aspectos subjetivos y objetivos se consideran”.

Multidisciplinariedad: También llamada de pluridisciplinariedad, “se refiere al estudio de un objeto de la misma y única disciplina desde varias disciplinas al mismo tiempo”. Por ejemplo, los dilemas de la reproducción asistida pueden ser analizados desde un punto de vista científico, ético, filosófico, psicológico o del derecho.

Interdisciplinariedad: tiene una ambición diferente de aquella indicada por la pluridisciplinariedad. Se refiere a la transferencia de métodos de una disciplina a otra.

En otra definición, el autor entiende la interdisciplinariedad como la referencia

[...] a la necesidad epistemológica y ontológica de hacer que las disciplinas se comuniquen y se integren”. La interdisciplinariedad incorpora los resultados de diversas especialidades, los integra y hace convergir sus instrumentos y técnicas metodológicas. Es más que una simple adición, consiste en la negación y la superación de las fronteras. Reivindica la posición de categoría científica e investigación.

Transdisciplinariedad: “Como el prefijo “trans” indica, se refiere a lo que a la vez está entre las disciplinas, a través de diferentes disciplinas y más allá de toda disciplina. Su objetivo es comprender el mundo actual, para lo cual uno de los imperativos es la unidad del conocimiento”. Sin embargo, a través del prisma del pensamiento clásico, la pregunta es:

¿Habría algo entre y a través de las disciplinas y más allá de ellas? Desde el punto de vista del pensamiento clásico, no hay nada, absolutamente nada. El espacio en cuestión está vacío, completamente vacío, tan vacío como el de la física clásica. Incluso abandonando la visión piramidal del conocimiento, el pensamiento clásico considera que cada fragmento de la pirámide generado por el Big-Bang disciplinario es una pirámide entera; cada disciplina anuncia que su ámbito de pertenencia es inagotable. Para el pensamiento clásico, la transdisciplinariedad es un absurdo porque no posee objeto. A su vez, para la transdisciplinariedad, el pensamiento clásico no es absurdo, pero su alcance se considera limitado.

No se resuelve el problema sólo con la inclusión de estos conceptos. La gente debe ser entendida como seres humanos que piensan, actúan y sienten. Construyen y sedimentan valores vinculados a los aspectos relacionales, valores sistemáticamente negligenciados en el mundo del trabajo que se centra históricamente en el pensamiento/conocimiento. Por lo tanto, la incorporación de paradigmas transformadores y libertadores en el proceso de educación en salud se refleja en beneficios claros para la gente, la sociedad, los servicios de salud y otras instituciones sociales. El uso de metodologías innovadoras para abordar cuestiones y problemas nuevos y antiguos de la salud es obligatorio. A continuación presentamos algunas de las posibilidades que se pueden incorporar en el cotidiano de la enseñanza y de las prácticas de salud.

3 Enseñando y aprendiendo: la construcción conjunta del conocimiento

La construcción del conocimiento es un proceso integrador, incluyente e innovador. Implica el reconocimiento del otro y de las realidades distintas que se encuentran en las comunidades, los servicios de salud y en las instituciones educativas. Por lo tanto, es muy necesaria la integración entre estos sectores para el desarrollo de acciones eficaces y que propicien no sólo la formación de profesionales capaces de contribuir a los cambios que son necesarios en el cotidiano de la atención de salud, como de ciudadanos que sean capacitados para reflexionar sobre el contexto en el que viven y se convierten en sujetos del derecho a la salud. Esto no es un simple movimiento, debido a que las situaciones vividas por estos grupos son dinámicas y resultan en tensiones entre los actores involucrados y entre los elementos relacionados con las esferas biológicas, físicas, sociales, políticas y ambientales vinculadas a la salud.

Frente a esta complejidad, la educación para la salud requiere el uso de diferentes **escenarios** de aprendizaje: un salón de clases, servicios de salud, espacios comunitarios; la participación de diferentes **actores**: docentes, estudiantes, gerentes, profesionales de salud y atención, líderes comunitarios, miembros de la comunidad y otros que podrían mencionarse; la incorporación de diferentes **sectores**: educación, servicios, comunidad, gestión local, estatal y nacional, así como la incorporación de **metodologías innovadoras**: proyectos educativos, grupos operativos, creatividad, talleres lúdico-pedagógicos. Son metodologías activas que requieren la participación de toda la gente. Cada una de estas posibilidades se presenta a continuación.

Proyectos Educativos

Esta estrategia de enseñanza-aprendizaje es una excelente oportunidad para definir, desarrollar, implementar, intervenir, analizar y disseminar el conocimiento generado por las actividades desarrolladas. En un período de tiempo definido, el grupo tendrá la oportunidad de experimentar el proceso de construcción del conocimiento y trabajar con factores que facilitan o dificultan la interacción necesaria para desencadenar actividades. Por otra parte, es una propuesta que favorece vínculos más estrechos entre la gente para la consecución de los objetivos propuestos.

El punto de partida es una situación concreta diagnosticada por el grupo o designado por la comunidad y que deberá ser analizada a partir de su inserción en un contexto histórico-social. Entender la situación-problema o la necesidad por trabajar tiene como objetivo sistematizar la información, la presentación de posibles alternativas para resolver o minimizar el problema / la necesidad y la construcción del conocimiento. La base teórica necesaria para el desarrollo de las acciones es responsabilidad de todo el grupo que asume ser protagonista de esta propuesta.

El diagnóstico inicial, la definición de las metas, la división de tareas y la planificación de acciones a ser llevadas a cabo deben ser discutidos en el grupo, cada participante se

hará cargo de las tareas y responsabilidades por las decisiones tomadas. El aprendizaje se produce “[...] durante todo el proceso y no es sólo sobre el contenido. Aprendemos a vivir juntos, negociar, nos posicionamos, buscamos y seleccionamos información y registrar todo”. Como resultado de esta trayectoria es posible desarrollar habilidades cognitivas, técnicas, éticas, actitudinales y afectivas.

Grupos Operativos

Participar activamente en la construcción del conocimiento requiere, por parte de los involucrados, la obtención de habilidades en comunicación, liderazgo, compromiso, cooperación, concentración en la tarea, entre otros atributos ampliamente trabajados por la Psicología Social. La incorporación de estos conceptos permite la creación del **clima grupal** y del establecimiento de **vínculos**, lo que facilita la integración efectiva entre los participantes, permitiendo la **estructuración grupal**. En este contexto impregnado por avances y retrocesos se proporcionan las herramientas para la sedimentación de los **grupos operativos** de acuerdo con la propuesta teórica de Pichón-Rivière.

La técnica se centra en el reconocimiento de que la tarea a realizar incluye una forma explícita: proceso enseñanza-aprendizaje, cura/tratamiento, diagnóstico de la situación; y una forma implícita: son los elementos facilitadores u obstaculizadores subyacentes al proceso, que pueden ser una barrera para cambiar y progresar. De acuerdo con el argumento del autor, hay seis categorías que hacen posible la realización de una evaluación básica de los modelos de comportamiento grupal:

- **Afiliación o identificación:** con los procesos grupales.
- **Pertenencia:** el sentido de pertenecer al grupo permite a los miembros desarrollar estrategias, tácticas de acción, técnicas de intervención y logística para realizar el trabajo.
- **Cooperación:** participación en las actividades grupales, aunque silenciosa; existen papeles diferentes establecidos en la interacción entre verticalidad y horizontalidad en el grupo operativo.
- **Pertinencia:** centralidad del grupo en la tarea prescrita y en su desarrollo.
- **Comunicación:** consideración del contenido, el emisor y el destinatario del mensaje, lo que puede provocar ruidos en el proceso de comunicación.
- **Aprendizaje:** resultante de la suma de información proveniente de los miembros del grupo, proceso dialéctico con el fin de lograr la transformación cuantitativa y cualitativa de la realidad.

La figura utilizada por el autor para representar ese proceso de construcción es la “espiral dialéctica” o “cono invertido” que permite el constante ir y venir en la trayectoria. Por lo tanto, favorece la incorporación de herramientas que permiten a los estudiantes apropiarse

de la realidad mientras que contribuyen a su transformación. A lo largo de este camino, todos comparten la oportunidad de aprender y enseñar. Por lo tanto, el aprendizaje “[...] se hace en un proceso donde se integran la práctica y la teoría y en la que las funciones de quien enseña y de quien aprende son alternantes y rotatorias”. Es decir, el conocimiento producido en el grupo circula en esta estructura, rompiendo la separación jerárquica entre alguien que supuestamente sabe enseñar y alguien que supuestamente no sabe nada y va a aprender solamente.

Creatividad

Un enfoque que mantiene una estrecha relación con los métodos antes mencionados es el concepto de la creatividad: conceptos y aplicabilidad práctica. Una de sus primeras definiciones fue presentada en 1965 e indica que:

La creatividad es el proceso de sensibilizarse con problemas, deficiencias, lagunas en los conocimientos, la falta de armonía; identificar las dificultades; buscar soluciones, formulando hipótesis acerca de las deficiencias; testar y volver a testar estas hipótesis; y, por último, informar de los resultados.

Esta afirmación va más allá de la actual ideología de que la creatividad sería una característica innata, lo que impediría su aprendizaje. A diferencia, la práctica de la creatividad apunta a la necesidad de disciplina, persistencia, sistematización de las actividades para lograr a los resultados.

La actividad creadora se lleva a cabo de manera circular en un contexto histórico ampliado, involucrando a los procesos psicológicos, entre los que se pueden mencionar:

- **Percepción:** aspectos de la realidad y memorización de los elementos más importantes para el sujeto.
- **Reelaboración:** aspectos/elementos memorizados, involucrando a la cognición: voluntad y afecto.
- **Objetivación:** materialización de la imaginación que se distingue por su poder transformador frente a la realidad que le dio lugar.

En el contexto de la práctica cotidiana, la creatividad se materializa a través de los siguientes pasos:

- **Saturación de información:** captación del número más grande posible de información.
- **Incubación:** uso del poder del subconsciente.
- **Iluminación:** dedicar atención a las ideas que surgen en la mente.
- **Verificación:** trabajar sistemáticamente las ideas que surgieron.

Por lo tanto, la creatividad es una prerrogativa de los seres humanos, socialmente construida, lo que implica el establecimiento de relaciones de diálogo. Al considerar la comple-

alidad de la práctica en la salud, es evidente que un enfoque técnico-científico a los problemas de salud está condenado al fracaso. El conocimiento técnico disociado de su contexto de aplicación y de la participación de la gente a que se destina desde luego no lograrán los objetivos propuestos para la modificación de hábitos y comportamientos de salud, ya sea individual o colectivamente.

Talleres lúdico-pedagógicos

Se trata de un modelo pedagógico que se basa en las teorías que proponen, entre otros aspectos, una tónica en la expresión creativa y lúdica de los actores involucrados y la experiencia del proceso grupal. Es un espacio de construcción colectiva del conocimiento, de análisis de la realidad, de una confrontación e intercambio de experiencias, que rescata el juego como un *modus operandi* para propiciar el aprendizaje. Su punto de partida es una realidad concreta y se vuelve a ella a fin de lograr el cambio requerido. Talleres lúdico-pedagógicos se pueden definir como:

[...] El tiempo-espacio para la experiencia, la reflexión, la conceptualización; como una síntesis del pensar, sentir y actuar. Como “el” lugar para la participación, el aprendizaje y la sistematización del conocimiento [...]. En resumen, el taller puede convertirse en el lugar de conexión, de participación, de comunicación y, finalmente, de producción social de objetos, eventos y conocimientos.

El objetivo principal se dedica al desarrollo de la capacidad de reflexión, interacción e iniciativa conjunta para promover la construcción del conocimiento y el ejercicio de la ciudadanía.

Los talleres lúdico-pedagógicos se llevan a cabo en dos momentos diferentes: el primero incluye el diagnóstico geográfico, social y cultural de los participantes, lo que permitirá la preparación de la planificación, la definición de los objetivos, el establecimiento de metas, la delimitación del contenido a trabajar, las actividades a desarrollar y el proceso de evaluación. El segundo momento se destina a la realización del propio taller e incluye los pasos siguientes:

- **Apertura:** es la fase de romper el hielo, de recepción, de la primera reunión entre los participantes. La dinámica elegida debe proporcionar el relacionamiento y la oportunidad de establecer los primeros enlaces. Hay que tener cuidado al dirigir la(s) actividad(es) para el tema a ser trabajado.
- **Desarrollo:** en este punto se harán la reflexión específica sobre el tema, el análisis de los conceptos, la reconstrucción de los conceptos, el intercambio de experiencias. Este proceso se inicia a partir de experiencias personales contextualizadas y se extiende en el análisis de la realidad local, estatal, nacional y mundial. También se puede hacer el camino inverso, ya que no hay ninguna norma estricta para esto. Sin embargo, las experiencias concretas deben ser consideradas en

este proceso. El desarrollo puede ser subdividido en varios pasos pequeños y los procedimientos de enseñanza deben ser los más diversos posibles: textos, canciones, parodias, poemas, películas, historias de vida, dibujos, collages, obras de teatro, estampas, historias, entre otros que podrían mencionarse. Es una manera de facilitar el aprendizaje y fomentar el intercambio de conocimientos que permitan la articulación del contenido.

- **Cierre:** es la etapa de conclusión de los trabajos de redacción del resumen de los temas abordados. Este momento es dinámico y no puede ser considerado un fin en sí mismo. Es el iniciador del proceso de reflexión individual o grupal, más allá del tiempo-espacio.

En el escenario de las prácticas de salud, los talleres pedagógicos sintetizan, por lo tanto, la oportunidad para proporcionar los cambios. Se trata de un “[...] proceso educativo que consiste en la sensibilización, la comprensión, la reflexión, el análisis, la acción y la evaluación”. Las palabras de Graciani expresan la importancia que este trabajo representa para la educación en salud porque:

[...] Concibe al hombre como ser capaz de posicionarse como sujeto de su historia y de la Historia, como un agente de transformación de sí mismo y del mundo y como fuente de creación, libertad y construcción de proyectos personales y sociales en una determinada sociedad, a través de una práctica crítica, creativa y participativa.

4 De la teoría a las acciones concretas para la educación en salud

Teniendo en cuenta las reflexiones teóricas, teórico-prácticas y del reconocimiento de la importancia de las comunidades en que se realizan las prácticas, podemos decir que los conceptos aprendidos en la integración docencia-servicio tienen sus relaciones privilegiadas con el intercambio de conocimientos y valores. La solidaridad y la humanización de la atención conducen a continuas transformaciones que llevan a una mejor calidad de vida, en que se reafirma la Salud como un derecho universal.

Las experiencias de los tres segmentos se consolidan mediante un paseo en que los proyectos desarrollados se constituyen como una *Construcción conjunta*. Los diversos temas, con estrategias de enseñanza-aprendizaje grupales, se fortalecen con la participación de líderes comunitarios, profesionales de la salud y los que están en proceso de formación en la Universidad.

La experiencia vivida en el trabajo desarrollado en una comunidad pionera en Brasilia a partir de 1990, muestra cómo se han creado vínculos y han ocurrido cambios. La teoría integrada en la práctica lleva a cada persona a convertirse en un actor que ve, ve al otro y juntos ven a la comunidad. Los temas abordados han tomado tal magnitud que apoyaron la elaboración de informes, y los resultados de los proyectos se han archivados y están disponibles para consulta, análisis y sirven de modelo para la continuidad del trabajo.

Los temas tratados se definieron a partir de la demanda de la comunidad que buscaba herramientas para afrontar las dificultades. Algunos de ellos se pueden conocer a continuación:

- Construir una alfombra y conversar sobre la adolescencia.
- El modelo de nuestra casa: pensando en la vida, la salud y la comunidad.
- La paz se construye juntos: escuela, servicios, comunidad.
- La colcha de retazos revela nuestra historia: poesía, música y fotografías.
- Revisión de la historia con músicas y teatro.
- Un coral de madres e hijos: fortaleciendo nuestra afectividad.

Los proyectos desarrollados en el Centro de Orientación Educativa se dirigieron a la salud de los adolescentes y los servidores que trabajaban allí. Se incluyeron los clientes edosos que participaban en la Asociación de Pioneros de la Vila Planalto; niños, madres, profesoras y funcionarias de la Guardería Pionera; niños, adolescentes y profesores de la Escuela Clase, e incluso con toda la comunidad en la Plaza o en el Centro de Salud.

Para fortalecer los conceptos, las prácticas educativas y los registros, se creó un grupo de estudio llamado de Grupo de Estudio sobre Educación y Promoción de la Salud (GESPROM), que 10 años más tarde se convirtió en el Centro de Estudios sobre Educación y Promoción de la Salud y Proyectos Incluyentes, vinculado al Centro de Estudios Avanzados Multidisciplinarios (CEAM/UnB). Este centro se ha expandido y ha desarrollado actividades de enseñanza, investigación y extensión, teniendo la Educación a Distancia como una de las posibles rutas a seguir para el empoderamiento personal y comunitario. Ha coordinado también las prácticas, la educación y la gestión para fortalecer el diseño de la **educación en salud**.

Sin embargo, los resultados no siempre fueron exitosos, hubo avances y retrocesos, ya sea por los actores involucrados, ya sea por el contexto, que abarca las condiciones económicas, culturales, sociales o grupales. Como resultado de ello, los posibles cambios apuntados en las propuestas no ocurrieron en algunos momentos. Los registros fotográficos expresan estas ocasiones, pero es de esperar que en el futuro no haya necesidad de políticas que se definen a priori, que aclaran qué se debe hacer, pero que sean resultados de las decisiones compartidas y que adopten la opinión de que, *para tener salud, es necesario y es un derecho construir juntos*. Es decir, el producto se crea, fortalece y se consolida durante el caminar.

5 Observaciones finales

A lo largo de la historia, se encuentran numerosos intentos no sólo para describir, sino también para experimentar y cuestionar el concepto y la práctica de Educación en Salud. Este documento, por lo tanto, trató de presentar enfoques que permiten el reconocimiento de los diferentes conceptos y estrategias que, si se incorporan a la vida cotidiana, estimulan a los educadores y la comunidad a ejercer la autonomía y la participación con el fin de promover la mejora de la calidad de vida. Esto se logra mediante la incorporación de valores individuales o colectivos, en diversos espacios pedagógicos, donde se hace posible actuar **en conjunto**.

Es necesario contextualizar las propuestas, fomentar la integración aprendizaje-servicios-comunidad con el fin de desarrollar acciones concretas para contribuir a la participación solidaria. Para ello, las propuestas deben también basarse en la investigación y concretizarse a través de proyectos de extensión.

Los resultados se pueden resumir en los siguientes aspectos: formación y capacitación de recursos humanos; acceso y disseminación de la información; toma de decisiones compartidas para promover el desarrollo, la implementación y la evaluación de políticas públicas en salud, de atención, económicas y culturales, entre otras. Además, hay el empoderamiento individual y colectivo que sucede en los encuentros y en las reuniones culturales y científicas que resultan en la producción de información y materiales educativos.

Por lo tanto, el camino se construye a lo largo de la trayectoria. Pero, *hacer juntos* es un trabajo colectivo que permite la recreación personal y colectiva y que hace posible concebir **la salud y la educación como un derecho para todos**.

Referencias

- AFONSO, L. et al. *Oficinas em dinâmicas de grupo na área da saúde*. Belo Horizonte: Edições do Campo Social, 2003.
- ALENCAR, E. S. *Como desenvolver o seu potencial criador*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- ALENCAR, E. S.; FLEITH, D. S. *Criatividade: múltiplas perspectivas*. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.
- ALVES, E. D.; COSTA, L. A. T.; GUILHEM, D. O cotidiano na construção solidária do adolecer. *Participação*, v. 5, n. 9, p. 76-82, 2001.
- _____. *Relatório do I Encontro de Promoção e Educação em Saúde da Região Centro-Oeste*. Brasília: Gesprom/UnB; Secretaria de Saúde do DF; Comunidade da Vila Planalto, 1996.
- _____. *Relatórios de Projeto UNI-Brasília – UNIA Adolescente*. Brasília: Universidade de Brasília, 1990-1995.
- _____. *Relatórios de Projetos Permanente de Extensão: Adolescência e Família*. Brasília: Universidade de Brasília, 1995-2004.
- ALVES, E. D. et al. A unidade integrada de aprendizagem acadêmica – adolescência: experiência do curso de enfermagem da UnB. *Cogitare*, v. 1, n. 1, p. 39-46, 1996.
- BARBIER, J. M. *Elaboração de projectos de acção e planeamento*. Portugal: Porto Editora, 1996.
- BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Brasília: Congresso Nacional, 1990.
- BUSS, P. M. Promoção da saúde e qualidade de vida. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 5, n. 1, p. 163-177, 2000.
- CANDAU, V. M. et al. *Oficinas pedagógicas de direitos humanos*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- CANDEIAS, N. M. F. Conceitos de educação e de promoção em saúde: mudanças individuais e mudanças organizacionais. *Revista Saúde Pública*, v. 31, n. 2, p. 209-213, 1997.
- CASTIEL, D. L. *A medida do possível... saúde, risco e tecnobiociências*. Rio de Janeiro: Contra Capa/Editora Fiocruz, 1999.
- CARVALHO, M. A. P.; ACIOLI, S.; STOTZ, E. N. O processo de construção compartilhada do conhecimento: uma experiência de investigação científica do ponto de vista popular. In: VAS-

- CONCELOS, E. G. (Org.). *A saúde nas palavras e nos gestos: reflexões da rede de educação popular e saúde*. São Paulo: Hucitec, 2001. p. 101-114.
- COSTA, L. A. T.; GUILHEM, D. *Oficinas lúdico-pedagógicas*. Brasília: UnB, 1997. [working paper – mimeo].
- DEMO, P. *Metodologia do conhecimento científico*. São Paulo: Atlas, 2000.
- FIGUEIREDO, M. A. C. Dialogando com Freire e Boaventura sobre emancipação humana, multiculturalismo e educação popular. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL PAULO FREIRE, 5., 19-22 set. 2005, *Anais...* Recife, p. 1-16. Disponible en: <www.paulofreire.org.br/>. Acceso en: 30 oct. 2007.
- FIGUEIREDO, M. A. C. et al. Metodologia de oficina pedagógica: uma experiência de extensão com crianças e adolescentes. João Pessoa: UFPa, sd. 12 p. [Working Paper]. Disponible en: <www.ies.ufpb.br/ojs2/index.php/extensaocidadada/article/view/1336/1009>. Acceso en: 31 oct. 2007.
- FREIRE, P. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- _____. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.
- GAYOTTO, M. L. *Líder de mudança e grupo operativo*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.
- GLOBAL FORUM FOR HEALTH RESEARCH. 10/90 report on health research 2003-2004. Genebra: GFHR, 2004.
- GÓES, M. C. R. et al. *A significação nos espaços educacionais: interação social subjetivação*. São Paulo: Papyrus, 1997.
- GRACIANI, M. S. *Pedagogia social de rua*. São Paulo: Cortez, 1997.
- GRELLET, V.; SIGNORELLI, V. I.; SCARPA, R. Projetos didáticos: por que trabalhar com projetos. *Revista Nova Escola* 2001, 146. Disponible en: <http://novaescola.abril.com.br/index.htm?ed/146_out01/html/projetos>. Acceso en: 31 oct. 2007.
- GUTIERREZ, M. et al. Perfil descriptivo-situacional del sector de la promoción y educación en salud: Colombia. In: AROYO, H. V.; CERQUEIRA, M. T. (Ed.). *La Promoción de la Salud y la Educación para la Salud en América Latina: un Análisis Sectorial*. Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1996.
- MARCONDES, W. B. A convergência de referências na promoção da saúde. *Saúde e Sociedade*, v. 13, n. 1, p. 5-13, 2004.
- MAURO, M. Y. C. Diagnóstico de saúde de comunidade como atividade discente de enfermagem: utilizando o método de projeto. *Revista Bras. Enferm.*, v. 40, n. 2/3, p. 80-83, 1991.
- NICOLESCU, B. Um novo tipo de conhecimento: transdisciplinaridade. In: NICOLESCU, B. (Org.). *Educação e transdisciplinaridade*. Brasília: Unesco, 2000, p. 10.
- NOGUEIRA, N. R. *Pedagogia dos projetos: uma jornada interdisciplinar rumo ao desenvolvimento das múltiplas inteligências*. São Paulo: Érica, 2001.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Carta de Alma-Ata. In: Conferência Internacional de cuidados paliativos. URSS, 1978.
- _____. Carta de Otawa. In: Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, 1., Canadá, 1986.

- _____. Declaração de Adelaide. In: Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, 2., Austrália, 1988.
- _____. Declaração de Jacarta. In: Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, 4., Indonésia, 1997.
- _____. Declaração de Santafé de Bogotá. In: Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, Colômbia, 1992.
- _____. Declaração de Sundsvall. In: Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, 3., Suécia, 1991.
- _____. Declaração do México. In: Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, 5., México, 2000.
- _____. Rede de Megapaíses para a Promoção da Saúde. Rede de Megapaíses. Suíça, 1998.
- PICHON-RIVIÈRE, E. *O processo grupal*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- _____. *Proposta de grupo operativo*. São Paulo: José Olímpio, 1990.
- PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. (Org.). *Construção da integralidade: cotidianos, saberes e práticas em saúde*. Rio de Janeiro: UERJ, IMS: ABRASCO, 2003.
- TORRANCE, E. P. *Rewarding creative behavior*. Experiments in classroom creativity. New Jersey: Prentice-Hall, 1965.
- VALLA, V. V.; STOTZ, E. N. (Org.). *Educação, saúde e cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1996.
- VASCONCELOS, E. G. (Org.). *A saúde nas palavras e nos gestos: reflexões da rede de educação popular e saúde*. São Paulo: Hucitec, 2001.
- VIGOTSKI, L. S. *La imaginación y el arte en la infancia*. Madri: Akal, 1990.
- ZANELLA, A. V. et al. Concepções de criatividade: movimentos em um contexto de escolarização formal. *Psicol. estud.* v. 8, n. 1, p. 143-15, 2003.

LA TRANSICIÓN DEMOGRÁFICA Y EPIDEMIOLÓGICA EN LATINOAMÉRICA

*Caristina Robaina Aguirre*¹²⁵

*Ibis Ávila Roque*¹²⁶

1 Introducción

1.1 La Transición demográfica y epidemiológica

La epidemiología como ciencia que se ocupa del estudio de los problemas de salud de las poblaciones, tiene por definición un enfoque social. No podemos ver comunidad sin sociedad, ya que cuando existen cambios sociales en una población determinada esto se refleja en su panorama de salud, de ahí la importancia que tiene usar el enfoque epidemiológico en el análisis de la dinámica de las poblaciones.

La Transición Demográfica se define como el proceso de ruptura en la continuidad del movimiento de la población hasta un momento determinado, que explica el paso de niveles altos de mortalidad y fecundidad a niveles bajos de estas variables (GARCÍA QUIÑONES, 1995).

La inclusión en el análisis demográfico de la dinámica de la morbilidad, a través de la Transición Epidemiológica (TE), derivado de la teoría de la transición demográfica, sugiere que la transición sea tratada como un proceso continuo en el cual los patrones de salud y enfermedad de una sociedad se van transformando en respuesta a cambios más amplios de carácter demográfico, socioeconómico, tecnológico, político, cultural y biológico (GARCÍA QUIÑONES, 1995; BARROS DÍAZ, 2002).

La reducción inicial en la mortalidad se concentra selectivamente en las causas de muerte de tipo infeccioso y tiende a beneficiar a los grupos de edades más jóvenes, en los que las infecciones son más frecuentes y graves. Además, la supervivencia progresiva más allá de la infancia aumenta el grado de exposición a factores de riesgo asociados con enfermedades crónicas y lesiones, que incrementan así su contribución relativa a la mortalidad (GARCÍA QUIÑONES; 1995; HERRERA DOMÍNGUEZ, 1999).

El descenso en la fecundidad afecta la estructura por edades y repercute sobre el perfil de morbilidad pues la proporción creciente de personas de edad avanzada aumenta la importancia de los padecimientos crónicos y degenerativos. Por tanto, se produce una nueva dirección de cambio, en la medida que la carga principal de muertes y enfermedades se desplaza de los grupos de edades más jóvenes a los de edades más avanzadas. Posteriormente, emerge otro cambio en este proceso, dado por el desplazamiento de la mortalidad del primer plano de las condiciones de salud y su sustitución por la morbilidad como fuerza predominante. A este respecto, el concepto de transición epidemiológica va más allá del de transición demográfica ya que no sólo intenta explicar los cambios en la mortalidad, sino también en la

125 Magíster en Salud de los Trabajadores, Especialista en Epidemiología, Investigador Auxiliar y Profesor Auxiliar, Aspirante a Doctor en Ciencias Médicas.

126 Doctora en Medicina por el Instituto Superior de Ciencias Médicas de La Habana, Facultad de Ciencias Médicas "Julio Trigo". Especialista de Primer Grado en Medicina General Integral y Máster en Salud Ambiental.

morbilidad. Así, en el proceso de transición, el significado de la enfermedad sufre una transformación radical. De ser primordialmente un proceso agudo que con frecuencia termina en la muerte, la enfermedad se convierte en un estado crónico en que muchas personas en su mayoría de edad avanzada sufren durante períodos largos de su vida. De este modo, se hace posible la combinación, aparentemente paradójica, de una mortalidad descendente junto con una morbilidad creciente (GARCÍA QUIÑONES, 1995; HERRERA DOMÍNGUEZ, 1999).

2 Desarrollo

2.1 La Transición demográfica y epidemiológica en Latinoamérica y el Caribe

América Latina y el Caribe como un todo se encuentran transitando por un período de disminución de la fecundidad, que se ha producido en forma rápida, luego de haber experimentado cambios importantes en la mortalidad desde antes de la segunda mitad del siglo XX, mostrando una tendencia de crecimiento descendente, la que coincidió con la modernización y un desarrollo socioeconómico de la región (CHACKIEL; MARTINEZ, 1993).

Los cambios en la región han ocurrido de manera diferenciada en los distintos países, hasta mediados de la década de 1960, el fuerte decrecimiento de la mortalidad frente a tasas de fecundidad que se mantenían elevadas, produjo altas tasas de crecimiento. Al finalizar el decenio de los 70 comienza a disminuir la tasa de crecimiento de la población, debido principalmente a una baja de la fecundidad. Este fenómeno se extendió a la mayoría de los países y al interior de estos de una manera gradual y estratificada comenzando por los sectores de mayor nivel de escolarización de las áreas urbanas hacia los de menor nivel de instrucción de las zonas rurales (*op.cit.*).

En el decenio de 1980 y 1990 continuó el proceso de Transición Demográfica en todos los países, se alteran algunos aspectos demográficos: composición de la familia, nupcialidad, movimientos migratorios, a consecuencia del período de crisis económica que sacudió a la región. La tasa de crecimiento de la población promedio anual para ese período fue del 2.1 por ciento, este crecimiento relativamente alto (pese al decrecimiento de la mortalidad y la fecundidad) se explica por el potencial de las cohortes en edad juvenil, cuyos nacimientos ocurrieron en años precedentes de expansión de la natalidad. (*op.cit.*) Como consecuencia de los cambios señalados se ha producido un incremento del envejecimiento de la población latinoamericana, por lo que este proceso iniciado en los países desarrollados, es ahora un fenómeno del siglo XXI, en tanto afecta a la mayoría de las regiones del planeta, entre las cuales América Latina y el Caribe presentan el cuadro más difícil, (HERNANDEZ CASTELLÓN, 1997; DUEÑAS LOZA, 2001) con tendencia al incremento en las próximas décadas.

En la región se ha logrado clasificar los países en cuatro grupos, de acuerdo al estadio en que se encuentran con respecto a la transición demográfica. (BARROS DÍAZ, 2002; RODRIGUEZ CABRERA, 2002).

Cuadro 1 – Grupos de países de acuerdo con la transición demográfica

Transición demográfica	Países	Observaciones
Transición incipiente	Bolivia y Haití.	Alta mortalidad y natalidad, crecimiento poblacional muy bajo.
Transición moderada	El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay.	Decrecimiento de la mortalidad frente a tasas de fecundidad constantes. Crecimiento poblacional alto, se rejuvenece la población.
Transición plena	México, Costa Rica, Venezuela, Surinam, Colombia, Trinidad y Tobago, Perú, Brasil y Guyana.	Decrecimiento de la mortalidad sostenida frente a tasas de fecundidad con tendencia a disminuir. Se reduce el crecimiento poblacional, incremento de la supervivencia.
Transición avanzada	Argentina, Uruguay y Cuba.	Baja mortalidad y baja natalidad desde hace tiempo, el crecimiento de la población tiende a cero.
	Barbados, Chile, Guadalupe Bahamas, Jamaica, Martinica y Puerto Rico.	Disminuciones importantes de fecundidad y mortalidad, pero aún tienen tasas de crecimiento altas.

Fuente: BARROS DÍAZ, 2002; RODRIGUEZ CABRERA, 2002.

2.2 Transición demográfica y epidemiológica en Cuba

Cuba es uno de los países latinoamericanos que más tempranamente completaron su transición demográfica, la que se aceleró con los cambios sociales ocurridos a partir de 1959, la peculiaridad más importante de la dinámica de la población cubana es que su tasa de crecimiento natural nunca ha llegado al 3 por ciento. La tasa bruta de natalidad aumentó desde 1960 a 1965 y luego disminuye drásticamente. Entre 1970 y 1980 la Tasa Global de Fecundidad y la Tasa de Mortalidad Infantil se reducen a la mitad influenciado por los cambios ocurridos que repercuten en los indicadores económicos y sociales incidiendo en el descenso de la fecundidad: cobertura de la educación, que se acerca al 100 %, construcción de infra-

estructuras, ampliación de servicios básicos, aumento del empleo femenino, y cambios en el rol de la mujer dentro de la familia, de la sociedad y expansión de los servicios de salud. Este último factor ha sido determinante, también en el patrón de las principales causas de muerte, (Tablas 1 y 2), donde se refleja la evolución de las 5 primeras causas de muerte en Cuba desde 1969 hasta el 2009 transitando el patrón de mortalidad propio de un país en desarrollo a uno similar a los países industrializados (MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA).

3 Etapas de la TD en Cuba, diferentes enfoques (1, 2, 7, 9)

3.1 Etapa I

La historia de la población cubana comienza a conocerse en la comunidad primitiva, a la que sorprende el encuentro con la cultura española y la colonización, que provoca una elevada mortalidad. En este punto se produce una separación ocupacional por sexos, que reduce la fecundidad. En toda la etapa colonial existe escasez de médicos y hospitales. Se suceden epidemias, entre ellas las más importantes por su impacto en la mortalidad son: una de fiebre amarilla (1649), que produjo la más alta mortalidad; entre 1761 y 1764 ocurren otras importantes epidemias de fiebre amarilla; en 1833 aparece el cólera por primera vez en La Habana causando 8.253 muertes; entre 1850 y 1852 hay otra epidemia de cólera que causa una elevada mortalidad y se extiende por varios territorios de la Isla; entre 1860 y 1863 la viruela azota la población causando un número importante de defunciones. Durante los años de la Guerra de Independencia ocurren epidemias de varias enfermedades infecciosas que ocasionan una mortalidad elevada, lo que unido a la introducción de nuevas enfermedades, por inmigrantes chinos y yucatecos, aumentan la mortalidad y ocasionan un retroceso en el control de las epidemias que había comenzado a manifestarse hacia la segunda mitad del siglo XIX.

La introducción de los últimos adelantos médicos de la época no se produce a través de la metrópolis, pues España no tenía un gran desarrollo socioeconómico, sino a través de Francia, por medio de médicos cubanos formados en este país. La guerra de 1895-1898 constituyó la más grande hecatombe epidemiológica de la historia de Cuba, pues produjo la más alta mortalidad registrada por enfermedades infectocontagiosas. Sólo de fiebre amarilla se estima que murieron 16.308 personas en los cuatro años que duró la guerra y a ello se adiciona un número importante de muertes por disentería, enteritis, fiebre tifoidea, paludismo y viruela.

La Guerra de Independencia de 1895 finaliza con la salida de España y la entrega de Cuba a Estados Unidos, que ocupa militarmente el país desde 1898 hasta 1902. Desde el punto de vista de la mortalidad, se produce un descenso, porque en este período se inicia una reconstrucción general y una enérgica y bien dirigida campaña sanitaria. La comisión americana aprobó la idea de Carlos J. Finlay al establecer que el mosquito transmite la fiebre amarilla. Con ello se inicia una importante campaña contra el mosquito. A ello se suma la construcción de carreteras, alcantarillados, mejora del abastecimiento de agua y una fuerte inversión económica (azúcar, tabaco, ron, minería, ferrocarril). La rápida y temprana urbanización, derivada de los patrones de asentamiento urbano heredados de la época colonial

incide en el control de epidemias. A la vez, aumenta el presupuesto de salud, dando lugar a la aparición de nuevas clínicas, aunque la mayoría mutualistas y particulares, y hospitales, entre los que se incluyen hospitales especializados en tuberculosis, lepra y maternos. En 1909 se construye el acueducto, se logra la potabilización de las aguas, la notificación, control e inmunización de enfermedades infecciosas. Se crea una comisión permanente de vacunación.

En la segunda década del siglo XIX, continúa el descenso de la mortalidad por las condiciones higiénico sanitario que se habían creado. Se observan logros en la educación, fundamentalmente urbana. La fecundidad disminuye ligeramente.

3.2 Etapa II

Esta etapa, según Hernández Castellón comienza a mediados de la tercera década del siglo XX, en tanto García Quiñones la ubica en la cuarta. (GARCÍA QUIÑONES, 1995; HERNÁNDEZ CASTELLÓN, 2000, p. 374).

Los avances más importantes ocurridos en esta etapa son la aparición de los antibióticos y de nuevos métodos de prevención terapéutica que disminuyen los gastos de salud. En esta hay una reducción importante de la tasa bruta de mortalidad. A su vez, disminuye la mortalidad por enfermedades transmisibles, pero aún persisten desigualdades sociales y territoriales.

3.3 Etapa III

Para Hernández Castellón (2000, p.374) esta etapa de la TD cubana comienza a partir de 1959, en tanto que García Quiñones (1995) la ubica a mediados de la década de los setenta. Esta etapa tiene la peculiaridad de que la tasa bruta de natalidad aumenta desde 1960 a 1965 y luego disminuye drásticamente. Pérez de la Riva, al referirse a estos años plantea que “El auge de nacimientos en la primera mitad de los años 60 fue seguido por uno de los avances de la transición demográfica más acelerados y homogéneos de la historia demográfica contemporánea” (RODRIGUEZ CABRERA, 2002).

Entre 1970 y 1980 la Tasa Global de Fecundidad y la Tasa de Mortalidad Infantil se reducen a la mitad. La reducción fue más fuerte que la ocurrida en países con programas específicos de planificación familiar. (RODRIGUEZ CABRERA, 2002) Indicadores económicos y sociales que inciden en el descenso de la fecundidad: cobertura de la educación, que se acerca al 100 %, expansión de los servicios de salud, mejora de indicadores económicos en la década de 1970, impulso agrícola e industrial, construcción de infraestructuras, ampliación de servicios básicos, aumento del empleo femenino, redistribución territorial de la economía y los servicios, y cambios en el rol de la mujer dentro de la familia y de la sociedad.

3.4 Etapa IV

Desde fines de la década de 1980, se observa la estabilización de la Tasa Bruta de Natalidad. Desde la etapa anterior la TBM no sirve para medir la mortalidad pues fluctúa.

En la primera mitad de la década de 1990, y debido a las dificultades económicas del país la tasa bruta de natalidad se reduce a un nivel mínimo, para recuperarse ligeramente y continuar fluctuando durante toda la segunda mitad de la década. Se espera que esta sea la tendencia de los próximos años, es decir, una tasa bruta de natalidad fluctuante, muy baja. A su vez, como consecuencia de la mayor supervivencia de las personas y de la estructura de la población con una tendencia acelerada al envejecimiento, la tasa bruta de mortalidad se va a ir incrementando ligeramente (aún cuando la mortalidad se reduce), por lo que las tasas brutas de natalidad y mortalidad se podrán equiparar en un futuro no muy lejano. Los siguientes datos revelan la evolución del monto de adultos mayores en el último siglo. En 1899 sólo existían 72.000 adultos mayores, mientras que ya para 1950 residían en el país 427.000.

El número de adultos mayores continuó su incremento en el resto del siglo XX. En 1990, en Cuba residían 1.200.000 personas de este grupo, y en el año 2000 la cifra estimada ascendió a 1.601.993, el 14.3 por ciento de la población total, resultado que obedece fundamentalmente a la reducción de los niveles de fecundidad, presente a lo largo de la segunda mitad del siglo de referencia, con excepción de la década de 1960, a lo que se añade la mejoría manifiesta en los niveles de mortalidad (ONE, 2010).

4 Efectos de la Transición Demográfica en etapas avanzadas

Las etapas avanzadas de la TD se caracterizan por el envejecimiento de la población, es decir, por el aumento de la proporción de ancianos, los cuales crecen a una tasa anual de un 3 por ciento, mientras la población total lo hace alrededor del 1 por ciento. Ello debe ser tenido en cuenta para la planificación del desarrollo económico y social de un país, pues exige considerables inversiones, fundamentalmente en: apoyo social y financiero; en atención de la salud; y en actualización de la capacitación y educación para maximizar una vida productiva y satisfactoria de los adultos mayores.

En estas etapas, desde el punto de vista epidemiológico, hay un predominio de enfermedades crónicas y degenerativas, que acompañarán al paciente por el resto de sus vidas. También aparecen las discapacidades física y mental, que se incrementan con la edad. Las dos terceras partes de las muertes ocurren en el segmento de población de 60 años y más (HERRERA DOMÍNGUEZ, 1999; RODRIGUEZ CABRERA, 2002).

Las variaciones en los patrones de morbilidad y mortalidad, llevan a una transición del sistema de salud, que deberá realizar cambios en sus acciones y en el tipo de prestación de los servicios médicos. Para ello deberá incrementar los costos del sistema (BARROS DIAZ, 2002; RODRIGUEZ CABRERA, 2002).

La política sanitaria a ejecutar reposará sobre la prevención, con vistas a conservar las capacidades físicas y mentales, así como el equilibrio emocional y psicosocial, garantizando al adulto mayor una mejor calidad de vida.

Además, se deberán realizar transformaciones en las ciudades, que permitan eliminar las barreras arquitectónicas, así como crear distintas instituciones que mejoren el bienestar de los adultos mayores.

Tabla 1. Primeras causas de muerte en Cuba

Causas de muerte Año 1969 Tasa x 100 000 hab		Causas de muerte Año 1998 Tasa x 100 000 hab	
Enfermedades del corazón	126	Enfermedades del corazón	142,6
Tumores malignos	90,4	Tumores malignos	111,0
Enfermedades del SNC	49,2	Enfermedad cerebrovascular	52,9
Enfermedades de la primera infancia	46,3	Accidentes	39,0
Gastritis, enteritis y duodenitis	40,8	Influenza	31,3

Fuente: BARROS DIAZ, 2002; RODRIGUEZ CABRERA, 2002.

Tabla 2 - Tasas de las principales causas de muertes

Causas	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Enfermedades del corazón	180,2	184,3	169,7	181,7	187,3	199,9	189,7	190,4	201,6	197,8
Tumores malignos	146,1	149,5	155,6	162,9	166,8	170,4	175,9	181,9	189,4	189,7
Enfermedades cerebrovasculares	72,4	71,7	68,1	72,8	73,4	77,9	74,2	75,0	82,3	83,7
Influenza y neumonía	51,0	62,1	46,5	50,2	54,4	56,9	50,5	46,9	48,3	47,3
Accidentes	44,1	42,9	39,4	39,2	39,6	40,9	37,1	37,7	40,5	42,6

Fuente: Oficina Nacional de Estadística. (11)

5 La Transición demográfica y epidemiológica en la Salud de los trabajadores

Reconocer la relación causal existente entre el trabajo y la salud humana se remonta al siglo XVI. Tanto en la industria como en la agricultura los trabajadores en los países de Latinoamérica se han visto sometido a la exposición de factores de riesgo ocupacionales en detrimento de su salud, hay innumerables ejemplos; como la exportación de Asbesto, los plaguicidas y otras sustancias tóxicas, de países industrializados donde no se permitía su uso a países pobres, con la pobre justificación de que se usaría de *forma segura*. (ROBAINA AGUIRRE, 2004) Las condiciones socioeconómicas, existentes hacen que aún se sigan importando, pero en mucho menor medida estos productos, ampliamente conocidos como peligrosos para la salud. Sin embargo la salud de los trabajadores también se ha visto influenciada por esta transición demográfica, debido a que se han logrado identificar numerosos factores de riesgo que antaño eran causantes de enfermedades ocupacionales que provocaban enfermedades y muerte a los trabajadores, ha aumentado la protección al trabajador con respecto a la exposición a cancerígenos, a sustancias que ocasionaban muerte súbita por accidentes con exposiciones en el uso de pesticidas, en la protección en trabajos de alto riesgo como en la construcción y en la minería, etc. Disminuyendo también la presencia de las llamadas propiamente *enfermedades ocupacionales* para cederle espacio a las enfermedades relacionadas con la ocupación; las cuales generalmente son enfermedades crónicas no transmisibles y prevalentes en la población trabajadora.

La salud del trabajador cubano está protegida evidentemente dentro del contexto de la población a la que pertenece, sin embargo los trabajadores del país se encuentran expuestos a diferentes factores de riesgo que no controlados pueden llegar a provocarles daño para su salud y su bienestar. Entre las enfermedades relacionadas con la ocupación de mayor incidencia se presentan las dermatosis, las enfermedades respiratorias (bronquitis y asma ocupacional), las enfermedades del sistema músculo esquelético donde la sacro lumbalgia juega un papel importante en los días perdido por incapacidad, sobre todo en trabajadores expuestos por largo tiempo a sobrecargas y posiciones inadecuadas. Otras enfermedades objeto de atención es la prevalencia de la hipertensión arterial y el estrés sobre todo en algunas profesiones específicas. (ROBAINA AGUIRRE; SEVILLA, 2003) Conociendo la problemática existente dentro del campo de la salud ocupacional y el camino que lleva la transición demográfica y epidemiológica en nuestros países, resulta un reto para los decisores de nuestros países lograr que el trabajador llegue a las edades avanzadas con buena salud, que el trabajo no sea causa de discapacidades y que pueda alargar su vida laboral, pero en condiciones óptimas para las exigencias de estos tiempos; pues el incremento del número de personas en edades post laborales, acogidas a una jubilación, paralelo a la reducción de la fuerza laboral activa, demanda una reestructuración del sistema de seguridad social.

En resumen, esta transición demográfica y epidemiológica precisa de enfoques preventivos y de promoción de salud, así como del desarrollo de servicios y tecnologías con mayor capacidad resolutiva en los países de Latinoamérica.

Referencias

- ANUARIO DEMOGRÁFICO DE CUBA. La Habana: Oficina Nacional de Estadísticas, 2000.
- BARROS DÍAZ; O. Z. *Escenarios demográficos de la población de Cuba. Período 2000 – 2050*. La Habana: CEDEM, 2002.
- CHACKIEL, J.; MARTINEZ, J. *Transición Demográfica en América Latina y el Caribe desde 1950*. Plenaria III. Ciudad de México: UNAM, 1993.
- DUEÑAS LOZA, M. El envejecimiento en transición: la situación de las mujeres de edad en la región de América Latina. En: *La situación del envejecimiento de la población mundial. Hacia una sociedad para todas las edades*. New York: Naciones Unidas; 2001. p. 77 – 101.
- GARCÍA QUIÑONES R. La transición de la mortalidad en Cuba. Un estudio sociodemográfico. [Tesis doctoral]. México: El Colegio de México. Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano, 1995.
- HERNANDEZ CASTELLÓN, R. El envejecimiento de la población en Cuba. Ciudad de La Habana: Centro de Estudios Demográficos; 1997, p. 1-40.
- _____. Estudio del envejecimiento de la población. En: *Perspectivas y escenarios de la población y los recursos humanos de Cuba y sus implicaciones económicas y sociales entre el año 2000 y 2050*. La Habana: CEDEM, 2000. p. 374-418.
- HERRERA DOMÍNGUEZ, H. *Prevalencia y factores de riesgo Enfermedad de Alzheimer y Síndrome Demencial*. Marianao. 1999. [Trabajo para optar por el título de Especialista de Primer Grado en Bioestadística]. 1999. Facultad de Salud Pública: La Habana.
- MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. Anuario Estadístico, 2010.
- ROBAINA AGUIRRE C, F. J. La Epidemiología Ocupacional en países en desarrollo. *Revista Cubana de Medicina General Integral*. n.20 v.2, 2004.
- ROBAINA AGUIRRE, C.; SEVILLA M. D., Epidemiología de las enfermedades relacionadas con la ocupación. *Revista Cubana Medicina General Integral*, n.19, v.4, 2003.
- RODRIGUEZ CABRERA, A. *La Teoría de la Transición Demográfica*. La Habana: ENSAP, 2002.
- ONE Oficina Nacional de Estadística de Cuba. Indicadores Básicos, 2010.

EL SISTEMA ÚNICO DE SALUD, UNA RETROSPECTIVA Y DESAFÍOS PRINCIPALES

*Ximena Pamela Díaz Bermúdez*¹²⁷

*Edgar Merchan-Hamann*¹²⁸

*Márcio Florentino Pereira*¹²⁹

*Roberto Passos Nogueira*¹³⁰

*Sérgio Piola*¹³¹

*Déa Carvalho*¹³²

1 Políticas Públicas en Salud y nuevas relaciones Estado y sociedad

El Sistema Único de Salud (SUS), tal y como lo conocemos hoy día, es el producto de un gran esfuerzo colectivo de movilización del país que culminó con su oficialización en 1988, cuando se decretó la nueva Constitución brasileña que establece que la salud es un derecho del ciudadano y un deber del Estado. La experiencia brasileña en la edificación del SUS es sin duda emblemática en la construcción democrática que el país reanudó en los años 1980 en relación con el ámbito de la responsabilidad social. Mirando este proceso en el contexto de las relaciones Estado-sociedad, se puede constatar la realización de grandes cambios en la estructuración de las fuerzas del Estado y en la configuración de nuevas prácticas políticas que llevaron al decreto de la nueva Carta Constitucional de Brasil en 1988. Como lo ha señalado Vilaça (1993), a través del siglo XX y desde el punto de vista de la política de salud, Brasil ha pasado por un complejo de diferentes formas de organización de la atención de salud. Se originó de modelos “campañistas” con fuerte inspiración higienista, pasando por el modelo médico-asistencial privatista, característico de los años 1970, en el marco de las estrategias de desarrollo, culminando en el modelo neoliberal al que se enfrenta el proyecto de Reforma Sanitaria a finales de los años 1980.

En línea con el pensamiento político moderno, el papel del Estado está estrechamente vinculado con el arte de gobernar, donde la relación Estado-sociedad exige una importancia difícil de ser ignorada por la política y por aquellos que hacen gobierno. Los procesos de reforma del Estado y reajuste de las políticas públicas son elementos básicos en la construcción democrática de la sociedad brasileña, y la salud es uno de sus aspectos nodulares, no sólo por la urgencia que exige, o debería exigir, la salud de la población en la agenda de gobierno pero, fundamentalmente, por la tradición de lucha del sector salud y su compromiso con la democratización del país.

127 Magíster y Doctora en Antropología por la Universidad de Brasilia, Profesora Adjunta de la Universidad de Brasilia.

128 Magíster en Medicina Tropical por la Universidad de Brasilia, Magíster en Epidemiología en Salud Pública por la Universidad de California, Los Ángeles, Doctor en Salud Pública por la Fundación Oswaldo Cruz.

129 Magíster en Ciencias de la Salud por la Universidad de Brasilia, Doctor en Ciencias de la Salud por la UnB.

130 Magíster y Doctor en Salud Colectiva por la Universidad del Estado de Río de Janeiro.

131 Especialista en Salud Pública por la FIOCRUZ.

132 Magíster en Salud Colectiva por el Instituto de Medicina Social – UERJ.

La historia del SUS se refiere a un escenario epidemiológico y de estructura sanitaria, que se caracteriza por la falta de cobertura y limitaciones del modelo actual, relacionados con los principales problemas de desarrollo y la deuda social que el país había acumulado. Desde esta perspectiva, el SUS promueve una transición de un modelo de atención, vertical, centrado en la enfermedad, basado en la prestación de servicios de salud individual y especialmente curativo, para un modelo completamente nuevo en cuanto a la lógica de su organización y de los valores que lo constituyen.

El Sistema Único de Salud nace trayendo un nuevo concepto del proceso salud-enfermedad y abriga los principios doctrinales de universalidad, imparcialidad e integridad para el conjunto de las acciones de salud que cubren un ciclo completo e integrado entre la promoción de la salud, la protección y la recuperación (MINISTERIO DE LA SALUD, 1991).

Los principios organizativos del sistema son la regionalización, la jerarquía (niveles de complejidad crecientes en términos de tecnología y métodos de atención), la solubilidad, la descentralización (redistribución de las responsabilidades en las diversas esferas de gobierno), lo que lleva al fortalecimiento de la municipalización y la participación social, lo que significa la representación de la gente en el control social y la formulación de políticas públicas mediante los Consejos de Salud y las Conferencias de la Salud, que son instancias deliberativas y de acuerdos sociales. Por lo tanto, la gestión participativa es fundamental en la orientación de la gestión de las políticas y la inclusión de los sectores organizados de la sociedad. Un ejemplo notable de este proceso de compromiso con la discusión de los principales problemas de salud del país se compone de las Conferencias Nacionales de Salud (MINISTERIO DE LA SALUD, 1990; 1991). De eventos burocráticos desde su creación en los años 40, se convirtieron, a partir de los años 1980, en un verdadero foro de debate entre la sociedad civil y las agencias estatales para el tema de la salud. Cabe destacar las VIII y IX Conferencias, por su respectivo impacto en el establecimiento de un régimen democrático y por el cambio social y político que llevó a la conceptualización doctrinaria de la salud como un derecho civil, es decir, como deber del Estado y como una conquista de la ciudadanía.

El Movimiento de Reforma Sanitaria desarrollado a fines de los años 1980 contó con la participación de movimientos sociales, medios de comunicación y, más ampliamente, con los esfuerzos de las diversas fuerzas organizadas de la sociedad civil, como sindicatos, asociaciones clasistas, estudiosos y profesionales de la salud. El Movimiento de Reforma Sanitaria resumió las aspiraciones de un proyecto nacional democrático y un nuevo orden institucional basados en el respeto por la vida y el derecho a la igualdad.

Sin embargo, para su correcta comprensión, el SUS tiene que ser enfocado como un proceso continuo, que requiere un enorme esfuerzo del Estado y de las fuerzas de la sociedad civil.

En estas dos décadas, ha habido avances notables en el SUS. Se destacan, por ejemplo, la institucionalización y sistematización de la participación social, la asignación de responsabilidades más específicas en los procesos de descentralización a través de la implementación de las Normas Básicas de Funcionamiento del SUS que son herramientas de funcionamiento y regulación del sistema. Hay una creciente autonomía de los municipios en la gestión financiera del SUS mediante la transferencia de fondos “fondo a fondo”, mecanismos de planificación, gestión y evaluación en los tres niveles de gobierno (LUCHESI, 2003).

Por otro lado, como algunos autores han señalado, hay que reconocer la necesidad de mirar críticamente el SUS en vista de encontrar formas para cumplir con sus desafíos, tales como la asimetría social creada a partir de las grandes diferencias en la oferta de servicios, las desigualdades regionales de la capacidad establecida, las limitaciones en los procesos sistemáticos de calificación de los recursos humanos y de educación continua en la salud, el fortalecimiento del desarrollo científico y tecnológico en todos los ámbitos, incluidos los medicamentos, la calificación de la participación social, la definición de prioridades basada en criterios epidemiológicos, y la garantía de mecanismos de financiación que minimicen la creciente exclusión social y promuevan el acceso de hecho universal a la salud (LUCHESI, 2003; CAMPOS, 1992; NORONHA; SOARES, 2001).

Por lo tanto, es evidente que el SUS tiene un dinamismo de relación en constante tensión entre los derechos y deberes individuales y los poderes del Estado. En el centro del sistema se configuran relaciones sociales y políticas que expresan el conflicto de intereses y las disparidades sociales existentes en Brasil. El SUS es una arena donde se llevan a cabo las complejas relaciones Estado-sociedad y donde actúan los proyectos de la sociedad y la nación que prevalecen en las diferentes fuerzas sociales presentes en ella. Los grandes intereses privados que atraviesan el área de la salud, en particular el complejo médico industrial hospitalario, la industria farmacéutica, los servicios y seguros privados de salud, entre otros, son también sectores socialmente coordinados y se oponen a la corriente estatista y universalista del Sistema Único de Salud.

Según algunos autores, como por ejemplo Luz (1994), los intereses en conflicto en el campo de la salud se manifiestan tanto en el nivel macro-analítico, tratando de ocupar espacios políticos y económicos en los organismos representantes del Estado, como el Congreso Nacional, y en los órganos ejecutivos involucrados en el tema de la salud, así como en el plano institucional y en las organizaciones de atención de salud. Aunque el análisis de esa autora se centra en los años 1980, siguen siendo válidos las contradicciones señaladas por ella y el juego de intereses políticos. Después de todo, a pesar de los importantes logros en el campo de la salud en los últimos años, también se han fortalecido los grandes intereses económicos en el sector privado. En ese sentido las políticas sociales requieren una articulación social coherente de los diferentes actores sociales involucrados. Sólo entonces pueden ser prósperas en el diseño de respuestas afirmativas, inclusivas y solidarias que atiendan a los retos de salud en términos del ejercicio de los derechos civiles, de la ciudadanía y del control social. No cuesta reafirmar que el Estado es el responsable de la producción y regulación de las políticas sociales. Esto es lo que se establece en el artículo 2 de la Ley n. 8080/1990, que dice que “El deber del Estado no excluye el de la gente, de la familia, de las empresas y de la sociedad”.

2 Evolución y regulación del Sistema Único de Salud

El Sistema Único de Salud es un componente del sistema de la seguridad social brasileña. De acuerdo con su fundamento jurídico establecido en la Constitución de 1988, en su Título VII, denominado “Sobre el Orden Social”, menciona en su Capítulo II que la Segu-

ridad Social es “un conjunto integrado de acciones de la iniciativa de los Poderes Públicos y la sociedad, que garantizan los derechos relacionados con la salud, al bienestar y asistencia social”. En su origen, el sistema de seguridad social muestra un propósito fundamental que consiste en desvincular el disfrute de muchos de sus beneficios y servicios en relación a la obligatoriedad de la contribución individual. La intención de crear un sistema de carácter universalista y democrático, bajo la dirección del Poder Público, se revela en los principios que el legislador constitucional definió para la aplicación de nuestra seguridad social, es decir, los establecidos en el artículo 194:

- I – universalidad de la cobertura y del tratamiento;
- II – uniformidad y equivalencia de los beneficios y servicios a las poblaciones urbanas y rurales;
- III – selectividad y distributividad en la prestación de los beneficios y servicios;
- IV – irreductibilidad del valor de los beneficios;
- V – equidad en la forma de participación en la financiación;
- VI – diversidad de la base de financiación;
- VII – carácter democrático y descentralizado de la gestión administrativa, con la participación de la comunidad, en particular de trabajadores, empresarios y jubilados (CF, 1988).

La base de la financiación de la seguridad social incluye los aportes tradicionales de empleados y empleadores, así como las fuentes que dependen de las contribuciones específicas para el sistema (como por ejemplo, COFINS, CSLL y CPMF) y los ingresos fiscales generados directa o indirectamente por toda la sociedad a través de los presupuestos del Gobierno Federal, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios.

Con este modelo, consagrado en la Constitución de 1988, fue dejado atrás el período histórico en el que para ser tratado por una unidad del Instituto Nacional de Asistencia Médica y Seguridad Social (antiguo INAMPS), el ciudadano tenía que presentar sus documentos de trabajo, demostrando que había individualmente contribuido mensualmente a la seguridad social. El énfasis en los principios de equidad, amplitud de la cobertura y participación democrática estaba en línea con las demandas hechas por tantos movimientos que se organizaban en torno al concepto de ciudadanía, abarcando tanto la dimensión de los derechos políticos como la de los derechos sociales. Tales demandas tuvieron en cuenta objetivos específicos de protección social que deben alcanzarse, entre ellos:

- Garantizar la cobertura para segmentos poblacionales desprotegidos.
- Establecer mecanismos claros y permanentes de financiación.
- Eliminar o reducir las diferencias entre trabajadores rurales y urbanos, con respecto a los tipos y valores de los beneficios.
- Descentralizar la gestión de la salud y de la asistencia.
- Crear mecanismos de participación de la sociedad civil (“control social”) en la formulación y monitoreo de las políticas.

Como se ha señalado anteriormente, la contribución del Movimiento de la Reforma Sanitaria que, en la Conferencia Nacional de Salud de 1986, ya había propuesto la unificación del sistema de salud y la universalización de sus servicios, en bases descentralizadas, con la fusión del Ministerio de Salud con el antiguo INAMPS, establece los supuestos de la organización del SUS. Como resultado político-institucional, en sus orígenes históricos en la década de 1980, el SUS fue concebido como un sistema bajo el mando del Poder Público involucrando instituciones públicas relacionadas con la prestación de acciones y servicios de salud. Sin embargo, el carácter complementario se le asignó al sector privado ya en la VIII Conferencia Nacional de Salud de 1986. La Constitución dejó en claro en el artículo 199 que “la atención de la salud está abierta al sector privado” y que la participación privada en el SUS se puede realizar de forma complementaria, “a través de contrato de derecho público o convenio, con preferencia a las entidades filantrópicas y sin fines de lucro”.

A su vez, la Ley Orgánica del SUS (art. 24) determinó que la participación complementaria del sector privado es necesaria en virtud de situaciones de falta de capacidad instalada del sector público en ciertas áreas geográficas: “Cuando sus disponibilidades fueren insuficientes para garantizar la cobertura de salud a la población de una zona determinada, el Sistema Único de Salud (SUS) podrá utilizar los servicios ofrecidos por el sector privado”. Se puede argumentar que la razón original que justifica la inclusión de la iniciativa privada en el SUS es la posibilidad del Gobierno ofrecer, en la amplitud y diversidad del territorio nacional, una cobertura de atención más completa para la población a través de intermediarios.

De hecho, la participación privada contribuye a aumentar considerablemente la capacidad de prestación de servicios por el SUS. Una razón importante de esto es que el sector privado goza de una gran capacidad para llevar a cabo los servicios de salud, sobre todo en los hospitales.

El tamaño de la capacidad instalada para hospitalizaciones del sector privado utilizable por los pacientes del SUS, en comparación con el sector público, se puede evaluar por la tabla presentada a continuación.

Camas disponibles para el SUS en Establecimientos de Salud, Brasil, 2005.

CAMAS	PÚBLICO				PRIVADO			TOTAL GENERAL
	FEDERAL	ESTADUAL	MUNICIPAL	TOTAL	CON FINES DE LUCRO	SIN FINES DE LUCRO	TOTAL	
NÚMERO	13.535	58.806	68.923	141.264	68.110	124.164	192.274	333.538
%	4.1	17.6	20.7	42.4	20.4	37.2	57.6	100

Se puede constatar que el sector privado proporciona no menos del 57.6% de las camas totales que se pueden utilizar por los pacientes del SUS. El sector privado sin fines de lucro contribuye con el 37.2% del número total de camas, mientras que el sector con fines de lucro tiene un porcentaje mucho menor, el 20.4%. Esta relación parece corresponder a la directriz que el gerente del SUS debe priorizar, siempre que sea posible, la aparcería con instituciones sin fines de lucro.

En el SUS, las relaciones con las unidades públicas y privadas de salud están bajo el mando del Poder Público, que es único en cada esfera de gobierno. La idea de un sistema único de salud no se relaciona con el hecho de que todos los proveedores de servicios deben tener la misma naturaleza jurídica, sino más bien el principio de que hay una gestión unificada de todos los servicios que se realiza a través del Poder Público. Por lo tanto, el SUS es único en la medida que, debido a su comando único en los distintos niveles de gobierno, es capaz de poner en acción políticas de salud y gestión para preservar el interés público.

Los dos aspectos fundamentales que simultáneamente dirigieron y facilitaron el proceso de reforma que dio origen al SUS fueron:

- el fortalecimiento de la participación social en la gestión del sistema, en las tres instancias de gobierno, a través de las Conferencias de Salud y los Consejos de Salud;
- el establecimiento del ejercicio de la dirección del Sistema Único de Salud a través de una única agencia central en cada esfera –Ministerio de Salud, en el nivel federal, y las Secretarías Estaduales y Municipales de Salud, en los Estados y Municipios–, respectivamente.

Esta medida resultó ser fundamental para que pudieran aplicarse a los otros principios orientadores del nuevo sistema, inviables si persistiese la lógica de múltiples redes públicas de tratamiento –separadas, no integradas y no complementarias–, como era la norma hasta el momento. Por lo tanto, cada uno de los niveles de gestión comenzó a mostrar funciones más claramente definidas, según lo establecido en la ley orgánica que define el Sistema Único de Salud. De acuerdo con este documento legal:

- **El nivel federal** es responsable: de la formulación de la política nacional de salud; de la regulación nacional del Sistema Único de Salud; del desarrollo de normas técnicas, de la financiación y cooperación técnica con los Estados y municipios; de la regulación de la relación público-privado; de la regulación de normas y registro de productos para la atención médico-hospitalaria y de bienes de consumo relacionados con la salud; de la coordinación nacional del sistema de información; del monitoreo y de la evaluación de las tendencias de la situación sanitaria nacional y del rendimiento del sistema nacional de salud; del apoyo al desarrollo científico y tecnológico y de los recursos humanos; de la regulación de los aspectos éticos de la investigación y la coordinación intersectorial a nivel federal.
- **La gestión estadual** es responsable: de la formulación de la política estadual de salud; de la planificación, coordinación y del establecimiento de modelos de atención de salud; de la supervisión, financiación y cooperación técnica con las secretarías municipales de salud; de la ejecución de servicios especializados y de la responsabilidad por el desarrollo de recursos humanos.
- **El nivel municipal** es responsable: de la formulación de la política local; de la planificación, contratación (cuando sea apropiado), evaluación y control de los establecimientos de salud y de la ejecución directa de los servicios.

La asociación de la disposición particular federal brasileña –en la que el Gobierno Federal, los Estados y los Municipios políticamente independientes y sin vinculación jerárquica– a los reordenamientos impuestos por estas funciones comenzaron a implicar debates, acuerdos y ajustes continuos entre las tres esferas de gobierno. Se estableció así una cámara de negociaciones con la representación de los órganos directivos de las tres esferas de gobierno, formalizada en 1993 como la Comisión Intergerencial Tripartita (CIT). Ella es ahora responsable de la definición de las normas sobre las relaciones entre las esferas de gobierno y sobre los instrumentos para su funcionamiento, especialmente con respecto a los aspectos de la organización del sistema de salud y los criterios y mecanismos para la transferencia de fondos federales para las instancias de gobierno subnacionales.

Las Normas Básicas de Funcionamiento (NOB) de 1991, 1992, 1993 y 1996 publicadas en las ordenanzas de responsabilidad del Ministerio de Salud fueron instrumentos esenciales en la estructuración y el fortalecimiento de la capacidad administrativa e institucional de los órganos de gestión en las tres esferas para el desempeño de sus nuevas asignaciones. Establecen criterios y mecanismos para la transferencia de fondos federales para inducir la reorganización del sistema, actuando como reasignadores de la división de responsabilidades y competencias y el grado de autonomía/capacidad de gestión de cada Estado y municipio.

Las NOB de 1991 y 1992, que se parecen mucho entre sí, inauguraron la metodología de asociar la transferencia de recursos y la transferencia de poderes sobre las unidades de atención de salud a los requisitos relacionados con la estructuración institucional de las secretarías estaduais y municipales de salud. Esto se hizo a través de cláusulas que condicionaron la descentralización de la gestión de los establecimientos y los importes que deben transferirse, a la evaluación comparativa –aunque notarial– de la creación de planes, fondos y consejos de salud, entre otros. A su vez, la formulación de la NOB SUS 01/93 estuvo marcada por el avance de la municipalización y la creciente participación de los secretarios municipales de salud en la dirección de la política de salud y las discusiones y recomendaciones de la IX Conferencia Nacional sobre la Salud, celebrada en 1992, cuyo tema fue “Sistema Único de Salud: la municipalización es el camino”. En esta norma, la Comisión Intergerencial Tripartita (CIT) integrada por los gerentes de los gobiernos federal, estadual y municipal fue mencionada por primera vez como una entidad formal del SUS y se decidió crear Comisiones Intergerenciales Bipartitas (CIB) en todos los Estados (compuestas por gerentes representantes del Estado y los municipios). Durante la vigencia de los tres NOB ocurrieron de hecho la estructuración de las secretarías de salud y la inclusión de nuevos protagonistas –gerentes y asesores– en la definición de las políticas de salud.

Por otro lado, la NOB SUS 01 de 1996 modificada por múltiples ordenanzas sectoriales del Ministério da Salud incluyó importantes objetivos que se destacan a continuación:

- Rescate del concepto más amplio de salud, incluyendo todas las acciones relacionadas con la promoción, protección y recuperación de la salud.
- Definición de asignaciones más claras para los Estados y provisión de financiación para su implementación.

- Fortalecimiento de la CIT y de las CIB como entornos permanentes de negociación y pactos entre gerentes, y creación de instrumentos para una gestión más compartida a través de la Programación Convenida e Integrada (PPI).
- Mejora de la organización y del funcionamiento de los sistemas de control, evaluación y auditoría.

También creó la figura de “gestión integral del sistema”, lo que daba plena autonomía a los Estados y municipios en la gestión del sistema de salud en su conjunto en su territorio, en el que se incluye la prestación de servicios médico-asistenciales.

Como una rama de la NOB/96, en 1999, las unidades de atención de salud de la Fundación Nacional de Salud (FUNASA) y los fondos federales para la epidemiología y el control de enfermedades infecciosas y parasitarias también se han descentralizado. Contrariamente a lo que sucedió en la atención de salud, un proceso de estructuración de las áreas de vigilancia epidemiológica en las secretarías estatales y municipales de salud se llevó a cabo activamente por el Gobierno Federal, incluso antes de la publicación de la ordenanza, a través del Proyecto de Estructuración del Sistema de Vigilancia de la Salud en el SUS (VIGI-SUS). A finales del año 2000, todas las secretarías estatales de salud y muchas municipales medianas y grandes fueron certificadas para esa función.

Con la profundización de la descentralización del sistema de salud y la insuficiencia de recursos financieros, una constante en la historia del SUS, se identificaron nuevos problemas, en particular los relacionados con las políticas adoptadas por los municipios más grandes, de restricción del tratamiento de los pacientes de los municipios vecinos con redes de atención menos resolutivas. Por lo tanto, las dos normas de funcionamiento posteriores de 2001 y 2002 mantuvieron a los mecanismos de asignación de recursos, haciendo hincapié en las cuestiones relacionadas con la garantía del acceso de todas las personas, a través de la implementación de nuevas normas para la regionalización funcional de las redes de servicios y de una definición más objetiva de estructuras para regular el acceso. También cambiaron los criterios para la calificación de los municipios, vinculándolos a la estructuración de las microrregiones de salud en las que se insertaban. Las Normas de Funcionamiento (NOB y NOAS) tenían en común la característica de establecer normas estructurantes, cuyo cumplimiento no podía ocurrir inmediatamente o incluso en el corto plazo en todo el país.

En 2004, hubo un consenso entre los gerentes de las tres esferas de gobierno de que esta fórmula para la inducción de cambios se había agotado y era hora de innovar. Por lo tanto, fue diseñado un “pacto de gestión” entre las esferas, en que se pretende respetar las diferencias regionales y debe haber una evaluación de los resultados logrados. Finalmente, en 2006, se publicó el nuevo “Pacto para la Salud”, que en realidad es la suma de otros tres, a saber, el “Pacto para la Vida”, el “Pacto para el SUS” y el “Pacto de Gestión”. El primero describe las principales políticas y metas establecidas por las tres esferas de gobierno para el país, con cada CIB responsable de su adaptación –con la posibilidad de adiciones, cambios y eliminaciones– a las condiciones locales, para fortalecer el movimiento de la gestión pública por resultados. El segundo es una reafirmación del SUS como política de Estado,

de los principios que lo guían desde su creación –universalidad, integralidad y equidad–, del compromiso con su financiación y del propósito de re-inclusión de estos temas en la agenda política. El tercero puede ser visto como el más cercano de las antiguas Normas por abordar estos temas e incorporar muchos de los conceptos formulados en ellas, pero con un enfoque muy diferente. Los principales cambios se pueden citar a continuación:

- la desaparición de la figura de “autorización” de municipios y Estados para alguna condición de gestión;
- el desplazamiento del establecimiento de criterios y normas del nivel federal a las CIB en cada Estado;
- la atención se centra en los acuerdos sobre las directrices y procesos esenciales para el funcionamiento del sistema, haciendo hincapié en la responsabilidad y las obligaciones de los distintos órganos de gobierno, con amplia posibilidad de adaptación a las especificidades regionales, sin exigencia explícita de cobrar los requisitos de estructura y de evaluación comparativa notarial.

3 Avances y desafíos de la política de salud en periodos de globalización

Observamos hasta aquí que el Sistema Único de Salud, en cuanto política pública, es un marco o guía para la acción pública, bajo la responsabilidad de las autoridades públicas bajo el control democrático de la sociedad. Su objetivo es concretizar los derechos sociales alcanzados por la sociedad y contemplados en las leyes. O, en otras palabras, los derechos declarados y garantizados por las leyes sólo se aplican a través de políticas públicas relacionadas con el tema del derecho, las cuales, a su vez, se ponen en práctica a través de programas, proyectos y servicios (PEREIRA, 2006).

Por lo tanto, el SUS en cuanto expresión del público debe guiarse por el principio del interés común y de la soberanía popular y no del interés particular y la soberanía de los gobernantes, y tiene por objeto satisfacer las necesidades sociales y no la rentabilidad económica privada.

Partiendo de estas premisas y de un marco legal establecido desde finales de los años 1980, el proceso de construcción de la política pública de salud se ha presentado de manera contradictoria, mostrando caminos y alternativas, así como enfrentado a los desafíos.

Con los progresos realizados, el SUS ha demostrado ser uno de los mayores sistemas públicos de salud en el mundo, proponiendo una cobertura universal e integral a más del 80% de la población que no es asistido por planes de salud privados. Como política nacional de descentralización, ha fortalecido la función y la autonomía de los niveles locales, ampliando las posibilidades de control democrático de las acciones y los servicios ofrecidos en una red de 63.662 Unidades Ambulatorias y 5.864 Unidades Hospitalarias, con un total de 441.591 camas, lo que representa más de 900.000 hospitalizaciones mensuales, haciendo un total de 12 millones de hospitalizaciones anuales. Con una estrategia de atención primaria, ha llevado a cabo más de mil millones de procedimientos ambulatorios y más de otros mil millones de procedimientos especializados, con una cobertura del 97% en algunas áreas ta-

les como la hemodiálisis y la consecución de doce mil trasplantes, y es considerado uno de los mayores sistemas públicos de trasplante de órganos en el mundo (MINISTERIO DE LA SALUD, 2007).

La posibilidad de control democrático por parte de la sociedad fue asegurado en la constitución de los consejos gerenciales que han ampliado los mecanismos de democracia participativa semidirecta. Con la participación equitativa en su composición entre sociedad civil y representantes del gobierno y los proveedores de servicios, están presentes hoy día en el área de la salud en más de 5.537 consejos municipales, lo que implica la existencia de alrededor de 86.414 concejales municipales que supuestamente deben trabajar en la preparación y la fiscalización de las acciones y servicios de salud (CORREIA, 2005).

Estas son las ideas, las acciones y los logros que se encuentran en la dirección opuesta de la globalización y la hegemonía de las ideas neoliberales que nos llevan a redefinir el papel del Estado en relación con la sociedad y el mercado. Las necesidades de financiación y gestión de la política de salud son los retos puestos en este contexto. La reestructuración del Estado retira los derechos sociales, socava los principios de justicia social y reduce su papel, lo que afecta a las directrices que guían la consolidación del SUS.

Por lo tanto, una agenda de discusión para el SUS debe necesariamente cambiar la perspectiva de la reanudación de la protección social con modelos de desarrollo democráticos y participativos para reducir las desigualdades sociales.

Referencias

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. Lei n. 8.080, de 19 de setembro, 1990a.
- _____. Lei n. 8.142, de 28 de dezembro, 1990b.
- _____. Lei Orgânica da Saúde, Brasília, 1991.
- _____. Ministério da Saúde. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE: MUNICIPALIZAÇÃO É O CAMINHO, 9. *Relatório Final*. Brasília, DF, 1992.
- _____. Ministério da Saúde. ABC do SUS Doutrinas e Princípios. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. Brasília, 1990.
- _____. Ministério da Saúde. GED. *Descentralização das ações e serviços de saúde: a ousadia de fazer cumprir a lei*. Brasília, Ministério da Saúde, 1993.
- _____. Ministério da Saúde. *Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde/ NOB-SUS 96. Gestão Plena com Responsabilidade pela Saúde do Cidadão*. Brasília, Ministério da Saúde, 1997.
- _____. Ministério da Saúde. Portaria GM / MS n. 1.399, de 15 de dezembro de 1999. Regulamenta a NOB SUS/96 – Competências da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, na área de epidemiologia e controle de doenças, 1999a. Disponible en: <www.senado.gov.br/legbras>. Acceso en: 16 oct. 2006.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde – SAS. *Regionalização da assistência à saúde: aprofundando a descentralização com equidade no acesso: Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS-SUS 01/01 e Portaria MS/GM, n. 95 de 26 de janeiro de 2001, e regulamentação complementar/Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.*

_____. Ministério da Saúde. *Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS/SUS 01/2002, Portaria MS/GM n. 373, de janeiro de 2002.*

_____. Ministério da Saúde. Seminário Nacional de Políticas Públicas de Saúde. *Relatório Final. Brasília, 2007.*

_____. Ministério da Saúde. Programa Nacional de Avaliação dos Serviços de Saúde – PNASS. *Resultado do Processo Avaliativo 2004-2006. Brasília: 2006. Mimeografado. Disponível em: <http://pnass.datasus.gov.br/documentos/relatorio_pnass_impresao.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2008.*

_____. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS n. 399/2006. Estabelece as diretrizes do Pacto pela Saúde, Brasília, 2006.

CAMPOS DE SOUZA, G. W. *Reforma da Reforma, repensando a saúde. São Paulo: Editora Hucitec, 1992.*

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE / CONASS. *SUS: Avanços e Desafios. Brasília: CONASS, 2006. 164p. Disponível em: <www.conass.org.br>. Acesso em: 4 jun. 2008.*

_____. *Avanços e Desafios. Brasília: CONASS, 2006. 164 p. Disponível em: <www.conass.org.br>. Acesso em: 4 jun. 2008.*

_____. *A saúde na opinião dos brasileiros. Brasília: CONASS, 2003, 244 p. Disponível em: <www.conass.org.br> (na opção “Publicações”). Acesso em: 4 jun. 2008.*

CORREIA, M. V. C. *Desafios para o Controle Social: subsídios para a capacitação de conselheiros de saúde. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.*

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE HOSPITAIS – FBH. *Pesquisa sobre o perfil do endividamento dos hospitais do Brasil, 2000. Disponível em: <www.fbh.com.br>. Acesso em: 4 jun. de 2006.*

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA / IPEA. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise. IPEA, 2005.*

LEVCOVITZ, E.; LIMA, L. D.; MACHADO, C. V. Política de saúde nos anos 90: relações intergovernamentais e o papel das Normas Operacionais Básicas. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 269-291, 2001.

LUCCHESI, T. R. P. Equidade na gestão descentralizada do SUS: desafios para a redução de desigualdades em saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 439-448, 2003.

LUZ, M. T. As Conferências Nacionais de Saúde e as Políticas de Saúde na Década de Oitenta. In: GUIMARÃES, R.; TAVARES, R. (Org.). *Saúde e Sociedade no Brasil, anos 80. Rio de Janeiro: Relume Dumará ABRASCO, 1994. p. 131-154.*

NORONHA, J. C., SOARES, L. T. A política de saúde no Brasil nos anos 90. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 6, n. 2, p. 445-450, 2001.

PEREIRA, P. A. A. Política Social no Contexto da Política Pública, da Cidadania e da relação entre Estado e Sociedade. *Política Social e Desenvolvimento Urbano. Curso de Especialização a Distância. Brasília, 2006.*

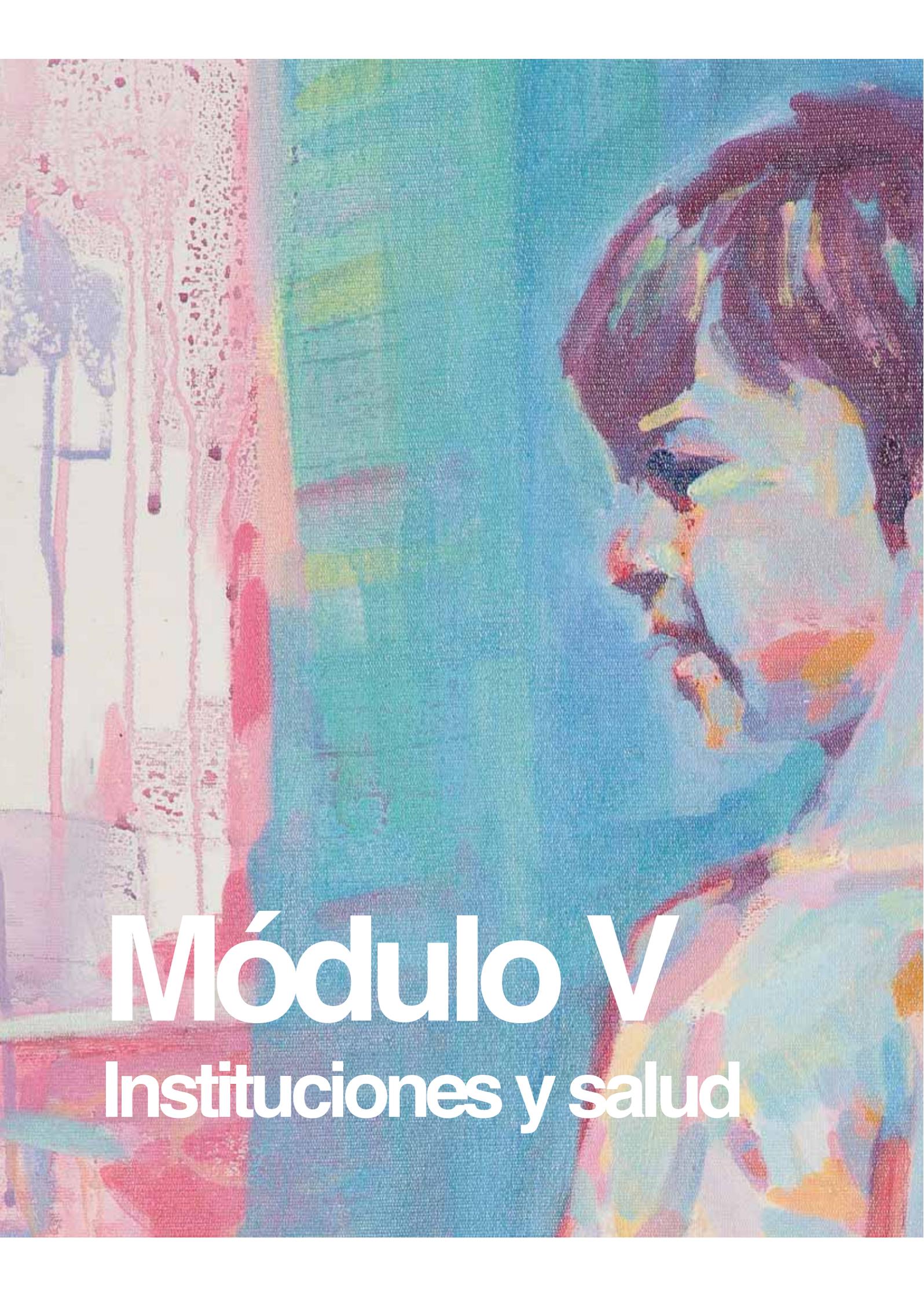
RONSINI, M. J. *Santas Casas de Misericórdia... Você precisa saber mais sobre elas*. Informativo da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba. Disponível em: <www.cmb.org.br/informativos.htm> Acesso em: 4 jun. 2008. (*Site da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas – CMB*), 2005.

ROSÁRIO, C. N. do; MENDES, R. J. *Estudo Comparativo do Desempenho de Hospitais em Regime de Organização Social*. Rio de Janeiro, jul. 2004. Mimeografado.

SOUZA, R. R. A regionalização no contexto atual das políticas de saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 451-455, 2001.

UGA et al. Decentralization and resource allocation in the Brazilian National Health System. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 417-437, 2003. (Sistema Único de Saúde – SUS).

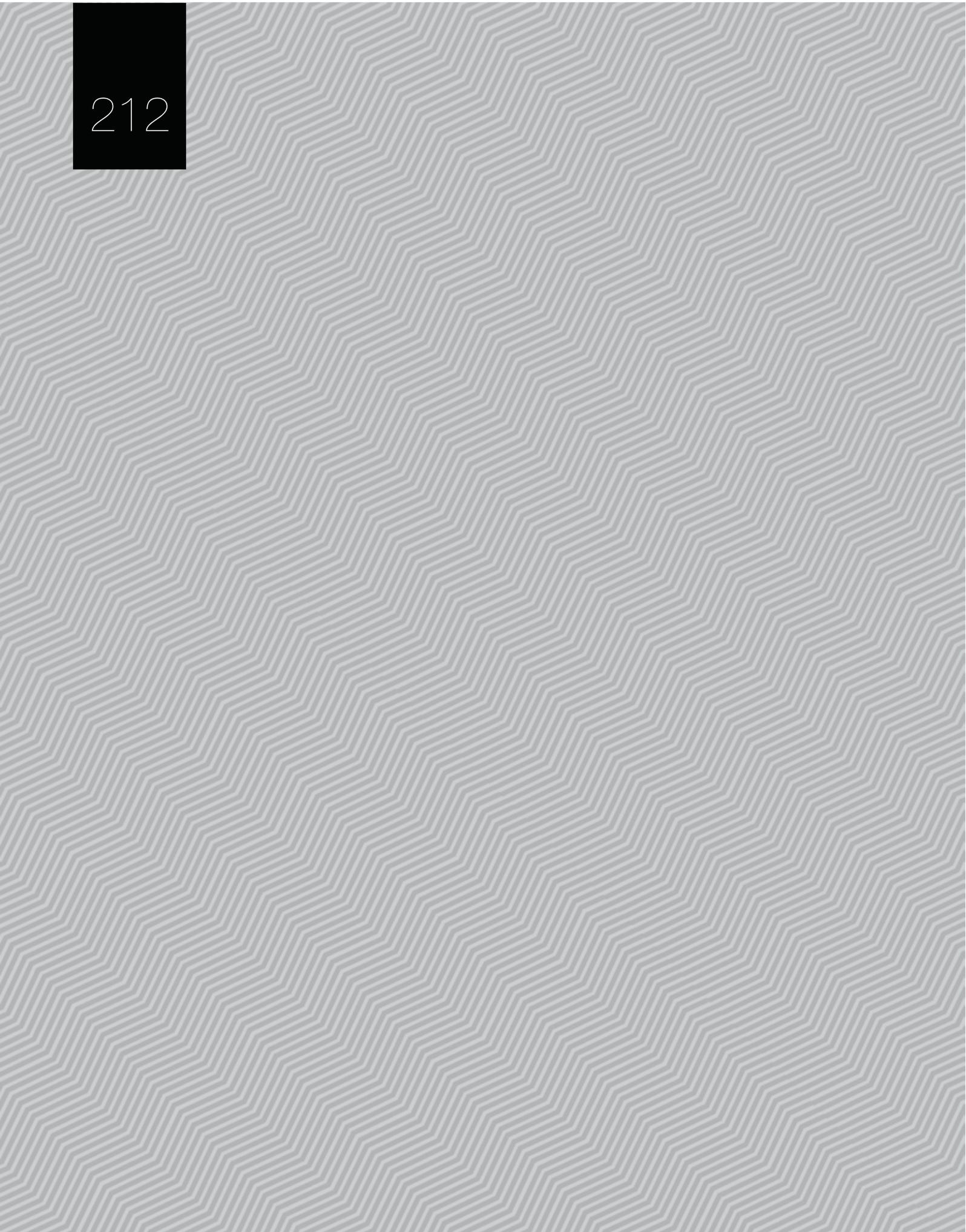
VILAÇA M. E. *Distrito Sanitário*. São Paulo; Rio de Janeiro: Hucitec-Abrasco, 1993.



Módulo V

Instituciones y salud





UNIDAD 1 – REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y SALUD: LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA EN SALUD COMO CONSTRUCCIÓN SOCIAL

Geraldo Lucchese

Luiz Carlos Romero

UNIDAD 2 – JUDICIALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE SALUD EN AMÉRICA LATINA

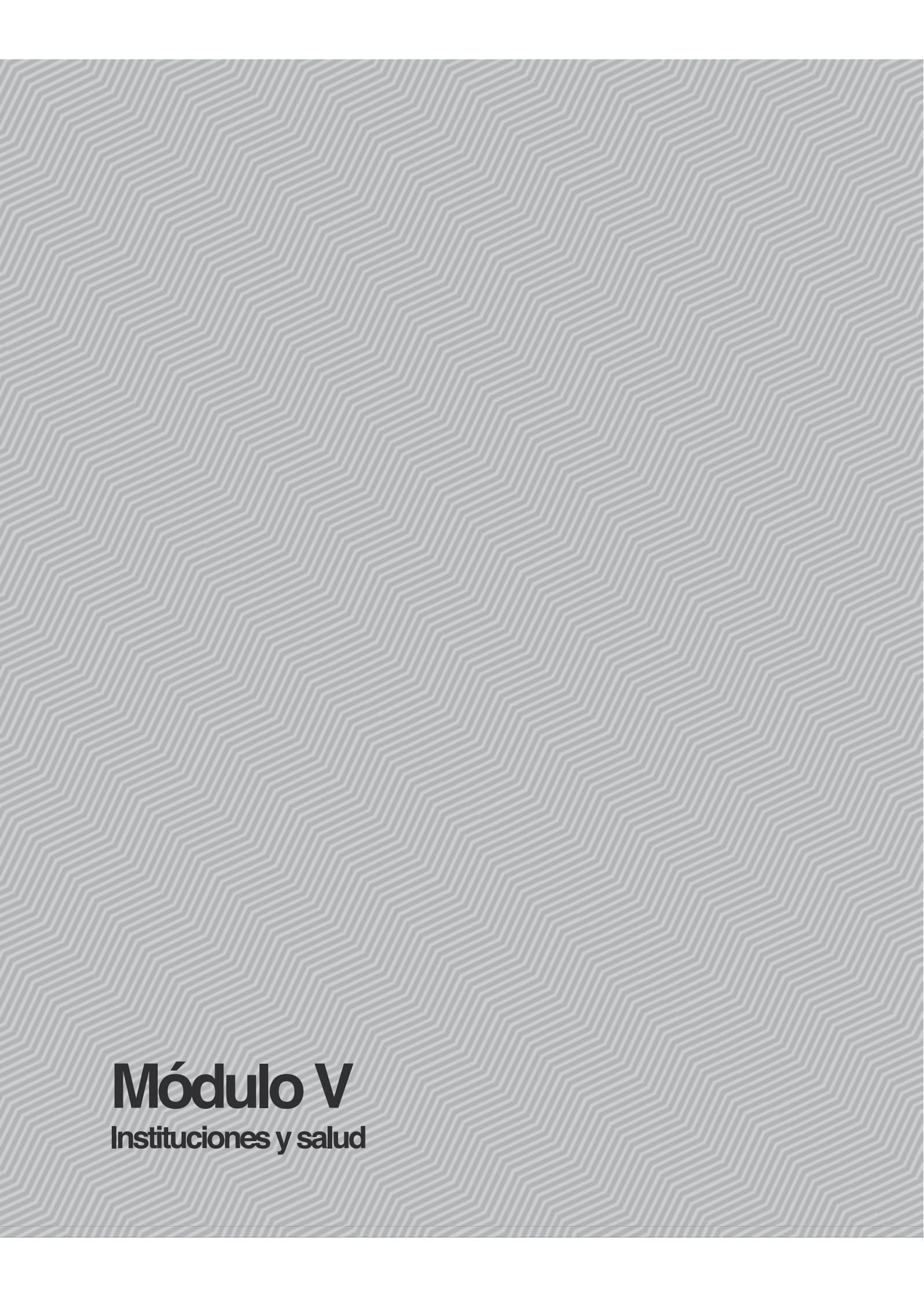
Maria Célia Delduque

Silvia Badim Marques

Karen Vargas

UNIDAD 3 – LA JURIDIFICACIÓN DEL MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS

Jorge Tomillo Urbina

The background of the page is a dense, repeating pattern of thin, light gray wavy lines that create a textured, almost 3D effect. The lines are arranged in a series of parallel, slightly offset rows, creating a sense of depth and movement.

Módulo V

Instituciones y salud

REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y SALUD: LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA EN SALUD COMO CONSTRUCCIÓN SOCIAL

*Geraldo Lucchese*¹³³
*Luiz Carlos Romero*¹³⁴

Introducción

¿Hasta qué punto la producción normativa en salud hecha por los parlamentos deriva del protagonismo de los movimientos sociales? ¿Hasta qué punto la democracia representativa que preside la organización de los parlamentos latinoamericanos atiende a las necesidades de transformar los derechos de la calle en derecho positivo? ¿Las leyes de salud –el Derecho Sanitario– positivizan valores, derechos e intereses del conjunto de la población o apenas de aquellos grupos políticamente organizados? ¿De qué medios legales dispone la población y esos grupos sociales para hacer valer su voz en los parlamentos e interferir en el proceso legislativo de materias de salud?

Se habla de estar viviendo una crisis de democracia representativa, que se mostraría insuficiente tanto para motivar la participación popular como para resolver la falta de identificación entre representantes y representados, condiciones que limitan la legitimidad del ejercicio del poder. En la opinión de Boaventura Santos, a pesar de ser el modelo de hegemonía, la democracia representativa no asegura, en los tiempos actuales, “más que una democracia de baja intensidad, basada en la privatización del bien público por élites más o menos restrictas” (SANTOS, 2002, p. 32). La representación política, de esa forma, ya no sería un medio satisfactorio para resolver los grandes problemas de la mayor parte de la población, restringiéndose el Parlamento a la intermediación de favores con el Ejecutivo (MIRANDA, 2006, p. 50).

Desde el punto de vista de la producción normativa, la crisis de la democracia representativa se caracteriza por la reducida participación popular, ausencia o insuficiencia de consulta a sus electores por parte de los parlamentares, y resistencia por parte del Poder Legislativo a la aplicación de los medios instituidos de participación popular en el proceso legislativo.

Con el reconocimiento de estos límites de la democracia representativa, y en un intento de superar la crisis anunciada, las constituciones latinoamericanas, posteriores a los movimientos de redemocratización del continente de las décadas de 1980 a 1990 institucionalizaron mecanismos de participación del ciudadano en el proceso legislativo: plebiscito, referendo, iniciativa popular y legislación participativa son formas establecidas para ampliar la participación directa del ciudadano en la elaboración de las leyes. En la mayoría de los casos, la creación de esos institutos fue el resultado de la propia participación directa del ciudadano en la elaboración de las leyes. En la mayoría de los casos, la creación de esos institutos fue resultado de la propia participación popular en el proceso constituyente. En la opinión de Boaventura Santos, “la Constitución [brasileña, de 1988] fue capaz de incorporar nuevos ele-

133 Farmacéutico, Doctor en Salud Pública, Consultor Legislativo de la Cámara de los Diputados de Brasil.

134 Médico, Especialista en Salud Pública por la Universidad de São Paulo (USP), Especialista en Derecho Sanitario por la Fiocruz Consultor Legislativo del Senado Federal brasileño.

mentos culturales, surgidos en la sociedad¹³⁵, en el sistema institucional emergente, abriendo espacio para la práctica de la democracia participativa” (SANTOS, 2002, p. 62).

1 Institutos de democracia directa y sus limitaciones

Plebiscito consiste en la consulta a la opinión popular, frente a la cual y dependiendo de sus resultados se adoptan o no medidas legislativas. **Referendo**, a su vez, es la consulta a la población sobre disposiciones constitucionales o legales en materias de amplio interés público, convalidando o no decisiones legislativas (GARCIA, 2005). Se desconoce la realización de plebiscitos o referendos sobre materias de salud en América Latina.

Iniciativa popular consiste en el “desencadenamiento del proceso legislativo por el pueblo” (GALANTE, 2003, p. 456). En el caso brasileño, ese instituto tomó sus contornos actuales con la Constitución Federal de 1988 (art. 61 § 2º), según la cual, para que se acepte una propuesta legislativa de iniciativa popular, ésta necesita ser suscripta por no menos del 1% del electorado nacional, distribuido en, por lo menos, cinco estados, con un porcentaje no inferior al 0,3% de electores en cada uno de ellos. La ley que lo reglamentó determina que, además, el proyecto aborde un solo asunto y que, caso tenga vicio de reforma, sea la Cámara de los Diputados –cuya tiene la competencia para iniciar el trámite– la responsable de providenciar la corrección.

No pueden ser objeto de proyecto de iniciativa popular los que alcancen: la forma federativa; el voto directo, secreto, universal y periódico; la separación de los poderes; y los derechos y las garantías individuales.

En América del Sur, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela contemplan ese instituto en sus reformas en sus respectivas constituciones.

En Brasil, la iniciativa popular tuvo un papel importante ya en el proceso constituyente de 1987-88. El régimen militar que operó entre 1964 y 1985 revocó derechos civiles y políticos; impidió, censuró o incluso oprimió canales de representación y estableció la dictadura del Ejecutivo sobre los demás poderes. Sin embargo, ya mediando los años 1970 se observa el recrudecimiento y una nueva organización de movimientos de base popular, reivindicatorios de trabajo, transporte, salud y democracia.

Esos movimientos fueron actuantes en la Asamblea Constituyente de 1987-88, inicialmente influyendo en la redacción del regimiento –que terminó permitiendo la presentación de enmiendas populares al proyecto de Constitución– y, después, valiéndose de ese mismo mecanismo de participación para la presentación de 122 enmiendas populares, suscritas por más de 12 millones de electores, resultando en una “intensa participación de la sociedad dentro y fuera de las comisiones de la Asamblea Constituyente” (MIRANDA, 2006, p. 49).

A pesar de que la iniciativa popular constituye el instituto que más se presta a la participación directa y positiva de la población en actos legislativos, su aplicación es extremamen-

¹³⁵ Se refiere al aumento de la influencia de nuevos actores sociales, originados de movimientos sociales, en las instituciones políticas, por medio de nuevos arreglos participativos.

te difícil y compleja, en razón de una extenuante limitación formal para su consecución”, en las palabras de Alexandre Garcia (GARCIA, 2005, p. 18). La exigencia de elevado coeficiente electoral para presentación (suscripción por un número elevado de electores) y la dificultad en operar el control de firmas terminaron por comprometer el uso más largo del instituto que, hoy, tiene muy poca utilidad: es más fácil pedirle a un parlamentario que adopte y presente el proyecto como suyo –algo que, por cierto, es lo que la sociedad organizada y los grupos de presión han hecho–.

Legislación participativa consiste en la presentación de sugerencias legislativas por entidades organizadas de la sociedad a una comisión permanente instalada para ese fin en una casa legislativa. Las sugerencias son enviadas por la comisión que delibera sobre si deben o no aceptar como propuestas legislativas y, caso positivo, son adoptadas y encaminadas como de autoría de la comisión, iniciando el proceso legislativo regular. Es vista como un importante instrumento de democracia semidirecta, capaz de saltar los obstáculos de la iniciativa popular y favorecer la presencia popular en el Legislativo (GARCIA, 2005).

En Brasil, la creación de la primera comisión de legislación se instaló en 2001, en la Cámara de los Diputados, como resultado de la aprobación, por parte de esa Casa, de un proyecto de resolución de iniciativa de diputado¹³⁶ cuyo objetivo era “buscar un estrechamiento del deseo de la calle con las acciones del Congreso” (GALANTE, 2003, p. 474). La experiencia se diseminó hacia otras casas legislativas: el Senado Federal creó su comisión en 2003 y por lo menos diez Asambleas Legislativas (Legislativos estaduais) y otras tantas Cámaras de Concejales (Legislativos municipales) también lo hicieron (MIRANDA, 2006, p. 56).

Son competentes para presentar proyectos de ley las asociaciones y órganos de clase, los sindicatos y demás entidades organizadas de la sociedad civil, excepto los partidos políticos, requisito que limita la participación popular en la medida en que instrumenta la realización de intereses de determinados grupos sociales con mayor capacidad de organización política en detrimento exactamente de aquellos grupos más vulnerables y menos organizados. Al respecto del derecho a la salud, algunos grupos sociales desfavorecidos (indígenas, negros, presidiarios, portadores de determinadas patologías, etc.) tienen menos acceso a esa forma de participación, en la medida en que tienen menor inserción en redes sociales inclusivas y no están social y políticamente organizados.

Sin embargo, todos esos mecanismos se mostraron insuficientes para el encaminamiento de las demandas de la calle: plebiscitos y referendos son recursos muy raramente empleados en nuestro continente y no en materia de salud; la iniciativa popular fue encerrada en tantas dificultades que la hicieron inaccesible y, en la práctica, inviable; y la legislación participativa se mostró un mecanismo favorecedor –para bien y para mal– del *lobby*.

¹³⁶ La institución de la legislación participativa y la forma como se institucionalizó en Brasil recibe críticas sobre su carácter constitucional, ya que no hay base constitucional para ello.

2 Legislación participativa y *lobby*

Lobby es una palabra inglesa que designa ‘zaguán, antesala, sala de espera’, que es usada para designar la acción influyente sobre el tomador de decisiones o el legislador. Lobbista, por lo tanto, es la persona o grupo de personas que ejercen esa influencia o se utilizan de mecanismos de presión sobre el proceso legislativo a partir de las antesalas de los parlamentos –no apenas por medio de los procedimientos institucionalizados para eso–. Corresponde a “grupos de presión” o “grupos de interés”.

Aunque eventualmente asociado a los valores negativos, el lobby tiene su legitimidad reconocida en varios países –y, de esa forma, está reglamentado– como instrumento de persuasión y medio de favorecer intereses específicos. Hay quien vea en el vacío provocado por la ineficiencia de la democracia representativa, la explicación para la ocupación de ese espacio y el crecimiento del *lobby* (GALANTE, 2003).

Segmentos organizados de la población (mujeres, negros, categorías profesionales, portadores de determinadas patologías, consumidores, etc) han obtenido resultados en su actuación lobbista en la inducción de legislación que favorezca a sus intereses.

El papel del *lobby* en el proceso constituyente brasileño de 1987-88 fue decisivo, en especial para la conformación de los capítulos sobre Seguridad Social y Salud. Según Galante (2004, p. 438), “durante todo el funcionamiento de la Asamblea Constituyente, los segmentos organizados estuvieron en los corredores y en las galerías del Congreso”.

En su tesis sobre la representación de intereses en área de salud en la Asamblea Constituyente, María Angélica Gomes identificó que tres grandes campos de interés se organizaron en la Constituyente: la “coalición reformista”, que resultó de la alianza entre los movimientos sanitario, sindical y popular, y los parlamentares “progresistas” –que defendían las tesis de la Reforma Sanitaria–; el fuerte *lobby* orquestado por el sector privado dependiente del Estado, esto es, proveedor de servicios al sector público, aliado a los parlamentares de los partidos políticos más conservadores del centro y de la derecha –que defendía la libre iniciativa de la producción de bienes y servicios de salud y el relajamiento de los mecanismos de regulación estatal, contrarios a la universalización–; y los aliados del sistema privado de atención médica suplementaria (planos de salud), constituido de sectores autónomos de empresarios del área médica que no dependía de la venta de servicios al Estado –frecuentemente aliado del segundo grupo y que defendía la total autonomía del sector, sin cualquier forma de regulación estatal– (GOMES, 1996).

Otro ejemplo prototipo de la actuación de grupos de interés en el proceso legislativo fue el observado durante la propuesta y apreciación de una Ley de reglamentación de los planes de salud en el Congreso Nacional, obligando a una ardua negociación entre los actores sociales involucrados: usuarios, empresarios, operadoras, sistemas de defensa del consumidor, gobierno y parlamentares, realizada por medio de doce audiencias públicas y del encaminamiento de sugerencias (ROMERO, 2010).

La actuación de parlamentares representantes de intereses de las operadoras de planes privados de asistencia a la salud, en el ámbito de la comisión especial creada en la

Cámara de Diputados para apreciar las varias propuestas legislativas existentes sobre la materia, se volvió tan agresiva que fue contemplada la transferencia de decisión para el Plenario de la Casa (Cámara). En el Senado Federal, por otro lado, la apreciación de la materia fue caracterizada por la intensa presión del Poder Ejecutivo, a favor de su aprobación rápida (ROMERO, 2010).

La producción de la legislación que dispuso sobre los derechos de las personas portadoras de trastornos mentales y reorientó el modelo asistencial de salud mental¹³⁷, dando contenido normativo a la Reforma Psiquiátrica en Brasil, fue otro ejemplo de situación de extremo conflicto presente en la sociedad brasileña en relación a una determinada materia y, como resultado de eso, de intensa participación de los diferentes grupos de interés en el parlamento. Originaria de proyecto de ley de la Cámara de los Diputados, la ley tuvo una tramitación tumultuada y larga –doce años– entre las dos casas del Congreso, hecho que, por sí solo, demuestra la dificultad en conciliar intereses tan desiguales (en favor y en contra del cambio del modelo asistencial) y que, sin embargo, supieron hacerse presentes y actuantes en el proceso legislativo, de forma directa e intensa.

El tema contrapuso, en los espacios del parlamento, de las organizaciones sociales, de los servicios de salud y en la prensa, numerosos y actuantes grupos de presión –pacientes, familiares de enfermos, trabajadores de salud mental, organizaciones sociales, corporación médica, empresarios médicos, representantes del sector salud y del Ministerio Público– que no se valían de los medios institucionalizados de participación en el proceso legislativo (iniciativa popular, legislación participativa, plebiscito), pero actuaron directamente con los parlamentares, en las audiencias públicas¹³⁸ y en los espacios públicos del Congreso Nacional.

La actuación de grupos de interés formados por portadores de determinadas patologías o condiciones de salud viene mostrándose también muy efectiva en las últimas legislaturas, en la obtención de leyes que favorezcan sus intereses. Y como resultado de la actuación de esos grupos de presión fueron propuestas y aprobadas leyes de iniciativa de parlamentares, obligando la provisión, a través del sistema único de salud (SUS), de asistencia farmacéutica para portadores de VIH, enfermos de SIDA, hepatitis y diabetes –para citar apenas algunos de esos grupos más activos– y la concesión de beneficios laborales y pensionistas y de exención de impuestos para portadores de necesidades especiales, narcolepsia, enfermedades hepáticas graves, etc.

En este contexto, los sistemas de salud basados en principios de universalidad e igualdad de acceso a los servicios enfrentan un dilema. Muchas leyes que están siendo aprobadas en los parlamentares de sus países benefician apenas grupos de pacientes.

Como hemos citado arriba, en Brasil, una ley de 1996 obliga al sistema de salud a ofrecer medicamentos a portadores de VIH. Diez años después, los diabéticos reunieron fuerzas su-

137 Ley n. 10.216, de 6 de abril de 2001, que “establece la protección y los derechos de las personas portadoras de trastornos mentales y reorienta el modelo asistencial en salud mental”.

138 Audiencias públicas son reuniones públicas promovidas por las comisiones de las casas legislativas para instruir materia sobre su apreciación o tratar de asuntos de interés público relevantes. En ellas participan entidades de la sociedad civil, autoridades y especialistas invitados. En la hipótesis de haber defensores y opositores, relativamente a la materia objeto de examen, la comisión debe posibilitar la audiencia de todas las partes interesadas.

ficientes para que también fuesen contemplados con una ley que les asegurase el acceso a los medicamentos y dispositivos para el tratamiento de la glucosa. Leyes semejantes, asegurando acciones y los servicios de salud a los portadores de hepatitis y de cáncer de cuello de útero y de mama también fueron aprobadas en 2005 y 2008. Los portadores de otras patologías no tienen esa misma garantía. Esas leyes parecen comprometer fuertemente los principios de la universalidad, de la igualdad de acceso a los servicios de salud y de la equidad.

Por ese camino, es posible que grupos de pacientes con mejor organización y más recursos consigan aprobar otras leyes de su interés en el parlamento. O entonces que una patología adquiera importancia por sus altas tasas de mortandad y sea contemplada con una ley específica. Ese acceso diferenciado promueve, en lugar de superar, la inmensa desigualdad social existente en el Brasil, al contrario de lo que procura su Sistema Único de Salud.

3 Proliferación legislativa y participación popular

No apenas en la salud, sino en otros campos, se multiplican las leyes y otras normas visando reglamentar aspectos de la vida en sociedad. Esa tendencia de multiplicación de leyes y otros instrumentos legales que son cotidianamente incorporados a los ordenamientos jurídicos nacionales recibió el nombre de “proliferación legislativa” y es estudiada en algunos países, entre ellos España. Los turistas apuntan para el deterioro de la calidad de las ordenanzas jurídicas nacionales.

La proliferación legislativa ocurre en casi todos los países democráticos, incluso latinoamericanos, en especial donde el desarrollo exige competencias de provisión de servicios, típica del Estado Social. No sólo leyes, sino normas y reglamentos infralegales, de ámbito nacional, provincial o municipal, o aún de bloques regionales, como el Mercosur, o el Pacto Andino y la Unión Europea, parecen inundar la sociedad.

Como resultado de esa proliferación, algunos autores, como Menéndez (2004) y Cléve (2000), apuntan la inexistencia de una “crisis de la Ley”, que se expresa en su desvalorización o trivialización, la cual estaría amenazando incluso la seguridad pública. En palabras de Menéndez (2004, p. 15), que estudió el caso en España, “es necesario –e incluso urgente– velar por la calidad de nuestro ordenamiento, esa avalancha de leyes y reglamentos que acaban por perturbar, o destruir, la seguridad jurídica como fin primordial del Derecho”.

Existe un consenso entre los autores juristas de que la forma y el contenido de los ordenamientos jurídicos de los países tienen estrecha relación con los tipos de Estados, que fueron estructurándose de acuerdo a los procesos históricos de cada nación. Laporta (2004, p. 30) señala que el Estado de Derecho es el fundamento de todos los ordenamientos jurídicos democráticos actuales. La supremacía de la ley como expresión de la voluntad general, los derechos y las libertades fundamentales (de los individuos frente al poder), la división de poderes y la legalidad de la administración serían sus fundamentos. Para preservar la libertad, la propiedad y la seguridad, el Estado liberal debió crear estructuras y organizaciones específicas (BUCCI, 2006, p. 14).

El Estado de Derecho primero fue liberal, mínimo, por su propia naturaleza en garantizar apenas la libertad, la propiedad y la seguridad –llamados derechos de primera generación–. Después, con la ampliación de las libertades, como el sufragio universal, por ejemplo, fue democrático. Fue después de mucha lucha que los Estados liberales suplieron el sufragio censitario y ampliaron el derecho a votar. El sufragio universal concilió las ideas liberales y democráticas (BOBBIO apud CLÈVE, 2000 p. 40).

La conquista de los derechos dichos de primera generación, tenía como objeto la idea abstracta de la libertad que fue progresivamente desdoblándose en libertades singulares y concretas –de conciencia, de opinión, de prensa, de reunión, de asociación, etc–. El reconocimiento y la protección de los derechos del hombre pasaron a estar presentes en las constituciones de los estados modernos (BOBBIO, 2004, p. 22). Surgía el Estado Democrático de Derecho.

Sin embargo, el estado de Derecho concebía el individuo abstracto; lo emancipaba políticamente, pero lo dejaba “al mercado”, a merced de la sociedad civil, desprotegido en sus necesidades y luchas. Según el pensamiento marxista –que criticaba la concepción de libertad adoptada por el Estado de Derecho–, el Estado tendría que traer al plano de la política el derecho a de la vida real de los seres humanos, que viven, desarrollan relaciones, se alimentan, trabajan, padecen de enfermedades, envejecen, etc. Así, múltiples aspectos de la vida concreta de los hombres pasaron, paulatinamente, a ser objeto de legislación. El ciudadano abstracto de los códigos del siglo XIX aparece al legislador del siglo XX en su condición empírica de trabajador, bebé, mujer, enfermo, analfabeto, sin techo, etc. Una gran cantidad de leyes especiales pasaron a alimentar el ordenamiento jurídico. Y el Estado de Derecho cede espacio al Estado Gestor y Protector (o Estado Social o Estado de Bienestar Social).

En ese contexto de la primera mitad del siglo XX, los derechos sociales se afirman como derechos de segunda generación. La racionalidad instrumental se preocupa por la eficacia de los medios para alcanzar sus fines. La ley es concebida como un medio, una herramienta que produce casualmente un estado de hecho, conforme los objetivos de las instancias de poder. Un estado involucrado con la producción, con el crecimiento económico, con el pleno empleo, con la propiedad pública genera muchas normas en forma de leyes económicas. Un estado comprometido con el cuidado a los ciudadanos produce muchas leyes –educación, de salud, de protección al desamparo, de pensión, etc–. La diversidad de los objetos, la cantidad de las demandas cotidianas, la variabilidad de los objetivos de la política económica y social conforma una estructura legislativa –especializaciones, fragmentación de los procesos– totalmente diferente (LAPORTA, 2004, p. 42).

Según Laporta (2004, p. 44), las críticas al Estado Gestor y Protector –paternalismo, crisis fiscal, tamaño y peso exacerbados de la máquina administrativa, ineficiencia, multiplicación incontrolable de demandas sociales, incapacidad de gobernar, rigidez, superregulación, etc.– está haciendo surgir, lentamente, una nueva forma de Estado: el Estado Regulador.

Privatización, desregulación, liberalización, contención del desequilibrio fiscal, saneamiento financiero, límites del gasto público, etc, son las realidades y debates de los últimos veinte años. La eficiencia del mercado económico en el marco de la globalización es el fondo.

El Estado no puede ignorar los criterios de eficiencia y apenas considerar la protección, como hacía el Estado Gestor y Protector. El propio autor señala que ahora se busca un tipo de Estado que, sin ser incompatible con la seguridad jurídica que el Estado de Derecho proporciona y sin renunciar a las dimensiones redistributivas y de integración social del Estado Gestor, supere los obstáculos internos y los frenos burocráticos de este último.

En el Estado Regulador, el ciudadano pasa a ser visto, predominantemente, como consumidor y sus derechos protegidos mediante un amplio esfuerzo regulador. El Estado cumple funciones de corrección de las “fallas de mercado”; renuncia a ser gestor (de empresas) y desarrolla un perfil político de formulador y aplicador de reglas orientadas a la eficiencia. Sin embargo, gran parte de la autoridad reguladora reside en agencias independientes, dirigidas por especialistas que utilizan criterios técnicos de argumentación. Los sujetos reguladores se multiplican y hasta se sobreponen; pero no están sometidos al control clásico del proceso electoral y de la responsabilidad política, lo que crea un problema de legitimidad en la formación de este tipo de Estado (LAPORTA, 2004 p. 45).

La producción normativa es abundante, exageradamente compleja, inorgánica, tecnócrata, minuciosa, rígida, valiéndose de los más diversos instrumentos reguladores. Hay una creciente dificultad de conocer e interpretar el derecho. La nueva conformación del Estado aparece ofreciendo más legislación y legislación más técnica. Una legislación más maleable y circunstancial que pueda atender la democracia de masas y la velocidad de los cambios de la sociedad posindustrial. La proliferación legislativa parece ser el cisma histórico del Estado Contemporáneo.

La mayoría de los países latinoamericanos ya asumió, en algún grado, las competencias del Estado Social, así como del Estado Regulador y, ciertamente, padecen de las consecuencias de la proliferación legislativa. Sin embargo, la formulación de las leyes y normas tienen otros determinantes además de las funciones que el Estado adquiere en su contexto social.

Para Cléve (2000), la existencia de un ‘nuevo impulso del positivismo legalista’ sería la hipótesis explicativa para el fenómeno de proliferación y la “crisis de la Ley” estaría levantando la necesidad de superar el culto a la norma legal.

Al mismo tiempo, el desarrollo democrático busca nuevas formas de participación social que superen la insuficiencia de la democracia representativa. Los movimientos sociales están más fragmentados y específicos y reivindican leyes y normas según sus intereses específicos.

Sin embargo, en la actualidad, como afirma Comte-Sponville (1999, p. 450), es urgente rehabilitar la política, pero no apenas la política tradicional, de la política representativa. Los movimientos de la sociedad, en cualquiera de sus dimensiones, en todas las clases sociales, representan la población en movimiento, en acción en busca de algo. Y la justicia o las políticas sociales no se establecen naturalmente; nunca son dadas y garantizadas y, por eso, están siempre por hacer o rehacer.

Se vive, pues el dilema de, por un lado, buscar participación social –y en consecuencia, política– que moviliza la sociedad, pero incentiva los intereses políticos específicos, al mismo tiempo en que se debe organizar el derecho de forma a regular los “egoísmos” de los

intereses específicos y evitar la construcción de un ordenamiento enredado, confuso, fragmentado y descalificado, que compromete, incluso, la concepción del derecho y de justicia, ya que perturba la seguridad jurídica.

Muchas de las leyes aprobadas recientemente en el área de la salud fueron de la legítima participación de los grupos sociales. Sin embargo, otras parecen tener objetivos meramente electorales, cuya edición se basta de sí misma, pues no se habilitan los medios materiales y humanos para que vengan a ser eficaces (QUADRA, 2004 p. 658).

Se sospecha que algunas leyes aprobadas en Brasil no hayan conseguido cambiar substancialmente la situación a que se referían. Por ejemplo, ¿será que todas las mujeres de más de cuarenta años están haciendo el examen de mamas y todas las que iniciaron su vida sexual están haciendo el examen histopatológico de prevención de cáncer de cuello uterino como determina la Ley n. 11.664/08? O aquellas que necesitan complementación diagnóstica o terapéutica ¿están realizando procedimientos de mayor complejidad? O ¿todas las gestantes están haciendo exámenes prenatales y están seguramente vinculadas a la maternidad en la que será realizado el parto, como establece la Ley n. 11.634/07?

La resolución de problemas para garantizar servicios de salud, en especial en regiones menos desarrolladas no depende esencialmente de leyes. El resultado puede ser no solamente la ineficacia de las leyes, sino también su descrédito y, por consecuencia, el descrédito de la legislación sanitaria, bajo la óptica de la población.

Referencias

- BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. São Paulo: Editora Campus/Elsevier, 2004.
- BUCCI, M. P. D. *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- CLÉVE, E. M. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- COMTE-SPONVILLE, A.; FERRY, L. *A Sabedoria dos Modernos*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GALANTE, E. H. L. Participação popular no processo Legislativo. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. 4/5, n. 4/5, p. 435-483, 2003/2004.
- GARCIA, A. N. Democracia semidireta. Referendo, plebiscito, iniciativa popular e legislação participativa. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 166, p. 9-22, abr./jun. 2005.
- GOMES, M. A. *Equidade e Universalidade do Direito à Saúde: representação de interesses no Congresso Nacional, 1987-1990*. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Estudos Sociais Aplicados, Universidade de Brasília, 1996.
- LAPORTA, F. J. Teoría y Realidad de la Legislación: una introducción general. In: MENÉNDEZ, A.; PEDRON, A. P. (Coord.). *La Proliferación Legislativa: un Desafío para el Estado de Derecho*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.
- MENÉNDEZ, A. M.; PEDRON, A. P. L. *La Proliferación Legislativa: un Desafío para el Estado de Derecho*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.

MIRANDA, J. G. Democracia participativa e elaboração legislativa no Brasil: comissões de legislação participativa. *Universitas / Jus*, n. 13, p. 35-61, jan./jun. 2006.

QUADRA, B. de la. Difusión del Derecho y Medios de Comunicación: la cuestión vista desde la calle. In: MENÉNDEZ, A.; PEDRON, A. P. (Coord.). *La Proliferación Legislativa: un Desafío para el Estado de Derecho*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.

ROMERO, L. C. A atuação do Congresso Nacional na regulamentação da Saúde Suplementar. *Revista de Informação Legislativa*, v. 47, n. 186, 195-203, abr./jun. 2010.

SANTOS, B. de S. (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

JUDICIALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE SALUD EN AMÉRICA LATINA

*Maria Célia Delduque*¹³⁹

*Silvia Badim Marques*¹⁴⁰

*Karen Vargas*¹⁴¹

La judicialización de las políticas de salud es un fenómeno que está ganando fuerza en los países de América Latina. En los finales del siglo XX y principios del siglo XXI, con los derechos sociales formalmente protegidos en los aparatos jurídicos de muchos de estos países, así como protegidos por acuerdos y convenios internacionales, el Poder Judicial ha llegado a representar un actor político importante para garantizar estos derechos.

Varios países latinoamericanos han estado observando el crecimiento de este Poder como un cuerpo político dentro de sus Estados de Derecho, que pueden impactar y cambiar las previsiones políticas tomadas por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en nombre de la protección social.

El fenómeno de la *judicialización de la salud* consiste en la práctica reiterada a nivel social de exigir ante los tribunales de justicia una determinada acción que se requiera por parte de autoridades estatales, para proteger la salud de una persona o grupo.

Santos (2007) informa los cambios significativos que estos países han protagonizado en el papel del Poder Judicial en la esfera política de sus Estados. Como señala este autor, los países latinoamericanos han construido sus Estados de Derecho en el paradigma del Poder Judicial, sin un importante discurso político, cuyo papel como un mero ejecutor de la ley se ha importado del modelo europeo.

Este modelo continuó durante las décadas del 50 y 60, donde el Poder Judicial fue testigo del crecimiento del aparato burocrático de estos países. Él continuó siendo para el 70 y 80, donde en muchos países de América Latina las dictaduras militares fueron fuertemente represivas, en el que el papel del Poder Judicial para garantizar los derechos de la ciudadanía fue abolido en favor del poder del Estado.

Hoy el escenario ha cambiado. Se ha observado, en toda América Latina, los ciudadanos que esperan que el Poder Judicial sea un órgano capaz de escuchar las demandas sociales, y asegurar que los beneficios son capaces de satisfacer las diversas necesidades de la vida en comunidad.

Y que el Poder Judicial, a su vez, ha estado sirviendo a estas demandas y que condena al Estado y a las instituciones privadas para garantizar los diferentes servicios requeridos de los solicitantes.

139 Abogada. Especialista en Derecho Sanitario, Máster en Planeamiento y Gestión Ambiental, Doctorado en Salud Pública. Investigadora de Fiocruz-Brasil.

140 Graduada en Derecho, Magíster y Doctora en Salud Pública por la Universidad de São Paulo. Investigadora colaboradora del Programa de Derecho Sanitario de Fiocruz-Brasil.

141 Abogada y Magíster en Salud Pública con énfasis en Gerencia de la Salud.

Y entre estas demandas, se destaca el gran volumen de demandas que ha sido presentado en los tribunales para garantizar el derecho a la salud, a través de una variedad de beneficios en esta área.

La “Jurisprudencia sobre la Protección del Derecho a la Salud en cuatro países andinos y en el Sistema Interamericano”, documento preparado por el Consorcio de Investigación Económica y Social – CIES y Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres – CLADEM, apoya esta interpretación.

Mediante la demostración de las diversas y voluminosas demandas para la salud en cuatro países andinos¹⁴², y la posición activa del Poder Judicial en relación con ellas, el documento señala la variedad de demandas de atención de la salud que ha sido solicitada y concedida en la corte.

Como el derecho a la salud ha sido reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴³ y constituida bajo las leyes de varios países, este derecho se convirtió en un derecho en vigor, capaz de ser ejercido por los ciudadanos. Y, por tanto, susceptibles de ser objeto de intervención judicial.

Y este derecho, a su vez, es un derecho complejo, porque depende de varias variables para que se garantice de hecho, como aparato estatal público, políticas públicas, recursos financieros, profesionales de la salud, etc.

Y el Poder Judicial, en este contexto, tiene el deber de dar una respuesta cuando demandado en los tribunales. Y por lo tanto, para cuestiones más complejas que se ponen en la corte, y se mezclan con otros temas más allá de las estrictamente legales (económicas, políticas e incluso científico técnicas), el Poder Judicial se enseñoreen de ella, siempre de acuerdo con las limitaciones del procedimiento.

Y en una decisión que satisfaga la intención del autor y obliga al Estado u otra institución a asegurar una determinada disposición de la salud, esto puede extrapolar los contornos tradicionales del sistema jurídico e interferir con las cuestiones de otros sistemas, tales como la política y el económico.

Esto se debe a que para asegurar esta prestación es necesario gastar los recursos, o el uso de dispositivos físicos y de recursos humanos para satisfacer no sólo la parte demandante, sino a toda una comunidad, que se cumple a través de la planificación y las políticas públicas.

En este sentido, se sigue la constatación de Faria (2002), de que los derechos sociales y la complejidad de las cuestiones que involucran la garantía de esos derechos en la

142 Los países estudiados en el documento fueron: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

143 La afirmación de la salud como un derecho se convierte en importante especialmente con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que introduce los elementos que caracterizan a los derechos humanos: la universalidad, interdependencia e indivisibilidad. La Declaración Universal establece en su artículo 25 que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a sus familias, la salud (...)”. La salud también es reconocida como un derecho en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, artículo 12-1, que establece el reconocimiento “del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

contemporaneidad, “están modificando las formas y prácticas jurídicas y, con ello, afectando radicalmente la estructura, la funcionalidad y el alcance del derecho positivo” (p. 59).

Como lo demuestra Gloppen (2005), las decisiones judiciales sobre los derechos sociales, por sus características intrínsecamente entrelazadas con cuestiones planteadas en el presupuesto público y en las políticas públicas han traído consigo importantes consecuencias políticas y económicas, especialmente en los países en desarrollo. Eso porque los derechos sociales necesitan una amplia y compleja gama de programas gubernamentales y políticas dirigidas a segmentos específicos de la sociedad.

Específicamente en relación al derecho social a la salud, el ejercicio de este derecho está intrínsecamente relacionado a la elaboración de políticas de salud y a la prestación de servicios públicos de salud que, a su vez, están impregnados de cuestiones de orden político, social, económico y técnico-científico.

Y la elaboración de una política pública de salud demanda una serie de conocimientos y cuestiones que sobrepasan, con creces, los límites del campo jurídico, tal como este está hoy disciplinado. Sin embargo, es necesario que estas políticas públicas sean conocidas e inseridas en el sistema jurídico, para que el derecho a la salud sea ejercido y garantizado en su complejidad.

Son exactamente esas políticas públicas las que se someten a la concretización del derecho fundamental a la salud, que las necesita para su plena fruición. Además, las políticas públicas deben ser, permanentemente, seguidas por la sociedad e incluso sometidas al control social, en los foros constituidos para este fin, a ejemplo de lo que ocurre con la política pública de salud, entre otras, deben, esencialmente, estar definidas con claridad en la norma legal, pues, de otro modo, impide su apreciación por parte del Poder Judicial, que deben observarlas rigurosamente, con el fin de no construir una judicialización desestructurada.

Desde un punto de vista conceptual, las políticas públicas pueden dividirse en políticas públicas de Estado y políticas públicas de gobiernos. Para Bucci (2006), el rasgo distintivo entre ellas es meramente temporal: las políticas de Estado tienen un horizonte calculado en décadas al paso que las de gobierno se producen en cortos intervalos de tiempo y componen programas mayores. Aith (2007) adopta la objetividad como criterio para la distinción entre la política de Estado y la política de gobiernos. Estas últimas cumplen objetivos puntuales mientras que las primeras tienen objetivos más amplios como la organización política del Estado, la garantía de la soberanía y del orden público.

Es imperioso reconocer, igualmente, que las políticas públicas dichas de Estado están conformadas en la Constitución y en leyes, ya que tales normas de derecho tienen como característica su perennidad, siendo bastante compleja su revocación o alteración. Tal característica del instrumento normativo garantiza una vida larga a la política pública.

Al contrario, las políticas públicas de gobiernos, que deben entenderse como aquellas que vienen a complementar las primeras, están generalmente conformadas en normas jurídicas infralegales lo que les confiere una mayor facilidad de revocación y alteración, adaptándose a la política pública gubernamental, a las expectativas de los sucesivos gobiernos y a la coyuntura temporal económica y social.

O conceito de política pública exige ser esta seja empreendida pelo Estado, até porque não faria sentido uma política pública elaborada pelas organizações privadas ou pelo mercado, desprovidos de legitimidade social e organização jurídico-legal.

El hecho es que este campo del conocimiento de las denominadas políticas públicas coloca el gobierno en acción, analiza esa acción y propone cambios en el rumbo de esas acciones, cuando es necesario. Es un campo holístico, un espacio multidisciplinar, tanto en su estudio académico como también en su praxis.

Y, en la garantía del derecho a la salud, intrínsecamente permeado por cuestiones oriundas de las políticas públicas, es necesario que esas políticas sean conocidas, para que la garantía del derecho se armonice con la actualización del Estado en este sentido.

Si, por un lado, el fenómeno de la judicialización en el acceso a los servicios públicos resulta razonable desde la perspectiva de la “justiciabilidad” que, según Rojas Morales (2009, p.224) se hace referencia a la “justiciabilidad” o exigibilidad judicial del cumplimiento de las obligaciones derivadas de un determinado derecho, a la posibilidad de demandar a los órganos jurisdiccionales determinadas prestaciones”, por otro resulta una preocupación por la administración de la salud pública.

Eso porque las decisiones judiciales en materia de salud acaban, reflejamente, por acarrear impactos en la ejecución de las políticas públicas de salud destinadas a atender el derecho a la salud bajo una perspectiva colectiva.

Para garantizar un derecho complejo como el derecho a la salud, es necesario que las discusiones políticas que presentan este derecho sean expuestas a las discusiones jurídicas. Así, como las cuestiones jurídicas necesitan ser incorporadas a los entendimientos políticos que abordan el acceso a la salud en América Latina.

Necesitan trazarse caminos de enfrentamiento tanto judiciales como extrajudiciales, que permitan que el derecho, sin perder su función central de decir lo que es y lo que no es derecho en la sociedad, se abra para nuevos paradigmas de protección a la salud, capaces de garantizar ese derecho complejo.

Se revela, por lo tanto, fundamental que los jueces, promotores de justicia, gestores públicos, defensores públicos, sociedad civil, médicos sanitaristas, miembros de la academia, entre otros involucrados en la temática, discutan de forma amplia el tema en debate.

También es esencial que los profesionales jurídicos participen de foros políticos para la formulación y el control de las políticas de salud, que discutan prioridades, ejecución de presupuestos en el área de la salud, y que cuiden de la apertura de ese espacio dialógico en el ámbito político.

Y, a partir de eso, pasen a “judicializar” no el caso individual, sino la política pública establecida, peleando por la garantía integral y universal de los pactos y de las prioridades establecidas en el ámbito colectivo, para que los servicios de salud sean capaces de atender indistintamente a todos los ciudadanos que necesiten cuidados sanitarios.

Referencias

- AITH, F. M. A. *Curso de Direito Sanitário. A Proteção do Direito à Saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BUCCI, M. P. D. O Conceito de Política Pública em Direito. In: _____. *Políticas Públicas. Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva; 2006. p. 1-49.
- FARIA, J. E. Estado, Sociedade e Direito. In: *Qual o Futuro dos Direitos? Estado, Mercado e Justiça na Reestruturação Capitalista*. São Paulo: Max Limonard, 2002.
- GLOPPEN, S. *Social Rights Litigation as Transformation: South African Perspectives*. Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights, 2005.
- ROJAS MORALES, I. R. La Caja Costarricense de Seguro Social. Creación, desarrollo y propuesta de alcance de los servicios que brinda actualmente en materia de salud. In: _____ et al (Org.). *Constitución y Justicia Constitucional*. San José: Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Noviembre, 2009.
- SANTOS, B. de S. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

LA JURIDIFICACIÓN DEL MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS

Jorge Tomillo Urbina¹⁴⁴

1 El proceso juridificador del acto médico: la responsabilidad por “agresión” en la primera jurisprudencia norteamericana

Es interesante fijar el origen del actual proceso juridificador del acto médico y desgarnar las reglas que resultaban de aplicación en el mundo de la medicina *metajurídica*. La juridicidad del acto médico empieza a plantearse como una seria necesidad en Estados Unidos a principios del siglo XX por el juez de la *Supreme Court* Benjamin Nathan Cardozo, que tuvo el mérito de redactar las primeras resoluciones judiciales en las que se ensayaba un tratamiento jurídico sistemático de la negligencia médica (no del acto médico). Naturalmente, dentro de las peculiaridades del sistema del *leading case* norteamericano y concebida la negligencia a la usanza anglosajona, como culpa grave. En su producción jurisprudencial (*Schoendorff vs. Society of New York Hospitals*, 14 de abril de 1914) establece un principio singularmente adelantado para su época, que fue recibido con polémica entre los profesionales de la salud¹⁴⁵:

Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault for which he is liable in damages.

Con estos precedentes –nunca mejor dicho– Cardozo fue invitado a dar una conferencia ante la *New York Academy of Medicine* el 1 de noviembre de 1928¹⁴⁶. En ella defendió la juridificación del acto médico como fruto del trabajo conjunto de juristas y sanitarios. Basaba esta idea en dos argumentos. En primer lugar, decía que ambas profesiones estaban unidas por un origen común¹⁴⁷, que el primer médico fue a la vez sacerdote, al igual que también lo fue el primer juez y el gobernante que recibía los mandatos divinos. En segundo lugar, afirmaba que unos y otros compartían igualmente un objetivo común (*common quest*): la preocupación por la “sanación” (*recovering*) de situaciones de orden alteradas por la irrupción de factores perversos, como la enfermedad en el caso de la medicina, y el crimen en el caso del derecho.

144 Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Cantabria, Director de la Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores y Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Cantabria.

145 Es decir, que todo ser humano adulto y con mente sana tiene derecho a decidir qué se hace con su cuerpo, de manera que un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento del paciente realiza una agresión de cuyas consecuencias es responsable. Véase: FADEN, R. R.; BEAUCHAMP, T. L.: *A history and theory of informed consent*, Oxford University Press, Oxford, 1986, p. 123. Son interesantes las consideraciones realizadas por PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. *La intervención jurídica de la actividad médica: el consentimiento informado*, Dykinson, Madrid, 1997. pp. 14 y ss.

146 CARDOZO, B. What medicine can do for law. In: *Bulletin of the New York Academy of Medicine*, v. V, n. 7, July 1929, pp. 581-607.

147 CARDOZO, B. What medicine can do for law. In: *Our professions –yours and mine, medicine and law– have divided with the years, yet they were not far apart at the beginning. There hovered over each the nimbus of a tutelage that was supernatural, if not divine.* p. 581.

Por ello médicos y juristas aparecen unidos por el mismo empeño en restablecer situaciones ideales alteradas por la enfermedad o por la injusticia, respectivamente.

Y es precisamente esta conexión funcional la que debe allanar el camino hacia una estrecha colaboración entre ambas profesiones, muy importante si se quiere que el jurista pueda desarrollar su actividad con provecho social. Con saludable sentido del humor, Cardozo se pregunta en su conferencia de 1928 por qué ha sido él precisamente –juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos– el primer jurista invitado a pronunciar una conferencia en la Academia de Medicina. Para explicarlo, cuenta la historia de un moribundo al que su confesor pedía que se arrepintiese de sus pecados para librarse del infierno. Él moribundo así lo hizo pero, ante el pasmo del clérigo, también empezó a dirigirse a Satanás llamándolo “mi Señor”. El confesor le reprendió con dureza instándole a que no hiciera semejante cosa, pero el enfermo argumentó que lo hacía con la esperanza y propósito de que el diablo le tratase mejor *post mortem* si en vida le había ofrecido alguna buena palabra¹⁴⁸. Concluye Cardozo, con agudeza, que esta prevención en cuanto a las manos en que puede uno caer en el futuro es la razón que pudo llevar a los médicos a invitarle a intervenir en su Academia, y también el motivo por el que él mismo pudo haber decidido aceptar la invitación¹⁴⁹.

Y desde ambas profesiones debe postularse el sometimiento a derecho del acto médico mediante la ruptura del principio de soberanía de los códigos deontológicos. El razonamiento es muy sencillo: los ciudadanos empiezan a exigir que las conductas de los médicos sean enjuiciadas no solo por los médicos, con criterios médicos, sino también por la sociedad con arreglo a los valores imperantes en cada momento. Todo ello sin perjuicio de los criterios jurídicos y científicos que informan la legislación y la jurisprudencia a través del concepto “*lex artis ad hoc*”.

De esta relación entre médicos y juristas existe testimonio histórico documentado en la época medieval. Ambos estudiaban lo que llamaban artes primas: Teología, Derecho y Medicina, y gozaban de alta consideración social. Pero también pensaban que el acto médico y oficio jurídico eran realidades escindibles, separables por su diferente materia. El jurista se ocupaba de asuntos contenciosos, mientras que el médico entra en juego en una relación no conflictiva. Las personas implicadas en la relación asistencial persiguen un mismo objetivo, que es la salud del paciente. Consecuentemente, como en el acto médico no hay conflicto subyacente, se aleja del ejercicio de las profesiones jurídicas entendidas como relaciones profesionales en las que el conflicto constituye el elemento característico y primordial.

148 CARDOZO, B. op. cit., pp. 581-582: “*Each of us is thus a man of mystery to the other, a power to be propitiated in proportion to the element within in that is mystic or unknown. ‘Speak not ill of a great enemy [...], but rather give him good words that he may use you the better if you chance to fall into his hands. The Spaniard did this when he was dying; his confessor told him, to work him to repentance, how the Devil tormented the wicked that went to hell; the Spaniard replying called the Devil my Lord; I hope my Lord the Devil is not so cruel. His confessor reproved him; excuse me for calling him so, says the Don, I know not into what hands I may fall, and if I happen into his, I hope he will use me the better for giving him good words’. So with judges and doctors and devils it is all one, at least in hours of extremity*”.

149 Op. cit., p. 582: “*He disclaims even a faint foreboding that there is need to propitiate your favor as against some future hour when he may be driven to seek your ministrations in default of other aid*”.

Este peculiar entendimiento del derecho no tardó en suscitar algunos recelos en el ámbito de la medicina. Se rechazaban las profesiones jurídicas porque de alguna forma se pensaba que su praxis era opuesta al ejercicio benevolente, sacrificado y benefactor que se llevaba a cabo en la medicina tradicional. En este ámbito prevalecía un sentimiento de ayuda al enfermo. No era exactamente un ejercicio profesional, sino más bien un sentimiento humanitario derivado de la compasión que sentía el ser humano ante el sufrimiento y la enfermedad. Por esta razón surgen personas altruistas que se especializan en aliviar este sufrimiento. Así surge la relación médico-paciente como vínculo de colaboración completamente diferente de la *advocatio* en interés de parte que realiza el abogado.

2 El llamado “*Principio de Confianza*” a la luz del modelo tradicional

En esta relación de colaboración entre médico y paciente se hace mucho hincapié. Es un tópico recurrente y así lo manifiestan las diferentes fuentes históricas. Son frecuentes las referencias a la entrega del médico, que se deriva de su condición de “ser humanitario”. Esto presupone que el médico tenía que soportar sacrificios y privaciones con la finalidad de beneficiar a sus pacientes. En los códigos deontológicos medievales se hace mención al “*sacrificio extraordinario*” que el médico debe asumir para que los pacientes estén bien atendidos. Se dice que la salud del paciente prevalece sobre las diversiones, sobre el descanso, incluso sobre la vida familiar del médico. Y también se contemplaba otro factor en las fuentes clásicas: además del sacrificio o renuncia estaba el *riesgo*, porque la medicina comportaba un riesgo. El temor al contagio siempre está latente —y más aún en el pasado— porque la actividad curativa implica proximidad y ello supone un peligro para el facultativo. A partir de aquí, se empieza a construir lo que llamamos el *principio de confianza*.

Según el modelo tradicional, el acto médico se rige por el principio de confianza, desde cuya perspectiva, aquél no es sino un acto de beneficencia que el facultativo realiza con entrega inspirado por la idea de hacer el bien de forma altruista. La clave del acto médico no es la remuneración sino la sanación, y la naturaleza de la relación médico-paciente está impregnada del principio de confianza y no del principio mercantil de la retribución profesional. De aquí se concluye que el derecho no es la técnica más apropiada para el tratamiento del ejercicio de la medicina, a cuyo través se prestaba un servicio humanitario para aliviar la situación desgraciada del enfermo¹⁵⁰. Más aún, prestigiosos autores como Pedro Laín Entralgo llegan a decir que la *excesiva* presencia de la idea de derecho en el paciente es un vicio

150 Es interesante la reflexión que hace PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. *La intervención jurídica*, p. 19, poniendo de manifiesto que históricamente “el médico prefiere que las referencias normativas necesarias para el ejercicio de su actividad, incluso en esos campos donde puede interferir el interés social, sean aportadas por normas éticas, por normas de deontología profesional, antes que por normas jurídicas. *El médico muestra un rechazo hacia el mundo del derecho, que se presenta para él como contrario por esencia al ejercicio que practica*”. Quizá la afirmación se expresa en unos términos excesivamente generales, pero apunta hacia un sustrato sociológico indudablemente real. Determinados sectores reclaman una normativa específica y exclusivamente médica —elaborada *por* profesionales y *para* profesionales— creyendo que “la misión de la ley es controlar la actividad del facultativo mientras que la de la normativa profesional es esencialmente favorecerla” (loc. cit., p. 24).

para la relación médica ideal, incluso un peligro moral para el enfermo¹⁵¹. Imaginemos lo que ocurriría en esta época si alguien proclamara públicamente, con más o menos crudeza, que el Estado de Derecho es un peligro moral para los enfermos.

Gregorio Marañón también escribió su particular visión sobre el encuentro entre los mundos del Derecho y de la Medicina. En su criterio, al legislador le resulta muy fácil redactar normas y preceptos, sin embargo la medicina es mucho más complicada, puesto que debe dar respuesta de manera concreta a situaciones dolorosas¹⁵². De aquí pasaba a concluir, sin más, que “la vida caudalosa y varia de los instintos no se acomoda a los rígidos preceptos de la ley, y el médico, que no es legislador, sino médico, no puede dar la ley fría y severa como respuesta y medicina al corazón angustiado, sino que tiene que buscar soluciones humanas, para los humanos dolores, *esperando, si roza la ley, que el juez le comprenda y le perdone*”¹⁵³ (sic.).

Si tomamos los anteriores razonamientos para llevarlos hasta sus últimas consecuencias, nos encontramos con que –para el modelo tradicional- la respuesta del enfermo ante el error médico, incluso ante la negligencia conceptual, tiene que ser única y unitaria: el aguante y la resignación. Es decir, en palabras del propio Gregorio Marañón¹⁵⁴ “*el enfermo debe aceptar un margen de inconvenientes y de peligros derivados de los errores de la medicina y del médico mismo como un hecho fatal, como acepta la enfermedad misma*” (sic.). Si es criticable afirmar hoy día –y además, ciertamente, en interés propio– la inmoralidad del Estado de Derecho, huelga comentar el escándalo social que se levantaría si las autoridades sanitarias recomendaran al paciente la aceptación del error médico con la misma resignación con que acepta la propia enfermedad.

3 La moderna autonomía del paciente y la crisis del principio de confianza

En el mundo actual estos planteamientos son frontalmente rechazados, atribuyéndoseles además la misma tacha de inmoralidad invocada antaño por sus defensores en bien distinto sentido. Pero debemos recordar que fueron sustentados públicamente por relevantes personalidades hasta hace no demasiado tiempo. Desde esta perspectiva, conviene tener en cuenta que cuando algunos juristas suscitamos el debate sobre el modelo sanitario tradicional y proponemos reemplazar éste por un modelo moderno de servicio público constitucionalizado, construido desde la óptica civil de los derechos fundamentales y libertades públicas, no lo hacemos con el propósito de incomodar a ningún profesional de la Medicina o del Derecho. Únicamente nos anima el objetivo de superar definitivamente un modelo que está lastrado

151 LAÍN ENTRALGO, P. *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, Alianza Universidad, Madrid, 1983, p. 375. Para PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. *La intervención jurídica*, p. 22 [nota 20], la idea que subyace aquí es que “las leyes humanas son necesarias para regir los problemas de conducta social y colectiva, pero no para los de conducta moral, por ser esta antirreglamentaria, debiendo quedar a la espontaneidad”.

152 MARAÑÓN, G. “Vocación y ética”, en *Vocación y ética. Y otros ensayos*, Espasa Calpe, Madrid, 1981, p. 86. Asegura que “[...] el legislador lo arregla todo muy fácilmente; le basta con escribir: ‘artículo 5, esto no debe hacerse’ (sic.), y nada más”.

153 *Ibid. cit.*, p. *cit.*

154 *Cfr.*: MARAÑÓN, G. “La responsabilidad social del médico”, en *Vocación y ética*, cit. p. 116.

tanto por un fuerte y anacrónico contenido ideológico, cuanto por la peculiar y atormentada historia de España. En esta tarea, nunca se deben perder de vista los ingredientes examinados. Sólo así podremos percibir con claridad lo que nos exige la ciudadanía y establecer el punto desde el que los juristas queremos cimentar la *transición*. Y también estaremos en condiciones de debatir cabalmente hasta dónde queremos, podemos o debemos llegar unos y otros profesionales.

En el modelo tradicional, como se ha dicho, subyace la idea de que la misión de la ley es *controlar* la actividad del facultativo, mientras que la misión del código deontológico es *ayudar* al facultativo, de donde se extrae la conclusión relativa a que los códigos deontológicos no deben ser sustituidos por leyes elaboradas en el parlamento por los legítimos representantes de la soberanía popular. En mi opinión, aquí es justamente donde hay que rebatir el razonamiento. No es de recibo considerar incompatible el papel de salvar vidas humanas con la existencia de un conjunto de normas jurídicas orientadas a establecer márgenes de actuación y a articular elementos de responsabilidad del profesional, que también pueden jugar como elementos de garantía. No puede cuestionarse esto hoy día. Sí deben denunciarse algunas reacciones pendulares que se producen con alguna virulencia en forma de agresiones contra profesionales de la sanidad. La autonomía del paciente (*self determination*) significa que éste pasa a ser sujeto de derechos, y dentro de éstos se incluye la toma de decisiones relativas a su propia salud. Al paciente se le dice: “a partir de ahora es usted quien decide”; pero no puede decidir agredir al profesional, porque también es sujeto de obligaciones. La agresividad física o verbal que en ocasiones se produce contra profesionales es intolerable. Pero no es menos inadmisibles la tendencia que algunos profesionales alientan de cara a responder a la juridificación del acto médico refugiándose en prácticas de sobreabundancia de diagnósticos y pruebas previas (*medicina defensiva*), en las que de alguna forma se busca respuesta ante una situación de “acoso” –más imaginaria que real, como se deduce del análisis de la jurisprudencia más reciente–, derivada de la prevalencia de la norma jurídica sobre las reglas corporativas.

También es verdad que aún no se han difuminado por completo algunos atavismos de corte medieval. Cada vez es más difícil encontrar profesionales de la medicina que consideren que la responsabilidad civil patrimonial es incompatible con la actividad curativa. Pero sí está relativamente extendida la idea de que el concepto de ilicitud civil, el concepto de sanción y el concepto de responsabilidad patrimonial integran insoslayablemente un elemento axiológico que incluye una gravísima descalificación moral. Para no pocos profesionales, ser declarado civilmente responsable como consecuencia de un acto determinado es infamante.

Sobre esto se ha hecho poca pedagogía. No se ha sabido explicar que el derecho privado maneja otro tipo de categorías desde hace mucho tiempo. Las *sanciones* jurídicas en el orden civil responden básicamente a criterios de reasignación de costes sociales. Dicho con otras palabras, están desligadas de cualquier idea de *reproche moral*, sobre todo desde el momento en que se teoriza el concepto de responsabilidad objetiva, en cuyo seno no hay ni un gramo de negligencia ni de reproche conductual. Las nuevas técnicas responsabilísticas diseñadas para su aplicación a sectores de riesgo cualificado se construyen, *grosso modo*, a partir de la conexión entre un acto u omisión que produce un resultado dañoso causalmente

relacionado. Esto es lo que se indemniza, aunque se acredite que el profesional actuó con la debida diligencia. En los modernos sistemas jurídicos, la obligación de resarcir puede venir ligada a conductas que no son infamantes en grado alguno.

No siempre se presta suficiente atención al hecho de que se está acometiendo el transbordo desde un sistema –que data de tiempo inmemorial– presidido por el paternalismo y la beneficencia, hacia otro sistema radicalmente distinto, gobernado por el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, que considera al paciente como sujeto de derechos. Evidentemente, todo cambio de paradigma debe sortear escollos, y éste de manera especial. Piénsese que el modelo tradicional basado en la preeminencia del facultativo, atribuye a éste una autoridad específica respecto de la que debía guardarse subordinación social: el enfermo era alguien incapaz de gobernarse así mismo, por esto necesitaba ser dirigido por el médico.

El modelo clásico consideraba que el médico era moralmente superior al enfermo, por lo que le correspondía ejercer sobre él el poder y la autoridad. Hasta tal punto que algunos autores clásicos (v. gr.: Platón o Aristóteles), utilizaban la supremacía del médico para justificar la teoría del caudillaje en las sociedades políticas¹⁵⁵ y otras formas de gobierno autoritario. La mentalidad social siempre se ha sentido seducida por las más diversas religiones, por cualquier rito chamánico, por fórmulas *mágicas* de curación. En los albores del cristianismo se apuntaba una distinción básica de las enfermedades: unas eran las enfermedades crónicas y otras las enfermedades agudas. De las enfermedades crónicas se dijo hasta el siglo XVI que se caracterizaban por tener un origen conocido: los desarreglos de las costumbres. Es decir, que el enfermo crónico es tal por su condición de descerebrado que no sabe gobernarse, y necesita que el médico benefactor, desde su superioridad moral, le imponga la manera de conducirse para tratar de revertir su situación. En segundo lugar están las enfermedades agudas, que según los griegos no tienen un origen conocido sino un origen divino, por lo que el médico no puede hacer nada. Si se cura una persona aquejada de una enfermedad aguda, es debido a un milagro. La conclusión no puede ser más interesante. Quien que fallece como consecuencia de padecer una enfermedad aguda, no tiene derecho a resarcimiento por mala praxis: es *Dios* quien ha *escrito* su suerte. Y qué decir del infeliz que fallecía a consecuencia de una enfermedad crónica. Como estas dolencias presuponían un desarreglo moral, era el fallecido quien merecía reproche por no haber seguido las conductas preceptuadas por el titular del conocimiento médico.

En otros términos, si los ingredientes de este plato son la superioridad moral del médico y el poder que éste ostenta sobre un enfermo considerado moralmente discapaz, el producto resultante sólo puede ser la *inmunidad* y, transitivamente, la *impunidad* de los profesionales de la medicina, también compartida con jueces, sacerdotes y gobernantes, que tampoco respondían de sus actos desde una perspectiva historicista.

Un dato curioso que puede dar alguna pista sobre el auténtico calado de este cambio de modelo, es que las fuentes históricas excluían a los cirujanos de la impunidad que procla-

155 Cfr.: PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. *La intervención jurídica*, p. 26.

maban para los médicos¹⁵⁶. Pero no se hacía por criterios de justicia material, sino por prejuicios sociales. Aunque los ciudadanos perciban hoy día que la cirugía es un ámbito capital de la actividad médica, en la antigüedad no gozaba de tal consideración. Se la tenía por un *arte manual* impropio de las gentes cultas, por lo que quedaba fuera de las denominadas “artes liberales” compatibles con la “limpieza de sangre”¹⁵⁷, quedando completamente desprovista de inmunidad jurídica y de cualquier clase de prevalencia moral. Pues bien, la aproximación entre medicina y cirugía como consecuencia principalmente de que los médicos¹⁵⁸ deciden ampliar sus competencias profesionales para comenzar a intervenir en el campo de la cirugía, lejos de propiciar un cambio de modelo como el actual juridificando la medicina a semejanza de la cirugía, traslada, por el contrario, a la cirugía el mismo marco de impunidad de la actividad médica tradicional.

Pero la aproximación –siquiera sea por absorción– entre la medicina y la cirugía fue a largo plazo uno de los motores del cambio hacia un modelo distinto de entender las relaciones entre el médico y el paciente. Con la práctica de la cirugía por parte de los médicos empieza a observarse desde algunos sectores profesionales que el mundo de la medicina no solo se mueve por la beneficencia en la transmisión de hábitos de comportamiento sanitario, sino que también se mueve por otras cosas como, por ejemplo, la intervención directa en la salud de las personas a través de la cirugía o de la investigación, ambos al margen del ejercicio de la medicina entendida como comunicación de buenas prácticas. Obviamente, la percepción de que la medicina ya no es una mera transmisión *ex auctoritas* de hábitos de comportamiento sino que también consiste en intervenir activa y directamente para mejorar la salud –y muy especialmente a través de la cirugía– fuerza la salida a la luz de criterios nuevos como la defensa de los derechos de los pacientes¹⁵⁹, no restringidos al plano de la salud, sino orientados además a la elaboración de un conjunto de obligaciones a cargo de los organismos sanitarios, y también de contraprestaciones que le correspondería realizar al paciente.

156 PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, A. *La intervención jurídica*, p. 30, se refiere a la diferencia esencial existente entre la medicina antigua y la medicina moderna, considerando “un anacronismo evidente pretender que la medicina conserve su consideración moral y su exención jurídica”.

157 Puede verse el interesante y muy documentado estudio de ÁLVAREZ RUBIO, J. *Profesiones y nobleza en la España del Antiguo Régimen*, Ed. Consejo General del Notariado, Madrid, 1999, pp. 15 y ss. y 111 y ss. Señala el autor cómo Marco Tulio CICERÓN consideraba honestas la medicina y las demás “artes científicas” siempre y cuando fueren ejercidas por individuos a quienes su rango no les haga desagradable el desempeño de las mismas *-quorum ordinis-* (pp. 18-19).

158 Que tenían más preparación profesional que los cirujanos y también mayor jerarquía social, como sostiene A. PELAYO GONZÁLEZ-TORRE: *La intervención jurídica*, p. 31, con cita de GUERRA, F. *Historia de la medicina*, Ediciones Norma, Madrid, 1982, p. 286.

159 Recuérdese el viejo y muy utilizado aforismo atribuido a HIPÓCRATES: “*primum non nocere*” (“*first do no harm*”, para el mundo anglosajón), que puede considerarse un precedente remoto de la lucha “interior” por el reconocimiento de derechos en el paciente.

4 Hacia un nuevo modelo asistencial: aristas y dificultades

También es verdad que, aunque el nuevo modelo ha tardado largo tiempo en llegar, su implantación se está llevando a cabo mediante una serie de movimientos relativamente rápidos no exentos el algún caso de una cierta aparatosidad, lo que ha alimentado recelos y desconfianzas en ciertos sectores de las profesiones sanitarias. Se ha llegado a afirmar que el médico padece un sentimiento de inseguridad ante el derrumbamiento del sistema clásico en el que ha sido formado, justo en un momento en que su responsabilidad jurídica ha pasado a primer plano, lo que justifica la pérdida de su antiguo sentimiento de seguridad¹⁶⁰ ante el derecho.

Esta pretendida inseguridad dista mucho de ser general en las profesiones sanitarias, pero produce algunas reacciones y ciertas consecuencias prácticas perceptibles por los ciudadanos: la autonormación, la protección jurídica colectiva, el aseguramiento profesional y la medicina defensiva. El médico, en definitiva, se ve forzado a actuar jurídicamente. Pero no dentro de un esquema moderno de respeto a los derechos fundamentales de las personas, sino desde la equiparación de la juridicidad del acto médico a una agresión corporativa, lo que obliga a buscar mecanismos de respeto y técnicas defensivos, incluso en el derecho, situación que –se llega a decir– puede hacer imposible la praxis médica.

En mi opinión, no es así. Desde luego no debe serlo en ningún caso, porque si bien la jurisprudencia en la materia nos da ejemplo de condenas judiciales en el orden civil por negligencia médica, si lo miramos de manera cuantitativa y hacemos un cálculo de los cientos de miles de actos médicos que se llevan a cabo cada día, las acciones tendentes a buscar el resarcimiento constituyen una cantidad mínima, casi insignificante, y dentro de estos que llegan los que terminan con resolución judicial condenatoria son muchísimos menos. Para la implantación plena del modelo basado en el consentimiento informado, el paciente debe ser concebido como un aliado en la toma de decisiones clínicas, sin que las reformas jurídicas de las relaciones asistenciales deban articularse como agresiones gratuitas al facultativo. El personal sanitario, por su parte, se beneficiará de la seguridad jurídica que proporciona una buena regulación normativa de la responsabilidad patrimonial derivada del ejercicio de su actividad profesional. De esta manera conocerá en todo caso las consecuencias puntuales de su conducta prestacional, liberándose del desasosiego existencial que produce el *vaivén* de determinados pronunciamientos jurisprudenciales.

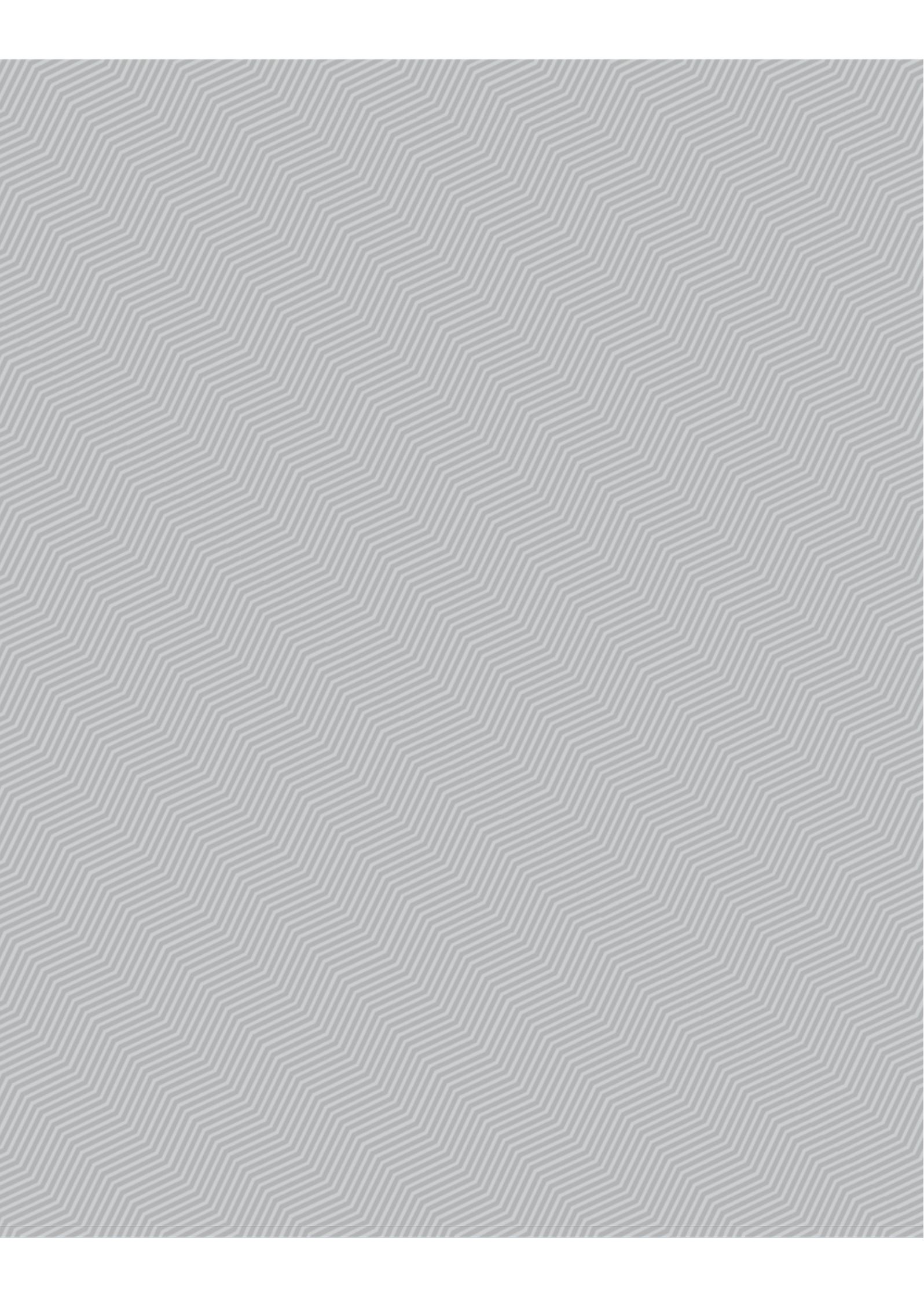
Pero el éxito del nuevo modelo juridificado también depende de determinadas convicciones acerca de lo que es o no es el derecho como fenómeno social y normativo. Algunos entienden el derecho, siguiendo a Santo Tomás de Aquino y la escolástica, como la recta ordenación de la razón orientada al bien común y promulgada por quien tiene autoridad, y elaboran máximas *pedagógicas* como “el derecho es la racionalidad del sabio”, o “promulga quien manda”, que tienen en común la descripción de un modelo autoritario del derecho.

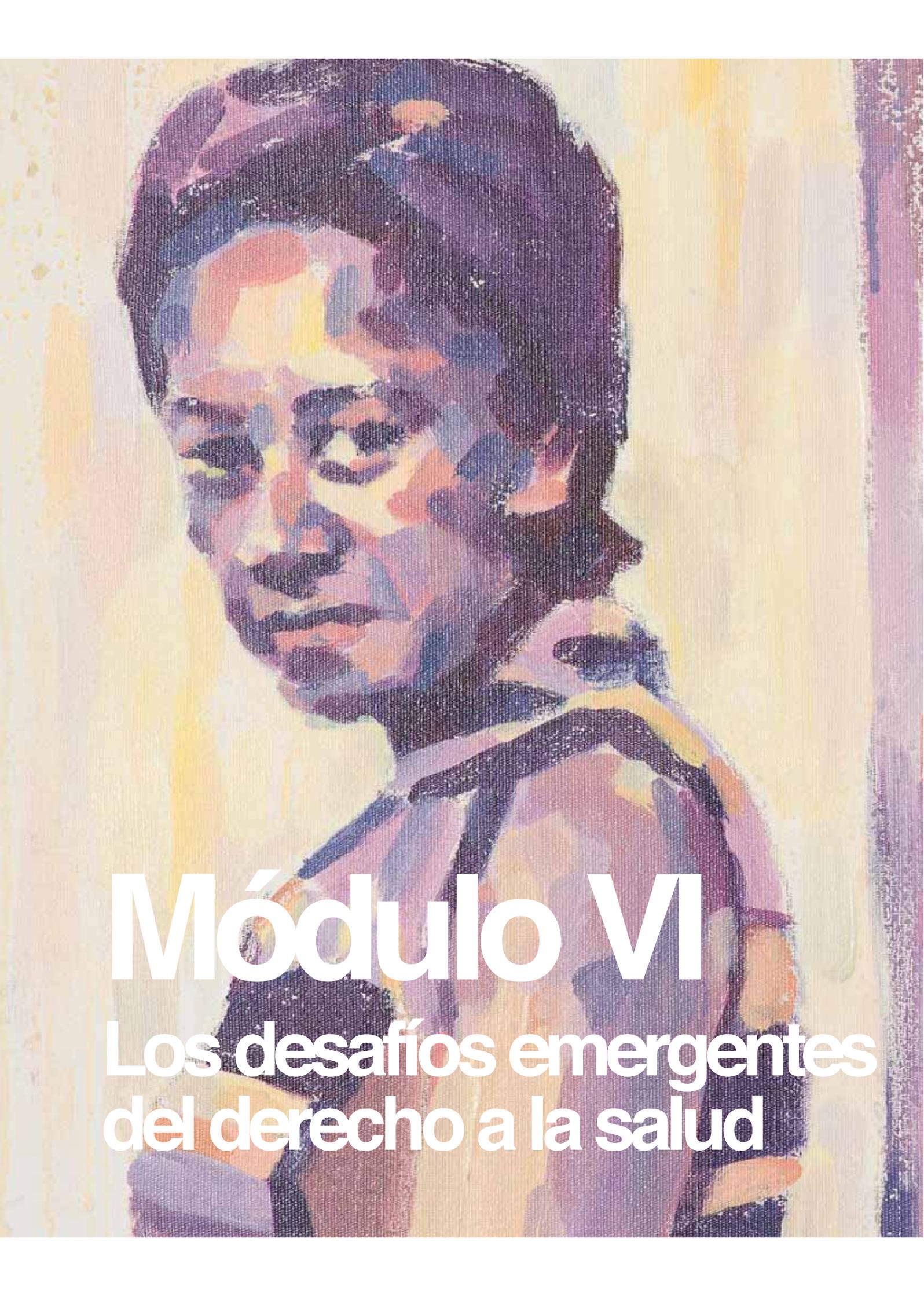
Otros, por el contrario, preferimos buscar modelos *paccionados* con soporte constitucional, más atraídos por planteamientos resolutivos y pragmáticos como los que impulsaban a

¹⁶⁰ Aunque ya hemos visto cómo nunca hubo tal seguridad ante un fenómeno ajeno a la medicina como lo fue el derecho; a lo sumo, podría hablarse de *impunidad*.

George Ripert cuando afirmaba que las buenas leyes no debían ser otra cosa que tratados de paz entre fuerzas rivales que, mediante transacciones honorables, buscan encontrar espacios de paz donde todos quepan con comodidad. Como escribió Benjamin Cardozo¹⁶¹, la relación entre las ciencias y las profesiones del Derecho y la Medicina es de cooperación, por lo que debe articularse desde la amabilidad, y siempre con la vista puesta en el interés general.

161 *Op. cit.*, p. 582.

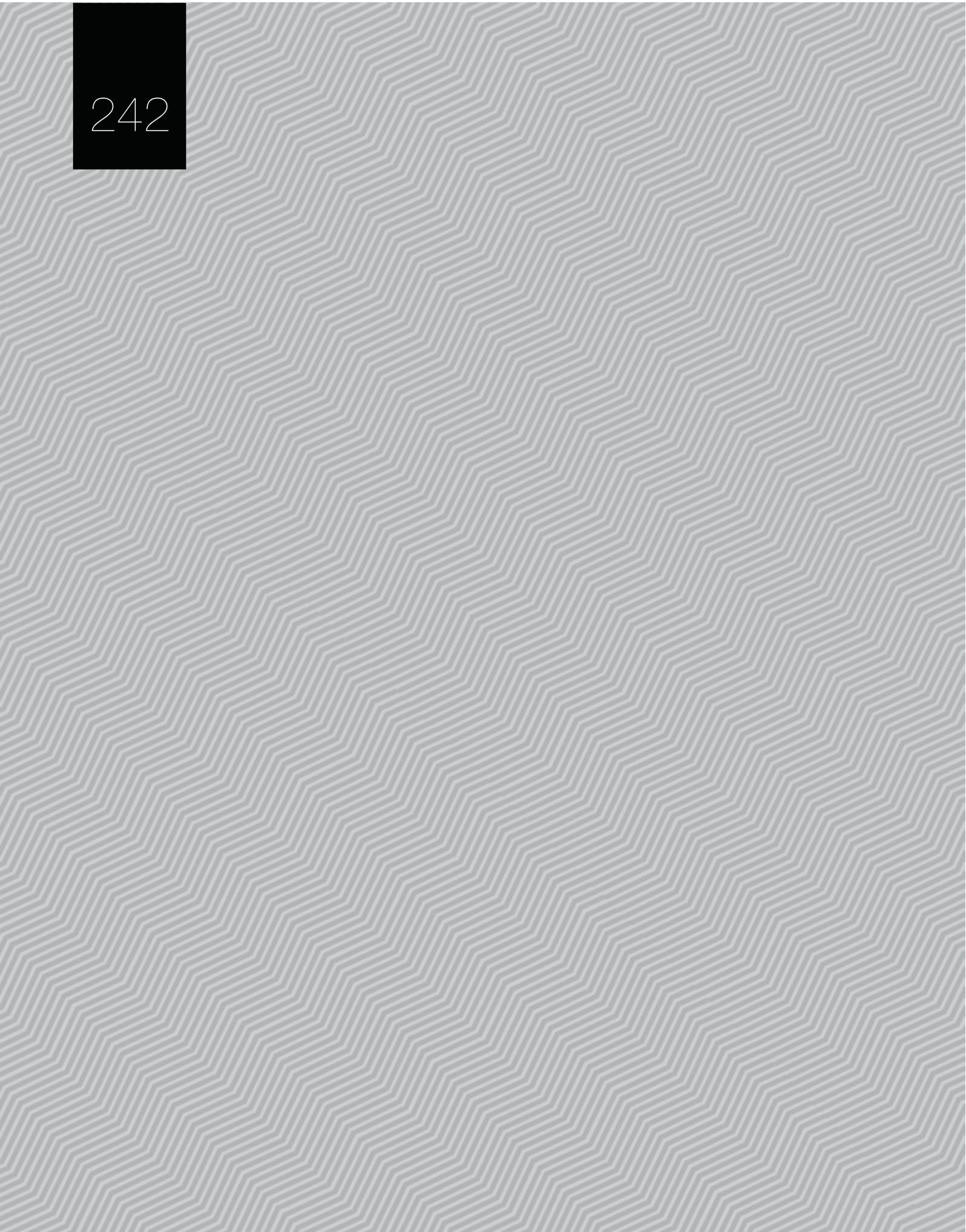




Módulo VI

Los desafíos emergentes
del derecho a la salud





UNIDAD 1 – PROPIEDAD INTELECTUAL Y PATENTE FARMACÉUTICA

Marcio Iorio Aranha

UNIDAD 2 – DESASTRES, VULNERABILIDAD, EQUIDAD Y SALUD EN LA REGIÓN DE AMÉRICA LATINA

Aderita Sena

Mara Oliveira

Ciro Ugarte

UNIDAD 3 – BIOÉTICA Y DERECHO A LA SALUD: DILEMAS

Swedenberger Barbosa

UNIDAD 4 – DERECHO A LA SALUD DE LAS POBLACIONES MIGRANTES Y FRONTERIZAS

Sandra Regina Martini Vial

UNIDAD 5 – LAS PARADOJAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA SALUD

Laurindo Dias Minhoto

UNIDAD 6 – LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN SALUD: ¿ES POSIBLE HABLAR EN “COOPERACIÓN” DESDE LA CALLE?

Rodrigo Pires de Campos

Marco Aurélio A. Torronteguy

Manoel Araújo Amorim

Módulo VI

**Los desafíos emergentes
del derecho a la salud**

PROPIEDAD INTELECTUAL Y PATENTE FARMACÉUTICA

Márcio Iorio Aranha¹⁶²

1 Enfoque pretendido

La propuesta de un curso a distancia es la de compartir –lector y autor– el itinerario del texto, pues a todo tema le corresponden diversas posibilidades de abordaje, que dependen del enfoque pretendido. Por eso, la forma de abordaje es una opción del autor, que, según su historia de vida, elige los aspectos que considere más relevantes para, por medio de relaciones, situar el tema en la mente del lector. De eso se infiere que pueden existir innúmeras formas distintas de discurrir sobre un mismo asunto al priorizarse un enfoque y otro.

Para que podamos entender la *propiedad intelectual y las patentes farmacéuticas*, se necesita que el texto también revele la forma de pensar del autor y conduzca al lector en la secuencia de cuestionamientos y de conclusiones para compartir el camino del entendimiento.

Así, vamos a desvendar la cuestión de la propiedad intelectual y de las patentes farmacéuticas en el escenario de una introducción crítica al derecho a la salud.

El enfoque crítico hace hincapié sobre la experiencia de tensión vivida en discusiones internacionales sobre la cuestión de las patentes de medicamentos para el tratamiento del SIDA, así como sobre los límites de los derechos de propiedad intelectual frente a políticas públicas de salud para la reducción de la contaminación a escala nacional y mundial. Este es el tema que ofrece el enfoque de abordaje: **la tensión entre el clamor social por una vida con salud y el derecho de propiedad intelectual** expresado bajo el signo de la patente farmacéutica de medicamentos antirretrovirales. Vamos a intentar entenderlo siempre entenderlo sin que esa experiencia nos limite al punto de vernos solo el conflicto. Debemos ver más que simplemente un conflicto, porque el aprendizaje histórico de esta experiencia revela que la comprensión del derecho a la salud y a la propiedad intelectual depende mucho de las concretas opciones de políticas públicas en salud humana.

¿A dónde se quiere llegar?

La forma como la sociedad se comporta ante el tema de la promoción de la salud es el principal factor capaz de situarla en lugar de influenciar o no los límites de la propiedad intelectual.

Solo una sociedad consciente de la importancia de la inversión social (público) en la formación universitaria en tecnología de punta, en experiencias científicas en el área de la salud, en la manutención de centros de desarrollo de medicamentos, en fin, solo una sociedad consciente de que la discusión sobre los límites de la propiedad intelectual de medicamentos tiene espacio si están presentes las condiciones concretas para hacer frente a la producción local de esos medicamentos, puede afirmarse como partícipe influyente de la discusión inter-

162 Profesor de la Facultad de Derecho de la UnB, Magíster en Derecho (UnB), Doctor en Estudios Comparativos sobre las Américas con enfoque en Política y Derecho Regulatorio (UnB).

nacional sobre los límites del derecho de propiedad intelectual sin recaer en la inconsistencia de argumentos vacíos. En otras palabras, la opinión del coadyuvante en el escenario internacional –del país que no cuenta con posibilidades técnicas de producción de medicamentos–, en este caso, no existe, pues él no habrá pavimentado el camino de la **formación de la voluntad pública** en valorizar el bien que pretende proteger: la salud.

La consideración del párrafo anterior guiará el resto de este texto. Téngala siempre presente en su mente durante la lectura de los párrafos siguientes, ya que indica el pensamiento por detrás de los pasos que serán tomados de aquí en adelante.

2 Significado del Derecho de Propiedad

Para iniciar la comprensión del significado de las patentes farmacéuticas, debemos empezar por la comprensión del sentido del derecho subjetivo y de cómo el derecho de propiedad se presentó en sus principales formulaciones teóricas para, entonces, tener presentes los límites de ejercicio de la propiedad intelectual.

El derecho de propiedad, aunque se confunda con la propia confección del concepto de derecho subjetivo, no fue idealizado por los jusnaturalistas como un fin en sí mismo, sino como expresión de que el individuo detiene algo inherente a su ser y está condicionado a fundamentos morales como la libertad, la vida, la dignidad de la persona humana, la democracia, en fin, las propiedades del sujeto. Son ejemplos representativos de esa forma de pensar los fundamentos morales del derecho subjetivo Locke, Kant, Rousseau y Adam Smith.

La libertad de los jusnaturalistas se distinguía profundamente de aquella que se vio a partir del triunfo del formalismo jurídico, en el siglo XIX. La libertad del formalismo jurídico fue comprendida como el poder jurídico de oposición entre las esferas de atributos jurídicos del sujeto de derecho. El formalismo jurídico se alimenta, por lo tanto, del conflicto forjado para darle sentido al ordenamiento, al derecho positivo. El conjunto de derechos subjetivos se define por fronteras obtenidas del choque entre el derecho de libertad de una persona, de un lado, y el mismo derecho de libertad de otra persona, de otro lado; el derecho a la propiedad de una persona, de un lado, y el derecho a la vivienda de otra persona, de otro lado. La percepción de mundo del formalismo jurídico está condicionada por una ideología de conflicto entre enunciados contenidos en textos sistematizados, los Códigos modernos. Esta fomenta el separatismo social y la falsa impresión de que la persona a mi lado es un potencial limitador (enemigo) de mis derechos y que debo alejarla de mi esfera jurídica o, lo que es lo mismo, considerarla distinta por su condición concreta de la pobreza o riqueza.

La libertad de los siglos XVII y XVIII de los jusnaturalistas tenía otra tonalidad. Para el jusnaturalismo, la característica del derecho subjetivo estaba asentada en la autonomía del individuo, en su valor intrínseco. Al contrario del ideal del formalismo jurídico, que estaba centrado en la idea de un derecho destacado del individuo y de la sociedad, porque relativo al texto normativo, el pensamiento jusnaturalista partía de la atribución de valor intrínseco al ser humano para hacerlo portador de autodeterminación. Aunque esté pautado en la valoración del aspecto individual del autointerés, destacando al individuo de su contexto social, las

concepciones jusnaturalistas tenían el mérito de pautar la comprensión de los derechos subjetivos por un substrato moral; tenían el mérito de considerar el sistema jurídico aun integrado a los demás sistemas social, económico y religioso. Revelaba el intento de combinación de una filosofía liberal con una teoría social. Fue, por lo tanto, la posterior estrangulación de los derechos subjetivos al texto codificado lo que apartó de ellos la preocupación de una adecuación social.

Incluso la concepción formalista de derecho no puede matar esta idea latente de que el derecho de propiedad existe condicionado al cumplimiento de funciones ante la sociedad (función social). El siglo XIX, además de la consolidación de la visión formalista del Derecho, fue el siglo de afirmación del determinismo de las leyes del mercado. Estas atrofiaron la ética, la política y la solidaridad en el contexto social. La consecuente maximización de la utilidad individual en detrimento de la integración de fines éticos a los enunciados normativos posibilitaba que se hablase de propiedad como un derecho absoluto sin que las personas se escandalizasen con la contradicción, de la existencia de un derecho intersubjetivo con atributos de exclusividad subjetiva. El síntoma de esta época (siglo XIX) se presenta, actualmente, mediante la dependencia del contenido de las normas a los intereses económicos.

A partir de entonces no se puede hablar de la propiedad como elemento intrínseco a una ilusoria ley natural de mercado, pues el mercado pasa a ser una criatura del derecho, que la viabiliza no para que sea endiosada, sino para servir a otros fines mayores inscritos en los principios jurídicos, que, a su vez, son productos de la afirmación del sujeto en su vocación de autor de su propia historia (principios jurídicos como resultado de la participación política).

He aquí los dos términos necesarios para la comprensión del significado del derecho de propiedad: la intersubjetividad como forma de su ejercicio; la emancipación del individuo como su justificativa. Así, el derecho de propiedad no se destaca de su función de alcance de otros fines de promoción del reconocimiento, en el otro, de nuestra propia imagen a partir de la consideración de su inmanente intersubjetividad (un vínculo entre los seres). Tampoco se destaca de la afirmación del individuo como partícipe activo de su propia historia (la afirmación de su emancipación). Al elemento de la intersubjetividad, que es causa y consecuencia de la idea de cuerpo social, corresponde la noción de función social de la propiedad.

La propiedad detiene hoy limitaciones plenamente aceptadas procedentes de posturas urbanas, de normas sanitarias, de normas de seguridad pública, de limitaciones administrativas a la propiedad, incluso de orden ambiental, de pérdida de la propiedad por negligencia en el ejercicio del derecho, de prohibición de abuso del derecho por el rescate de la teoría de la emulación, en fin, delimitaciones de los atributos jurídicos derivados del derecho de propiedad por elementos garantizadores de la convivencia social. La propiedad existe a partir del reconocimiento de que el sujeto es capaz de hacerla socialmente útil. No es, por lo tanto, privada en el sentido de existir para fines exclusivos del individuo, sino porque se reconoce en él (en el individuo) la mejor inversión social incluso para que pueda evidenciarse el reconocimiento de su emancipación política.

Otro aspecto relevante para la explicación de los límites del derecho de propiedad es la comprensión de que él se presenta bajo dos formas bien distintas. Una es la percepción de la propiedad como una forma concreta de demostrarse dominio sobre un bien: pose natural

mantenida por el ejercicio de la autodefensa. Esa forma de percepción está en el nivel de lo palpable, esto es, de las relaciones sociales como estas son percibidas por los demás miembros de la sociedad. Otra forma de percepción de la propiedad es la de su cualificación como un derecho con atributos jurídicos, tales como el de garantía de uso del bien pretendido, para el cumplimiento de una función social.

De un lado, por lo tanto, existe la orden concreta de las cosas en las que se insiere la noción de propiedad como un bien ostensivamente poseído por quien lo presenta como suyo. De otro lado, existe el orden jurídico de calificación de la condición de propietario, que otorga ese derecho bajo los límites impuestos por los principios jurídicos, con justificativa moral.

Así, la propiedad como derecho, por principio, es limitada, ya que es un atributo socialmente otorgado y no conquistado por medio de las armas. Hasta aquí, estamos en el nivel de la diferenciación entre el concepto de propiedad como dominio, por la fuerza, de un bien, y el concepto de propiedad como derecho. Sin embargo, para profundizar el sentido de esa diferenciación, tenemos que entender que el hecho de tratarse de significados diferentes de la misma palabra, no indica, por sí solo, que sean dependientes el uno del otro.

Como se explicó anteriormente, el derecho de propiedad se idealizó como representación de la autodeterminación del individuo como un ser dotado de valor propio. Algo bien diferente sería afirmar que el derecho de propiedad es la representación normativa del poder concreto de apropiación de algo por quien puede defenderlo contra los otros. La comprensión del derecho de propiedad como un derecho con justificativa moral está exactamente en no confundir la idea común de propiedad (como pose de algo por quien consigue defenderlo de los demás) con la idea de propiedad como representación de un principio de coexistencia social a favor de esa misma coexistencia. Quien confía en la primera opción está totalizando (resumiendo la diversidad en uno solo) el concepto de propiedad como un reflejo de los instintos de preservación¹⁶³, en vez de encontrarlo en una dicción jurídica de autodeterminación del sujeto rumbo a la convivencia social. La propiedad, en el primer caso, es un privilegio oriundo de una pose originalmente violenta; en el segundo caso, es un atributo del ser capaz de hacerlo autor y merecedor de las conquistas sociales. Esta segunda forma de comprender la propiedad es la que permite defender los límites de la propiedad intelectual, en especial la de patentes farmacéuticas, a favor de beneficios públicos.

A partir de la comprensión del significado del derecho de propiedad, partamos para el análisis del derecho de propiedad intelectual y sus límites en el caso de las patentes farmacéuticas.

163 Schmitt justifica el significado jurídico de la propiedad en su historia de apropiación y autodefensa. Él, por lo tanto, atribuye al derecho de propiedad el sentido de la institucionalización de la fuerza bruta y sostiene la propiedad en este orden concreto de premiación más fuerte. Un resumen del pensamiento de Schmitt sobre el tema puede encontrarse en MORALES, D. M. El pensamiento ordinalista de Schmitt y el origen de la propiedad. En: PAVÓN, D. N. (Org.). *Estudios sobre Carl Schmitt*. Madrid: Fundación Cánovas del Castillo, p. 333-341.

3 Propiedad Intelectual y Patente Farmacéutica

Se entiende por derecho de propiedad intelectual el conjunto de atributos jurídicos que delimitan el campo de actuación del sujeto frente a sus creaciones, que se presentan como bienes incorpóreos.

Existen cuatro categorías de derecho de la propiedad intelectual: **patentes, marcas, derecho autoral, derechos conexos**. Las dos primeras (patentes y marcas) se clasifican como categorías de propiedad industrial.

Desde 1809, existe legislación, en Brasil, para la **protección de patentes**. Solo en 1883 el asunto fue objeto de acuerdo internacional para la uniformización del reconocimiento de la propiedad industrial mediante la Convención de la Unión de París, aprobada para su vigencia en el territorio brasileño a través del Decreto n. 9.233, del 28 de junio de 1884. La importancia de esta Convención adviene de la identificación del campo de cobertura de la protección de propiedad industrial para el reconocimiento por parte de los países que la ratificaron: patentes de invención; diseños industriales; modelos de utilidad; marcas de fábrica, de comercio y de servicio; nombre comercial; indicaciones de procedencia y medidas de represión a la competencia desleal.

La patente, por consiguiente, es una forma de propiedad inmaterial, pues se refiere a un descubrimiento, a una invención relativa a un producto, a un proceso de fabricación o al perfeccionamiento de productos y procesos. La patente se caracteriza como un título de propiedad provisional de explotación de la invención protegida, con exclusión de terceros, y dirigido hacia dos finalidades principales: a) permitirle al propietario, que invirtió su esfuerzo en la creación, recuperar, si fuera posible, la inversión inicial y, eventualmente, obtener lucros por cuenta propia durante un período de tiempo limitado; b) propiciar el conocimiento detallado de la invención para que el estado de la técnica existente dé un paso más y sea, de este modo, incorporado al patrimonio social. Existe, por lo tanto, una finalidad (función) a la que se destina la patente. La función social de la patente se presenta en su justificativa de existencia: contribuir al enriquecimiento del conocimiento compartido. Además de esa función, existe otra decurrente de la utilidad de la invención en sí: permitir que la sociedad disfrute los beneficios de la nueva invención. En este sentido, el artículo 5º de la Convención de París disciplina la exigencia de la “explotación efectiva de la patente” como condición para su protección por parte del Estado. En resumen, existen dos grandes condicionamientos para la preservación de una patente: explotación efectiva de la patente y disposición a la sociedad de creación mediante el registro minucioso de cómo se obtuvo y qué pasos tomar para reproducirla.

La finalidad económica es ínsita a la protección patentaria, pues al lado de los requisitos de constituir novedad y ser resultante de la actividad inventiva del intelecto humano, el producto o proceso patentados deben ser susceptibles de **aplicación industrial** (LEY n. 9.279/1996, art. 8º). En ese contexto se sitúa la patente farmacéutica, que es un título de propiedad provisional sobre productos farmacéuticos, entre ellos, los medicamentos.

Sobre las patentes farmacéuticas inciden los límites expuestos aquí decurrentes de la reglamentación de la Constitución Federal brasileña de 1988 mediante la ley ordinaria. Los

incisos XXII, XXIII y XXIX del artículo 5° de la Constitución Federal disciplinan, respectivamente, la garantía del derecho de propiedad, de la función social de la propiedad y del privilegio temporal para utilización de inventos industriales.

La propiedad industrial se insiere en el contexto jurídico por su función social, que es la de posibilitar el avance en el conocimiento (estado del arte) como condición de su protección jurídica. Se habla, evidentemente, del derecho de propiedad industrial y no de la propiedad industrial como un estado concreto de cosas. Si hablásemos de la circunstancia concreta de apropiación (por el descubrimiento) de una creación y de su defensa (por el secreto) contra la apropiación por parte de los demás miembros de la sociedad, no estaríamos hablando de propiedad industrial en el sentido más usual de protección estatal del dominio exclusivo de los frutos de aquella creación. Estaríamos, por el contrario, refiriéndonos al secreto industrial, que es un método utilizado cuando el particular no ve ventajas en divulgar a la sociedad el camino recorrido para el desarrollo del producto o proceso innovador.

La propiedad industrial como derecho, por otra parte, es la protección estatal a la espontánea revelación de la conquista intelectual del individuo para contribución al estado del arte pertinente a ser preservado por toda la sociedad y consecuente fruición de los beneficios decurrentes por el creador del invento y (no o) por toda la sociedad. Tanto el enunciado normativo de privilegio como los enunciados normativos de limitación de la propiedad industrial en el tiempo y de sus condiciones de ejercicio (explotación efectiva; pago de anualidad Instituto Nacional de Propiedad Industrial; aplicación industrial; esclarecimiento detallado de la innovación) son protectores à patente, pues definen el núcleo de sentido de esa institución jurídica. No se debe encarar la patente solamente bajo su aspecto de beneficios a los propietarios, ni siquiera bajo sus aspectos de condicionamientos y límites al ejercicio del derecho. Es un conjunto de configuraciones jurídico-institucionales, que reflejan el contenido esencial del derecho por medio de la lectura de sus garantías. La patente, por lo tanto, se presenta tanto como un incentivo al individuo para divulgar su conocimiento, como una garantía de socialización de la investigación aplicada. La patente no es intrínsecamente mala ni buena: encarna en sí misma, como institución jurídica, sus propias contradicciones y, así, son tanto afirmadoras de espacios de actuación individual como garantizadoras de la cooperación social. Como los límites de esta institución jurídica de la patente no se definieron totalmente, fueron remitidos a discusiones internacionales, al hablar, posteriormente, sobre la cuestión de las patentes de medicamentos para el SIDA y el esfuerzo brasileño para la aceptación mundial de la salud pública como un argumento de licenciamiento compulsorio, debe quedar claro que se trata mucho más de una cuestión de postura política conquistada por el esfuerzo persuasivo de participación de Brasil en foros internacionales que propiamente de límites claros y bien definidos en el ordenamiento jurídico.

4 Patentes de Medicamentos, Acuerdo Trips y Salud Pública como Protección del Concepto de Propiedad Industrial

La cuestión surgida a partir del acuerdo internacional sobre los derechos de propiedad relacionados al comercio de 1994 (Acuerdo TRIPS) frente a las políticas públicas nacionales de disponibilidad de los medicamentos para tratamiento contra el SIDA es un ejemplo convincente sobre como el concepto de patentes farmacéuticas está íntimamente ligado y depende de la postura más o menos propositiva de los países interesados.

El Acuerdo TRIPS¹⁶⁴ (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados al Comercio) es un tratado internacional multilateral firmado en 1994 durante la Rodada Uruguay del GATT¹⁶⁵ (Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio) con el objetivo de establecer parámetros mínimos de protección a la propiedad intelectual, incluso patentes de procesos y productos farmacéuticos. Ese tratado, por lo tanto, influye las políticas farmacéuticas nacionales y el propio coste de los medicamentos, mediante la fijación de los contornos del derecho de propiedad intelectual. Entre os contornos establecidos para las patentes, están inscritos en la legislación brasileña (Ley n. 9.279/1996): el ejercicio abusivo de los derechos decurrentes de la patente (art. 68); práctica de abuso de poder económico por medio de la patente (art. 68); no explotación local del objeto de la patente (art. 68, § 1º, I); comercialización insatisfactoria (art. 68, § 1º, II); dependencia de patentes (art. 70); emergencia nacional (art. 71) e interés público (art. 71).

Todas las causas enunciadas son previsiones legales justificadoras del licenciamiento obligatorio de la patente por su titular. Se trata de la denominada “concesión de licencias obligatorias”. Puede aplicarse, según lo visto anteriormente, mediante declaración de interés público prevista en el art. 71 de la Ley n. 9.279/1996, reglamentado por el Decreto n. 3.201/1999, con las alteraciones del Decreto n. 4.830/2003.

Desde la edición del Decreto n. 3.201/1999¹⁶⁶, la salud pública se enunciaba como una de las causas para el licenciamiento compulsorio de medicamentos, en el que el titular de la patente estuviese imposibilitado de atender al interés público declarado en decreto presidencial específico, pero fue solo más tarde, tras un intenso embate internacional en la cuestión del SIDA¹⁶⁷, que la salud pública puede firmarse indiscutiblemente como causa para dicho licenciamiento compulsorio de patentes farmacéuticas.

Tras debates internacionales provocados por la indignación de países en desarrollo frente a la creciente oposición de multinacionales y de sus países sede en reconocer la salud pública como razón para uso de la licencia compulsoria, en la Conferencia Ministerial de la

164 Sigla de *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

165 Sigla de *General Agreement on Tariffs and Trade*.

166 Decreto n. 3.201/1999, art. 2º, § 2º: “Se consideran de interés público los hechos relacionados, entre otros, a la salud pública, a la nutrición, a la defensa del medio ambiente, así como a aquellos de primordial importancia para el desarrollo tecnológico o socioeconómico del País”.

167 Los contornos del derecho de propiedad intelectual aplicados a los medicamentos tienen especial importancia cuando se trata de políticas públicas de salud en el ámbito del Programa ETS/SIDA brasileño, principalmente debido al elevado coste de los medicamentos. Un ejemplo de la dimensión de la inversión necesaria para la preservación de la salud pública en el caso del SIDA puede percibirse en el coste de un medicamento del cóctel antisida (Enfuvirtida), que, en 2005, salía por unos 19 mil reales al mes para cada paciente tratado.

Organización Mundial del Comercio (OMC) de 2001, fue aprobada la Declaración sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública. Dicha declaración interpretativa del Acuerdo TRIPS reconoció el derecho a la salud como causa de licenciamiento compulsorio por interés público. En el mismo año, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Resolución 2001/33 de iniciativa de Brasil de Acceso a Medicamentos en el Contexto de Pandemias como el ETS/SIDA, que reforzaba la intención de que los países aplicasen los tratados internacionales en el sentido de facilitar las políticas de salud pública de países que promoviesen la reducción de los precios de los medicamentos. El esfuerzo de los países en desarrollo rindió frutos y otras resoluciones fueron producidas desde entonces tanto en la ONU como en la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹⁶⁸.

A partir de esas conquistas, es posible que, el Gobierno brasileño tenga hoy, como práctica cotidiana, la apertura de negociaciones con grandes laboratorios internacionales para el licenciamiento voluntario de sus medicamentos con el objetivo de la reducción de los gastos necesarios al Programa ETS/SIDA. La dura lucha por la concientización internacional de aceptación de la salud pública como argumento para licenciamiento compulsorio también llevó al aprendizaje de que la inversión en la generación del parque tecnológico nacional es fundamental para viabilizar la plena extensión del derecho a la salud, así como para la implementación de la debida limitación de los derechos de propiedad intelectual. En 2004, el gobierno brasileño adquirió el parque industrial de la GlaxoSmithKline, en Río de Janeiro, transformándolo en el Complejo Tecnológico de Medicamentos (CTM) de Farmanguinhos con una propuesta de producción de 10 mil millones de unidades farmacéuticas en 2007.

Así, la licencia compulsoria (uno de los elementos inherentes al concepto de la propiedad intelectual) se convirtió en un importante instrumento de políticas públicas en el área de la salud. Esta conquista amplió el espacio de definición política de las naciones y, por consiguiente, el espacio para la participación política. Nada de esto, sin embargo, sería posible si hubiese capacidad industrial para hacer frente a la producción local del medicamento de patente licenciada compulsoriamente. Brasil tuvo voz en la discusión internacional porque ya se había ocupado del asunto y, además de un equipo ministerial y diplomático conocedora del tema, disponía del Instituto de Tecnología en Fármacos (Laboratorio Farmanguinhos), de la Fundación Oswaldo Cruz, auténtico producto de la inversión local consciente de la importancia de la infraestructura y formación científica para la preservación del contenido esencial del derecho a la salud.

¿De qué serviría romper con las patentes sin condiciones de producción nacional del medicamento de interés público? Esta discusión del “endiosamiento” de la licencia compulsoria se caería por tierra.

El centro de la discusión no es solo el de saber si en el derecho a la salud comprime o no el de patentes, sino el hecho de que las opciones de compromiso social a favor de una

168 Para detallar las demás decisiones, vid: POLÔNIO, C. A. Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito à saúde e direitos humanos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário da USP, 2006, p. 163-182 (especialmente p. 173-175).

causa (la capacitación científica de Brasil en producción de medicamentos, que depende de la inversión general en educación y en investigaciones tecnológicas) amplían o estrechan el camino hacia la autodeterminación de los pueblos. La participación ciudadana exige responsabilidad social sobre los medios de ampliación de las opciones políticas. Sin ellos, sin la inversión en la institucionalización de medios para la apertura de las opciones políticas, por más que se abran nuevos espacios de participación, estos serán cada día menos valiosos para la sociedad.

Referencias

INVESTIMENTO SOCIAL EN LA EDUCACIÓN COMO CONDICIÓN DE CIUDADANÍA

CHARDIN, P. T. de. *O fenômeno humano*. Tradução de José Luiz Archanjo. São Paulo: Cultrix, 1988. (Original: *Le phénomène humain*, 1955).

DRUCKER, P. F. *Landmarks of tomorrow*. New York: Harper & Brothers, 1959.

GADAMER, H. G. *Acotaciones hermenéuticas*. Tradução de Ana Agud y Rafael de Agapito. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

LALOUP, J.; NÉLIS, J. *Homens e máquinas: iniciação ao humanismo técnico*. Tradução de Alfonso Zimmermann. São Paulo: Editora Herder, 1965.

MAHEU, R. *A civilização do universal*. Lisboa: Casa Portuguesa/Unesco, 1966.

REALE, M. *O homem e seus horizontes*. 2. ed., Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

RUSSELL, B. *Educação e ordem social*. Tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.

_____. *Education and the good life*. New York: LiveFight Publishing Corp., 1954.

_____. *O impacto da ciência na sociedade*. Tradução de Antônio Cirurgião. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

TOCQUEVILLE, A de. *Viagens à Inglaterra e à Irlanda*. Tradução de Plínio Augusto Coêlho. São Paulo: Imaginário, 2000.

DERECHO SUBJETIVO Y SU FUNDAMENTO MORAL

DURKHEIM, É. *Ética e sociologia da moral*. Tradução de Paulo Castanheira. São Paulo: Landy, 2003. p. 41.

FRANCO, A. A. de M. *O índio brasileiro e a revolução francesa: as origens brasileiras da teoria da bondade natural*. 3. ed., Rio de Janeiro: Topbooks, s/d.

JHERING, R. von. *A luta pelo direito*. Tradução de João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 48.

KANT, I. *Doutrina do direito*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

LOPES, A. F. de A. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PASCAL, G. *O pensamento de Kant*. Tradução de Raimundo Vier. Rio de Janeiro: Vozes, 1983.

ROUSSEAU, J. J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Editora UnB & Editora Ática, 1989.

SMITH, A. *Teoria dos sentimentos morais*. Tradução de Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

TEORÍA DEL AMIGO-ENEMIGO (*FREUND-FEIND*)

SCHMITT, C. *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Universidad, 1991, p. 58 e seguintes.

SUMISIÓN DEL DERECHO A LA INEXORABILIDAD ECONÓMICA

CASTRO, M. F. de. Julgar a economia. *Revista do TST*, Brasília, v. 68, n. 1, p. 190-203, jan./mar. 2002.

POLANYI, K. *A grande transformação: as origens de nossa época*. 3. ed. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PATENTES, POLÍTICAS PÚBLICAS Y SALUD HUMANA

Artículos contenidos en el libro *Política de patentes em saúde humana*:

PICARELLI, M. F. S.; ARANHA, M. I. *Política de patentes em saúde humana*. São Paulo: Atlas, 2001.

Política pública setorial e de propriedade intelectual (Márcio Iorio Aranha).

Política de patentes em face da pesquisa em saúde humana: desafios e perspectivas (Simone H. C. Scholze).

Patentes de produtos de origem biológica (Ela Wiecko Volkmer de Castilho).

Preços na indústria farmacêutica: abusos e salvaguardas em propriedade industrial. A questão brasileira atual (A. L. Figueira Barbosa).

Licenças compulsórias e legislação brasileira sobre patentes (Lucas Rocha Furtado).

Algumas considerações sobre o sistema de patentes e a saúde humana (Maria Margarida R. Mittelbach).

Política patentes e o direito da concorrência (Celso Campilongo).

Exaustão internacional de patentes e questões afins (Antônio Fonseca).

A recente questão das patentes e dos medicamentos genéricos no Brasil (Luiz Felipe Moreira Lima e Alessandro Lordêllo).

BARBOSA, D. B. *Propriedade intelectual: a aplicação do Acordo TRIPS no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASELLA, P. B. (Org.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTR, 1998.

CASTRO, M. F. de. Dimensões Políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. In: ARANHA, M. I. *Direito Sanitário e Saúde Pública: coletânea de textos*. Brasília/Porto Alegre: Ministério da Saúde/Síntese, v. 1, p. 379-390, 2003.

CEPALUNI, G. *Regime de patentes: Brasil x Estados Unidos no tabuleiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras & Lex Editora, 2006.

DOMINGUES, R. V. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos no sistema da Organização Mundial do Comércio: a aplicação do Acordo TRIPS*. São Paulo: Aduaneiras & Lex Editora, 2005.

POLÔNIO, C. A. *Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos: regras comerciais, direito*

à saúde e direitos humanos. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário da USP, p. 163-182, 2006.

TACHINARDI, M. H. *A guerra das patentes: o conflito Brasil x EUA sobre propriedade intelectual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

ARTÍCULOS DISPONIBLES EN INTERNET – FECHA DE ACCESO: 15 ENE. 2008

Título: Patents versus Patients: five years alter the Doha Declaration (Patentes contra pacientes: cinco años después de la Declaración de Doha). Localización en Web (inglés): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp95_patents.pdf>

Localización en la Web (español): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp95_patents_sp.pdf>

Título: US bullying on drug patentes: one year after Doha. Localización en la Web (inglés): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp33_bullying.pdf>

Título: Public health at risk: a US Free Trade Agreement could threaten access to medicines in Thailand (Amenaza a la Salud Pública: un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos podría poner en peligro el acceso a las medicinas en Tailandia). Localización en la Web (inglés): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp86_thailand.pdf>

Localización en la Web (español): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp86_thailand_spanish.pdf>

Título: Undermining access to medicines: comparison of five US FTAs. Localización en la Web (inglés): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/undermining_access_ftas.pdf>

Título: Robbing the poor to pay the rich? How the United States keeps medicines from the world's poorest. Localización en la Web (inglés): <http://oxfam.intelli-direct.com/e/d.dll?m=234&url=http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/health/downloads/bp56_medicines.pdf>

Título: Conference on Knowledge and Intellectual Property, World Social Forum. Localización en la Web (inglés): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/trade/sp_wsf2002.htm>

Título: Bilateralism in Intellectual Property. Localización en la Web (inglés): <www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/trade/downloads/bilateralism_ip.rtf>

SITIOS ELECTRÓNICOS PARA INVESTIGACIÓN

<www.oxfam.org.uk/index.htm> (Oxford Committee for Famine Relief)

<www.who.int> (World Health Organization)

<<http://portal.saude.gov.br/saude>>

<www.aids.gov.br>

<<http://siops.datasus.gov.br>>

DESASTRES, VULNERABILIDAD, EQUIDAD Y SALUD EN LA REGIÓN DE AMÉRICA LATINA

*Aderita Sena*¹⁶⁹

*Mara Oliveira*¹⁷⁰

*Ciro Ugarte*¹⁷¹

1 Introducción

La Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos celebrada en 1948 estableció dos principios importantes: i) “Todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de sí mismo y su familia, incluso comida, trabajo, educación, vestuario, vivienda, salud pública y los servicios sociales necesarios” y ii) “el respeto a la naturaleza y el control de la degradación del medio ambiente” (OMS/PNUMA, 2002). La salud fue señalada como un derecho humano fundamental en la Declaración de Alma-Acta formulada en 1978 en la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, llevada a cabo por la Organización Mundial de la Salud – OMS y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF (OMS, 2011a). En 1992, en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, los países acordaron la Agenda 21. El primer principio de esta agenda indica que los seres humanos son el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y tienen derecho a una vida saludable en armonía con la naturaleza (ONU, 2011).

En 1986, se celebró la Primera Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud en Ottawa, Canadá. Esta conferencia dio lugar a lo que hoy día se conoce como “Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud”, en la que se define promoción de la salud como el proceso que permite a la gente incrementar el control sobre su salud con la intención de mejorarla. En este contexto, la OPS/OMS¹⁷² ha desarrollado varios proyectos para promover la salud en acciones prácticas, de los llamados “entornos saludables”, tales como ciudades, pueblos, municipios, escuelas, lugares de trabajo e islas saludables. Por lo tanto, la promoción de la salud ha surgido como una estrategia importante y de mucho valor en las políticas públicas para lograr la equidad, la democracia y la justicia social (OPS, 2005).

En 2005, en la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, celebrada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la ciudad de Kobe, en Hyogo, Japón, se aprobó el Marco de Acción para el período 2005-2015 con el tema “El aumento de la Resiliencia de las Naciones y las Comunidades ante los Desastres”, conocido como “Marco de

169 Enfermera por la UFRN, Especialización en Salud Pública por la Facultad de Ciencias Sociales Aplicadas de Paraíba y en Gestión en Vigilancia de Salud Ambiental por la UFPE. Máster en Gestión de Seguridad Social por la Universidad de Alcalá, España. Hoy día, consultora independiente en Washington, DC.

170 Ingeniera sanitaria por la USP, especialización en Administración Pública por la FGV/Brasilia, Máster en Planificación y Gestión Ambiental por la UCB/Brasilia. Consultora nacional en Salud Ambiental de la OPS/OMS en Brasil.

171 Médico, consultor en preparativos y emergencias, Área de preparativos para Situaciones de Emergencia y Socorro en casos de Desastres – PED/OPS/OMS.

172 OPS – Organización Panamericana de la Salud.

Hyogo". En esta Conferencia se adoptaron los puntos prioritarios de acción para reducir los riesgos de desastres naturales y se puso de relieve el siguiente resultado a ser alcanzado en los diez años propuestos: una reducción considerable de las pérdidas causadas por los desastres, tanto en lo que respecta a la vida humana como también a los bienes sociales, económicos y ambientales de las comunidades y los países. Para lograr este resultado esperado se hizo hincapié en la necesidad de participación de todos los actores claves tales como el gobierno, la sociedad civil (incluyendo a los voluntarios), el sector privado y la comunidad científica. Durante la misma conferencia también se hizo un llamado para promover hospitales seguros, es decir, para que permanezcan accesibles y funcionando durante e inmediatamente después de la ocurrencia de desastres (ISDR, 2005). En 2009, la 49ª Reunión del Consejo Directivo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) recomendó que los países elaboren planes de trabajo hasta el año 2015 para alcanzar el objetivo de tener hospitales seguros en situaciones de desastre (OPS, 2009a).

2 Desastres, vulnerabilidad y equidad

Los eventos naturales geofísicos, tales como terremotos, erupciones volcánicas, inundaciones, deslizamientos, entre otros, siempre han tenido su curso natural. Sin embargo, con la interrelación del hombre con la naturaleza, estos hechos pueden constituir amenazas o peligros, y se convierten en desastres, causando impactos en la salud y el bienestar humanos (ver definiciones en el Cuadro 1). Los desastres suceden debido a condiciones de riesgo. Los factores que están relacionados con la ocurrencia de desastres son la localización geográfica y los entornos geológicos y morfológicos, así como el tipo de desarrollo económico, social, político y cultural de cada lugar (ALCÁNTARA-AYALA, 2002; OPS, 2003). Por lo tanto, los impactos pueden causar diferentes daños y efectos en el bienestar físico, social, mental, económico y ambiental de una localidad determinada, de acuerdo a las vulnerabilidades que se presentan en los entornos (BRASIL, MINISTERIO DE LA SALUD, 2011). Según el informe de la Evaluación Mundial sobre la Reducción del Riesgo de Desastres (EIRD, 2009a), la mayor proporción de riesgo de mortalidad y pérdidas económicas se concentra en la elevada población expuesta en los países en desarrollo o países pobres.

Las vulnerabilidades de la población y la ocurrencia de los daños dependen de las condiciones sociales, económicas, políticas, ambientales, climáticas, geográficas y sanitarias particulares de cada localidad. En cuanto a los efectos sobre la salud humana, estos son similares y hay una relación directa con el tipo de desastre (inundaciones, deslizamientos, sequías, tornados, etc.). Sin embargo, a través del reconocimiento previo de las condiciones de riesgo y el uso racional de los recursos es posible preparar la sociedad para evitar, reducir o hacer frente a los desastres (PNUD, 2003; BRASIL, MINISTERIO DE LA SALUD, 2011). El riesgo también puede reducirse de acuerdo con el conocimiento de las características de las amenazas y vulnerabilidades locales y de las acciones de la municipalidad (PNUD, 2003).

La degradación del medio ambiente, el empobrecimiento, la falta de compromiso de los gobiernos, especialmente en las áreas urbanas, para reducir los riesgos y las vulnerabilidades y la

ocurrencia de eventos extremos cada vez más frecuentes, están estrechamente relacionados. La urbanización no planificada, el rápido crecimiento de la vivienda informal, condiciones inadecuadas de saneamiento y los modelos de producción –industrial y agrícola– poco comprometidos con la responsabilidad social han llevado a la degradación del medio ambiente y contribuido al deterioro de las condiciones de salud de la población y, en consecuencia, aumentado significativamente el nivel de vulnerabilidad de una región (BRASIL, 2004).

El riesgo de desastres y sus daños posteriores no se distribuyen de manera uniforme en todos los países. El daño a las vidas humanas, los bienes y servicios pueden resultar en la pérdida de trabajo e ingresos económicos y promover o acelerar el empobrecimiento de la población (OPS 2003; OPS, 2006). Según EIRD (2005), se estima una fuerte predicción de amenazas crecientes de los desastres para la escala económica global, el desarrollo sostenible de los países y la población del planeta en general.

El cambio climático también aumenta el impacto de desastres de origen climático, en forma desigual (EIRD, 2005). En el 4º informe de evaluación del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC – sigla en inglés) se concluye que en América Latina la capacidad de adaptación frente a los fenómenos meteorológicos extremos es baja y la vulnerabilidad de la población es alta (MAGRIN et al, 2007). Es importante destacar que, como la respuesta a todos los factores que pueden impactar en la salud humana está directamente relacionada con la vulnerabilidad de la población y sus condiciones sociales, el sector de la salud debe intervenir con medidas preventivas y de adaptación específica a las diferentes situaciones con el fin de reducir los impactos del cambio climático que se han producido a través de los desastres naturales en la salud pública (OPS 2008; OPS, 2009b).

Cuadro 1. Aspectos conceptuales

<p style="text-align: center;">Amenaza</p>	<p>se caracteriza por un fenómeno, un evento físico, una sustancia, una actividad humana o condición peligrosa que puede causar muertes, lesiones u otros impactos a la salud humana, daños materiales a la propiedad y al medio ambiente, la pérdida de los medios de subsistencia y de los servicios y la interrupción de la actividad social y económica (EIRD, 2009b).</p>
<p style="text-align: center;">Desastre</p>	<p>se define como una alteración severa del funcionamiento de una comunidad o sociedad causada por un evento natural que causa efectos en las personas y/o daños o destrucción en la infraestructura de la salud y otros servicios básicos y/o pérdidas e impactos materiales, económicos y ambientales que exceden la capacidad de respuesta de la comunidad o sociedad afectada en su actuación frente a la situación a través de sus propios recursos (EIRD, 2009b).</p>

Inequidade	en la salud, inequidades son desigualdades evitables entre grupos de personas dentro y entre países. Estas inequidades se derivan de desigualdades dentro y entre sociedades. Las condiciones sociales y económicas y sus efectos sobre la vida de la gente determinan el riesgo de enfermedades y las medidas para evitar que la gente se enferme o tratarla cuando se presenta la enfermedad (OMS, 2011b).
Emergencia	es el reconocimiento legal por parte del poder público de una situación anormal, provocada por desastre, causando daños soportables a la comunidad afectada (BRASIL, MINISTERIO DE LA SALUD, 2011).
Gestión de Desastres	organización y gestión de recursos y responsabilidades para el manejo de todos los aspectos de las emergencias, en particular preparación, respuesta y recuperación. La gestión de desastres/emergencias incluye planes, estructuras y acuerdos que permiten comprometer los esfuerzos del gobierno y la sociedad civil (instituciones privadas y voluntarias) de manera coordinada para satisfacer todas las necesidades asociadas a una emergencia (EIRD, 2009b).
Gestión de Riesgo	proceso sistemático de las decisiones y medidas administrativas, económicas, organizacionales y de conocimientos operacionales desarrollados por la comunidad y las instituciones para aplicar políticas y estrategias y fortalecer su capacidad para reducir el impacto de amenazas ambientales, desastres y accidentes tecnológicos (EIRD, 2009b).
Mitigación	es la reducción o limitación de los impactos adversos que las amenazas o riesgos y desastres pueden causar en una localidad (EIRD, 2009b).
Resiliencia	es la capacidad de un sistema, una comunidad o sociedad de resistir, absorber, adecuar y recuperar oportuna e eficazmente los efectos de un desastre, incluyendo sus estructuras y funciones básicas (EIRD, 2009b).

<p style="text-align: center;">Riesgo</p>	<p>es el resultado de una amenaza a las vulnerabilidades actuales. Cuanto mayor es la interrelación entre estos dos elementos, mayor será el riesgo y, por lo tanto, mayor será la probabilidad de ocurrencia de daños al bienestar físico, mental, social, económico y ambiental de la localidad afectada (EIRD, 2005). También se define como la combinación de la probabilidad de que se produzca un evento y sus consecuencias negativas (EIRD, 2009b).</p>
<p style="text-align: center;">Salud</p>	<p>un estado completo de bienestar físico, mental y social, no sólo la mera ausencia de enfermedad o incapacidad (OMS, 1948).</p>
<p style="text-align: center;">Vulnerabilidad</p>	<p>son las características y circunstancias de una comunidad, un sistema o un bien que los vuelven susceptibles a los efectos de una amenaza. Los aspectos de la vulnerabilidad pueden ser causados por varios factores, tales como físicos, sociales, económicos y ambientales, por lo tanto, pueden variar dentro de una comunidad y con el tiempo (EIRD, 2009b). La vulnerabilidad depende de dos factores. El primero es el nivel de exposición al riesgo o la amenaza (definido como susceptibilidad), y el segundo es la capacidad de esta población recuperarse de las consecuencias del desastre (definida como resiliencia). Así que un plan para reducir la vulnerabilidad debe incluir elementos de reducción de la susceptibilidad y el aumento de la resistencia (KEIM, 2008).</p>

3 Desastres en la Región de América Latina

Desde 1998, el Centro Colaborador de la OPS/OMS de investigación sobre la Epidemiología de los Desastres (CRED) mantiene una base de datos sobre Emergencias (EM-DAT), cuyo objetivo es apoyar la acción humanitaria nacional e internacional. Según los datos de EM-DAT (2011), en el período 1970-2009, los desastres en América Latina han aumentado de 118 en la década de 1970-1979 a 446 en la década de 2000-2009 (**Figura 1**), con un impacto cada vez mayor, como los casos, entre otros, de los huracanes Mitch en América Central en 1998; el terremoto en Perú en 2007; las inundaciones en la Paz, Bolivia en 2002, en Santa Fe, Argentina, en 2003 y 2007, y Chile en 2008.

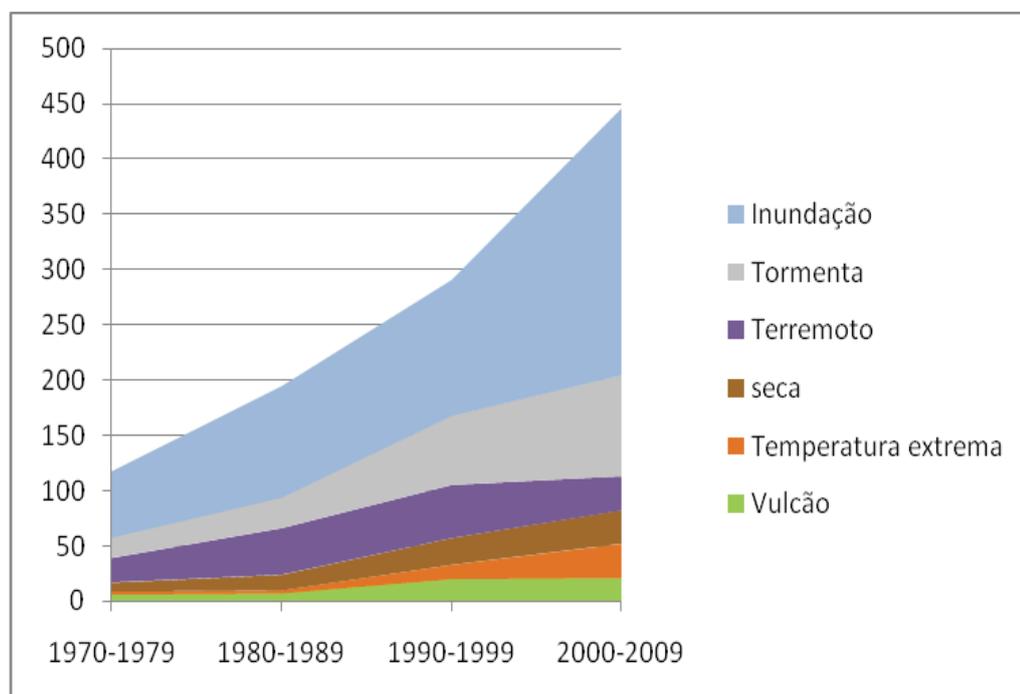
En los registros de mortalidad por desastres e impacto económico de EM-DAT, los datos muestran un mayor impacto económico, pero con una reducción del número de muertes y

aumento del número de personas afectadas. Sin embargo, los desastres como el tsunami que asoló Indonesia en 2004 rompieron esta tendencia y causaron 165 mil muertes, es decir, tres veces más muertes de lo esperado por todos los desastres en el mundo para el año 2004 (EM-DAT, 2011).

A principios de 2010, dos terremotos de gran magnitud afectaron de manera diferente a la región. En enero de 2010, Haití sufrió el desastre más devastador de su historia, matando a 217.000 personas y alrededor de 300.000 resultaron heridos, con una magnitud de 7.0 grados en la escala Richter. El impacto económico superó el 100% del producto interno bruto. En febrero, Chile también se ve sacudido por un terremoto con una magnitud de 8.8 grados en la escala Richter que, aunque más profundo y con epicentro más lejos que el de Haití, causó 660 muertes y algunos desaparecidos. De acuerdo con información preliminar, el impacto económico alcanzó el 5% del PIB. Cabe señalar que Chile tiene uno de los mejores niveles atención de salud de las Américas (OPS, 2010).

La mayoría de los desastres fueron las inundaciones, particularmente en el período de 2000 a 2009. Hay una tendencia en el aumento de la ocurrencia de desastres, pero también existe la probabilidad de que la información sobre la ocurrencia de desastres se ha incrementado, mejorando el registro en la base de datos. Durante este período, los desastres afectaron a 125 millones de personas, causando aproximadamente 145.000 muertes (EM-DAT, 2011).

Figura 1. Desastres en América Latina, 1970-2009



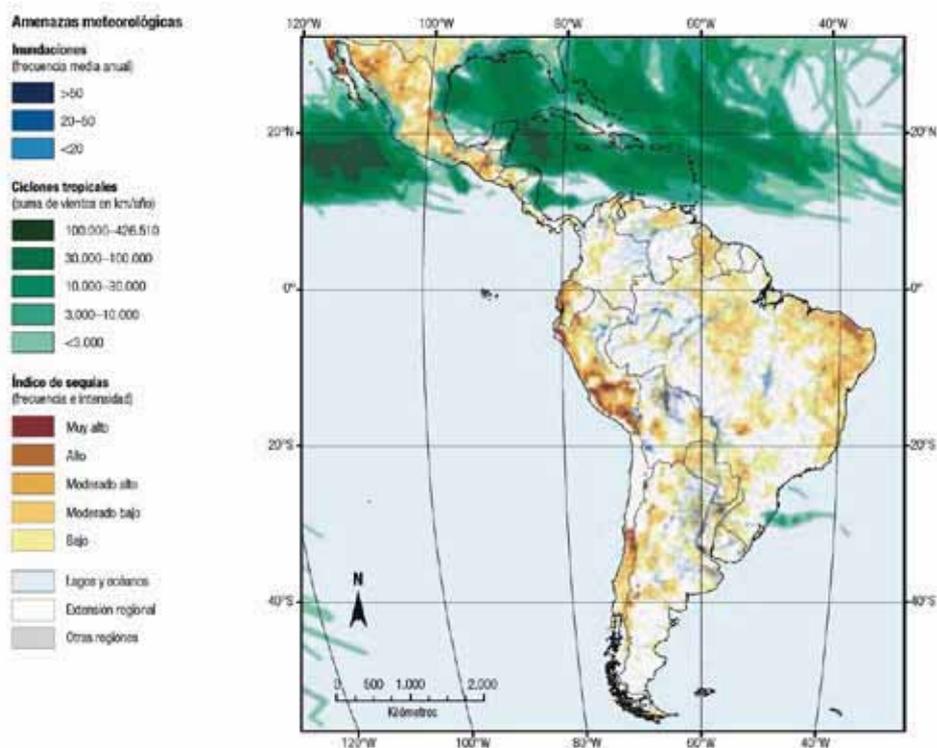
Fuente: EM-DAT, 2011 (Subtítulos: inundación, tormenta, terremoto, sequía, temperatura extrema, volcán).

Comentario: Nótese que antes de 2003, el número de eventos se registraba como el número de informes de los países, por lo tanto, el número total comunicada en la base de datos podría ser mayor que el número de eventos. Desde el año 2003, sólo se consideran los eventos, y no los informes de los países. A pesar de este cambio de registros, se observa un aumento en algunos eventos, en particular inundaciones y tormentas en la última década. Disponible en <<http://www.emdat.be/guidelines>>.

América Latina y el Caribe están amenazados por diferentes fenómenos meteorológicos extremos, como se muestra en la **Figura 2** (EIRD, 2009a). El Huracán Catarina, que afectó el sur de Brasil en 2004, fue un evento climático inesperado en estas latitudes. Este evento, junto con la sequía observada en la Amazonía occidental en 2005 y en la Región Nordeste, ha fortalecido el debate sobre los fenómenos climáticos (algunos resultantes del cambio climático) que se están produciendo en Brasil (BARCELLOS et al, 2008).

Las sequías también han estado presentes en la región, como las de Costa Rica en 1999, Brasil en 2005 y 2010, Argentina, Chile y Paraguay en 2008, Guatemala en 2001 y 2009, con efectos devastadores que causaron escasez de alimentos y la movilización de la ayuda internacional (OPS, 2010). Algunos países, como México, Perú y Ecuador también se han visto afectados por la sequía. En lo que respecta a las inundaciones, éstas se distribuyen en casi todos los países de la región (EIRD, 2009a).

Figura 2. Amenazas por eventos climáticos en América Latina y el Caribe



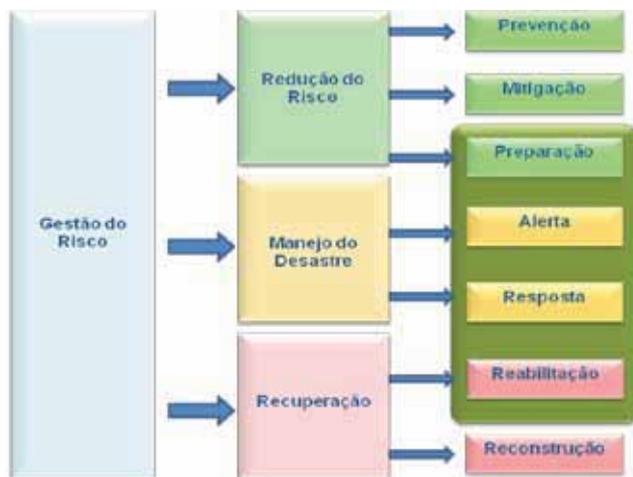
Fuente: EIRD, 2009a.

4 Responsabilidades del Sector Salud para la prevención, preparación y respuesta frente a los desastres

De acuerdo con las estrategias de acción que se presentan en el Marco de Hyogo para aumentar la resiliencia de las naciones y lograr el resultado propuesto, y ante las competencias del gobierno, los países deben estar preparados y organizados para dirigir acciones de prevención, mitigación, preparación, alerta, respuesta, rehabilitación y reconstrucción en respuesta a la ocurrencia de desastres (EIRD, 2005). Los puntos estratégicos del Marco de Hyogo son:

- a. Sensibilización e integración más eficaz de los riesgos de desastres en las políticas, los planes y programas de gobierno, en particular el desarrollo sostenible.
- b. Prevención y mitigación de los desastres.
- c. Preparación para la respuesta y la reducción de vulnerabilidades.
- d. Creación y fortalecimiento de las instituciones, mecanismos y medios en todos los niveles que puedan contribuir sistemáticamente para aumentar la resiliencia frente a las amenazas.
- e. Ejecución de los programas de preparación para las situaciones de emergencia, respuesta y recuperación.
- f. Incorporación de criterios de reducción de riesgos en el diseño para la reconstrucción de las comunidades dañadas (EIRD, 2005).

Para eliminar los riesgos ambientales sobre la salud humana, la OPS propone un modelo de gestión de riesgos (**Figura 3**). Este proceso se divide en tres fases y sus respectivas etapas. La primera es reducir el riesgo, que incluye la prevención de riesgos, la mitigación de las vulnerabilidades y los impactos y la preparación de planes con estrategias de acciones. Otra fase es la gestión de desastres, que es alertar a los profesionales de la salud y al público con el fin de reducir el daño potencial, y la respuesta para combatir los efectos de los desastres. Por último, viene la fase de recuperación que consiste en la rehabilitación de personas afectadas, de los servicios de salud y otros servicios básicos, así como la reconstrucción de las estructuras físicas. En concreto, el Sector Salud es el responsable de las etapas de preparación, alerta, respuesta y rehabilitación, como se demuestra en la **Figura 3** (OPS, 2002; 2003). Sin embargo, vale señalar que el sector de la salud también tiene responsabilidades en las otras fases.

Figura 3. Proceso de Gestión de Riesgos

Fuente: Adaptado de la OPS, 2002. (Subtítulos de izquierda para derecha, de arriba para abajo: Gestión de Riesgos, Reducción de Riesgos, Manejo del Desastre, Recuperación, Prevención, Mitigación, Preparación, Alerta, Respuesta, Rehabilitación, Reconstrucción).

Este proceso de gestión implica la importancia del sector de la salud de trabajar en las estrategias sugeridas, adaptando a la realidad de las características de la municipalidad y actuando en forma oportuna, coordinada y vinculada con otros sectores públicos locales, incluyendo la participación del gobierno y la sociedad. Es importante destacar que las necesidades de salud pueden variar según el tipo de desastre (OPS, 2003; BRASIL, 2011).

Inicialmente, en la fase de reducción del riesgo, el sector de salud local debe establecer y formalizar un Comité Operativo de Emergencias en Salud (COE Salud), que estará integrado por todas las áreas de salud y de preferencia con la participación de otras áreas relacionadas con el proceso de gestión de riesgos. El propósito de este comité es la elaboración, coordinación y evaluación de planes y estrategias de acciones necesarias para reducir los riesgos y manejar los desastres. El desarrollo de un plan local de emergencia para la respuesta a los desastres debe ser un proceso continuo y dinámico y, sobre todo participativo. El plan debe contener estrategias de acciones y las funciones y responsabilidades de cada área técnica con el fin de fortalecer sus capacidades necesarias para garantizar su aplicación efectiva (OPS, 2003; BRASIL, 2011).

También en esta primera fase, la salud tiene la responsabilidad de: a) identificar y elaborar mapas de vulnerabilidad en la salud; b) realizar un estudio preliminar de todos los recursos disponibles que pueden ser útiles en la puesta en marcha de las actividades, tales como recursos financieros y humanos (involucrando voluntarios); equipos médicos, de bioseguridad, de informática, de comunicación y de laboratorio; insumos estratégicos; inmunobiológicos; material de limpieza y higiene personal; logística de vehículos; recursos relacionados con los sistemas de distribución de agua, electricidad, gas y la estructura física de salud, entre

otros; c) integrar todas las áreas del sector de la salud; y d) coordinar con otras instituciones que contengan el plan de acción en desastres para la integración de las actividades conexas (BRASIL, 2011).

Teniendo en cuenta la ocurrencia de un desastre, en cuanto a la fase de gestión del desastre, el sector salud debe asumir sus responsabilidades y deberes, respetando las especificidades de cada componente del proceso. Las estrategias generales de salud se enfatizan en las siguientes acciones: a) coordinar la asistencia a las víctimas; b) evaluar los daños, junto con las instituciones involucradas en el proceso de respuesta e identificar las necesidades de salud y de asistencia a la población; c) Definir y organizar un flujo de información para facilitar y posibilitar la formulación de los procedimientos necesarios; d) tener en cuenta el posible incremento en la incidencia de enfermedades o lesiones, según el tipo de desastre; e) reducir la exposición de la población al riesgo de enfermedad, intensificando las actividades de atención primaria, asistencia y educación en salud, especialmente en los refugios y en las familias de acogida; f) identificar la necesidad de asistencia humanitaria y voluntarios; g) establecer alianzas para facilitar y calificar la respuesta a la población; y h) evaluar las acciones ejecutadas (BRASIL, 2011.)

Por último, debemos pensar en las nuevas amenazas frente a los desastres. Es importante tener como estrategia el desarrollo de procesos que permitan un análisis de las amenazas, la evaluación de las lecciones aprendidas ante las situaciones y la identificación de las vulnerabilidades en los programas de desarrollo de los gobiernos. En la actualidad, existe la preocupación global de que el cambio climático está influyendo la aparición cada vez mayor de los desastres. Como ejemplo de un proceso de gestión de riesgos integrado en Brasil se menciona el “Plan Nacional sobre el Cambio Climático” elaborado por el gobierno de la Presidencia de la República. El propósito de este plan es orientar, organizar y coordinar las acciones del gobierno a través de las repercusiones del calentamiento global. Este plan constituye un hito importante para la integración y armonización de las políticas públicas y el fortalecimiento del país y el fortalecimiento y compromiso del gobierno y la sociedad para mejorar el futuro de los ciudadanos brasileños y de toda la humanidad. Este Plan se estructura en cuatro puntos estratégicos principales, que son mitigación; vulnerabilidad; investigación y desarrollo; y formación y diseminación. Uno de los objetivos de este plan es fortalecer las acciones intersectoriales para reducir las vulnerabilidades de la población. Dentro de este objetivo se destacan acciones diferentes, y una de ellas es la identificación de amenazas, vulnerabilidades y recursos para el desarrollo de planes de prevención, preparación y respuesta a emergencias de salud pública (BRASIL, 2008).

El cumplimiento puntual de todas las estrategias de acciones que se ha destacado en el proceso de acción del Marco de Hyogo y de la gestión de riesgos, y la posterior movilización de recursos para satisfacer las necesidades urgentes de salud y ambientales pueden aumentar la resiliencia de las naciones y reducir significativamente los efectos de los desastres sobre la salud y el bienestar físico de la población.

Referencias

- ALCANTARA-AYALA, A. *Geomorphology, natural hazards, vulnerability and prevention of natural disasters in developing countries*. Elsevier Science B. V., 2002
- BARCELLOS, C. et al. *Mudanças climáticas e ambientais e seus efeitos na saúde: cenários e incertezas para o Brasil*. Brasília: Organização Panamericana de Saúde, 2008.
- BRASIL. *Plano Nacional Sobre Mudança do Clima*. Brasília, 2008.
- BRASIL. *Guia de Preparação e Resposta aos Desastres Associados às Inundações para a Gestão Municipal do Sistema Único de Saúde*. Ministério da Saúde: Brasília, 2011. Disponible en: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/guia_sms_desastres_jan2011_2.pdf>. Acceso en: 10 mayo de 2011.
- BRASIL. *Curso de Líderes – Saúde, Desastres e Desenvolvimento*. Aspectos conceituais; marco conceitual; tomada de decisões. Ministério da Saúde/OPS: Brasília, 2004.
- CRED – Center for Research on the Epidemiology of Disasters. EM-DAT: The OFDA/CRED Brussels: Université Catholique de Louvain. Disponible en <<http://www.emdat.be>>. Acceso en: 15 de junio de 2011.
- EIRD – Estrategia Internacional para Reducción de Desastres. Informe de evaluación global sobre la reducción del riesgo de desastres. *Riesgo y pobreza en un clima cambiante*. Invertir hoy para un mañana más seguro. Ginebra: Naciones Unidas, 2009a. Disponible en: <<http://www.eird.org/index-esp.html>> Acceso el 11 de mayo de 2011.
- EIRD – *Estrategia Internacional para Reducción de Desastres Terminología sobre Reducción del Riesgo de Desastres*. Washington: ONU, 2009b. Disponible en: <<http://www.eird.org/index-esp.html>> Acceso en 11 de mayo de 2011.
- EIRD – *Estrategia Internacional para Reducción de Desastres*. Marco de acción de Hyogo para 2005-2015. Japón: Kobe, 2005. Disponible en: <<http://www.eird.org/index-esp.html>> Acceso el 11 de mayo de 2011.
- KEIM, M. Building human resilience. The role of public health preparedness and response as an adaptation to climate change. *Am J Prev Med*, v. 35, p. 508-16, 2008.
- MAGRIN, G et al. *Latin America. Climate change 2007: Impacts, adaptation and vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- OMS – Organização Mundial de Saúde. *Declaração de Alma Ata*. 2011a. Disponible en: <http://www.who.int/hpr/NPH/docs/declaration_almaata.pdf>. Acceso el: 1 de mayo de 2011.
- OMS – Organização Mundial de Saúde. *Key concepts*. 2011b. Disponible en <http://www.who.int/social_determinants/final_report/key_concepts_en.pdf>. Acceso el: 1 de mayo de 2011.
- OMS – Organização Mundial de Saúde. *Constituição de la OMS*, 1948. Disponible en <<http://www.who.int/governance/eb/constitution/en/index.html>>. Acceso el: 2 de mayo de 2011.
- OMS – Organización Mundial de la Salud. *Salud Ambiental Básica*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2002.
- ONU – Organización de las Naciones Unidas. Agenda 21, 1993. Disponible en <http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/>. Acceso el: 1 de mayo de 2011.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. 48° Consejo Directivo. *Mesa redonda sobre el cambio climático y sus repercusiones para la salud pública: una perspectiva regional*. Washington: OPS, 2008.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. 49° Consejo Directivo. *Informe Final de la Mesa Redonda sobre hospitales seguros: una meta al nuestro alcance*. Washington: OPS, 2009a.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. *Determinantes ambientales y sociales de la salud. Emergencias ambientales tecnológicas y desastres naturales*. Washington: OPS, 2010.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. *Hospitales seguros ante inundaciones. Área de Preparativos para Situaciones de Emergencia y Socorro en Casos de Desastre*. Washington: OPS, 2006.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. *Mudanças climáticas e saúde: um perfil do Brasil*. Série Saúde Ambiental 3. Brasília: OPS, 2009b.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. *Municipios, ciudades y comunidades saludables: recomendaciones para la evaluación dirigida a los responsables de las políticas en las Américas*. Washington: OPS, 2005

OPS – Organización Panamericana de la Salud. *Preparativos de salud para situaciones de desastres. Serie Manuales y Guías sobre Desastres n. 3*. OPS: Washington, D.C., 2003.

OPS – Organización Panamericana de la Salud. *Vigilancia epidemiológica sanitaria en situaciones de desastre: guía para el nivel local*. Serie Manuales y Guías sobre Desastres n. 2. Washington: OPS, 2002.

PNUD. Gestión Local del Riesgo. *Nociones y Precisiones en torno al Concepto y la Práctica. Programa Regional para la Gestión del Riesgo en América Central – CEPREDENAC/PNUD*, 2003. Disponible en < http://www.desenredando.org/public/libros/2006/ges_loc_riesg/gestion_riesgo_espanol.pdf>. Acceso el 14 de mayo de 2011.

BIOÉTICA Y DERECHO A LA SALUD: DILEMAS

*Swedenberger Barbosa*¹⁷³

1 Introducción

El objetivo de este texto es presentar parámetros para la discusión de la salud a partir de fundamentos éticos de las acciones y políticas de salud pública, tomando como referencia la bioética de intervención.

En Brasil, el Sistema Único de Salud (SUS) tiene dos importantes desafíos para el siglo XXI: consolidar su inclusión efectiva en el rol de los derechos humanos por medio de las políticas integrales y establecer su marco conceptual e intervencionista en el campo bio-ético. El primero es un desafío que busca superar graves problemas vividos en el pasado. El segundo es un desafío que se impone delante de las perspectivas abiertas por la revolución en el campo de la investigación científica y tecnológica. La conjunción de ambos muestra la complejidad de las tareas del presente.

Se considera que desafíos semejantes pueden ser vislumbrados en otros países de América Latina, en especial los que componen el Mercosur, donde acciones y políticas que serán trazadas de forma conjunta deberán tener importancia para la población de la región. Los “determinantes sociales de la salud” son elementos esenciales para una correcta intervención en el debate y en las acciones. Al mismo tiempo, una conciencia sanitaria que involucre todos los actores sociales (gobierno, prestadores de servicios, profesionales de la salud y comunidad) transforma las cuestiones de salud y sus eventuales conflictos en derechos de ciudadanía.

Para enfrentar estos dilemas, es fundamental desarrollar acciones y servicios orientados por el conocimiento de la realidad de la salud de las más diversas localidades. Además, es necesario buscar mayor resolución en sus prácticas, aliado a la construcción de una “conciencia sanitaria”, involucrando comunidades, gerentes y profesionales del SUS.

2 El sentido de la bioética

La palabra bioética deriva del griego, pudiendo ser comprendida como el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y la salud, a la luz de los valores y principios morales (REICH, 1995).

La bioética se proyectó en un contexto académico internacional y partir de la publicación del libro *Bioethics: a bridge to the future*, del cancerólogo Van Rensselaer Potter, en 1971 (POTTER, 1971). Posteriormente, el Instituto Kennedy de Ética, de la Universidad de Georgetown, Estados Unidos redujo la formulación original de Potter a los temas biomédicos y biotecnológicos.

173 Magíster en Ciencias de la Salud por la UnB.

La bioética se consolidó en los años 1980 y 1990 con los congresos mundiales de bioética y la fundación de la *International Association of Bioethics* (IAB) (1992) (GARRAFA, 2005).

En Brasil, en 1996 se creó la Comisión Nacional de Ética en Investigación (CONEP), por medio de la *Resolución n. 196 del Consejo Nacional de Salud*, del 10 de octubre de 1996. Hoy, el país cuenta con más de 600 Comités Locales de Ética en Investigación (CEP). En 2003, la UNESCO decidió iniciar la construcción de una Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en los moldes de otras dos iniciativas inmediatamente anteriores: la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997) y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (2003). Homologada por unanimidad de los 191 países participantes de la UNESCO, en París, Francia, el 19 de octubre del 2005 (UNESCO, 2005), sus objetivos se encuadran como grandes líneas de orientación de las acciones deben ser buscados con relación a los países que la suscribieron, a saber:

- proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética;
- orientar la acción de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas privadas;
- promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos;
- reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- fomentar un diálogo multidisciplinario y pluralista sobre las cuestiones de bioética entre todas las partes interesadas y dentro de la sociedad en su conjunto;
- promover un acceso equitativo a los avances de la medicina, la ciencia y la tecnología, así como la más amplia circulación posible y un rápido aprovechamiento compartido de los conocimientos relativos a esos avances y de sus correspondientes beneficios, prestando una especial atención a las necesidades de los países en desarrollo;
- salvaguardar y promover los intereses de las generaciones presentes y venideras;
- destacar la importancia de la biodiversidad y su conservación como preocupación común de la especie humana.

La Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO representó un gran avance, sobre todo por (re)construir un paradigma de la bioética que lleva en consideración las cuestiones sanitarias, sociales, culturales y ambientales, en correspondencia con las cuestiones biomédicas y biotecnológicas, yendo al encuentro de la formulación original de

Potter. La influencia de esas formulaciones de carácter más amplio, llevadas fuertemente por los integrantes de los países en desarrollo, especialmente los representantes de los países latinoamericanos, encontró respaldo en el foro de la UNESCO y ha servido como una importante referencia en el mundo en relación al campo de alcance de la bioética.

En lo que respecta a la introducción de tratamientos basados en nuevas prácticas médicas y en el uso de recursos biotecnológicos innovadores, uno de los principios de la Declaración es la de que haya pleno respeto a la autonomía de las personas sometidas a esas opciones. Particular celo es dado a las personas incapaces del ejercicio de su autonomía, que deben tener sus propios derechos protegidos y sus intereses preservados.

3 Por una bioética latinoamericana

Pessini y Barchifontaine (2007) consideran que la bioética latinoamericana posee una cara diferente de la bioética angloamericana. Conceptos culturalmente fuertes, como justicia, equidad y solidaridad deberán ocupar en América Latina un lugar similar al asumido en Norteamérica por el principio de autonomía. Reflexionando sobre esta nueva realidad posdeclaración y analizando las situaciones de los países del Hemisferio Sur, los autores afirman que el gran desafío de la bioética latinoamericana es corregir los extremos de otras perspectivas, rescatar y valorizar la cultura latina, en lo que le es único y singular, una visión verdaderamente alternativa y enriquecedora del diálogo multicultural. Despunta en esta perspectiva “la bioética cotidiana” y la defensa de la dignidad de la persona y respeto a los derechos humanos, con el predominio del interés público y del bienestar de todos. Esto fortalece la salud como una necesidad para la actuación del poder público.

Los imperativos bioéticos establecidos imponen que la intervención médica, ya sea de carácter preventivo, diagnóstico o terapéutico, sólo se realice con consentimiento, proporcionando a la gente la libertad de elección y la más amplia aclaración sobre los procedimientos que sean utilizados y las consecuencias conocidas o posibles a ese respecto.

4 El principio de la equidad y sus consecuencias bioéticas

Uno de los principios bioéticos que presenta una mayor complejidad de desafíos es el de la equidad. Se exige la primacía de la igualdad en dignidad y en derechos, lo que demanda tratamiento justo y equitativo. Tal aspecto destaca el debate sobre el financiamiento de la salud, la cobertura de su prestación asistencial y la calidad de los servicios ofrecidos. Derivan también, de los principios bioéticos, la necesidad de evitar discriminación o el estigma, el respeto al pluralismo y a la diversidad, la solidaridad y la cooperación en salud entre los gobiernos. La adopción de los principios bioéticos de la Declaración Universal de la UNESCO (2005), como igualdad, libertad y autonomía, justicia y equidad, respeto por la vulnerabilidad humana y por la integridad individual son esenciales para construir el puente entre los Derechos Humanos, los Determinantes Sociales de la Salud y la bioética.

Innumerables abordajes buscan una relación entre la dignidad humana y la ética. Una de las más fructuosas parte del análisis de la ética de la responsabilidad, con base en la construcción teórica del filósofo Hans Jonas, que calificó tres dimensiones éticas: la ética individual, aquella acerca del respeto al rol y compromisos que cada uno de nosotros debe asumir frente a sí mismo y a sus semejantes, sea en acciones privadas o públicas, singulares o colectivas; la ética de la responsabilidad pública, que habla sobre el papel y los deberes de los Estados Democráticos frente no sólo a temas universales, como la ciudadanía y los derechos humanos, sino también con relación al cumplimiento de las Cartas Constitucionales de cada nación, principalmente en lo que se refiere a la salud y vida de la gente; y la ética de la responsabilidad planetaria, que significa el compromiso de cada uno de nosotros, ciudadanos conscientes de cada país, así como todas las naciones, frente al desafío que es la preservación del planeta, en respeto al futuro de los que vendrán (JONAS, 1991).

En el conjunto de las reflexiones éticas, ocupa lugar de destaque la ética de la salud, puesto que se preocupa con cuestiones relacionadas a la manutención y a la calidad de vida de la gente. Así, la ética de la salud puede ser vista como profundamente enraizada en el terreno de los derechos humanos, ya que el derecho a la vida es el primero de ellos (FORTES et al, 2006).

Pessini y Barchifontaine (2000) analizan que la bioética en el final de la década de 1990 estaba ampliando su alcance, retomando las ideas y formulaciones originales de Potter y entrando en escena con más vigor que los derechos humanos, las ciencias sociales y humanas. De esa forma, se estaría iniciando lo que ellos llaman de bioética de la salud de la población y que estaría caracterizada en aquel momento, según los autores, por varias cuestiones que serán relacionadas:

- La pérdida del lugar central ocupado por la medicina de alta tecnología, con el enfoque central pasando las cuestiones relativas al avance biotecnológico en dirección a los determinantes de la salud. Tales determinantes abarcan los elementos vinculados a los comportamientos individuales y a las condiciones de vida y trabajo, bien como los con la macroestructura económica, social y cultural. La discusión sobre los DSS considera variables como crecimiento poblacional, fecundidad, mortalidad, migración, urbanización, estructura de trabajo, distribución de renta y educación.
- Entre los determinantes de salud figura el acceso a los servicios de salud y tecnología en ellos incorporada.
- Énfasis en los cuidados de la salud, con la preocupación no apenas para quien tiene acceso a determinados servicios de salud, pero también para quien se enferma o no y lo cuan equitativa se muestra esta relación.
- La necesidad de un marco conceptual que, apropiándose de conceptos y teorías de otros campos del conocimiento humano, de cuenta de las demandas de reflexión generadas por esta bioética de la salud de las poblaciones.

Es un hecho que la bioética viene mostrándose, cada vez más un instrumento legítimo y eficiente para el análisis crítica de la moralidad de las políticas públicas en el área de la salud y para las tomadas de decisión, justificadas por la ética, por acciones de salud que aseguran en principio la distribución ecuánime y socialmente justa de los recursos disponibles para las varias poblaciones necesitadas.

Un problema crucial está en asegurar que la cobertura, tanto en términos de cantidad como de calidad de los servicios ofrecidos, no perjudique la atención de las necesidades de salud de las poblaciones más vulnerables. Al confrontarse con este tipo de problema, la Bioética de Salud Pública tiene enfrentado un difícil desafío, el de: calcular y poner en orden una serie de valores e intereses legítimos pertenecientes a un bien considerado esencial (la salud) y otros bienes, considerados *prima facie* igualmente legítimos, tales como el ejercicio responsable de autonomía individual, el derecho a la seguridad y a la protección individual, el derecho y la información calificada a la cultura y a la educación, entre otros (ARREGUY; SCHRAMM, 2005).

5 La bioética y sus situaciones emergentes y persistentes

La bioética engloba cuestiones polémicas, intrincadas con problemas de orden moral, filosófica y religiosa, entre otros. Se relaciona, al mismo tiempo, con las obligaciones del Estado y los derechos de los ciudadanos.

De esas relaciones de la bioética, se destaca una cuestión: el respeto a los derechos humanos en su dimensión universal, teniendo como supuesto la dignidad humana.

Por lo tanto, se entiende que la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por la ONU, en 1948, resumidamente, explicó la existencia de una dignidad esencial e intrínseca, inherente a la condición humana. También se puede extraer del texto, que el derecho a la salud y varios otros allí dispuestos en la Declaración, traducen el compromiso de los países con la universalidad del derecho a la salud.

Bastaría, en este caso, observar el artículo XXV de la Declaración, así escrito: 1) Toda persona tiene derecho a un padrón de vida capaz de asegurar a sí y a su familia salud y bienestar, incluso alimentación, vestuario, habitación, cuidados médicos y los servicios sociales indispensables, así como el derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, ancianidad u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia fuera de su control.

En ese caso hay que resaltar, positivamente, el hecho del referido derecho a la salud, en Brasil se constituye legalmente como obligación del Estado y derecho de todos los ciudadanos, mediante un Sistema Único de Salud (SUS), descentralizado, universal, integral y con participación de la sociedad.

En la profundización de esas relaciones y responsabilidades, individuales y colectivas, públicas y privadas y para una mejor comprensión de las áreas temáticas propiamente dichas y relacionadas a la bioética, Garrafa y Porto (2003) la clasifican en dos campos claros de actuación: la bioética de las situaciones emergentes y la bioética de las situaciones persistentes.

En relación a la bioética de las situaciones emergentes, que Berlinguer (2004) llama de límites o fronteras, estarían relacionadas principalmente a los temas surgidos más recientemente y que son derivados del gran desarrollo *biotecnocientífico* vivido en los últimos 50 años.

Se Puede citar acerca de eso al proyecto genoma humano y todas las situaciones relacionadas con la ingeniería genética, incluso la medicina predictiva y la terapia génica; las donaciones y los trasplantes de órganos y tejidos humanos, con todas sus interferencias que se reflejan en la vida y en la muerte de la gente en la sociedad y la relación con las listas de espera y el rol controlador del Estado; el tema de la salud productiva, desde la fecundación asistida, selección de embriones, eugenesia (elección del sexo y características físicas del bebé), las madres de alquiler; las cuestiones relacionadas con la bioseguridad; las investigaciones involucrando seres humanos y su control ético, entre otros.

Respecto a las situaciones persistentes, que Berlinguer denomina de cotidianas, estas abarcan todas las situaciones relacionadas con la exclusión social. Por ese motivo, las discriminaciones de género, raza, y otras; los temas de la equidad, de la universalidad y de la asignación de recursos, distribución y control de recursos económicos en salud y en la vida de la gente y las comunidades; el aborto y la eutanasia.

6 Bioética en el Estado brasileño

En el ámbito del Estado brasileño, la bioética tiene interfaces directas con las actividades de los tres Poderes de la República.

En el ámbito del Poder Ejecutivo, impregna la actuación de innumerables órganos del Estado. Se relaciona principalmente a los Ministerios de la Salud, al de la Ciencia y Tecnología y a la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República. También presenta importantes interfaces con la Educación, el medio ambiente, el trabajo, las Secretarías de la Mujer e Igualdad Racial. En el Ministerio de la Salud, su relación con la bioética está fuertemente concentrada en el área de ciencia y tecnología y se estructura por medio de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Insumos Estratégicos del Ministerio de la Salud (conforme el Decreto n. 5.841/2006, art. 24).

El Consejo Nacional de Salud (CNS), órgano de control social del SUS, ejerce articulación directa con la bioética, en la medida en que dispone sobre la regulación y gestión del Sistema Nacional de Ética en Investigación (Resolución CNS n. 196/96).

En el poder Legislativo, se encuentra en tramitación, en el Congreso Nacional, el Proyecto de Ley n. 6032/2005, enviado por la Presidencia de la República, proponiendo la creación del Consejo Nacional de Bioética en su estructura. Ese Consejo deberá pronunciarse acerca de cuestiones esenciales de los campos de la biotecnociencia (células tronco y nuevas tecnologías reproductivas, por ejemplo), de la salud (acceso a las nuevas tecnologías y medicamentos) y de la vida humana en general (aborto, término de la vida, exclusión social, pobreza). La institucionalización de la bioética, a través de leyes y normas infraconstitucionales ya había ocurrido en otras ocasiones. Por ejemplo, se menciona la aprobación de la Ley de Bioseguridad y de la creación de la CTNBIO (Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad) vinculada al Ministerio de la Ciencia y Tecnología (MCT).

Más allá del marco normativo, la cuestión de la bioética viene siendo objeto de una intensa actividad judicial. En particular el Supremo Tribunal Federal ha interpretado y decidido al respecto de temas como el aborto, y eutanasia o el uso de células tronco-embriónicas de embriones humanos en investigación (BARBOSA, 2010). Se puede destacar un caso reciente involucrando la Suprema Corte del País. El STF hizo un análisis no apenas jurídico, sino bioético, al aprobar, en mayo del 2008, la investigación con células tronco-embriónicas, manteniendo las condiciones definidas por la Ley n. 11.105, de 24/03/2005 – Ley de Bioseguridad (BARBOSA, 2010).

La decisión del STF es ejemplo de la mediación de una cuestión polémica, relativizando dogmas que parecían dominar el debate (BARBOSA, 2010). Fue un importante paso en la ordenación jurídica del país e incluye definitivamente el pluralismo moral y otros conceptos bioéticos al interpretar la Constitución Federal, sobre todo en los aspectos relativos al respeto por la vida humana y su relación con la ciencia.

Los temas de naturaleza bioética suplantán la preocupación apenas del Estado. Son temas que involucran al ciudadano y al conjunto de la sociedad. Por eso, la participación social es decisiva al proceso de formulación, aprobación, implementación, ejecución y evaluación de las políticas públicas también en esta área. La participación, de un lado, permite que sectores de la sociedad civil organizada actúen para la real mejora de su condición de vida y de su influencia en los rumbos de esas políticas. La participación todavía puede posibilitar la realización de las políticas y su continuidad a lo largo de diferentes gobiernos. Incide sobre el elemento de estabilidad a las acciones que deben tener continuidad y prioridad por parte de los gobiernos, en los diferentes niveles. Esa participación se insiere en un proceso de construcción permanente de la ciudadanía. Contempla una lógica en que la sociedad ocupa espacios donde sus intereses estén siendo discutidos. Al mismo tiempo, la participación permite que sean abiertos foros de discusión en los cuales las polémicas puedan presentarse con legitimidad, ejercitar lo contradictorio y publicitarse más ampliamente. Esto deberá ser hecho a la luz de una visión bioética, donde se discuta la salud como derecho, el papel del Estado como garantía de este derecho y como la sociedad participa o acompaña esos movimientos.

Una nueva sociedad ética solo es posible con una nueva sociedad civil. Este es un gran desafío de los gobiernos: fomentar el desarrollo de una nueva sociedad civil, sin instrumentalizarla. En la Salud, el control social de las políticas, fruto de la participación de la sociedad civil en conferencias, Consejos y otros foros es imprescindible para que se consolide un Sistema de Salud integral, igualitario, de acceso universal y ecuánime.

Ese cambio, aparentemente simple, involucra una visión de trabajo multiprofesional, una concepción de integralidad de las políticas y acciones de salud, conforme pregona el SUS. Puede ser dado como ejemplo de la construcción de ese cambio, el área de la salud bucal en el contexto de las políticas y programas que componen el SUS. Otros ejemplos innumerables también podrían ser analizados, bajo la óptica bioética, como la asistencia farmacéutica, los criterios para el uso de Unidades de Terapia Intensiva y la organización y el funcionamiento de la central de trasplantes de órganos.

7 Bioética de intervención: ejemplo del Programa de Salud Bucal

En Brasil, como se ha mencionado, la Salud es constitucionalmente definida como derecho de todos y deber del Estado. Avaladas por la referencia de la bioética de intervención en salud (como derecho), se pretende una mirada sobre la política de salud bucal del Gobierno Federal y su implementación en el país.

Un buen ejemplo son estudios de Gonçalves y Garrafa (GONÇALVES, 2009; GONÇALVES, RAMOS; GARRAFA, 2010) sobre el trabajo del cirujano-dentista en la estrategia del Programa “Salud en la Familia” (PSF).

Con base en entrevistas a gestores municipales y cirujanos-dentistas, se analizaron las rutinas de acceso al servicio, los servicios de referencia, el establecimiento de vínculo, la participación popular y el control social.

La primera rutina asistencial analizada fue el acceso a la atención en odontología, que sigue las conocidas directrices de la Política Nacional de Salud Bucal por líneas de cuidado y por condición de vida, con objetivo de superar el modelo biomédico de atención a las enfermedades y realizar la inserción transversal de salud bucal en los diferentes programas integrales de salud, a seguir descriptas: 1) por línea de cuidado –prevé el reconocimiento de particularidades propias de la edad, pudiendo ser trabajada como salud del niño, del adolescente y salud del anciano–; 2) por condición de vida –comprende la salud de la mujer, del trabajador, de los portadores de necesidades especiales, hipertensos y diabéticos, entre otras– (MINISTERIO DE LA SALUD, 2004).

O sea, para alcanzar el compromiso de la intervención del gobierno con esta amplitud y alcance, varios son los dilemas encontrados entre la bioética y el derecho universal a la salud, considerando los principios del SUS y las directrices del PSF. Se destacan aquí la cuestión del acceso a la atención universal y con equidad, el alcance de la asistencia, su carácter intersectorial y el control social de la Política.

¿Cómo realizar los derechos delante de las limitaciones institucionales, recursos escasos, la definición de las prioridades y, en consecuencia, la no aplicación integral del derecho a la salud?

Estas y otras cuestiones, analizadas bioéticamente, indican dilemas y opciones a ser adoptadas.

Al determinar el acceso prioritario para bebés, escolares hasta 10 años, gestantes y ancianos, la asistencia en odontología de la municipalidad respeta esa matriz y la propuesta de la Organización Mundial de la Salud (OMS), según la cual las políticas y los sistemas públicos de salud deben intentar alcanzar la equidad considerando las diferencias en las condiciones sociales y sanitarias de las personas. Para alcanzar ese objetivo, las acciones desarrolladas son dirigidas a eliminar o al menos reducir al mínimo posible las diferencias inicuas que existen entre los grupos humanos de diferentes niveles sociales”. (GONÇALVES, RAMOS; GARRAFA, 2010, p. 230).

Sin embargo, al priorizar ese grupo, ocurre la exclusión o, por lo menos, la mayor dificultad de acceso de los adultos normales, hombres y mujeres no gestantes en edad adulta y adolescentes. La no atención plena agrava los problemas existentes y eleva los casos de urgencia, llevando o a las pérdidas dentales o, como es obvio suponer, a la presión para que se busque la atención privada, que ni siempre presenta una opción para la mayoría de las personas. La población no atendida termina por volverse también vulnerable. O sea, tales personas solo ingresarán en la prioridad de la Política Nacional de Salud Bucal cuando se incluyan en los casos de dolor, infección y sufrimiento (GONÇALVES, RAMOS; GARRAFA, 2010, p. 230). La situación gana características preocupantes también en lo que se refiere al tratamiento especializado.

Una bioética de intervención requiere una visión amplia de la bioética; comprometida con lo social, en el objetivo de reducir las disparidades y, por tanto, crítica y politizada (GARRAFA, 2009; BARBOSA, 2010). Tales parámetros intervencionistas pudieron ser analizados en el estudio de Gonçalves (2009) bajo tres aspectos esenciales: el vínculo, la construcción de una conciencia sanitaria y el apoderamiento.

El vínculo es una expresión-síntesis de la humanización de la relación con el usuario. Resulta de las responsabilidades asumidas por el equipo en la forma de acciones de acogimiento, con la debida calidad de la respuesta dada al usuario (GONÇALVES, 2009; BRASIL, MINISTERIO DE LA SALUD, 2004).

La construcción de una conciencia sanitaria concibe la búsqueda de la integridad como derecho a ser alcanzado.

A su vez, el concepto del apoderamiento se establece con la participación libre y conquistada a partir de procesos de lucha y aprendizaje colectivos.

El modelo desarrollado acerca del Programa Salud de la Familia demuestra el correcto alineamiento a los principios del SUS. Presiden su proyecto e implementación de la búsqueda de la universalidad de la cobertura, la equidad en la atención, incorporando los cuidados que tañen al reconocimiento de la diversidad y de la desigualdad de condiciones, y el respeto a los derechos humanos.

La perspectiva de la bioética de la intervención aplicada al programa de salud bucal del PSF, entonces, alinea principios bioéticos al correcto entendimiento de los desafíos socioeconómicos y los males estructurales que interfieren directamente en las rutinas del SUS.

Significa decir que el correcto marco del programa, en términos de concepción y amplitud de su cobertura, chocará continuamente con otras dificultades, surgidas de problemas de financiación, gestión, coordinación, dificultades de acceso. Su superación requiere de los profesionales una ética que lo habilite a la percepción correcta de las posibilidades a su disposición y de los factores inhibidores del fiel cumplimiento de su misión profesional en un esfuerzo de lucha por los derechos a la salud, ya sea en la forma de mayor reclamo a las autoridades responsables por el sector, ya sea en la aclaración a los pacientes al respecto de las causas del buen tratamiento o de su precariedad.

8 Conclusiones

La implementación del SUS y de la eficacia del derecho universal a la salud, como derecho humano, especialmente en los últimos años, garantizó avances importantes para la cobertura de salud a una parte significativa de la población brasileña, hasta ese momento desabastecida.

Todavía hay desafíos inmensos acerca de las acciones y servicios ofrecidos, pero el reconocimiento de los determinantes sociales que imponen características peculiares y diferentes a las comunidades y grupos sociales, permite al gestor público la búsqueda por una mayor resolución de las prácticas de salud empleadas.

La bioética está presente en todo el debate y carga un desafío central que es el de la construcción de una “consciencia sanitaria” capaz de garantizar la dignidad humana frente a las nuevas tecnologías en salud, politizando la agenda social de forma que las cuestiones de salud pública, de la biodiversidad y de la miseria tengan relación con la autonomía, los derechos y decisiones individuales. Con esto, se cree poder mejorar los comportamientos y los estilos de vida e involucrar cada vez más a las comunidades, gestores y profesionales con un Sistema Único de Salud “bioético”.

Una bioética intervencionista, asentada en una consciencia sanitaria crítica, permitirá una correcta dimensión de sus determinantes sociales y un establecimiento de tareas que sólo pueden ser cumplidas por las propias comunidades.

El modelo desarrollado acerca del Programa Salud de la Familia demuestra el correcto alineamiento a los principios del SUS, pero necesita un profundo análisis de su efectividad y eficacia, alineando aspectos fundamentales como los cambios epidémicos y demográficos en curso. Esto es, buscar la universalidad de su cobertura, la equidad en la atención debe considerar cada vez más elementos de diversidad y de desigualdad de condiciones y el respeto a los derechos humanos.

Referencias

- ANJOS, M. F. Bioética: abrangência e dinamismo. *O Mundo da Saúde*, 21(1):04-12, 1997.
- ARREGUY, E. E.; SCHRAMM, F. R. Bioética do Sistema Público de Saúde/SUS: uma análise pela bioética da proteção. In: *Revista Brasileira de cancerologia*, 51(2): 117-123, 2005.
- BARBOSA, S. *A Bioética no Estado Brasileiro: situação atual e perspectivas futuras*. Brasília: Universidade de Brasília, 2010.
- _____. A participação brasileira na construção da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO. *Revista Brasileira de Bioética – RBB*, 2(4):423-436, 2006.
- BEAUCHAMP, T.; CHILDRESS, J. *Principles of biomedical ethics*. New York, Oxford University Press, 1979.
- BOBBIO, N. Gramsci e la concezione della società civile. In *Gramsci e la cultura contemporanea*. Roma: Riuniti, 1969.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010. pp. 133-4.

- BRASIL. *Decreto n. 99.438. Dispõe sobre a Organização e Atribuições do Conselho Nacional de Saúde, e dá outras providências*. Brasília: Diário Oficial da União 128(152): 15059-60, Agosto. 8, 1990.
- BRASIL. Lei n. 8.080. *Lei Orgânica da Saúde – SUS*. Dispõe sobre as Condições para a Promoção da Saúde, a Organização e o Funcionamento dos Serviços Correspondentes e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 128(182):18055-59, Setembro 20, 1990.
- BRASIL. Lei n. 8.142. *Dispõe sobre a Participação da Comunidade na Gestão do SUS e sobre Transferências Intergovernamentais de Recursos Financeiros na Área de Saúde e de outras providências*. Brasília: Diário Oficial da União, 128: 25694, Dezembro 31, 1990.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Diretrizes da Política Nacional de Saúde Bucal*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Coordenação Nacional de Saúde Bucal. 2004.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Relatório Final da 3ª Conferência Nacional de Saúde Bucal*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004, 147p.
- BUSS, P. M.; PELLEGRINI FILHO, A. A Saúde e seus Determinantes. *PHYSIS*, 17(1):77-93, 2007.
- CAMAPUM, R. F. Situação administrativa da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP). *Relatório ao Conselho Nacional de Saúde*. Brasília, 2010.
- CARVALHO, A. I. Políticas Públicas e Saudáveis. In: BUSS, P. (Org.). *Promoção da Saúde – conceitos e práticas*. Organização Pan-Americana da Saúde, 1999.
- _____. Determinantes sociais da saúde, da doença e da intervenção. In: Giovanella, L. et al (Org.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008, p. 141-166.
- CLOUSER, D.; GERT, B. A critique of principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*, 15:219-236, 1990.
- CNDSS. Causas Sociais das Iniquidades em Saúde no Brasil. *Relatório*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008a. 216p.
- CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *12ª Conferência Nacional de Saúde*. Saúde: Um Direito de Todos e um Dever do Estado. A Saúde que temos – O SUS que Queremos. Manual da Conferência. Brasília: Conselho Nacional de Saúde e Ministério da Saúde, 2003. 80p.
- DE CARVALHO, A. I. *Conselhos de Saúde no Brasil*. Participação cidadã e controle social. Rio de Janeiro: FASE/IBAM, 1995, 136 p.
- FABRIZ, D. C. *Bioética e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte-MG: Mandamentos, 2003.
- FORTES, P.; ZOBOLI, E. (Org.). *Bioética e saúde pública*. São Paulo: Loyola, 2003.
- GARRAFA, V. *De uma “bioética de princípios” a uma “bioética interventiva” – crítica e socialmente comprometida*. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2009.
- _____. *Dimensão da ética em saúde pública*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP / Kellogg Foundation, 1995.
- _____. Inclusão social no contexto político da bioética. *Revista Brasileira de Bioética – RBB*, 1(2):122-132, 2005.
- _____. O novo conceito de bioética. In: Garrafa, V.; Kottow, M.; Saada, A. (Org.). *Bases conceituais da bioética: enfoque latino-americano*. São Paulo-SP: Editora Gaia /UNESCO, 2006, p. 9-15.

- GARRAFA V.; OSELKA, G.; DINIZ, D. *Saúde pública, bioética e equidade*. Bioética (Conselho Federal de Medicina); 5(1):27-33, 1997.
- GONÇALVES, E. R. *Em busca do profissional socialmente sensível: um estudo sobre o trabalho do cirurgião-dentista na estratégia de saúde da família sob o olhar da bioética de intervenção*. Florianópolis (SC): UFSC/PEN, 2009. Tese de Doutorado. 197 p.
- GONÇALVES, E. R., RAMOS, F. R.; GARRAFA, V. O olhar da Bioética de Intervenção no trabalho do cirurgião-dentista do Programa Saúde da Família (PSF). *Revista Bioética* 2010; 18 (1): 225 – 239.
- HOLANDA, A. B. de. *Mini Aurélio: minidicionário da língua portuguesa – Escolar*. 4. ed. rev. ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, 790p.
- HOSSNE, W. S.; ALBUQUERQUE, M. C.; GOLDIM, J. R. In: FABRI, M.; SIQUEIRA, J. E. (Org.). *Bioética no Brasil: tendências e perspectivas*. São Paulo: Ideias e Letras/ Sociedade Brasileira de Bioética, 2007.
- JONAS, H. *Il principio della responsabilità*. Torino, Edit. Einaudi, 1991.
- MELLO, C. de. Voto proferido em razão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0. *Diário da Justiça*. Brasília: 28 de maio de 2010.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Diretrizes da Política Nacional de Saúde Bucal*. Brasília, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Coordenação Nacional de Saúde Bucal. Janeiro de 2004. 16 p.
- PELLEGRINI FILHO, A. *A Saúde e seus Determinantes*. *PHYSIS*. 2007; 17(1):77-93. Disponível em: <http://nutricao.saude.gov.br/evento/2mostra/docs/apresentacoes/12_11_08_pelegrini.pdf>.
- POTTER, V. R. *Bioethics: bridge to the future*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1971.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto que institui a Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde*. Brasília: Diário Oficial da União, 13 de março de 2006.
- REICH, W. T. *Encyclopedia of Bioethics*. 2nd ed. New York: MacMillan, 1995.
- SCHRAMM, F. R. Eugenia, eugénica e o espectro do eugenismo: considerações atuais sobre biotecnociência e bioética. *Bioética*. Conselho Federal de Medicina, 5(1): 203-220, 1997.
- TORO, J. B. A Construção do Público: cidadania, democracia e participação. *Série Desafios Hoje*, v.2. WERNECK, C. D.; WERNECK, N. D. (*seleção de textos e organização*). 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2005. 112p.
- TORO, J. B.; WERNECK, N. M. D. *Mobilização Social: um modo de construir a democracia e a participação*. Série Comunicação e Mobilização Social, 2. Belo Horizonte: Autêntica, 2004. 104p.
- UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. 2005. Tradução brasileira da Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília. Disponível em: <<http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br>>. Acesso el 18 de abr. de 2007.
- UNITED STATES OF AMERICA. Department of Health, Education and Welfare. The National Commission for the Protection of the Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. *The Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*. Washington, DC: US Government Printing Office, 1979.

DERECHO A LA SALUD DE LAS POBLACIONES MIGRANTES Y FRONTERIZAS

Sandra Regina Martini Vial¹⁷⁴

1 Introducción

[...] è necessario allargare i confini dello sguardo e cominciare a ragionare di popolazione in chiavi di pianeta. ¹⁷⁵

La necesidad de inundar nuestro territorio con el ojo en el propio territorio, nos permite ver que es posible superar los límites sin crear nuevas fronteras. Este es el gran desafío de hoy: la ruptura de barreras que discriminan, que excluyen a los grupos tradicionalmente excluidos y lo nuevo. Ver la sociedad como un planeta implica asumir una nueva actitud frente a la complejidad social. En este trabajo, proponemos una fraternidad conceptual y su relación con la salud como una manera de superar el egoísmo en esta paradoja social dominante, en el que la posibilidad de transformación es real, como son los retos concretos para la construcción de una sociedad basada en la con respecto a la otra como otro YO.

En este artículo tenemos como objeto la discusión de la relación de la salud con la continua e indispensable necesidad de sobrepasar fronteras, especialmente las fronteras no visibles. Por eso, fundaremos nuestra reflexión en la metateoría del derecho fraterno, pues a través de ella podemos ver que es posible romper barreras sin crear nuevas. Así, presentaremos el texto subdividiendo en cinco tópicos: comenzaremos cuestionando la construcción de fronteras aún sabiendo que *solo existen dos Naciones*: a seguir, presentaremos la fraternidad con la posibilidad de encontrar en la calle su puesta en práctica. La calle como espacio público nos permite pensar que las fronteras establecidas también presentan nuevas posibilidades, vemos eso a través de los tratados y acuerdos; en el cuarto punto, presentaremos un caso concreto en que la fraternidad *se hace ver*; por fin la reflexión dirigida a los migrantes y su acceso a la salud y destacaremos dos mandatos que tratan de esta situación.

Si bien hemos buscado informaciones actuales sobre el tema, vemos que la producción jurídico-legal no para; por eso, es posible y deseable que los lectores actualicen y divulguen ¡las acciones que derrumbaron fronteras e hicieron efectiva la fraternidad!

174 Posee Título de Grado en Ciencias Sociales por la Universidad del Vale do Rio Sinos, Máster en Educación por la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul, Doctorado en Evolución de los Sistemas Legales y Nuevos Derechos por la Università Degli Studi de Lecce, Italia; Posdoctorado en Derecho (Roma Tre) y Posdoctorado en Políticas Públicas (Universidad de Salerno).

175 RESTA, Eligio. *La infancia ferita*. Laterza. Roma- Bari, 1998, p. 102. [Traducción libre:] es necesario ampliar los confines de la mirada y comenzar a razonar de población en términos de planeta.

1 Sociedad de fronteras y fronteras de la sociedad

*Llenaron la tierra de fronteras, cargaron el cielo de banderas. Por solo dos naciones –la de los vivos y de los muertos–.
Juca Sabão.¹⁷⁶*

En esta sociedad, precisamos continuamente construir fronteras¹⁷⁷, que fueron con muchas luchas, con mucha *sangre, sudor y lágrimas*. Sabemos que esta construcción no siempre se dio atendiendo el deseo de la población que vivía en estas zonas; entretanto, era necesario definir quién era el propietario de la tierra, para de esa forma explotar hasta donde fuese posible. Hoy, vemos la necesidad constante de transbordar fronteras que muchas veces no están demarcadas por la naturaleza, sino por nuestras formas históricas de discriminación y producción constante de desigualdad social. Durante mucho tiempo, las fronteras sirvieron para separar y dividir; ahora es hora de pensar en la unificación: los eventos sociales requieren la superación de esos límites. En la búsqueda constante de esa superación, construimos, muchas veces, otros límites, como, por ejemplo, los de la burocracia, que impiden la libre circulación de ideas y de solidaridad. Por eso, en este artículo, lanzaremos un desafío: la apuesta en el presupuesto de la fraternidad, pues a través de él es posible superar la enemistad y las diversas formas de guerra que se enmascaran en la sociedad global. Así, la fraternidad vuelve con fuerza ante la crisis del Estado Nación¹⁷⁸ y la necesidad de solidificar una sociedad cosmopolita, en la que la humanidad es amenazada solamente por la propia humanidad:

L'umanità è come l'ecologia che non è fatta soltanto di fiumi incontaminati e di aria pulita ma anche del loro contrario: l'umanità, si diceva, si può minacciare soltanto da se stessa. Il suo paradosso sta tutto in questa sua dimensione ecologica; così i diritti inviolabili dell'umanità non possono che essere minacciati se non dall'umanità stessa. Luogo e soggetto di un'ambivalenza irrisolta, l'umanità se presenta come portatrice di una sua minaccia ma anche della sua neutralizzazione; lavora per la guerra come per la pace¹⁷⁹.

176 COUTO, M. Os sete sapatos sujos. Disponible en < <http://www.macua.org/miacouto/MiaCoutoISCTEM2005.htm> > Acceso en: 20 de abril de 2011. p. 14.

177 Según OLIVEN, R. En: *Fronteiras; arte e pensamento na época do multiculturalismo*. Fernando SCHULER, F.; BARCELLOS, M. A. (Org.). Porto Alegre: Sulina, 2006. p. 157: Aunque las nociones de territorios y de frontera hayan existido en momentos históricos distintos, sus significados varían en el tiempo y en el espacio “[...] Desterritorialización es un término utilizado para designar fenómenos que se originan en un espacio y que acaban migrando para otros”.

178 Aún según OLIVEN, Op cit, p. 165: “Los últimos doscientos años fueron testigos de la formación de los Estados-nación basados en la idea de una comunidad de sentimientos e intereses que ocupa un territorio definido, cuyos límites geográficos y simbólicos deben ser cuidadosamente conservados. El Estado-nación tiende a ser contrario al mantenimiento de las diferencias regionales y culturales, lo que requiere una lealtad a la idea del país. El concepto de Estado-nación está siendo afectado por la comprensión del tiempo y el espacio, en la medida que se intensifica la velocidad de la información y del desplazamiento y hace que los cambios se aceleran cada vez más”.

179 RESTA, E. *Il diritto fraterno*. Roma – Bari: Laterza, 2002, p. 29. [Traducción libre] La humanidad es como la ecología, que no está hecha sólo de ríos no contaminables y aire limpio, sino también lo contrario: la humanidad, se dice, sólo puede ser amenazada por sí misma. Su paradoja se reduce toda a su dimensión ecológica; por lo que, los derechos de inviolabilidad de la humanidad sólo pueden verse amenazados por la propia humanidad. Lugar y objeto de una ambivalencia no resuelta, la humanidad se presenta como un portador de su amenaza, así como también de su neutralización: trabaja para la guerra y la paz.

Solamente en la identificación de esta paradoja nos damos cuenta de que la oportunidad de *regular* el mundo solo es posible estando en el propio mundo¹⁸⁰, o todavía, cada determinación del mundo apenas puede ser realizada en la sociedad y solo por medio de esta. Del mismo modo, la indeterminación del mundo significa que este puede ser determinado, siempre de modo diverso: históricamente, el mundo viene siendo delimitado, medido, dividido y apropiado. Esta historia puede ser alterada; es necesario entender la sociedad como un local posible de transformación social. Las fronteras son parte de esta sociedad como un local posible de transformación social. Las fronteras son parte de la sociedad en la que los eventos ocurren de modo simultáneo, independientes de las voluntades individuales y locales, pero influenciando directamente nuestra vida cotidiana. Así, las amenazas fronterizas pueden resolverse en el propio espacio, pues, fuera de él, cualquier solución será inadecuada. No tenemos dudas de la ambivalencia de la vida en territorios que confinan. Por eso, la política pública deberá superar esta situación buscando nuevos caminos. No basta que reafirmemos la impotencia de los mecanismos establecidos; es necesario transformar esta ambivalencia en algo positivo. Teniendo presente que, en el proceso evolutivo, desvelamos paradojas creando nuevas, también resolvemos ambivalencias creando nuevas ambivalencias. El concepto de fronteras es muy propicio para la discusión, como podemos observar a través de esta definición:

Las zonas fronterizas son zonas de préstamos y apropiaciones culturales y, por eso, un lugar privilegiado para la comprensión del fenómeno migratorio internacional. Esas fronteras tanto pueden configurarse como lugar de control como de transgresión, ya sea de las fronteras geopolíticas, ya sea de las fronteras culturales y de la subjetividad¹⁸¹.

Esta definición nos remite a la reflexión sobre los aspectos positivos que podemos identificar en estos espacios de *préstamos y apropiaciones* culturales. Es frecuente encontrar, en las ciudades que tienen frontera con Brasil, un tercer idioma: el "*portunhol*", una forma de apropiación encontrada por los habitantes de esas regiones, revelando que, de hecho, la frontera es un lugar donde las subjetividades se presentan. La salud asume, ante la sociedad mundial, un estatus de "internacionalidad". A partir de ahí se puede pensar en un nuevo modelo de salud pública internacional y, ante esos nuevos desafíos, se puede reflexionar, también, sobre un nuevo paradigma con pilares en la solidaridad, en la justicia social y en la fraternidad, o sea, en la salud como un bien común público global, basado en una idea de gobierno de la salud, pues es inviable imaginar que los países integrantes del bloque del Mercosur todavía

180 OLIVEN, *Op cit*, p. 166. Ver lo que el autor dice sobre eso: "[...] A medida que el mundo es más pequeño, es cada vez más difícil identificarse con categorías tan genéricas, como Europa, el mundo, etc. Por lo tanto, es natural que los actores sociales tratan de buscar los objetos de identificación más cercanos. Todos somos ciudadanos del mundo en la medida que pertenecemos a la especie humana, pero necesitamos de puntos de referencia que estén cerca de nosotros. Experimentamos la misma dificultad que tiene un niño en la comprensión de lo que es un mapa del mundo y porque su casa no está representada en ello". (OLIVEN, *Op cit*.)

181 RODRIGUES, F. *Migração transfronteiriça na Venezuela*. Estud. 2006, vol.20, n.57, pp. 197-207. Disponible en: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010340142006000200015&script=sci_arttext>. Acceso en 14 abr. 2011>.

actúen de forma aislada en las cuestiones de salud, considerando solamente sus problemas internos de salud y no la dimensión social de las enfermedades.

Evidentemente, cuando tratamos de fronteras, podemos buscar varias definiciones¹⁸², pero es fundamental retomar la idea original: la ley de la tierra es la ley de la guerra, el sentido en el *nomos* es de apropiación, de la producción y de la contribución, que

[...] pone ogni sovranità statale come oggetto di un'apprensione violenta e sottoposta quindi a una rivalità mimética e concorrente di ogni altro Stato. E si tratta di Stato, non di popolo, che vive di apprensione violenta di un territorio, che transforma ogni idea di con-fine in fronteira, che include qualcosa prechè esclude, che riproduce al interno ed esporta all'esterno la forma dell' opposizione tra amici e nemici¹⁸³.

Si, originalmente, las fronteras representaban este espacio de lucha entre amigos y enemigos, hoy podemos ver otras dimensiones no violentas de la frontera. O mejor, no pueden ser más el *locus* de disputa entre naciones. O todavía algo que divide y limita, conforme observa Carvalho¹⁸⁴:

[Traducción Libre] La idea de frontera establece una relación entre dos realidades: de un lado, aquella que reconocemos y que nos hace sentir protegidos (...) y de otro lado, la realidad muchas veces ignorada, no controlada por la intelección, con componentes mayores de aleatoriedad y que, por esa razón, nos transmite una sensación de inseguridad. La frontera instala el "otro" en nuestro imaginario. Al delimitar, ella permite la organización y la identificación de todo lo que divide. Y, con eso, define lo que nos es propio y lo que no lo es, transformándose en un punto de referencia para la determinación de lo que es pertenecer a nosotros y a ellos.

En este artículo, tendremos como fundamento la metateoría del derecho fraterno y empezaremos destacando algunos aspectos de este fundamento, a continuación: el primero se refiere a la superación de las fronteras a través del presupuesto de la fraternidad. Analizaremos algunos de los tratados y acuerdos entre Brasil y los países fronterizos y, para eso, buscamos las legislaciones disponibles en el Ministerio de las Relaciones Internacionales <<http://www2.mre.gov.br/dai/Home.htm>>. En la segunda parte, trataremos de los derechos de los migrantes, cuyos datos buscamos en el Ministerio de la Salud.

182 Una nueva percepción del concepto de frontera es dada por Bauman, cuando muestra que el evento del 11 de septiembre de 2001 agrega la idea de frontera a la cuestión del terrorismo; más aún, el autor afirma que: "el espacio global asumió el carácter de una tierra de fronteras." (BAUMAN, Z. *La società sotto assedio*. Traducción Sergio Minucci. Editori Laterza, Roma- Bari, 2005, p. 86.)

183 FINELLI, F.; FISTETTI, F. R.; RECCHIA, L.; VITTORIO, P. Di. *Globalizzaione e diritti futuri*. Roma: Manifestolibri, 2004. p. 31. [Traducción libre:]: Pone cada soberanía estatal como objeto de una aprensión violenta y sumisa entonces a una rivalidad mimética y concurrente de cada Estado. Y se trata de Estado, no de la gente, que vive de la aprensión violenta de un territorio, que transforma cada idea de límite en frontera, que incluye cualquier cosa porque excluye, que reproduce en el interior y exporta para el exterior la forma de oposición entre amigo y enemigo.

184 CARVALHO, *Op cit.*, 2006. p. 58.

2 La fraternidad como una posibilidad de romper fronteras

¡Otra es la Tierra nuestra, hombres, todos! ¡La humana Tierra libre, hermanos!

En este punto, presentamos la metateoría de derecho fraterno; traeremos un ejemplo concreto en que la fraternidad se presentó superando los límites del propio derecho y reafirmando los principios del Derecho desde la calle, según lo observan Junior Souza y Bernardino Costa¹⁸⁵:

Para que sea posible la propuesta del Derecho desde la calle, debe también ser posible la permanente interpretación de la legalidad, calzada en el humanismo dialéctico, para que el Derecho se realice en el proceso histórico. Es necesario leer el texto jurídico con otros ojos, a partir de movimientos sociales, al mismo tiempo en que se hace necesario el uso de la imaginación, de la creatividad (conceptos aparentemente ajenos al conocimiento científico), para crear nuevas categorías jurídicas y pensar lo nuevo, la llamada posmodernidad con una mirada renovada.

Abordaremos los presupuestos de esta metateoría relacionándola, durante toda nuestra reflexión, con el sistema de la salud y con la apuesta que hacemos en la construcción de una sociedad en que el derecho efectivamente pueda contribuir a la ruptura de fronteras que impiden la ciudadanía cosmopolita. Creemos que la fraternidad se presenta como un camino para la consolidación de los derechos fundamentales, pues el rescate de este presupuesto del iluminismo, al mismo tiempo en que trae nuevos desafíos, recupera la vieja idea de ver el otro con otro YO; más que eso, la fraternidad está fundada en la ley de la amistad, en el compartir, en el pactar. Tal vez por eso, ella haya quedado escondido en *las mazmorras de la Revolución francesa*, pero es necesario rescatarla, y la salud es sin duda un buen lugar para desvelar este presupuesto. *La fraternità è stata la grande promessa mancata della Rivoluzione Illuministica*¹⁸⁶.

El derecho a la salud, que actualmente viene siendo analizado a través de teorías tradicionales, puede también ser analizado por nuevas teorías. Así, en este proyecto, nos proponemos analizar el derecho a la salud a través de la metateoría del derecho fraterno. El estudio del derecho a la salud a través de esta perspectiva identifica que es necesario ver el otro lado como un hermano, no en el sentido religioso, sino en el sentido social. En otras palabras, necesitamos entender la sociedad no sólo como un todo orgánico integrado por partes (E. Durkheim), sino como una sociedad sin fronteras, en la que los límites territoriales tienen un sentido restringido, una sociedad altamente compleja, contingente y paradójica. O, incluso, siguiendo las observaciones de Ihering¹⁸⁷, la sociedad es una organización efectiva de vida para y a través de los otros. En la medida en que la vida en sociedad solo es posible a través del reconocimiento del otro, es necesario entender las nuevas implicaciones sociales de eso.

185 SOUZA JUNIOR, J. G.; COSTA, B. *O direito achado na rua – Introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2008. p. 25.

186 RESTA, *Op cit.*, 2002.

187 IHERING, R. V. *A luta pelo Direito*. 2 ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002. p. 71.

No es difícil identificar que, en esta sociedad, todos tenemos muchos más derechos que los que podemos efectivamente gozar. La era de la inclusión universal ya existe, pero su existencia está fundada en situaciones paradójicas, en las que la inclusión, muchas veces, se da por exclusión. La posibilidad de acceso al derecho de tener derecho a la salud se da, en diversos casos, no a través del sistema de salud, sino del sistema judicial o peor, a través de favores políticos. La ruptura de este paradigma puede ocurrir a través de presupuestos básicos de la metateoría del derecho fraterno, los cuales pasaremos a enumerar:

1. es un derecho jurado en conjunto entre hermanos, en el sentido de la palabra latina *frater*, o sea, en el derecho que no parte de la decisión de un soberano (de cualquier especie), pero es “*giurato insieme*”. Es fundamentalmente un acuerdo establecido entre partes iguales, es un pacto acordado a partir de reglas mínimas de convivencia. Es lo opuesto del derecho *paterno*, impuesto por algún tipo de soberano; sin embargo, advierte Eligio Resta, *La coniuratio dei fratelli non è contro il padre, o un sovrano, un tirano, un nemico, ma è per una convivenza condivisa, libera dalla sovranità e dall’inimicizia. Esso è giurato insieme, ma non è prodotto di una congiura*¹⁸⁸;
2. es un derecho libre de obsesión de una identidad que debe legitimarlo. Para Resta, “*È lontano da un ethnos che lo giustifichi ma pronto a costituire un demos grazie ad un patto*”¹⁸⁹. De ese modo, el derecho fraternal se encuentra en un espacio más abierto, independiente de las limitaciones políticas y/o geográficas. Su única justificativa, en el sentido abordado es la *com-munitas*;
3. pone en tela de juicio la idea de ciudadanía, ya que esta, muchas veces, se presenta como excluyente; por eso, el derecho fraternal centraliza sus observaciones en los derechos humanos, en la humanidad como un lugar común. Todavía: “*I diritti umani hanno una dimensione <<ecologica>>, sono spazio nel quale le coppie oppostive vengono ricomprese: ciò porta alla consapevolezza che i diritti umani possono essere minacciati soltanto dall’umanità stessa...*”¹⁹⁰;
4. otro fundamento importante para el derecho fraternal deriva de este tercer punto, en que se identifica la paradoja de la humanidad o falta de humanidad de la sociedad. Más que eso, Resta resalta que existe una gran distancia entre ser hombre y tener humanidad. Este aspecto hace hincapié en la necesidad de un análisis antropológico de los deberes contenidos en la gramática de los derechos, porque los derechos humanos constituyen el lugar de la responsabilidad y no de la delegación, eso explica la idea del cosmopolitismo discutida por Eligio Resta;
5. es un derecho no violento, destituye el binomio amigo/enemigo. *Per questo non può difendere i diritti umani mentre li sta violando; la possibilità della sua esisten-*

188 RESTA, E. In: *Globalizzazione e diritti futuri*. FISTETTI, R. F.; LUCIANI, F. R.; VITTORIO, P. Ministero dell’Istruzione. Roma: Università e Ricerca scientifica, 2004. p.148.

189 Ibidem, p. 148.

190 Ibidem p. 149.

*za stà tutta nell'evitare il cortocircuito della ambivalenza mimetica, che lo trasforma da rimedio in malattia, da antidoto in veleno*¹⁹¹. Así, minimizar la violencia lleva también a una jurisdicción mínima, a un conciliar conjunto, a un mediar con presupuestos de igualdad en la diferencia;

6. el sexto presupuesto del derecho fraternal es muy complejo, pues elimina algunas “seguridades”, algunos dogmas, algunas verdades: (...) *è contro i poteri, di tutti i tipi, di una maggioranza, di uno Stato, di un governo, che, si sa, esercitano dominio sulla <<nuda vita>>*¹⁹²;
7. es un derecho que pretende incluir, busca una inclusión sin limitaciones. En este aspecto, Resta cuestiona la propiedad privada de algunos (tal vez muchos) bienes comunes;
8. es la apuesta en la diferencia, con relación a los otros códigos ya superados por su ineficacia, pues estos dicen siempre respeto al binomio amigo-enemigo, mientras que el derecho fraternal propone su ruptura.

Reanudaremos el *olvido/recuerdo* de la fraternidad: el lugar de esta no fue rellenado por otros presupuestos, este estaba vacío, pero ahora vuelve con más fuerza, ya que los demás presupuestos de la revolución iluminista no consiguieron hacer efectivas políticas públicas capaces de incluir sin excluir. Sin embargo, ¡solo tiene sentido en una sociedad dispuesta a apostar!

3 La salud en las fronteras: límites y posibilidades

*La solidarietà avvicina mondi mentre la solitudine vive di separazioni e di distanze*¹⁹³.

La solidaridad pone en discusión las posibilidades que tenemos de unificar y reducir las distancias. La salud es un tema que traspasa varias fronteras; cuando estas no son superadas y sobrepasadas por los Estados, dejamos la iniciativa privada determinar los rumbos de la atención y de la promoción de la salud en estos espacios, no más locales, sino globales:

[...] que la globalización de la vida social tiene impactos constituidos en el concepto de salud que los Estados contemporáneos están obligados judicialmente a garantizar para sus pueblos. Y –importante notar– tales impactos derivan no apenas de las reglas del derecho adoptados en foros internacionales, cada vez más irresistibles, pero también de exigencias técnicas, igualmente no inevitables. Es el propio concepto de salud que no puede ser comprendido sin el recurso a los derechos de libertad, de igualdad y de solidaridad entre los pueblos y generaciones¹⁹⁴.

191 Ibidem p. 149.

192 Está en contra de todos los poderes, de todos los tipos, de una mayoría, de un Estado, de un gobierno, que se sabe, ejercer dominio sobre << la vida desnuda>>. [Traducción libre].

193 RESTA, *Op cit.*, 2002, p. 09. [Traducción libre de T. libre:] La solidaridad aproxima mundos mientras la soledad vive de separación y distancia.

194 DALLARI, S. G.; VIDAL, S. N. Jr. *Direito Sanitário*. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 29.

El concepto de salud debe ser comprendido, como afirman los autores, de una perspectiva global y democrática. El problema que enfrentamos hoy – uno de ellos – es que la democracia representativa fue privada de la democracia económica. Democracia y agenda económica deberían coincidir, no es posible, que el *futuro de la humanidad* continúe siendo decidido por el FMI o por el Banco Mundial (que de *banco mundial* poco tiene...). ¿Cómo superar este problema? ¿Con los tratados? ¿Con los acuerdos? Quien sabe pensar, como sugiere Giovana Ricoveri, en una democracia de la tierra capaz de colocar los humanos como miembros de la familia de la tierra. La autora coloca como objetivo de un movimiento para la democracia de la tierra la idea de la indivisibilidad de la libertad y de todas las especies:

[...] la Democrazia della Terra é la democrazia di ogni vita, e non solo quella per gli umani privilegiati in ragione della classe, della razza, del gênero e della religione. La Democrazia della Terra pone la responsabilità e i doveri al centro del nostro sistema di relazioni; e i diritti derivano dalla responsabilità invece che dal paradigma dominante di diritti senza responsabilità e responsabilità senza diritti¹⁹⁵.

Vemos que uno de los lugares o canteros del derecho fraternal puede ser exactamente el espacio de la frontera, donde los ciudadanos viven y conviven a partir de construcciones propias, identificando aquel lugar como suyo, donde la democracia, en que pese a sus dificultades, se hace posible.

3.1 Tratados y acuerdos binacionales

Entender la complejidad del tema de la salud en las fronteras pasa necesariamente por el conocimiento de los instrumentos jurídico-normativos que tenemos, aunque exista una gran distancia entre la creación de una ley y la puesta en práctica de la misma, ella es fundamental para que se pueda concretizar el derecho al derecho a la salud.

Los acuerdos que citaremos a continuación expresan claramente la necesidad de entender el *locus* fronterizo desde una perspectiva de puesta en marcha de la fraternidad y solidaridad entre la población. Por ejemplo, destacaremos dos acuerdos entre Brasil y Argentina. El primero firmado en 30/11/2005 <http://www2.mre.gov.br/dai/b_argt_402_5639.htm> propone entre otros aspectos, los siguientes:

(...) crear instrumentos que promuevan la mayor integración de las comunidades fronterizas, buscando la calidad de vida de sus poblaciones (...) facilitar la convivencia de las localidades fronterizas vinculadas e impulsar su integración a través de un trato diferenciado a la población en materia económica, de tránsito, de régimen laboral y de acceso a los servicios públicos y de educación¹⁹⁶.

195 RICOVERI, G. (Org.). *Capitalismo Natura e Socialismo*. Milano: Jaca Book, 2006. p. 280. [Traducción libre:] La democracia de la Tierra es la democracia de cada vida, y no solamente aquella para los hombres privilegiados en razón de la clase, de la raza, del género y de la religión. La Democracia de la Tierra pone la responsabilidad y los deberes en el centro de nuestro sistema de relación, y los derechos derivan de la responsabilidad a envés de derivar del paradigma dominante de los derechos sin responsabilidad y responsabilidad sin derechos.

196 BRASIL. Divisão de Atos Internacionais. *Op cit*.

Cuando hablamos de calidad de vida, tratamos de salud. Basta que observemos lo que es presentado en el informe de determinantes sociales en salud <<http://www.cndss.fiocruz.br/pdf/home/relatorio.pdf>>, específicamente en el capítulo “Condiciones de vida, ambiente y trabajo”.

El acuerdo también trata de aspectos directamente relacionados con la salud:

Atendimiento médico en los servicios públicos de salud en condiciones de gratuidad y reciprocidad. (...) Las Instituciones Públicas responsables por la prevención y el combate a enfermedades, así como por la vigilancia epidemiológica y sanitaria de las Partes deberán colaborar con sus homólogos en las localidades fronterizas vinculadas para la realización de trabajos conjuntos en esas áreas. Este trabajo será efectuado de acuerdo a las normas y procedimientos armonizados entre las Partes o, en su ausencia, con las respectivas legislaciones nacionales.

Observamos que del punto de vista legislativo judicial, la protección de los ciudadanos tanto brasileños como argentinos está asegurada a través de las instituciones públicas. Sin embargo, las informaciones de las poblaciones que viven en las fronteras son que no siempre se produce ese intercambio entre los países, quedando el ciudadano muchas veces desprotegido y buscando, con eso, soluciones alternativas y muchas veces *ilegales*. Por ejemplo, se conocen casos de ciudadanos que presentan a las unidades de salud direcciones que no son suyas para tener acceso a un tratamiento básico de salud. Obviamente, este no es una particularidad Brasil-Argentina, sino que se refiere a casi todo el resto de los países.

El trabajo conjunto que se produce en localidades de frontera muchas veces ocurre, o mejor, solamente ocurre cuando los operadores de la salud superan las fronteras rígidas de la burocracia. Para esto, basta ver como se da la relación entre São Borja (Brasil) y Santo Tomé (Argentina) sobre la leishmaniasis. En el caso de esta enfermedad específica, el río Uruguay se transformó en un océano. Exámenes realizados en la Argentina para detectar la enfermedad llevan 24 días. En Brasil, específicamente en São Borja, los exámenes encaminados para los laboratorios oficiales llevan en torno de 30 días. A pesar de que los trabajadores de los dos municipios tengan acciones conjuntas, todavía no consiguieron superar esta frontera.

El segundo acuerdo, de fecha 22/8/2005 <http://www2.mre.gov.br/dai/b_argt_392_5561.htm>, trata del protocolo de intenciones entre el Ministerio de la Salud de Brasil y el Ministerio de Salud de Argentina sobre cooperación en el área de la salud relacionada con medicamentos. Aunque no sea restricto a la situación de los fronterizos, el acuerdo aborda importantes aspectos relacionados la unión entre los países en pro de la salud, como:

(...) buscar una deseable integración y coordinación en ese área, que permita el mejor aprovechamiento de sus capacidades científicas, técnicas y tecnológicas, bien como de sus recursos (...) asegurar el abastecimiento de insumos para la producción en sus países de medicamentos esenciales y estratégicos; incluso los del Programa para el VIH-SIDA, bien como aquellos para las enfermedades emergentes, re-emergentes y las enfermedades de baja incidencia y de alto coste (...) intensificar y ampliar las relaciones de sus respectivas agencias reguladoras –Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA)–, por el lado del Brasil y, Administración de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) por el de Argentina –a la luz de la potencial construcción de una agenda de trabajo compartida– (...) es

timular la cooperación y el intercambio entre los dos países en lo que se refiere al acceso a los medicamentos según el Acuerdo de Cooperación Científica y Tecnológica, celebrado entre el Gobierno de la República Federativa del Brasil y del Gobierno de la República Argentina, en 17 de mayo de 1980 y el Ajuste Complementar al Acuerdo de Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República Federativa del Brasil y del Gobierno de la República Argentina, en 30 de noviembre de 1985¹⁹⁷.

Uno de los grandes sueños de muchos trabajadores de la salud es crear en América Latina una soberanía de salud, iniciando por la producción de medicamentos. No solamente la producción de medicamentos alopáticos, mas, sobretodo, el fortalecimiento y el rescate de los medicamentos tradicionales. Este sueño viene siendo construido no siempre con acciones integradas, si bien es importante citar el PLAMSUR <<http://www.plamsur.com.br/>>. Este proyecto tiene como objetivo general “mejorar la renta de los agricultores familiares por medio de la diversificación de la producción con cultivo de plantas medicinales y su inserción en cadenas de producción de fitoterápicos”.

Es de suma relevancia una efectiva participación de las poblaciones para que sean ampliadas las condiciones de salud. La concientización, por ejemplo, sobre los cuidados para prevención de casos epidémicos, como el dengue, presupone involucrar a todos los habitantes de las regiones afectadas y sus respectivos gobiernos, independiente de divisiones territoriales. Solamente es posible minimizar los prejuicios en tales casos con acciones que ocurren de forma aliada. El Acuerdo entre Brasil y Paraguay, de 21/05/2007, trata de la cooperación entre los países “cuya finalidad es colaborar con el Ministerio de la Salud Pública y Bienestar Social del Paraguay para el fortalecimiento de la vigilancia epidémica en el país, habiendo el combate al dengue y el Reglamento Sanitario Internacional (2005) como ejes principales para la prioridad de las actividades” <http://www2.mre.gov.br/dai/b_218_5984.htm>.

El Ajuste al Acuerdo Sanitario sobre Cooperación e Intercambio de Tecnología de Salud entre Brasil y Paraguay <http://www2.mre.gov.br/dai/b_parg_154_3269.htm> muestra la preocupación de esos países en controlar epidemias y actuar en la dirección de la prevención de enfermedades que afectan ambos territorios, como consta en el texto:

(...) intensificación de las actividades de prevención de situaciones de riesgo identificadas por los dos países, como: malaria, fiebre amarilla, cólera, dengue, VIH, rabia y otros males que afecten la salud de la población (...) fortalecimiento de los sistemas de vigilancia sanitaria y epidémica en todos los niveles, en especial en el control de migrantes y problemas de salud de frontera.

La necesidad de la unión entre países visando fortalecer la salud, especialmente en las fronteras, se presentan en el Ajuste Complementar al Acuerdo para Permisos de Residencia, Estudio y Trabajo a Nacionales y Fronterizos Brasileños y Uruguayos, para prestación de Servicios de Salud <http://www2.mre.gov.br/dai/b_urug_297.htm>. Este acuerdo tiene como

197 Protocolo de intenciones entre el Ministerio de la Salud del Brasil y el Ministerio de la Salud y Ambiente de Argentina, sobre cooperación en el área de la Salud relacionado a medicamentos, de 22/08/2005. Disponible en: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_argt_392_5561.htm>. Acceso en 10/04/2011.

objetivos principales *consolidar soluciones por medio de instrumentos jurídicos que faciliten el acceso de los ciudadanos fronterizos a los servicios de salud, en los dos lados de la frontera y (...) amparar el intercambio que ya existe en la prestación de servicios de salud humana en la región de frontera*. Es fundamental que se busque la simplificación de la burocracia con vistas al fomento de esta relación entre los países. De esta forma, se optimiza la implementación de tales objetivos.

Entre Brasil y Uruguay, hay también el Acuerdo de Cooperación Sanitaria <http://www2.mre.gov.br/dai/b_urug_170_4027.htm>, promulgado en 1981. Este es un ejemplo más del reconocimiento de la importancia de los esfuerzos colectivos entre países vecinos para el control de enfermedades que inevitablemente cruzan sus fronteras. Consta en el acuerdo: *factores de naturaleza epidémica, en el ámbito del país vecino, pueden producir repercusiones indeseadas, transfronterizas, comprometiendo la salud de la población en áreas de gran densidad demográfica*. El acuerdo aquí citado se refiere a las consecuencias de la facilidad de los flujos entre los países: *el desarrollo de los medios de transporte y tránsito de personas y bienes, de uno para otro país proporciona mayores facilidades para el ingreso de vectores y de agentes patógenos, capaces de producir situaciones de agravo a la salud colectiva*.

La alarmante cuestión VIH/SIDA llega a la población mundial en su totalidad, habiendo traspasado límites geográficos. En el Brasil, los seropositivos tienen derecho a tratamiento gratuito <<http://www.aids.gov.br/>>. El ajuste complementario al acuerdo básico de cooperación técnica entre Brasil y Colombia para implementación del Proyecto Asistencia y tratamiento a personas viviendo con VIH y SIDA en Colombia <http://www2.mre.gov.br/dai/b_colo_101_5622.htm> define las incumbencias de cada país, proporcionando conjuntamente las condiciones para atención y tratamiento:

1. Cabe al Gobierno brasileño:

- a. designar y enviar especialistas para dar asesoría a Colombia, en asistencia y tratamiento de personas viviendo con VIH y SIDA, bien como para evaluar el proyecto;
- b. designar especialistas para realizar la capacitación de técnicos colombianos en Brasil y en Colombia, en atención y tratamiento de personas viviendo con VIH y SIDA;
- c. poner a disposición la infraestructura para la realización de las capacitaciones en Brasil;
- d. apoyar en la definición del perfil de los técnicos colombianos que serán formados en Brasil; y
- e. enviar medicamentos antirretrovirales genéricos producidos por Brasil y proporcionados por el Ministerio de la Salud brasileño.

2. Cabe al Gobierno colombiano:

- a. designar técnicos para acompañar los trabajos de los especialistas brasileños que darán asesoría a Colombia en asistencia y tratamiento de personas viviendo con VIH y SIDA;
- b. designar los técnicos colombianos que participarán de las capacitaciones en Brasil y en Colombia, en atención y tratamiento de personas viviendo con VIH y SIDA;
- c. proporcionar la infraestructura para la realización de las asesorías, capacitaciones y eventos en Colombia; y
- d. responsabilizarse por la internalización y por aspectos logísticos, como el transporte y el almacenamiento de los medicamentos en local que presente condiciones seguras y apropiadas, que incluyan refrigeración, cuando sea necesario.

Desde 1989, Brasil y Guyana tienen un Protocolo de Intenciones en el área de la Salud <http://www2.mre.gov.br/dai/b_guia_40_2599.htm>, que define la atención de guyaneses en hospitales brasileños: “El Ministerio de la Salud de Guyana remitirá, y el Ministerio de la Salud del Brasil recibirá, anualmente, no más de 24 (veinticuatro) pacientes guyaneses, incluidos los casos de emergencia, para tratamiento médico en hospitales brasileños”. Los cuidados médicos brasileños son destinados a casos de cirugía cardíaca, hemodiálisis, neurocirugía para pruebas diagnósticas y cirugía plástica correctora. Dice también sobre el transporte de pacientes de un país a otro y acomodación hospitalaria en Brasil.

En el año 2005 fue firmado el Ajuste Complementar en el Área de Salud del Acuerdo de Cooperación Técnica entre el Brasil y Guyana <http://www2.mre.gov.br/dai/b_guia_60_5459.htm>. Este ajuste se refiere a los objetivos de la comisión centrada en el desarrollo fronterizo:

La mencionada Comisión tiene como objetivos, además de fortalecer las acciones y la implementación de los Comités de Frontera en el área de salud, promover el levantamiento de la situación de la salud de la población, proponer mecanismos para agilizar el intercambio de informaciones en salud, proponer estrategias de acción, elaboración y acompañamiento de Planes de Trabajo, implementar programas de entrenamiento y capacitación de Recursos Humanos entre ambos países, asesorar en la elaboración y en la implementación de Proyectos de Cooperación y promover el intercambio y la discusión de los Sistemas de Salud de los Países.

Con Bolivia, Brasil tiene un proyecto para el fortalecimiento de la vigilancia sanitaria, implementado en 2009 mediante el ajuste complementar al Acuerdo Básico de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica <http://www2.mre.gov.br/dai/b_boli_261.htm>. El proyecto objetiva “apoyar el fortalecimiento institucional del Ministerio de Salud y Deportes de Bolivia en metodologías y programas de capacitación centrados en el impacto del medio ambiente en la salud pública, favoreciendo una armonía de las prácticas regionales para la promoción de la vigilancia en salud ambiental.”

Un acuerdo de 1981, también entre Brasil y Bolivia, busca (...) *identificar problemas similares de salud, tales como la alta mortalidad infantil, desnutrición proteico-calórica, la alta incidencia de enfermedades transmisibles, el difícil acceso a los servicios de salud y el alto costo de los medicamentos básicos* <http://www2.mre.gov.br/dai/b_boli_145_1060.htm>. Así como los demás acuerdos aquí citados, trata del reconocimiento, por parte de los gobiernos, de la importancia de las alianzas. Los lazos internacionales en favor de la salud pública, realizados a partir de esos instrumentos, posibilitan atender las necesidades de las poblaciones fronterizas. Sin embargo, no solo estas porciones de la población son beneficiadas; cada país involucrado se favorece como un todo.

4 El lugar de la fraternidad en la salud

*Il diritto fraterno, dunque, mette in evidenza tutta la determinatezza storica del diritto chiuso nell'angustia dei confini statali e coincide con lo spazio riflessione legato al tema dei diritti umani.*¹⁹⁸

Fue exactamente esta apuesta que hicieron los operadores del derecho y de la salud en el límite entre Brasil y Uruguay en 2009, en las ciudades Rivera (Uruguay) y Santana do Livramento (Brasil). Relataremos brevemente esta experiencia para demostrar que la fraternidad puede aproximar naciones, resolver problemas, atravesar los límites de un derecho positivista, buscar un derecho desde la calle, construido a partir de las necesidades de agrupamientos sociales cuyas fronteras puedan ser un local de vida, de felicidad y de osadía.

La historia de esta integración transfronteriza pudo ser demarcada en 2006, cuando fue creado el primer comité binacional de salud. Todo este proceso tiene como marco el Acuerdo de asistencia gineco-obstétrica de *emergencia entre la comisión de apoyo al Hospital de Rivera, el Hospital Santa Casa de Misericordia y la Secretaría de Salud de Livramento*¹⁹⁹. Este acuerdo fue establecido en función de la huelga de médicos en Santana do Livramento; la población estuvo sin atención, y el hospital de referencia en obstetricia estaba distante aproximadamente 150 km. Entonces, el alcalde y el secretario municipal de salud buscaron una alternativa: este acuerdo, que permitió la ruptura de varias fronteras. Este acuerdo, firmado el 07 del 11 del 2006, prevé la atención a las gestantes brasileñas usuarias del SUS y dice:

La paciente deberá presentar toda la documentación individual y aquella que pueda acreditar y aportar datos sobre controles prenatales, exámenes previos, así como cualquier otra documentación que facilite su correcta asistencia.

Lo que podemos observar es efectivamente un pacto establecido en la solidaridad de ambos lados, pues, si bien existió una contrapartida de la Santa Casa de Santana do Livramento, el país vecino auxilió de modo significativo en la reducción de la mortalidad infantil y

198 "El derecho fraternal, entonces, coloca en evidencia toda la determinación histórica del derecho cerrado en la angustia de los confines estatales y coincide con el espacio de reflexión legado al temas de los derechos humanos". [Traducción libre].

199 Livramento es otra de las formas como se conoce al municipio de Santana do Livramento.

de la propia gestante y aseguró una buena calidad de atención en este momento peculiar de la vida de la mujer.

Esta situación concreta evidenció la posibilidad de solución conjunta de problemas de las dos ciudades, como accidentes de tránsito, combate al mosquito de la dengue, campañas de prevención del SIDA.

Nuevas situaciones fronterizas obligan a las autoridades brasileñas a hacer un ajuste complementario al acuerdo para el permiso de residencia, estudio y trabajo a nacionales fronterizos brasileños y uruguayos, para prestación de servicios de salud. Este acuerdo es en principio del 21 de agosto del 2002, y el ajuste fue publicado el 14 de diciembre del 2009. En el ajuste, se encuentra la siguiente frase: “reafirmando el deseo de encontrar soluciones comunes para el bienestar y la salud de las poblaciones de los dos países;” o aún “destacando la importancia de consolidar soluciones por medio de instrumentos jurídicos que faciliten el acceso de los ciudadanos fronterizos a los servicios de salud, en los dos lados de la frontera”. Estas indicaciones permitieron los avances en las relaciones entre las fronteras. Fundada en el referido acuerdo, la Escuela de Salud Pública – Secretaría Estadual de Salud –, inicia, en marzo de 2010, el *I Curso Binacional de Saúde Pública* en Santana do Livramento. Las vacantes de este curso fueron distribuidas igualmente entre los dos países y se destinaban a los trabajadores de fronteras.

Elígio Resta²⁰⁰ constantemente aborda la posibilidad de cambiar la *humanidad de la humanidad*. Él tiene razón, esta situación, aunque poco frecuente, existe y es lo que podemos observar con la situación que viene ocurriendo en la frontera Brasil-Uruguay.

El 15 de octubre de 2009, una nueva situación desafía los gestores de la salud de Santana do Livramento: el cierre del único hospital de la ciudad, la Santa Casa. En aquel momento, la alcaldía decide decretar “emergencia en el área de salud pública”. Los intentos de reabrir solo se hicieron efectivos en abril de 2010. Una vez más son reforzados los acuerdos ya existentes y se establece un nuevo convenio entre los hospitales de las dos ciudades. En el período en que la Santa Casa estuvo cerrada, por determinación del Sindicato Médico de Rio Grande do Sul, nacieron en Uruguay 181 niños. Los registros de nacimiento de estos brasileños nacidos en Uruguay fueron realizados en el Consulado Brasileño en Rivera.

Todavía sobre esa cuestión de Rivera, vale destacar que, con relación a la política de cooperación, integración y desarrollo de la frontera de Brasil con la República Oriental del Uruguay, el 14 de junio de 2004 fue promulgado el Acuerdo para el Permiso de Ingreso, Residencia, Estudio y Trabajo, Jubilación y Concesión de Documento Especial de Fronterizo a nacionales fronterizos brasileños y uruguayos, celebrado el 21 de agosto de 2002 en Montevideo, Uruguay (Disponible en: <http://www2.mre.gov.br/dai/b_urug_255_5003.htm>).

Nos interesan, especialmente, los artículos I y VI que tratan sobre el permiso de residencia, estudio y trabajo a los nacionales de una de las Partes involucradas, residentes en las localidades de frontera con el objetivo de fortalecer aún más la dimensión social de integración entre los países. Se nota pues que ese acuerdo sobrepasa las fronteras de cuño comercial y económico.

200 RESTA, *Op cit.*, 2002.

Sobre el permiso de residencia, estudio y trabajo se puede decir que los nacionales de uno de los dos países residentes en las localidades fronterizas listadas en el Anexo de "Localidades Vinculadas", tendrán permiso para: a) residencia en la localidad vecina, situada en el territorio de la otra parte, la cual queda vinculada en la forma de este Acuerdo; b) ejercicio de trabajo, oficio o profesión, con los efectos advenidos de las obligaciones y derechos de pensión de ellos derivados; c) frecuencia a establecimientos de enseñanza pública o privada. El artículo I hace mención a la condición de fronterizo, donde aparece, inicialmente, la posibilidad de autorización por cinco (05) años, prorrogables por igual plazo. Al final de ese plazo, el ciudadano podrá tener concedida esa condición por plazo indeterminado, y valdrá, en cualquier caso, exclusivamente, en los límites de la localidad para la cual fue concedida.

5 Migrantes y Salud

*Para la discriminación la respuesta correcta es combinar políticas de crecimiento económico con políticas de empleo, protección social y derechos en el trabajo, permitiendo a los gobiernos, a los socios sociales y a la sociedad civil que trabajen juntos incluyendo cambios de actitudes [...]*²⁰¹

Leemos en la declaración final Migraciones y derechos humanos en la X Cumbre Social del Mercosur el siguiente enunciado: *Por un Mercosur libre de xenofobia, racismo y toda forma de discriminación*²⁰².

Esta declaración es importante, pues, por primera vez, la cumbre del Mercosur enfrenta la cuestión de la migración como una cuestión de derechos humanos. El Mercosur, para ser puesto en marcha, necesita de muchas reflexiones en el área de los derechos humanos, y lo que tenemos hasta ahora es una distancia muy grande entre lo que es presentado en los tratados, acuerdos, convenios y la realidad de las poblaciones migrantes y fronterizas. Sin embargo, sepamos que hay mucho por hacer para colocar en práctica esos derechos, su positivación es importante en la medida en que se presenta como un instrumento de lucha, un derecho que ya existe en la calle, pues esta es un espacio público.

Pensar en un Mercosur *libre de xenofobia, racismo y toda forma de discriminación* significa la necesidad de retomar el presupuesto anacrónico de la fraternidad²⁰³.

La referida declaración habla de la humanización de las políticas migratorias a través de quince puntos, todos refiriendo siempre la importancia de reforzar las convenciones internacionales, la inclusión, la defensa de una política común, entre otros aspectos. Ya en el punto

201 OIT, Organização Internacional do Trabalho. *Relatório Global sobre a Igualdade no Trabalho de 2011*, Ginebra, na Suíça, 2011. El documento fue elaborado con base en informaciones de 169 de los 183 países que integran la OIT, y es un alerta sobre los diversos tipos de discriminación enfrentados por inmigrantes que buscan oportunidades de trabajo en países desarrollados. Las diferencias de tratamiento, según especialistas, incluyen salarios más bajos para las mujeres, exigencias de pruebas de VIH-SIDA y dificultades para el ingreso de ancianos. Disponible en: <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/oit-alerta-sobre-discriminacao-de-imigrantes-mulheres-e-idosos-no-mercado>>. Acceso en 13/06/2011.

202 Declaración final Migraciones y derechos humanos en la X Cúpula Social del Mercosur. Disponible en: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/aspx/userfiles/file/Migrantes/DECLARAO%20FINAL%20Foz%20do%20Guau%20dez2010.pdf>> Acceso en: 12 abril 2011.

203 RESTA, *Op cit.*, p.7.

cuatro leemos: *Proponemos la creación de un consejo de políticas migratorias e integración de los pueblos en el ámbito de UNASUR como instancia política y decisoria*²⁰⁴.

Interesante observar que, siempre que las cúpulas se reúnen, transfieren decisiones que podrían tomar y crean “consejos o comisiones” desconsiderando toda una experiencia ya vivida y denunciada por la población migrante. El punto cinco también interesa para nuestra reflexión: *Exigimos que el derecho a la salud sea garantizado a todos sin discriminación, con acciones que impliquen en el acceso tanto a medidas preventivas como acciones de tratamiento, siempre llevando en cuenta el contexto migratorio de la gente y los aspectos culturales específicos*²⁰⁵.

Se observa que este punto fortalece la idea de salud como bien común de la humanidad y que el respeto a la cultura está implicado en el derecho a la salud. Cuando buscamos en el cotidiano, difícilmente encontramos prácticas en salud que respeten aspectos sanitarios culturales de poblaciones indígenas o afrodescendientes. Nuevamente observamos que la puesta en marcha de cualquier legislación depende de la lucha del pueblo.

La lucha por el derecho a la salud en Brasil viene ganando fuerza gracias a la importancia del control social, que ha sido una función imprescindible para la definición de los rumbos de la salud como un derecho humano fundamental, como afirma Ferajoli²⁰⁶.

La declaración continúa afirmando los derechos fundamentales, como podemos observar:

6 – Exigimos que el derecho a la educación sea garantizado a todas e a todos sin discriminación, independientemente de su situación migratoria. Ningún niño, adolescente o adulto migrante puede tener su acceso a la educación negado. Para el pleno acceso a este derecho, se debe considerar el contexto migratorio de las personas, aspectos culturales específicos y el reconocimiento de la validez de los diplomas académicos regionales²⁰⁷.

Bien, lo que tenemos en la práctica es una completa falta de respeto a esta situación, en la medida en que, para asegurar ese derecho y otros, muchas veces los profesionales formados en el ámbito del Mercosur necesitan recurrir al judicial, como es, por ejemplo el caso de la Fundación Hospital de Caridad de Quaraí (RS), que puede mantener en sus cuadros cinco médicos uruguayos que ya actúan en la institución y contratar otros, si fuera necesario.

La decisión –en anticipación de tutela– es resultado del rechazo de orden judicial en los actos de acción civil pública juzgada por el Cremers contra el nosocomio y los pro-

204 Declaração final Migrações e direitos humanos na X Cúpula Social do Mercosul. Disponible en: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/aspx/userfiles/file/Migrantes/DECLARAO%20FINAL%20Foz%20do%20Iguau%20dez2010.pdf>>. Acceso en: 12 abril 2011.

205 Declaração final Migrações e direitos humanos na X Cúpula Social do Mercosul. Disponible en: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/aspx/userfiles/file/Migrantes/DECLARAO%20FINAL%20Foz%20do%20Iguau%20dez2010.pdf>> Acceso en: 12 abril 2011.

206 FERRAJOLI, L. *Principia iuris*. Teoria del diritto e della democaracia. Teoria della democrazia. v. 1. Editori Laterza: Roma- Bari, 2007. p. 725-726.

207 Declaración final Migraciones y derechos humanos en la X Cúpula Social del Mercosur. Disponible en: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/aspx/userfiles/file/Migrantes/DECLARAO%20FINAL%20Foz%20do%20Iguau%20dez2010.pdf>>. Acceso en 12 abril 2011.

fesionales, en el cual el consejo de clase pretende la inmediata suspensión del ejercicio de las actividades de los médicos en el Hospital de Caridad, bajo la alegación de la inexistencia de validación de los diplomas en las universidades brasileñas y de inscripción en la entidad. Además, el Cremers quiere la imposición al hospital del deber de rescindir los contratos y de no más contratar médicos uruguayos en tales circunstancias y la imposición a los médicos de ejercer la medicina en territorio brasileño²⁰⁸.

Interesante también acompañar la página del Sindicato Médico de Rio Grande do Sul, donde esta noticia es informada, concluyendo con las palabras del presidente:

“¿El juez que autoriza a un médico extranjero a trabajar en el Estado, aún sin diploma revalidado, será responsabilizado en el caso de un error que ese profesional pueda cometer?” <<http://www.cremers.org.br/index.php?indice=24&¬iciaTremo=646>> Acceso en: 19 mayo 2011.

Esta situación está lejos de ser resuelta. Sobre eso, seguiremos no efectivizando el derecho a la salud de los migrantes y no migrantes.

Retornando para la declaración, observamos que esta, como no podría ser diferente, si bien debiese, termina proponiendo la creación de un “Consejo”: 15 – *Proponemos la creación de un Consejo Consultivo de Migraciones del Mercosur integrado por organizaciones migrantes*²⁰⁹.

Una vez más, transferimos para el futuro aquello que no “deseamos” resolver. ¿Quién efectivamente podemos definir como migrante? Una de las posibles respuestas es dada por la página del Instituto de Migraciones y Derechos Humanos:

Migrante es, pues, toda persona que se transfiere de su lugar habitual, de su residencia común, o de su local de nacimiento, para otro lugar, región o país. “Migrante”

208 A pesar de que el Ministerio Público Federal haya opinado por la concesión de medida judicial, la medida fue rechazada por el Juez Belmiro Tadeu Nascimento Krieger, sustituto de la Vara Federal de Santana do Livramento. El magistrado recordó que, en 2004, entró en vigor un acuerdo entre Brasil y Uruguay para permisos de residencia, estudio y trabajo y nacionales fronterizos en la respectiva localidad extranjera vinculada. Las ciudades involucradas en el Acuerdo son: - Chuí, Santa Vitória do Palmar/Balneário do Hermenegildo y Barra do Chuí (Brasil) a Chuy, 18 de julio, Barra de Chuy y La Coronilla (Uruguay); Jaguarão (Brasil) a Rio Branco (Uruguay); Aceguá (Brasil) a Aceguá (Uruguay); Santana do Livramento (Brasil) a Rivera (Uruguay); Quaraí (Brasil) a Artigas (Uruguay); Barra do Quaraí (Brasil) a Bella Unión (Uruguay). De ese modo, de acuerdo a la decisión, la prestación de servicios de salud humana por uruguayo fronterizo, en las localidades vinculadas, no se regula por la Ley n. 3.268/57, ni por la Ley n. 8.615/80, sino por el noble ajuste internacional entre los dos países.

La decisión esclarece que la situación presentada es nueva y diferente de la regla general según la cual el ejercicio de las profesiones reguladas por los consejos profesionales solamente es posible mediante inscripción en sus cuadros.

En las palabras del magistrado, el acuerdo debe ser cumplido por Brasil “*bajo pena de colocación y confirmación del mal nombre, hasta cierto punto adecuado, de país frívolo en el trato de las cuestiones internacionales, por el hecho de continuamente adherir o firmar tratados en el ámbito de la comunidad internacional y, de modo recurrente, en el ámbito interno, negarle vigencia o dificultarle sobremedida la necesaria efectividad*” [Traducción Libre].

El Hospital de Caridad de Quaraí afirma tener “*una enorme dificultad*” en contratar médicos para atender a la población, una vez que estos no estarían dispuestos a trabajar en aquella ciudad y, cuando aceptan, cobran honorarios exorbitantes.

El Cremers interpuso un agravio de instrumento en el TRF-4, y todavía aguarda decisión. Actúan en nombre del Cremers los abogados Jorge Alcibíades Perrone de Oliveira, Carla Bello Fialho Cirne Lima, Guilherme Brust Brun, Gustavo Moreira Pestana y Priscila Lopes da Silveira.

En la defensa de los médicos demandados actúan los abogados Fabio Adriano Stürmel Kinsel, Jacimar Luciano Valar y Rafael Arruda Broll. (Proc. n. 5001429-38.2010.404.7106).

209 Declaração final Migrações e direitos humanos na X Cúpula Social do Mercosul. Disponible en: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/asp/userfiles/file/Migrantes/DECLARAO%20FINAL%20Foz%20do%20Iguau%20dez2010.pdf>>. Acceso en: 12 abril 2011.

es el término utilizado con frecuencia para definir las migraciones en general, tanto de entrada como de salida de un país, región o lugar. Hay, términos específicos, para la entrada de migrantes –Inmigrantes– y para la salida de migrantes –Emigrantes–. Hay también, “migraciones internas”, refiriéndose a los migrantes que se mueven dentro del país, y “migraciones internacionales”, refiriéndose a los movimientos de migrantes entre países, extra fronteras²¹⁰.

La situación de los migrantes en todo el mundo no acompañó el proceso de globalización. No tenemos dificultades de globalizar la economía y flexibilizar las relaciones de trabajo, sin embargo, la realización de los derechos sociales todavía está lejos de ser alcanzada. El modelo económico dominante, conforme Negri y Hard (p. 180), sigue necesitando de los pobres, pues estos expresan una enorme fuerza vital y más que eso, según los autores

Los migrantes constituyen una categoría especial de los pobres que demuestra esa riqueza y productividad (...) Muchas veces los migrantes pueden viajar con las manos vacías en condiciones de extrema pobreza, pero todavía están llenos de conocimiento, lenguajes, habilidades y capacidades creativas: cada migrante trae consigo todo un mundo (...) La riqueza de los migrantes está en parte en su deseo de algo más, en su recusa a aceptar las cosas como son²¹¹.

Los migrantes que llegan y pertenecen a Brasil han confirmado esas observaciones de Negri y Hard, pues de hecho son categorías especiales. Aún con muchas limitaciones financieras (solamente ese tipo de migrantes tiene dificultades), contribuyen para la formación de lo que hoy conocemos como ciudadano transfronterizo, y eso es evidente en los aspectos culturales, religiosos, políticos, culinarios. Tenemos hoy, en las largas fronteras brasileñas, diversos ejemplos de una convivencia sociocultural fundamentada en la fraternidad. Pero la situación se presenta de un otro modo cuando se trata de igualdad de derechos: muchas veces, estos ciudadanos transfronterizos quedan al margen de los derechos y solamente a través del judicialario tienen derecho a la salud, por ejemplo, asegurado, como podemos observar a través de las siguientes Órdenes Judiciales.

Decisión reciente²¹², en Orden Judicial, contra el Estado de Mato Grosso, decidió acoger el pedido de autora, de nacionalidad boliviana, para la retirada de un tumor cerebral con riesgo de muerte, cuya decisión fue la siguiente:

210 Instituto de Migrações e Direitos Humanos. Disponible en: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/ControlConteudo.aspx?area=8d00b920-e735-4147-87a6-c1caa8feb528>>. Acceso en: 10 abril 2011.

211 Negri y Hard, p. 180-181.

212 EMENTA: SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos e garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residentes no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País, encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais. Agravo improvido. AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 2005.04.01.032610-6/PR RELATORA: Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA.

La salud es un derecho social fundamental que debe ser garantizado indistintamente a brasileños y extranjeros residentes en el país, en los términos de los art. 5º, caput, y 196, de la Constitución Federal. La viabilidad y real implementación del derecho a la salud es obligación primordial del ente público, a quien compete realizar el procedimiento quirúrgico, que se muestra esencial para la preservación de la vida, y el ciudadano no detiene condiciones financieras de arcar con su coste.” (Re-exame Necessário da 5ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Cuiabá – MT, nos autos do MS n. 157/2003 – Rel. Rubens de Oliveira Santos Filho).

Esta decisión cita otro importante precedente de 2006, veamos:

SISTEMA ÚNICO DE SALUD, TRASPLANTE DE MÉDULA, TRATAMIENTO GRATUITO PARA EXTRANJERO, ART. 5º DA CF. El art. 5º de la Constitución Federal, cuando asegura los derechos y garantías fundamentales a brasileños y extranjeros residentes en el País, no está exigiendo domicilio del extranjero. El significado del dispositivo constitucional, que consagra la igualdad entre brasileño que esté bajo la orden jurídico-constitucional brasileña, no importa en qué condición. Incluso el extranjero en condición irregular en el País [Brasil], se encuentra protegido y le son asegurados los derechos y garantías fundamentales. (Recurso de Petición Rechazado)” (TRF 4ª Região – AI 2005.04.01.032610-6/PR, 3ª T., Rel. Jueza Federal Vânia Hack de Almeida, Julgado em 05.10.2006).

O sea, estas dos Órdenes refuerzan la idea de que salud es un derecho fundamental y que el acceso a este derecho debe sobrepasar los límites geográficos y políticos. En otros términos: la salud es un bien de la comunidad; en el caso de las regiones de frontera, es necesario que el sistema del derecho pueda decidir de acuerdo al derecho vivo de aquella comunidad. Como ya afirmaba Ehrlich, el centro de la gravedad del derecho no está en la legislación, ni en la ciencia ni en la jurisprudencia, sino en la propia sociedad. Así, tiene sentido el abordaje actual de Eligio Resta para el derecho “*vivente*”:

Il diritto vivente comincia a essere qualcosa che racchiude e acumuna tutte le dimensioni e pretende, quindi, di non poter essere ridotto a territorio <disciplinato>> dalle partizioni scientifiche [...] il diritto non abita nei concetti ma nella comunità, nei gruppi, nell'esercizio concreto del potere e dell'influenza, nella religione, nella vita econômica, nell'opinione pubblica²¹³.

Así, utilizando el concepto anacrónico de fraternidad y el derecho viviente, podemos ver que el derecho, así como presenta sus limitaciones, también nos da posibilidades concretas de poner en práctica la transformación social. A través de estas dos órdenes, vemos que el rol del derecho es fundamental para que tengamos el derecho a la salud como un bien de la comunidad.

213 RESTA, E. *Diritto vivente*. Editori Laterza, Bari, 2008, p. 29-30. El derecho vivo comienza a ser alguna cosa que engloba y acumula todas las dimensiones y pretende, por lo tanto, no permitir ser reducido al territorio <<disciplinado>> por las reparticiones científicas... el derecho no habita en los conceptos, mas en la comunidad, en los grupos, en el ejercicio concreto del poder y de la influencia, en la religión, en la vida económica, en la opinión pública. Traducción Libre.

6 Conclusión

Il centro del diritto non si trova nella legislazione, né nella scienza del diritto, né nella giurisprudenza, ma nella società stessa." Traducción; el centro del derecho no se encuentra en la legislación, ni la ciencia del derecho, ni la ciencia de la jurisprudencia, sino la propia sociedad²¹⁴.

En este artículo, procuramos focalizar la necesidad de realizar el derecho al derecho a la salud traspasando fronteras, ¡sin crear nuevas! Para eso, estudiamos algunos acuerdos binacionales del Mercosur y entre países de América Latina. Con eso, identificamos que tenemos muchos más derechos de los que efectivamente podemos realizar, pero vimos también que leyes y legislaciones –las más variadas– no nos faltan. Continuamos con algunas indagaciones: ¿Cómo el fenómeno de la globalización refleja en los fundamentos del estado-nación? ¿Cuáles son las relaciones entre los poderes públicos y globalización jurídica? ¿Es posible transportar democracia y justicia para fuera de las fronteras del Estado? ¿Cuál es la justicia que estamos sobrepasando, si es que estamos sobrepasando? ¿Cuál democracia?²¹⁵

Bien, el cuestionamiento sobre la posibilidad de una justicia y de un derecho global capaces de realizar todos los derechos fundamentales –no podemos más ser ciudadanos por la mitad, los ciudadanos siervos²¹⁶– pasa necesariamente por la forma como nos relacionamos con los diferentes. Siguiendo los presupuestos teóricos de ese artículo, retomamos la fraternidad, que me lleva a ver a otro– incluso y, sobre todo, lo diferente, como hermano, como otro YO. En esta era global, necesitamos reflexionar sobre la situación de la migración, fenómeno antiguo, pero que, en la contemporaneidad, asume un nuevo estatus de exclusión²¹⁷.

La Constitución Federal, al dar tratamiento igualitario a los brasileños y extranjeros residentes en el país (art. 5º), aseguró a estos, la posibilidad de acceso a las políticas públicas existentes. Por su vez, la Ley n. 9.474/97, expresión del compromiso del Brasil con la causa humanitaria del refugio, llamó el país a la realización de estos derechos cuando señaló la implementación de políticas públicas para la integración de refugiados y refugiadas.

214 RESTA, E. *Diritto vivente*. Bari: Editori Laterza, 2008, p. 29.

215 Para profundizar estas reflexiones ver: CASSESE, S. *Il Diritto Globale – Giustizia e Democrazia oltre lo Stato*. Torino: Einaudi, 2009. Especialmente el capítulo final. Verso una giustizia e una democrazia globali? p.156-167.

216 CAPELA, J. R. *Os cidadãos servos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

217 Sobre ello, consultar: RESTA, E. En: *Globalizzazione e diritti futuri*. FINELLI, F.; FISTETTI, F. R.; RECCHIA, L.; VITTORIO, P. Di. Ministero dell'Istruzione. Roma: Università e Ricerca scientifica, 2004. p. 367.

LAS PARADOJAS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA SALUD

*Laurindo Dias Minhoto*²¹⁸

1 El descompás histórico

Existe hoy día en la salud en Brasil una importante discrepancia entre el alcance y el sentido social que el ordenamiento jurídico constitucional ha dado a la política de salud, en línea con la experiencia histórica de los Estados de Bienestar del siglo XX y la redemocratización del país, con el paso de los años 1970 a 1980, por un lado y, por el otro, la enorme tarea de implementar el sistema jurídico de salud en una sociedad cada vez más revoltada por un impresionante conjunto de transformaciones históricas y sociales vinculadas al contexto de la globalización de la economía capitalista.

Es precisamente esta brecha la que parece alimentar la coexistencia contradictoria de un acuerdo jurídico-institucional sofisticado de protección de la salud y de una realidad sanitaria todavía bastante degradada en el país.

2 La salud como derecho social

Forjado en el contexto de la lucha de clases que permitió los grandes pactos socialdemocráticos entre capital y trabajo, desarrollado bajo las Constituciones Dirigentes de los Estados de Bienestar, el concepto de derecho social supone históricamente un aparato regulador capaz de imponer políticas sociales mediante disposiciones fiscales con sentido redistributivo, lo que implica un tratamiento eminentemente colectivo a la cuestión de los riesgos sociales. Bajo una formulación bien conocida, "El derecho social tiene por objeto constituirse en un instrumento de intervención que busca compensar y corregir situaciones de desigualdad y restaurar los equilibrios amenazados. El derecho social es un derecho de preferencias, un derecho de no reciprocidad, un derecho de discriminaciones positivas" (EWALD, 1988, p. 46).

El carácter regulador de los Estados de Bienestar asume aquí el sentido preciso de control de las fuerzas del mercado, ya sea por arbitraje público de la competición intercapitalista o por el marco jurídico de la cuestión social, con el fin de ofrecer un tratamiento colectivo y equitativo a la gestión de los riesgos sociales.

Es precisamente ese carácter regulador del Estado el que nos permite entender el tipo de razonamiento jurídico que informa al sistema jurídico de protección de la salud establecido por la Constitución del año 1988, una racionalidad jurídica predominantemente teleológica y material, centrada en los fines que se persiguen y en los valores que van mucho más allá del ámbito estricto de la legalidad y los procedimientos. Por lo tanto, es así que

218 Magister en *Law in Development* por la Warwick University, Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo, Profesor de la Facultad de Salud Pública de la USP y de la Escuela de Derecho de la Fundación Getúlio Vargas (Derecho GV), Consultor de la Fundación de Apoyo a la Investigación del Estado de São Paulo, Miembro del Consejo Editorial de la revista británica *Social & Legal Studies*.

se constituyen los puntos cardinales del marco jurídico constitucional y que se replicarán en una mayor o menor medida en la legislación sanitaria infraconstitucional:

1. un diseño integral de salud, con énfasis en las nociones de riesgo y prevención;
2. el vínculo entre el derecho a la salud y el principio de justicia como igualdad, proporcionando el acceso universal a los servicios;
3. el establecimiento del SUS en línea con los dictámenes del principio democrático, en la medida en que garantiza expresamente la participación de la comunidad en el sistema.

Dentro del derecho social, la propia función jurisdiccional no sólo se refiere a la creación de lo legal e ilegal desde la configuración del sentido formal de la norma, sino también y sobre todo al examen del ejercicio discrecional del poder de legislar desde los resultados objetivados en el marco normativo. En materia de salud, el control judicial de las actividades del Poder Legislativo y Ejecutivo tiene que ver cada vez más con la cuestión de si los objetivos establecidos en la Constitución en realidad están siendo o no efectivamente alcanzados.

Dada la brecha identificada en el descompás histórico en el inicio del texto, una cuestión que parece crucial para reflexionar sobre los desafíos contemporáneos a la protección jurídica de la salud es: ¿hasta qué punto la racionalidad jurídica del derecho social encuentra sus límites en el proceso contemporáneo de la globalización del capitalismo?

3 El derecho en el capitalismo global

La vasta literatura sobre el actual proceso de reconfiguración capitalista, se destacan, a continuación, algunos cambios importantes para entender el significado y el alcance de los desafíos que se ponen a la regulación jurídica de la salud:

- el desplazamiento del “capitalismo organizado”, característico de la época dorada de la estabilización política y económica que prevaleció en los años 1950, 1960 y 1970 en los países avanzados, y de las diferentes estrategias de desarrollo adoptadas por muchos países periféricos, para el “capitalismo desorganizado” de nuestros días;
- la transición del régimen “fordista” de acumulación para el nuevo régimen “toyotista”, también conocido como un régimen de “acumulación flexible” de la producción, allanando el camino para la empresa-red y la desintegración, informalización y precarización del mercado, que entabren estrictamente la llamada nueva cuestión social;

Paso del Estado de Bienestar Social al Estado de Postsocial, lo que ha llevado entre otras consecuencias a:

- una erosión de la soberanía y la capacidad decisoria del Estado Nacional;

- un *déficit* creciente de la legitimidad del Estado;
- una disminución de la capacidad de respuesta del Estado a los conflictos sociales contemporáneos.

Este conjunto de transformaciones es significativamente responsable por la crisis del derecho en la sociedad contemporánea, llegando incluso a algunos autores a identificar un agotamiento paradigmático del derecho moderno” (FARIA, 1999), en la que:

- desde un punto de vista funcional, los mecanismos jurídicos tradicionales tienden a perder eficacia;
- desde un punto de vista operacional, el sistema jurídico parece cada vez más incapaz de propiciar y garantizar un entorno de seguridad jurídica para la sociedad;
- la creciente ineficacia de los mecanismos jurídicos tradicionales para regular los nuevos conflictos de interés, relacionada con el clima hostil de la inseguridad jurídica, tiende a poner en duda la capacidad del derecho a establecer y hacer cumplir las condiciones esenciales para la correcta observancia del orden jurídico.

Para el análisis de los límites que la globalización puede significar para la racionalidad jurídica del derecho social, debe tenerse en cuenta cómo, en un contexto de crisis fiscal y relativización de la soberanía estatal, en el que las relaciones económicas cada vez más flexibles tienden a (re)establecer en movimiento el “molino satánico” del movimiento tautológico de autovalorización del capital –para utilizar la famosa expresión de Polanyi (2000 [1957])–, los fondos públicos parecen cada vez más unidireccionados a la financiación de las demandas de la nueva economía, sin, por otro lado, una inversión en políticas del antivalor, lo que parece debilitar una de las condiciones materiales de posibilidad de la protección jurídica de los derechos sociales.

Karl Polanyi (1886-1964) fue uno de los más grandes economistas del siglo XX. Nacido en Viena, en el momento del imperio austrohúngaro, es licenciado en Derecho por la Universidad de Budapest. Con el surgimiento del nazismo, se exilió primero en Inglaterra y luego en los Estados Unidos. En la década de 1930, leccionó regularmente en el programa de la Asociación Educativa de Trabajadores, vinculado a las Universidades de Londres y Oxford. Desde fines de la década de 1940, se convirtió en profesor visitante de Economía en la Universidad de Columbia en Nueva York. Su obra principal es *La gran transformación* (publicado por primera vez en 1944), tomada como un modelo de interpretación histórico-sociológica en que investiga los orígenes y el desarrollo del sistema capitalista moderno.

Si los derechos del antivalor condujeron en gran medida a una publicidad de los conflictos sobre la asignación de recursos y riesgos sociales, promoviendo una politización de la gestión de los fondos públicos y estableciendo una cuña no mercantil en el proceso de reproducción del trabajo social que llevó el nivel de vida de los sectores de la clase trabajadora más allá de los mínimos funcionales de operación del sistema económico, consagrada en una amplia red de seguridad social, hoy día, en un escenario histórico diferente, la reconfiguración capitalista, la reforma neoliberal del Estado y la superposición de la racionalidad económi-

ca a las racionalidades jurídicas y políticas tienden a restablecer y vaciar progresivamente el sentido de la regulación estatal y jurídica de las relaciones sociales.

Si la intervención del Estado y la regulación jurídica de la edad de oro lograron asumir un sentido marcadamente político de gestión de los conflictos sociales, ahora la intervención estatal y la regulación jurídica parecen tener cada vez más un sentido económico unidimensional que, por decirlo así, intensifica la mercantilización de las relaciones sociales sin la consideración de la racionalidad jurídica no mercantil propia del derecho social.

Desde la perspectiva de las consecuencias que este nuevo contexto trae en el campo de las políticas de salud, así como para la reflexión sobre los desafíos para la efectividad del derecho a la salud, véase el fino comentario de Amélia Cohn y Paulo E. M. Elias:

Frente a este nuevo reto –el de pensar las políticas sociales y sanitarias en la coyuntura actual de una sociedad fracturada–, donde los proyectos sociales tienen sus límites en el contexto de la globalización, y de una realidad en el área de la salud en que el diseño de la Reforma Sanitaria se ha agotado en lo que respecta a la formulación de una propuesta concreta –el SUS– aceptada por la constitucionalidad, y articulada a un proyecto político ya agotado □la construcción de la institucionalidad democrática en el país□, lo que sucede es el propio agotamiento de los análisis, estudios y las propuestas sectoriales formuladas por la propia comunidad científica autora de aquel ideario (2002, p. 177).

En estos términos, ¿qué puede significar la implementación de una política social de protección de la salud en el momento histórico exacto en que la acción misma del Estado y la propia regulación jurídica parecen asumir como propias la racionalidad del cálculo económico y, como tal, tienden a contribuir paradójicamente para promover la vulnerabilidad progresiva de la vida, la gestión desigual de los riesgos sociales y la privatización del cuidar de sí mismo y de los demás?

4 Desafíos y paradojas del derecho a la salud

En un intento de medir y mapear el impacto de estos cambios y el sentido de la nueva regulación jurídica neoliberal, a continuación se analizan algunas paradojas que parecen cada vez más informar a la esfera de las políticas de salud hoy día.

5 La paradoja del Estado regulador de la desregulación

Del lado de la función reguladora del Estado, es claro que la regulación estatal y el neoliberalismo van de la mano, en la medida en que la intervención pública en la economía ocurre cada vez más desde el imperativo de la viabilidad y la garantía de nuevas oportunidades de negocio, especialmente las ofrecidas por el proceso de privatización de los servicios públicos. En un análisis pionero, desarrollado en el curso *El nacimiento de la biopolítica*, el filósofo Michel Foucault descubrió el significado de la regulación jurídica neoliberal, señalando que ella requiere una institucionalidad que confirme los mercados y la racionalidad económica

como lugares de **veridición de las prácticas gubernamentales**. En otras palabras, la verdad de la intervención del Estado neoliberal se refiere a la construcción de las condiciones que ayuden en el establecimiento del mercado, de la competición y de la forma-empresa como potencias informadoras de la sociedad (no duele recordar la figura actual del Estado gestor). En términos jurídicos, el riesgo sería la transición del mercado de la antigua policía estatal de mercado a un tipo de mercado-policía del Estado.

Según el autor, una de las diferencias principales entre el antiguo liberalismo y el neoliberalismo residiría precisamente aquí:

Teniendo en cuenta que [para los neoliberales] el Estado lleva a defectos intrínsecos y que nada demuestra que la economía de mercado tiene estos mismos defectos, vamos a pedir a la economía de mercado que ella propia no sea el principio de la limitación del Estado [antiguo liberalismo], sino que el principio de la regulación interna del Estado, de toda su existencia y acción [...]. O sea, **un estado bajo la supervisión del mercado en lugar de un mercado bajo la vigilancia del Estado** (FOUCAULT, 2004, p. 120, el subrayado es mío).

Aún en los términos del estudio de Foucault, las relaciones entre Estado y mercado son redefinidas en una dirección precisa, puesto que ya no es fijar la frontera mutua entre los campos de la economía y la política: “no habrá el juego del mercado que se debe dejar libre, entonces y, también, el campo en el que el Estado comienza a intervenir, porque, precisamente, el mercado [...] sólo puede surgir si se produce, y sólo se produce por un gobierno activo.” En ese sentido, hay una especie de “superposición completa de los mecanismos de mercado indexados sobre la competición y la política gubernamental [...]. **Es necesario gobernar para el mercado en lugar de gobernar debido al mercado**” (Ídem, 2004, p. 125, el subrayado es mío).

Desde esta perspectiva, no se trata sólo de preservar las leyes del mercado, pero hacerlas extensivas a toda la sociedad, de tal manera que las instituciones puedan ser efectivamente estas leyes: que ellas puedan ser el principio de la regulación económica general y, por lo tanto, el principio de la regulación social. Por esta razón, en las palabras provocativas del filósofo, “ningún intervencionismo económico o el mínimo intervencionismo económico y el máximo del intervencionismo jurídico” (Ídem, 2004, p. 172).

En mi opinión, un indicador brasileño de esta zona de tensión en la salud se refiere a la crisis de identidad experimentado por la Agencia Nacional de Salud (ANS) al tratar de coincidir con la regulación del sector privado y la viabilidad económica de este mercado, aprobando, por ejemplo, los aumentos en los planes de salud muy por encima de los niveles de inflación e incrementando en el país la brecha entre quienes pueden y quienes no pueden pagar servicios privados de salud.

6 La paradoja de la racionalidad privada de los fondos públicos

Respecto a los fondos públicos, hoy día en el país hay que no han brindado las condiciones para una efectiva desmercantilización de las relaciones sociales, papel central del Estado del Bienestar y condición de realización de los derechos del anti-valor, sino más bien, a raíz del proceso de afianzamiento de la riqueza, así como de la tradición patrimonialista brasileña, se ha apropiado y administrado en líneas generales para garantizar la reproducción financiera del capital y el nuevo estándar de acumulación rentista.

Cabe señalar que el campo de las políticas sociales se ha visto afectado por la ley de hierro de la responsabilidad fiscal que, entre nosotros, corre el riesgo de desvirtuarse con frecuencia en una política de contingenciamiento sistemático de los escasos recursos públicos, destinada a lastrar la remuneración de los capitales especulativos. Con Márcio Pochmann (2004), señalamos el claro sentido de lo absurdo: ¡en 2003, no menos del 10% del PIB anual fueron transferidos como pago de interés para el mercado financiero, entonces dominado por unas 15.000 familias!

Según los cálculos del economista, los efectos en el ámbito de la salud ya se están sintiendo: si en el lejano año de 1985, Brasil registró la realización de 12.1 millones de hospitalizaciones con la presencia de 538.700 camas disponibles para la población, en 2001, ya con 13 años de Constitución Ciudadana en vigor, los números se reducen, respectivamente, a 11.9 millones de hospitalizaciones y 485.900 camas disponibles. También, según datos del insospechable Banco Interamericano de Desarrollo, el mismo año de 2001, el gasto en salud en Brasil fue de 222 dólares por habitante, mientras que en Argentina fue 679 y en Uruguay de 603 dólares per cápita.

Otra dimensión de la racionalidad privada que los fondos públicos suponen tiene que ver con el propio cambio en la percepción del sentido y alcance de las políticas sociales. Como ustedes saben, en lugar de las antiguas políticas universalistas de bienestar entran en juego las notorias políticas de enfoque. La ideología política y jurídica de la inclusión da lugar a la retórica privada de gestión y de la eficiencia administrativa. Para algunos estudiosos de este cambio, la opción política de despolitizar el discurso y las prácticas gubernamentales en el ámbito social son evidentes en el nuevo vocabulario de la **ciudadanía gerencial**, es decir, la que no se dirige a la identificación y solución de las desigualdades sociales, sino también para la administración eficiente de los daños inevitables del proceso económico. En un contexto de externalización creciente por parte del gobierno, el mercado de la ciudadanía y de los proyectos sociales se convierte en un objeto de deseo y consumo: “Ciudadanía: te voy a ver por aquí” (ABÍLIO, 2006).

Por no hablar de la ventaja comparativa de ofrecer la celebración acrítica de una sociedad civil supuestamente más organizada, así como de facilitar el *marketing* de la responsabilidad social de las grandes corporaciones que despiden a diestro y a siniestro y diseminar la predicación edificante de la dignidad de la gente humana que extiende la mano a los miles consumidores ineptos.

La exhumación del PAS, bajo la égida del actual gobierno socialdemócrata de São Paulo, es una bella imagen de lo que aquí se designa como ciudadanía gerencial.

7 La paradoja de la afirmación de la autonomía del sujeto vulnerable

La tercera paradoja se expresa en el retorno de una **ideología de la responsabilidad individual por los riesgos colectivos** que celebra la autonomía del sujeto en el exacto momento histórico en que la globalización económica funda la vulnerabilidad social como ley de la sociabilidad. En un momento en que la neopobreza reanuda las dimensiones dickensianas y la devastación social producida por el desempleo, la informalización y la precarización de las relaciones laborales impera, he aquí que reaparece como farsa, desde la tierra baldía del neodarwinismo social contemporáneo, la figura mitológica, la ilusión burguesa, jurídica e iluminista del sujeto plenamente responsable de sí mismo.

Responsable, sobre todo, por gestionar en bases individuales y privadas los riesgos colectivos derivados de la pobreza, la violencia, el desempleo y la enfermedad, en fin, la miseria del mundo contemporáneo, en la palabras de Foucault, el nuevo hombre económico del neoliberalismo aparece como un “empresario de sí mismo, siendo para sí mismo su propio capital, siendo para sí mismo su propio productor, siendo para sí mismo la fuente de [sus] ingresos” (FOUCAULT, op. cit., p. 232).

Es decir, el **ser humano** adquiere el valor de mercado y se presenta como una forma de capital. En este nuevo período histórico, “el capital se manifiesta no sólo en dinero o bienes, sino también en atributos humanos; el capital se invierte con formas humanas” (FOUCAULT, op. Cit., P. 190).

En un escenario de mercantilización casi total de la existencia, el propio cuerpo del sujeto figura como patrimonio a ser manejado en bases económico-rationales, esto es, al igual que cualquier inversión está sujeto a un cálculo de costos y beneficios en términos de exposición a los riesgos sociales y sanitarios de diversa naturaleza.

De ahí la preocupación cada vez mayor, como en la obra del sociólogo alemán Thomas Lemke, con el posible advenimiento de una **eugenesia de mercado** que, además de permitir la identificación y el monitoreo de los individuos considerados como una fuente de riesgo, con evidente parcialidad social y de clase, consagra la posibilidad de adquisición y gestión del patrimonio genético en bases mercantiles. Desde la perspectiva de este contexto distópico, el grado de exposición a trastornos sanitarios a los que está sujeto el individuo tiende a variar de acuerdo con el equipo genético que el consumidor solvente puede elegir y comprar.

8 La paradoja de la socialdemocracia del encarcelamiento en masa

Respecto a la paradoja de la socialdemocracia del encarcelamiento en masa, la actual crisis de seguridad pública de São Paulo es muy aclaradora. De acuerdo con el modelo penitenciario de EE.UU. y con la construcción contemporánea de Estado Penal, durante el período de redemocratización, las sucesivas administraciones de São Paulo han reproducido

en el país en escala e intensidad absolutamente sin precedentes, males políticos en el abordaje criminal de la cuestión social y de la gestión policial de la pobreza.

Para reformar uno de los peores sistemas carcelarios del mundo, se prescribe la importación del modelo norteamericano de **encarcelamiento en masa**, en el que los estratos enteros de población han sido encarcelados, en medio de un desfile de auténticos logros civilizatorios: la legislación draconiana, la institución de *supermax*, la suspensión de los derechos de los presos, el resurgimiento de la pena de muerte y la reedición de las notorias *chain gangs* con efectos simbólicos devastadores. Básicamente, como lo demuestran numerosos analistas, Guantánamo y Abu Ghraib indican la extensión y la intensificación de las prácticas punitivas autoritarias hoy día bien arraigadas en la cuna de la democracia moderna.

Desde esta perspectiva, lo que está sucediendo hoy día en el país del futuro es la paradoja del consumo de los modelos ideológicos truculentos de combate a la violencia, cuyas dimensiones más bárbaras están profundamente arraigadas en nuestra propia sociedad. Es decir, en materia penal, se corre el riesgo de importar modelos de última generación que nunca dejaron de ser lo nuestro.

Medidas tales como la tolerancia cero, el encarcelamiento en masa y la privatización de cárceles son el resultado de un proceso de regresión del discurso y las prácticas jurídicas penales observadas en el contexto de los países del centro, especialmente en los anglosajones, con los Estados Unidos, por así decirlo, a la vanguardia del retraso. Esta regresión tiene que ver principalmente con la crisis del Estado del Bienestar y el agotamiento de su modelo de seguridad pública, mientras que también fortalece el mantenimiento y la profundización de un amplio y variado repertorio de las prácticas bárbaras de control de la delincuencia, característico de la historia nacional, y que se restablece en estos tiempos de reestructuración capitalista.

Más allá del obvio impacto en la salud pública, ya sea del punto de vista del recrudescimiento de los crímenes violentos cometidos dentro y fuera de las cárceles de gran tamaño, influyendo decisivamente en la morbilidad y mortalidad, ya sea por la propagación de enfermedades infectocontagiosas que constituyen parte del paisaje de nuestro sistema penitenciario, ya sea también por el progresivo abandono de estrategias preventivas para controlar la violencia, la política brasileña de encarcelamiento en masa ha proporcionado distorsiones de naturaleza presupuestaria que se expresan ya en el balance de las cuentas públicas del Estado.

De hecho, según el Departamento de Finanzas de São Paulo, en 2004, en términos de inversiones en la Administración Directa, los gastos del Estado en las cárceles quedaron en primer lugar en la lista de ejecución del presupuesto de São Paulo. De un presupuesto total de mil ciento sesenta millones de reales brasileños, las cárceles consumen aproximadamente unos 237 millones, quinientos mil reales brasileños, mientras que a la salud, desplazada al segundo en lugar en la lista, le destinaron 206 millones de reales brasileños y a la educación 194 millones. Cabe señalar que la seguridad pública ha consumido otros 136 millones de reales brasileños. Es decir, en 2004, las prisiones y la seguridad pública representaron el 32% de todas las inversiones públicas realizadas por el Estado de São Paulo en la Administración Directa.

9 Trampas semánticas

Si tales paradojas indican serias dificultades y amplios desafíos para el futuro de la política de salud en el país, tal vez también indican un posible camino a seguir por una resistencia necesaria. Especialmente en lo que se refiere a la reflexión académica, tal vez no sea del todo un mal comienzo el desarme de las trampas semánticas que hoy se esconden a lo largo de las líneas abstractas de términos como regulación, fondos públicos, responsabilidad individual, socialdemocracia, riesgo y derecho social.

En un contexto de regresión social enorme, en la que el sistema político y el sistema jurídico se encuentran cada vez más capturados por la racionalidad del mercado, uno de los principales retos del derecho a la salud es el de su propia reinención, en un momento en que una regulación jurídica y más intervención del Estado a menudo han significado, paradójicamente, una mayor fragilidad de la salud del brasileño y, en particular, de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.

Referencias

- ABÍLIO, L. *Desemprego, desigualdade e gestão dos danos: uma análise de políticas públicas de geração de ocupação e renda na periferia da zona sul de São Paulo*. Departamento de Sociologia, FFLCH, USP, 2006. Mimeografado.
- BECK, U. Risk society and the Welfare State. In: *World risk society*. Cambridge, UK: Polity Press, 1999. p. 72-90.
- CASTEL, R. *A insegurança social*. São Paulo: Vozes, 2005.
- COHN, A. Equidade e reformas na saúde nos anos 90. *Cadernos de Saúde Pública*. Rio de Janeiro, v.18 (suplemento), p. 173-180, 2002.
- _____. Estado e sociedade e as reconfigurações do direito à saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, n.1, v. 8 p. 9-18, 2003.
- DAVIS, M. *Planeta favela*. Bontempo: São Paulo, 2006. EWALD, F. A concept of social law. In: TEUBNER, G. (Ed.). *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Walter de Gruyter, 1988.
- _____. ...au risque social. *L'État providence*. Paris: Éditions Grasset; Fasquelle, 1986. p. 323-348.
- FARIA, J. E. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FOUCAULT, M. *Naissance de la biopolitique*. Lonrai: Gallimard, 2004.
- KURZ, R. A biologização do social. *Caderno Mais!, Folha de São Paulo*, p. 5-7, 7 jul. 1996.
- LEMKE, T. From Eugenics to the government of genetic risks. In: BUNTON, R.; PETERSEN, A. (Ed.). *Genetic governance*. Health, risk and ethics in the biotech era. London: Routledge, 2005. p. 95-105.
- LUCCHESI, G. *Globalização e regulação sanitária – rumos da vigilância sanitária no Brasil*. 2001. Tese (Doutorado em Saúde Pública). ENSP/FIOCRUZ, Rio de Janeiro, 2001.
- OLIVEIRA, F. de. A economia política da social-democracia. In: _____. *Os direitos do antivalor*. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 49-61

OST, F. *O tempo do direito*. São Paulo: Edusc, 2005.

POCHMANN, M. *O desafio da inclusão social no Brasil*. São Paulo: Publisher Brasil, 2004.

POLANYI, K. *A grande transformação*. Campinas: Campus, 2000 [1957].

LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN SALUD: ¿ES POSIBLE HABLAR EN “COOPERACIÓN” DESDE LA CALLE?

*Rodrigo Pires de Campos*²¹⁹

*Marco Aurélio A. Torronteguy*²²⁰

*Manoel Araújo Amorim*²²¹

*Cooperación. Sí. Pero cooperación, realmente.
No vamos ahora a interpretar la palabra de forma absurda.
Sería perturbar las buenas intenciones del vocablo,
dar una cierta prueba de desconocimiento de su correspondencia con la acción práctica,
y todavía imitar a Talleyrand, aquel hombre que se valía de las palabras no para expresar,
sino para esconder el pensamiento.*

Cecília Meireles

Sobre “Cooperación” en la Educación

Río de Janeiro, Diário de Notícias, 17 de agosto de 1932.

¿Es posible concebir una cooperación internacional derivada de movimientos sociales, gestada en las calles por las articulaciones y reivindicaciones oriundas de actores sociales? ¿O sería la cooperación internacional un fenómeno restringido a las élites científicas, diplomáticos de gobiernos o funcionarios de agencias u organizaciones internacionales, cuyos principios, estrategias y gestión se construyen entre pequeños grupos, salas cerradas, temperaturas controladas, con base en meros y distantes imaginarios sociales? Esta última imagen de la cooperación internacional no es rara. La ilustración siguiente, elaborada por el dibujante argentino, Quino, en su libro titulado “Cuanta bondad”, es un ejemplo perfectamente aplicable a situaciones de una cooperación internacional elitista.

219 Máster y Doctor en Estudios de Cooperación Internacional por la Universidad de Nagoya (Japón).

220 Máster en Integración Latinoamericana por la Universidad Federal de Santa Maria (UFSM), Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo (USP). Actualmente es investigador becado del Programa de Derecho Sanitario de la FIOCRUZ Brasilia.

221 Analista de Gestión en Salud de la Asesoría de la Representación Internacional de la FIOCRUZ Brasilia.

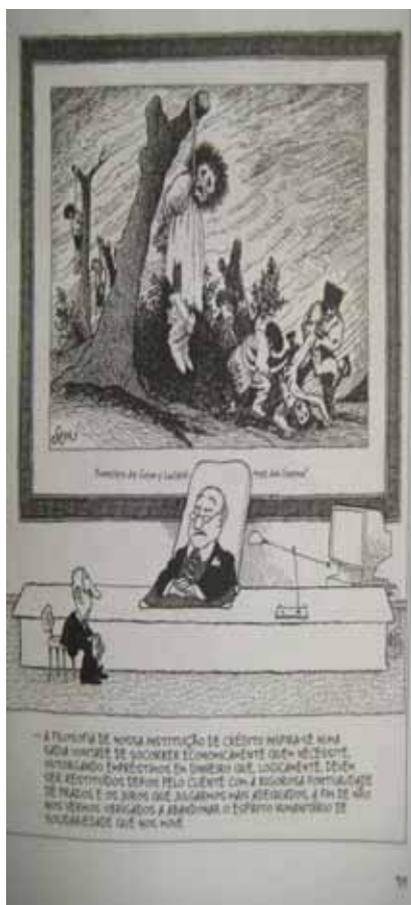


Figura 1: Para una mirada crítica sobre presuntas “solidaridades” de la cooperación

Tomado de: Quino (2004, p. 39)

La ilustración retrata un momento ficticio en que un representante de una institución financiera (el hombre de mayor porte, sentado en un sillón elevado, postura erecta, brazos sobre la mesa, ojos contenidos, con un enorme cuadro de Francisco de Goya²²² sobre el tema de la guerra al fondo, denotativo de la muerte y de la indiferencia de las élites a las cuestiones sociales) explica la misión de su institución financiera para otro hombre (de menor porte, sentado en una silla pequeña, con la postura encorvada, ojos sumisos, manos cruzadas adelante de las rodillas). La ilustración es acompañada de un texto que retrata el discurso del representante de la institución financiera para su humilde interlocutor. Dice:

La filosofía de nuestro instituto de crédito nupra se basa en una sana voluntad de socorrer económicamente a quien lo necesite, otorgando préstamos en efectivo que, lógicamente, deben ser restituidos luego por el cliente con la estricta puntualidad de plazos y los intereses que juzguemos más adecuados, a fin de no vernos obligados a abandonar el humanitario espíritu de solidaridad que nos anima (QUINO, 2004, p. 39).

De hecho, parte significativa de la historia de cooperación internacional en el mundo está marcada por embates entre grupos asociados a movimientos más elitistas y grupos asociados a movimientos más igualitarios, oriundos de diferentes filosofías de mundo en busca de una institucionalización de sus ideales en el ámbito de agencias y organizaciones internacionales. Aant Elzinga, al relatar la creación de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la formación política de cooperación Internacional específica para el campo de la ciencia postsegunda Guerra Mundial, observa un debate de origen entre un movimiento de individuos adeptos de una visión elitista de la ciencia –la ciencia para pocos– y un movimiento de socialización de la ciencia²²³, que defendía una ciencia “accesible a todos, independiente de raza, credo, clase social o ubicación geográfica.” (ELZINGA, 2004, p. 90). Segundo Elzinga,

222 Francisco de Goya y Lucientes, pintor y grabador español, vivió entre 1746 y 1828. Los Desastres de la Guerra es una serie de 82 grabados suyos, en los cuales él retrata el horror de la guerra, inspirado en las atrocidades cometidas durante la Guerra de Independencia española.

223 Fundado por el movimiento *Responsabilidad Social de la Ciencia*, cuyos orígenes remontan a pensadores del Reino Unido y de Francia en la década de 1930. Para una lectura más detenida sobre ese asunto, véase Elzinga (2004).

Evidentemente, las expectativas proyectadas en la Unesco no eran puramente altruistas. Los aliados victoriosos estaban decididos a usar la nueva organización – independientemente del perfil definitivo que tomase– para promocionar sus propias nociones de “sociedad abierta”. Era un momento en que se agudizaban las diferencias ideológicas sobre el significado de conceptos fundamentales, como democracia y libertad. (ELZINGA, 2004, p. 92) [Traducción libre]

Se hace evidente que la cooperación Internacional e igualmente la cooperación internacional en salud se instauran en el choque constante entre tendencias elitistas y universalistas. Reinventada en la Postsegunda Guerra Mundial, la institución de la cooperación internacional fue consagrada, de un lado, en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 como uno de los propósitos primordiales de las naciones para alcanzar la paz en el mundo, y de otro lado, en las crecientes y feroces disputas ideológicas y geopolíticas que dividieron el mundo en dos polos opuestos: uno capitalista y otro socialista. Posteriormente, el mundo se divide entre los polos del Norte y del Sur. Eventualmente, un movimiento Sur-Sur surgiría y lanzaría nuevas perspectivas y posibilidades sobre la cooperación internacional. Pero, recientemente, los grandes desafíos comunes a la humanidad –como el calentamiento global, el agujero de ozono, la escasez de agua, la escasez de recursos energéticos, las pandemias, entre otros– apuntan para el inicio del fin de la división del mundo en polos geopolíticos y para el redescubrimiento del rol central de la cooperación internacional para afrontar esos desafíos.

Más que nunca, es tiempo de pensar y repensar la cooperación internacional, ya sea por la necesidad humana de encontrar respuestas compartidas a los desafíos comunes, ya sea por la incidencia de los estudios en el área. El movimiento del *derecho desde la calle* no apenas permite, sino que también inspira e invita a sus interlocutores, aunque en otras áreas del conocimiento, para la reflexión crítica sobre sus instituciones y sus modelos de representación social, en busca de conexiones y desconexiones, ideales o reales, entre una concepción de mundo impuesta, pre-determinada, elitista, y otra “que emerge, transformadora, de los espacios públicos –la calle– donde se da la formación de sociabilidades reinventadas que permiten abrir la conciencia de nuevos sujetos para una cultura de ciudadanía y de participación democrática.” (COSTA; SOUSA JUNIOR, 2009, p. 17). Al final, ¿es posible hablar de cooperación *desde la calle*? Esa es la línea maestra de razonamiento que asumimos en este artículo.

Para organizar la reflexión en torno de ese tema, el artículo está estructurado en seis partes. En la primera se presentan consideraciones preliminares sobre la cooperación internacional y su condición de disciplina emergente en el amplio campo de las Relaciones Internacionales. La segunda parte explota los fundamentos político-filosóficos que justifican la existencia de la cooperación entre naciones de todo el mundo. La tercera parte busca reflexionar sobre significados de la cooperación internacional en sus diversas formas de manifestación en todo el mundo. La cuarta parte registra los movimientos que dieron origen a la idea de cooperación internacional en salud, sobre todo en las Américas. La quinta parte explora hasta qué punto es posible hablar sobre cooperación internacional en salud desde la calle, tema central de este artículo. Por fin, la sexta parte presenta reflexiones abiertas sobre este tema.

1 Para comenzar la conversa sobre cooperación internacional...

Cooperación internacional es un tema de estudio relativamente reciente en el campo del estudio de las relaciones internacionales. Pese a que la academia ha abrazado las Relaciones Internacionales desde el final de la Primera Guerra Mundial, el tema de la cooperación internacional permaneció poco tratado hasta mediados de la década de 1980. De hecho, el ambiente internacional en que emergían estudios de Relaciones Internacionales no fue propicio para reflexiones sobre la cooperación internacional. Conocido como “entreguerras”, ese período fue marcado por el fracaso de las articulaciones políticas entre naciones para la creación de las organizaciones internacionales capaces de impedir la ocurrencia de una nueva guerra mundial.

La Segunda Gran Guerra y las subsecuentes cuatro décadas continuas de Guerra Fría, nutridas por polarizaciones de tensiones ideológicas entre las dos potencias nucleares –Estados Unidos y la Unión de las Repúblicas Soviéticas– contribuyeron al establecimiento y fortalecimiento de una corriente de pensamiento auto-intitulada “realista” de las Relaciones Internacionales. Creada en oposición al pensamiento rotulado de “idealista”, o utópico, la corriente idealista no consideró la posibilidad de, en ese período, dedicarse plenamente al tema de la cooperación Internacional. Las pocas iniciativas aparentemente efectivas de cooperación internacional en el mundo fueron explicadas por los realistas como el resultado natural de la presencia de potencias hegemónicas que prácticamente imponían procesos cooperativos sobre las naciones bajo su esfera de influencia.

Ya a mediados de la década de 1980 es que resurge, aunque tímidamente, el interés sobre el tema de la cooperación internacional y se abren nuevas perspectivas de reflexión sobre el tema. En 1984, Robert O. Keohane, profesor e investigador de la Universidad de Princeton, publica un libro que sería referencia en el asunto, cuestionando que otros factores explicarían la posibilidad de la cooperación internacional en un mundo post-hegemonías. La hipótesis defendida era que los regímenes internacionales serían determinantes para la mayor probabilidad de ocurrencia de la cooperación internacional en ese mundo. La obra todavía apuntaba para la fuerte relación entre discordia y cooperación internacional, desvinculando la cooperación internacional de la tradicional visión “utópica” o “idealista”.

2 ¿Por qué cooperación internacional?

Es de hecho, en la dialéctica entre conflicto y cooperación que se desenvuelven las relaciones internacionales. El término cooperación remite la idea de trabajar en conjunto, unir esfuerzos. Utilizando un recorte clásico de las relaciones internacionales, se pueden vislumbrar tres grandes tipos de relaciones entre los Estados²²⁴.

224 Estos paradigmas toman prestado el nombre de filósofos que contribuyeron para su elaboración: Hobbes, Maquiavel, Kant y Grócio. Para comprender detalladamente sus características, véase: LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 147-149.

En el *hobbesiano-maquiavélico*, los Estados actúan esencialmente de acuerdo con los propios intereses, forman alianzas, pero no se puede llamarlas de cooperación, pues se parte de un abordaje absoluto de la soberanía estatal según el cual el derecho interno es preponderante y el derecho internacional es apenas un instrumento de poder.

Diferentemente, en el paradigma *kantiano* se apela a un discurso universalista para afirmar la cooperación entre los diferentes países fundada en intereses comunes a toda la humanidad, considerando la soberanía limitada por los derechos humanos, sentados en una perspectiva cosmopolita.

En el medio del camino está el paradigma *grociano*, internacionalista, según el cual hay cooperación entre países, sin abandono del interés estatal, buscando promover el concierto internacional pacífico en el cual el derecho internacional limita la soberanía, no obstante la gran influencia de las reales relaciones de poder. Estos tres tipos ideales tienen la finalidad apenas didáctica de comprender las relaciones entre Estados, cuya realidad compleja envuelve, en mayor o menor grado, diversos de estos elementos.

Eso explica que la cooperación internacional, aunque tenga un discurso humanista, puede presentar grandes contradicciones, que exponen las desigualdades entre el mundo desarrollado y el mundo en desarrollo. Una crítica recurrente de cooperación internacional observa que, históricamente, los lazos de cooperación substituyeron los antiguos lazos coloniales. Igualmente, en el período de la Guerra Fría la cooperación intrabloque (capitalista o socialista), mejor comprendida como alineamiento, fue instrumento de las grandes potencias para el ejercicio de su poderío. Estos ejemplos consolidaron lo que se acostumbra llamar de cooperación norte-sur, o sea, entre países desarrollados y países en desarrollo.

Más recientemente, se ha desarrollado la cooperación bajo el argumento de promoción de los derechos humanos. Notemos que la tutela jurídica de los derechos humanos y la protección institucionalizada de los valores que les son más queridos a las sociedades. O sea, que los derechos humanos son representativos de la *consciencia ética colectiva*²²⁵, de gran parte de la humanidad. En ese aspecto se habla sobre los Objetivos del Milenio. El lenguaje de los derechos humanos favorece una nueva perspectiva conceptual para la cooperación internacional –la posibilidad de creación y manutención de valores–.

225 “Es irrecusable, por consecuencia, encontrar un fundamento para la vigencia de los derechos humanos además de la organización estatal. Ese fundamento, en última instancia, solo puede ser la conciencia ética y colectiva, la convicción, largamente establecida en la comunidad, de que la dignidad de la condición humana exige el respeto a ciertos bienes o valores en cualquier circunstancia, aún cuando no reconocidos en el ordenamiento estatal, o en documentos normativos internacionales” – COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 59.

Objetivos de Desarrollo del Milenio

Desde el año 2000, la cooperación ha sido impulsada por los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Consagrados por la Declaración del Milenio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas bajo la forma de resolución, en septiembre del año 2000, son un conjunto de ocho proposiciones principales acompañadas en las metas más específicas e indicadores de análisis. Los ocho objetivos centrales son los siguientes: erradicar la pobreza extrema; promover la educación primaria universal; promocionar la igualdad de género; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir el VIH-Sida, la malaria y otras enfermedades; asegurar la sostenibilidad ambiental; y desarrollar un esfuerzo global por el desarrollo.

Sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, véase:

<<http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/>>

<http://www.who.int/topics/millennium_development_goals/es/index.html>

3 Al final, ¿qué es la cooperación internacional?

La reflexión acerca de lo que es y para lo que sirve la cooperación internacional debe ser relativizada y entendida en toda su historia, complejidad y constante transformación. Afirmar, de forma contundente, que un concepto refleja un único significado pierde de vista la complejidad de las expresiones, sus variantes y los entendimientos que las mismas generan sobre el asunto. Definitivamente, la expresión cooperación internacional es genérica en este aspecto y no presenta un sentido unívoco. Según Amorim (1994, p. 149), cooperación internacional es un concepto genérico –considerado incluso una “idea fugaz”– que designa una infinidad de posibilidades de aproximaciones entre Estados, desde que tales aproximaciones no se caractericen por una naturaleza predominantemente conflictiva.

Desde su consolidación en la agenda de las relaciones internacionales, ocurrida entre mediados del siglo XIX y mediados del siglo XX, la cooperación internacional se impregna por embates entre escuelas de pensamiento y visiones de mundo. Para determinados grupos, la cooperación internacional es una acción con potencial unificador y estandarizante de valores presuntamente universales sobre valores rotulados como primitivos, rudimentales y atrasados. Para otros grupos, la cooperación internacional sólo tiene sentido a partir de la convivencia con la diversidad, y representa una oportunidad de transformación social legítima, endógena, inclusiva.

La cooperación internacional es una noción polisémica originada en las Relaciones Internacionales bajo la cual se acomoda una miríada de fenómenos de orígenes diversos y con diferentes facetas. La cooperación internacional se constituye, en esencia, en las idiosincrasias de sus pueblos, bajo fuerte influencia de diferentes escuelas de pensamiento y de eventos sobresalientes en diferentes coyunturas históricas. Los grandes descubrimientos científicos y consecuentes revoluciones en los transportes y comunicaciones durante el siglo

XIX, los movimientos de independencia de excolonias africanas y asiáticas a lo largo de los años 50, 60 y 70 del siglo XX, el final de la Guerra Fría al final de ese siglo, la nueva onda de inseguridad internacional detonada por los atentados terroristas a los Estados Unidos, el 11 de septiembre de 2001, son eventos que influenciaron directamente la realidad de la cooperación internacional en el mundo. En ese sentido movimientos o escuelas de pensamiento y coyunturas históricas determinan en gran medida lo que viene a ser la cooperación internacional, bien como sus moldes y agendas.

Grupos coexisten, se constituyen y hasta se desconstruyen, bajo mayor y menor influencia de movimientos y escuelas de pensamiento, en un ciclo continuo, sin inicio, medio y fin. Sin embargo, en la práctica de Cooperación internacional, en el contacto del “yo” con lo “otro” es donde estas visiones y valores, no siempre conscientes ni inconscientes, se revelan y desdoblan en acción de carácter más o menos civilizador. A veces, el extrañamiento del otro genera cierto repudio y lleva a una acción castradora y modeladora según padrones aceptables. Por otra parte, el extrañamiento genera acogimiento, convivencia y celebración de la diversidad por la posibilidad de reflexión crítica y autocrítica. La cooperación internacional, refleja, en esencia, esas disputas y valores, constituyéndose en ellos y a partir de ellos construyendo o rompiendo puentes entre naciones.

La cooperación internacional en salud no puede ser discutida sin el conocimiento de esas cuestiones como telón de fondo.

4 Y la salud se convierte en un asunto de cooperación en la Américas...

En el acelerado proceso de desarrollo existente en el mundo hoy, con las interrelaciones crecientemente tangenciales que existen entre salud, globalización y aspectos relacionados a la política, economía, cultura, sociedad, entre otros, los aspectos de las dimensiones nacionales e internacionales de la salud están cada vez más relacionados. En ese contexto, el campo de la salud y de la cooperación internacional evolucionó con el paso del tiempo de modo a llegar a la propuesta del nuevo paradigma.

Las acciones diplomáticas tienen históricamente la preponderancia de caracterizarse en prácticas esporádicas y bilaterales, y en la mitad del siglo XIX comenzó a surgir y a pensarse en una diplomacia multilateral. La salud, con sus significativos avances científicos iniciados en la época, se convirtió desde el principio en uno de los principales argumentos para establecer conferencias internacionales, y la primera conferencia sanitaria internacional tuvo lugar en París en 1851 con la participación de 12 países (un médico y un diplomático por Estado).

En el ámbito de las Américas, la Fiebre Amarilla asoló el continente desde su descubrimiento hasta la construcción del Canal de Panamá. Repetidos brotes de epidemia en la época, principalmente en Buenos Aires (1871) y Memphis (1878), llevaron a los gobiernos de las nuevas Repúblicas al consenso de que no se podía ignorar que el progreso, el comercio y las grandes obras de ingeniería estaban estrechamente vinculados al descubrimiento y a la aplicación de medidas eficaces para evitar catástrofes causadas por las enfermedades con significativa capacidad destructiva, elevadas pérdidas humanas y enormes perjuicios económicos.

Surge entonces un pensamiento sanitario panamericano en ese contexto: el desarrollo de campañas contra la Fiebre Amarilla, la creación de la Escuela de Higiene y Salud Pública de John Hopkins, el protagonismo de la Fundación Rockefeller, la fundación de la Oficina Sanitaria Panamericana (actual Organización Panamericana de Salud), la Enmienda Platt incluida en el acta de Independencia de Cuba de 1902 y el Reglamento Sanitario Internacional se constituyen en un conjunto de hechos fundadores de la cooperación internacional en salud en el continente.

En Brasil, la historia del Servicio Especial de Salud Pública (SESP) y de sus políticas de salud entre 1942 y 1960 ejemplifica como ocurrieron las políticas de ayuda externa en salud a mediados del siglo XX en los países Latinoamericanos. En casi todos estos países se organizaron Servicios Especiales de Salud similares al SESP, piezas fundamentales en la cooperación bilateral de los EE.UU. con otras repúblicas del continente. Creado en 1942, bajo la estructura del entonces Ministerio de Educación y Salud (MES) de Brasil, el SESP se respaldaba en un acuerdo entre los gobiernos norteamericano y brasileño y realizaba sus políticas en una alianza con el Instituto de Asuntos Interamericanos (IAIA).

En Brasil, el SESP era financiado por recursos internacionales y también nacionales, poseyendo completa autonomía jurídica, administrativa y financiera en el ámbito de aquel Ministerio. El acuerdo que lo originó tenía, para los estadounidenses, un objeto muy específico e inmediato: crear las condiciones sanitarias adecuadas en Brasil que garantizaran la provisión de materia prima crucial a los objetivos militares de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial.

Al final de la Segunda Guerra Mundial hasta el inicio de la Guerra Fría, ocurre un vacío político en que el IAIA, y por consecuencia el SESP, se encontraban en un breve, pero intenso, periodo en que surgían dudas entre los líderes norteamericanos sobre la continuidad de estas iniciativas en las Américas. Entretanto, en función de tres eventos cruciales —el reconocimiento del gran éxito registrado en la experiencia del SESP en Brasil—, el inicio de la llamada Guerra Fría, y la nueva mentalidad del desarrollo internacional —el IAIA se consolida al ser reconocido como un instrumento poderoso de la política externa norteamericana—, volviéndose el modelo de la nueva concepción de los Estados Unidos de la cooperación técnica internacional, expresada en el Punto IV del discurso de asunción del Presidente Harry Truman en 1949.

Con eso, queda registrada la consolidación y ampliación gradual de las actividades del SESP en Brasil, garantizando existencia hasta el 1960, cuando el mismo se convierte en la Fundación Servicio Especial de Salud (FSESP), la cual pasó para la responsabilidad del Ministerio de la Salud y perduró hasta 1991. En esa nueva fase, se resaltan los cuadros pilares de sustentación del nuevo proyecto de salud pública del SESP en Brasil: capacitación del personal de la salud; educación sanitaria, establecimiento de una red horizontal integrada de unidades de salud; y ampliación de esta red por los departamentos estatales de salud.

Si por un lado la organización de Servicios Especiales de Salud por toda América se dio menos por la autodeterminación de los países latinoamericanos y más por la determinación de los Estados Unidos en calidad de hegemonía y líder incontestable en las Américas, por otro lado es posible observar que gobiernos latinoamericanos, y en particular Brasil, supieron aprovechar esa situación a favor de políticas nacionales vigentes o en apariencia vaga en ese momento.

Bajo los auspicios de la Organización Panamericana de Salud (OPAS), el documento intitulado “Salud Internacional; Un Debate Norte-Sur”, a su vez, es el resultado de las deliberaciones alcanzadas en el Seminario-Taller “La Salud Internacional: Un campo de Estudio y Práctica Internacional”, realizado en Quebec, Canadá, del 18 al 20 de marzo de 1991, fue un marco en el pensamiento sobre salud y cooperación internacional.

El Trabajo presentó claramente los resultados de las discusiones sobre salud internacional, y explícitamente presentó el reconocimiento de los participantes del taller en las limitaciones de los denominados abordajes clásicos y de la necesidad de construir nuevas “aproximaciones” y abordajes. Con respeto a la delimitación del objeto de estudio (salud internacional), apuntó que este no debería limitarse al campo de los países subdesarrollados, como hasta entonces tradicionalmente ocurría principalmente por parte de los Estados Unidos, además de que debería tener un abordaje interdisciplinario. El objetivo primordial de una cooperación ajustada a este nuevo enfoque sería el de fortalecer la auto-capacidad de los países, o sea, instrumento de diplomacia y solidaridad a en vez de de “mecanismo de dominación”. Se propusieron algunos elementos para la definición de un concepto de salud internacional:

- a. El concepto de salud internacional a veces es considerado disciplina, modelo explicativo, campo, área problemática dentro de la salud pública y/o tema de reflexión, conforme autores diversos;
- b. Teniendo en vista esta realidad, dos niveles deben ser considerados: la salud internacional como enfoque y como campo de estudio y práctica, niveles no excluyentes. Como enfoque, debe considerar el conjunto de determinantes de escala mundial y procesos económicos, políticos y sanitarios. Como campo de estudio y práctica, debe ir más allá de la definición tradicional de estudio de la salud de los países subdesarrollados e incluir las dimensiones internacionales del proceso salud-enfermedad y de los sistemas de atención.
- c. Los procesos de intervención en salud internacional deben incluir, entre otros, la cooperación técnica y financiera internacional en salud y los análisis presupuestarios y de los mecanismos a partir de los cuales se define esa cooperación. (Campo de conocimientos y práctica internacional).
- d. Salud internacional como compromiso: un abordaje independiente en salud internacional, considerado como instrumento político y de diplomacia, deberá tener el papel de cumplir el apoyo al fortalecimiento de la solidaridad entre pueblos.

Fuente: Ferreira et al. (1992).

Actualmente, la cooperación internacional sanitaria en el continente americano ocurre principalmente bajo los auspicios de la OPS/OMS, pero acciones bilaterales y en el contexto de los bloques de integración regional también son importantes. La OPS/OMS, con más de un siglo de experiencia en cooperación en salud, actúa en los países para contribuir al

desarrollo de capacidades específicas nacionales y para el enfrentamiento de emergencias sanitarias, entre otros objetivos.

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) es la “antena” de la Organización Mundial de la Salud en las Américas (OMS). Para conocerla, visite el sitio electrónico:
<www.paho.org>

También vale la pena conocer los principales informes sobre el tema de la cooperación internacional en salud en las Américas, especialmente los siguientes documentos:

Agenda de Salud para las Américas: 2008-2017

<http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Agenda_Salud_para_las_Americas_2008-2017.pdf>

La renovación de la Atención Primaria de Salud en las Américas

<http://www.paho.org/spanish/AD/THS/OS/APS_spa.pdf>

Situación de Salud en las Américas: indicadores básicos 2009

<http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2009/IB_SPA_2009.pdf>

5 ¿Es posible hablar de cooperación internacional en salud *desde la calle*?

Nagamine (1991), un pensador e investigador de la cooperación internacional, original del Japón, provee un buen ejemplo hipotético de una cooperación distanciada de la calle en contraposición a una cooperación de hecho *desde la calle*. Suponía que un país asiático cualquiera, debido a su rápida industrialización, decide enviar una representación al Japón para conocer más de cerca y estudiar su práctica de control de contaminación. Representantes de la Agencia Ambiental del gobierno central japonés recibe a los integrantes de la misión y les presenta los documentos relevantes tales como leyes, reglamentos, además de guiarlos por rápidas visitas de campo para observar los elaborados sistemas de monitoreo que operan en el Japón actualmente.

Luego del regreso de la misión a su país de origen, sus integrantes comienzan a desarrollar el borrador de leyes y reglamentos inspirados en el modelo japonés, y para eso, solicitan asesoría complementaria del gobierno japonés. Al final de dos o tres años, ese país asiático pasa a tener una nueva legislación ambiental, elaborada en la mente de representantes gubernamentales, aprobada por el gobierno, pero con muy poco o ningún respaldo social. Una cooperación típicamente distanciada de la calle.

Como contrapunto, Nagamine (1991) relata que la lucha contra la contaminación ambiental en el Japón al final de la década de 1960 inició cuando ciudadanos inocentes pasaron a morir debido a los contaminantes venenosos lanzados por industrias y campos de minería en varias regiones del país. La conmoción provocó demostraciones y protestas

sociales divulgadas por la prensa en todo el país. Investigadores de diferentes partes del país se sensibilizaron con las protestas y ofrecieron su conocimiento en apoyo a las familias de las víctimas. Investigaciones voluntarias pasaron a confirmar la existencia de elementos venenosos en el aire, agua y suelo de esas regiones. Como reacción natural, los gobernantes de pequeñas ciudades y provincias comenzaron a establecer controles locales de protección al medio ambiente. Finalmente, varias familias de víctimas ganaron sus causas junto a la Suprema Corte del Japón. En el medio de ese proceso, el gobierno central pasó eventualmente a adoptar y establecer leyes que conformaron las prácticas de control ambiental del Japón en la actualidad.

Al final de ese breve relato, Nagamine (1991) nos recuerda que la legislación ambiental del Japón en la actualidad no es una mera colección de textos traducidos de una legislación extranjera sobre el tema, sino que el resultado de un amplio y vigoroso proceso social, desde la concientización de la población hasta la adopción de mecanismos endógenos de monitoreo de los residuos de industrias y mineras. La legislación ambiental del Japón en la actualidad es, por lo tanto, el efecto de todo ese proceso social, y no su causa determinante. Pensar la cooperación internacional exclusivamente con base en la simple y aparente transferencia del conjunto de legislaciones ambientales japonesas distanciaría esa cooperación de la real posibilidad de permitir al referido país asiático encontrar la fuerza de sus propios movimientos endógenos, fundamentales para la legitimidad definitiva de una eventual legislación nacional sobre el tema.

Por lo tanto, la cooperación internacional desde la calle es posible y no se impone por medio de una visión unilateral, y extranjera, de la problematización y la preconización de las cuestiones sociales, sean ellas tocantes a las políticas públicas, los servicios públicos o, más genéricamente, la vida en sociedad. La cooperación internacional desde la calle no se manifiesta por el juicio indebido de ese o aquel local, país o cultura, como “atrasado”, “no civilizado”, “beneficiario”, o incluso “en quiebra”. La cooperación internacional hallada en la calle no fornece tecnologías de punta que meramente equipan instituciones sin el debido respeto a los movimientos internos legitimadores de aquellas instituciones y sin la debida compensación de recursos físicos, financieros y humanos con vistas a la mejoría de sus productos y servicios a la población en general.

La cooperación internacional desde la calle sería aquella realizada a partir del reconocimiento mutuo de procesos sociales vigentes como fuente de la propia práctica y de la transformación social e institucional en cuestión. Por lo menos tres caminos fortalecieron esa visión: la emergencia de los países en desarrollo y su papel fundamental de acercamiento de la cooperación internacional a las perspectivas realidades específicas de países aparceros; la democratización de los procesos de cooperación internacional visible a partir de emergencia de nuevos actores, sobretodo organizaciones no gubernamentales, en el sistema internacional de cooperación para el desarrollo internacional; y la cooperación internacional reflexiva. Esos tres caminos son tratados a continuación:

a. El protagonismo de los países en desarrollo

La cooperación Norte-Sur (ayuda de países desarrollados para países en desarrollo) ha recibido, hace años, muchas críticas. Ya sea por constituir lazos de neocolonialismo, ya sea por imponer “soluciones” disociadas de las realidades y necesidades locales, o incluso por frustrar el desarrollo de instituciones locales, la cooperación dada por los países desarrollados fue colocada en jaque. Paralelamente, algunos países en desarrollo han emergido como prometedoras economías y, consecuentemente, pasan a ofrecer cooperación para otros países en desarrollo. Este es el caso de Brasil.

Se habla, entonces, sobre cooperación Sur-Sur, con la pretensión de respetar el protagonismo de los países que reciben las acciones y productos de la cooperación internacional. Este nuevo modelo de cooperación pretende la mutua conducción de las acciones de cooperación, con gran reducción de los condicionantes impuestos al país que recibe la cooperación.

Bancos de Leche Humano

Los Bancos de Leche Humano (BLH) son una reconocida estrategia para la disminución de la mortalidad infantil y de extrema actualidad, por contribuir con los ODM. Si bien existen hace décadas, en los años 1980 muchos terminaron en función del VIH/SIDA. La tecnología de control de calidad de la leche desarrollada por Brasil, que incluye el proceso de pasteurización, vence esa barrera y permite que los BLH sean una alternativa segura y de bajo costo para la salud infantil. Se desarrolla, entre los países participantes de la Cúpula Iberoamericana de Jefes de Estado, un programa de cooperación que tiene como objeto el intercambio de conocimiento y tecnología en el campo de lactancia materna y BLH. Se trata del Programa IberBLH, aprobado en la XVII Cúpula Iberoamericana de Jefes de Estado y Gobierno, ocurrida en Chile en noviembre de 2007. El objetivo del programa es apoyar la instalación de por los menos un BLH en cada país iberoamericano. Para eso, se constituyó la Red Iberoamericana de BLH –aunque concertada en la esfera iberoamericana–, el programa se concretiza jurídicamente por medio de acuerdos bilaterales. Objetivamente, el programa se destina tanto a apoyar BLH que ya estén en implementación, como a colaborar para formarlos en los países en los cuales aún no fueron creados.

(adaptado de: Torronteguy, 2010, p. 285-287)

Para conocer mejor este programa latinoamericano, véase:

<<http://www.iberblh.icict.fiocruz.br/>>

No hay dudas de que el discurso de la cooperación Sur-Sur es mucho más favorable a los dos países en desarrollo (como los países latinoamericanos) que los parámetros de la cooperación Norte-Sur. Sin embargo, para que esto no sean meras palabras al viento, es importante dar otro paso: democratizar la cooperación internacional.

b. Cooperación democrática desde la calle

Hoy día, las relaciones internacionales no se limitan a reunir Estados, ni apenas ellos y las organizaciones interestatales. Nuevos actores, como organizaciones no gubernamentales (ONG), empresas y colectividades de personas han adquirido cada vez más relevancia. La inevitable presencia de la sociedad en los asuntos externos de los países impone que la democracia vivida completamente sea también considerada en el plan de las relaciones externas. Eso es importante, principalmente, para las comunidades que son afectadas por acciones de cooperación promocionadas por países extranjeros.

Se trata de la necesidad de que el Poder Público oiga la gente que, a nivel local, recibe los productos y servicios de la cooperación. Ese diálogo debe ocurrir tanto en el momento en que el programa de cooperación es planificado, como durante su ejecución, y luego, en su evaluación. Las ONG tienden a asumir cada vez más protagonismo en estos procesos, lo que remite a una nueva cuestión: ¿cómo garantizar que la actuación de las ONG, hecha bajo el discurso de representar a la sociedad civil, sea realmente la expresión de la voluntad de la gente del lugar que recibe la cooperación internacional en salud?

La cooperación que Brasil realiza con los países africanos de habla portuguesa puede ser tomada como ejemplo, pues el 61,3% de los actos bilaterales sobre cooperación sanitaria podrán ser financiados o realizados por instituciones no gubernamentales, así como por organizaciones internacionales (TORRONTEGUY, 2010, p. 245).

Democratizar la cooperación implica, así, un doble desafío. Por un lado, hay que presionar al Poder Público para que las asociaciones comunitarias y las organizaciones de actuación local sean oídas. Por otro lado, hay que participar de estas iniciativas y exigir que ellas realmente se coloquen en defensa de los intereses de la comunidad. Esto tal vez sea un camino para una cooperación *desde la calle*.

c. Cooperación internacional reflexiva

A la medida que se fortalecen los debates sobre desarrollo internacional en todo el mundo, se hace evidente la imposibilidad de que se mantenga el paradigma tradicional vertical, uniforme y elitista. Críticas a ese paradigma no son una novedad de los días actuales, ni privilegio de países del Sur en las Relaciones Internacionales, sino que un pensamiento en construcción desde los inicios de la cooperación internacional para el desarrollo. El arquitecto francés Robert Marjolin, ya en 1952, lanzaba una reflexión crítica acerca del proceso de reconstrucción de Europa, destruida por la Segunda Guerra Mundial, con recursos norteamericanos por medio del Plan Marshall, uno de los marcos históricos de la cooperación internacional:

Sin embargo la ayuda americana sea un remedio por un cierto período, y de hecho continuará a serlo por un tiempo, se debe reconocer que el largo plazo esa ayuda representa efectos psicológicos y políticos perniciosos. Hace más difícil la tarea de gobiernos de Europa occidental de intentar implementar una rehabilitación económica y financiera amplia. La idea de que es siempre posible contar con la ayuda americana, que esa ayuda representa la cura eterna para déficit en pagos es un factor destructivo de la fuerza de voluntad interna europea. Es difícil imaginar que, mientras este recurso continúa existiendo, las naciones de Europa occidental tendrán el coraje de aplicar, por un período suficiente de tiempo, las políticas económicas y financieras necesarias para llevarlas a la condición de poder atender sus necesidades a partir de sus propios recursos sin la contribución de la ayuda externa. (MARJOLIN, 1952 apud ELLERMAN, 2002, p. 53)

Un ejemplo relativamente reciente de cooperación reflexiva, aunque realizada en el tradicional eje Norte-Sur, fue el Proyecto para Mejora de la Salud Materno-Infantil en el Noreste de Brasil, conocido como “Proyecto Luz”, cuyo objetivo fue promover “la calidad de la asistencia a la mujer y niños, a partir de la creación del modelo de asistencia humanizada al parto y nacimiento en el Estado de Ceará y su divulgación para varios estados brasileños”. El proyecto se integró al movimiento nacional por la humanización de la asistencia en el Brasil, oriundo de los avances obtenidos en el país desde el establecimiento del Programa de Asistencia Integral la Salud de la Mujer (PAISM). (REHUNA, 2010, p. 229)

Realizado por medio de un trabajo en conjunto entre la Agencia de Cooperación Internacional de Japón (JICA) y la Secretaría Estadual de Salud de Ceará (SESA/CE) y el propio Ministerio de la Salud, el Proyecto contribuyó directa y significativamente al establecimiento de las políticas nacionales de humanización de la asistencia. Las mayores contribuciones de ese Proyecto fueron la realización conjunta –entre técnicos y especialistas del Japón y del Brasil– de un diagnóstico de la salud materno-infantil, y particularmente del parto y del nacimiento, la promoción de un debate amplio y abierto y capacitación sobre la humanización del parto entre médicos, enfermeras y sociedad civil. Sobre todo, ese proyecto propició la construcción de una comprensión y una visión independiente y autónoma del significado del parto humanizado, gradualmente compartida entre médicos, enfermeras y madres que buscaban los servicios de hospitales públicos del Estado. Con eso, fue posible generar un movimiento legítimo y amplio de creación e incorporación de nociones y valores de parto humanizado por el Noreste del Brasil y, posteriormente, por todo el país.

6 Reflexiones abiertas

Antes de reflexionar específicamente sobre cooperación en la salud, fue importante comprender lo que debería ser –y lo que ha sido– la cooperación internacional. Como visto, el término cooperación internacional contempla varios sentidos y, si bien trae la idea de soli-

daridad, también puede ser un instrumento para fomentar relaciones de dependencia entre los países. Por eso, es necesario tener un ojo crítico para la cooperación y, principalmente, entenderla, conocerla y discutirla a nivel local.

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta los días actuales, diferentes abordajes sobre el conocimiento y su potencial impacto sobre desarrollo se encontraron y desencontraron entre debates y embates nacionales e internacionales, en un ciclo continuo que refleja, en esencia, fuertes disputas entre diferentes ideologías y escuelas de pensamiento sobre ciencia, hombre, política, estado, capital, sociedad, entre otros temas. Las disputas no ocurren en un espacio predelimitado de posiciones irreductibles o inmutables, atribuidas a este o a aquel actor de cooperación internacional. Se trata de un proceso dinámico y caótico de construcción del ser humano, en su contacto continuo con experiencias vividas en el mundo y con reflexiones oriundas de escuelas que piensan el mundo. En ese sentido, reflexionar la cooperación internacional a la luz del derecho desde la calle anima y permite pensar el tema más allá de la premisa de la guerra constante o la defensa recíproca de intereses geopolíticos entre naciones.

¿Usted conoce proyectos de cooperación internacional que hayan sido realizados en su ciudad? ¿En su país? Procure conocerlos, porque estos potencialmente repercutirán, en su vida y la de los que le rodean –principalmente cuando el tema sea salud–.

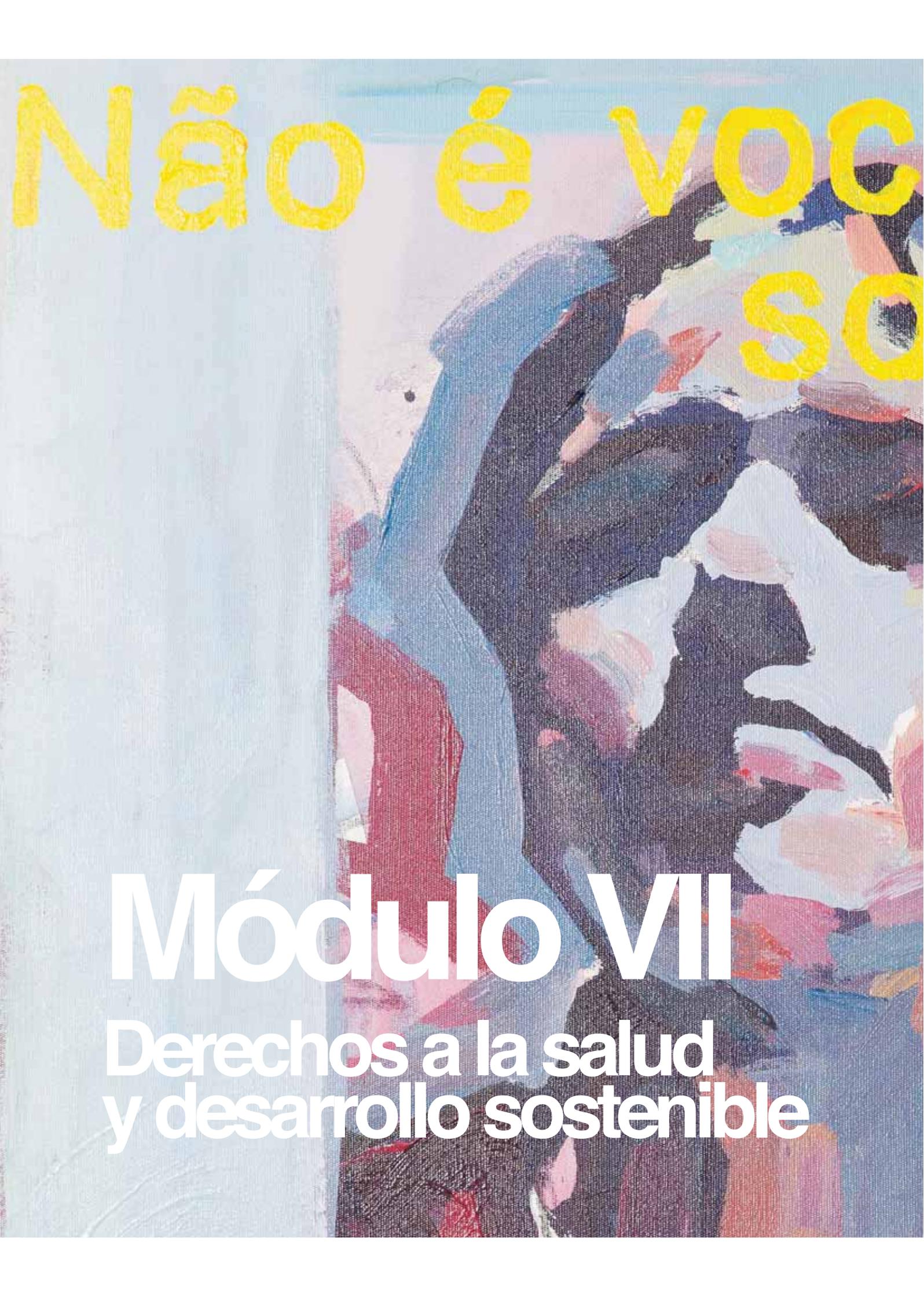
Sobre la cooperación en salud, vimos que tiene una larga historia en el continente americano y que es cada vez más importante. Es importante notar que nació del esfuerzo internacional para enfrentar riesgos sanitarios que, en primera instancia, pudieran perjudicar al comercio. ¿Y hoy? Sin lugar a dudas, esa tendencia de seguridad sanitaria aún existe, pero la cooperación sanitaria actual pretende también permitir el acceso a la salud a la gente de los más distintos rincones del planeta. En ese sentido, ella está relacionada a la idea de que salud es un derecho humano que debe ser posibilitado a toda la gente, independiente de la nacionalidad, del color, de la religión o de cualquier otra diferencia.

Y aquí podemos comenzar a probar una cooperación desde la calle: con el despertar de la conciencia de que existe un derecho que debe ser asegurado.

Referencias

- AMORIM, C. L. N. Perspectivas da cooperação internacional. In: MARCOVITCH, J. (Org.). *Cooperação internacional: estratégia e gestão*. São Paulo: Edusp, 1994, p. 149-163.
- CAMPOS, A. L. V. de. *Políticas Internacionais de Saúde na Era Vargas: o Serviço Especial de Saúde Pública, 1942-1960*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.
- COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ELLERMAN, D. *Autonomy-respecting assistance: Towards new strategies for capacity-building and development assistance*. In: FUKUDA-PARR, S.; LOPES, C.; MALIK, K. (Org.). *Capacity for Development: New solutions to old problems*. London: Earthscan Publications, 2002.
- ELZINGA, A. A Unesco e a política de cooperação internacional no campo da ciência. In:

- MAIO, M. C. (Org.). *Ciência, Política e Relações Internacionais: Ensaio sobre Paulo Carneiro*. Rio de Janeiro: Editorial Fiocruz e Unesco, 2004.
- FERREIRA, J. R.; GODUE, C.; NERVI, L.; RODRÍGUEZ, M. I. Recapitulación y análisis de la Reunión de Québec. In: *Salud internacional: un debate norte-sur*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1992. p. XV-XXX.
- LAFER, C. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.
- NAGAMINE, H. Capacity building for development management. *Journal of International Development Studies*. v. 1, n. 1 (November), 1991: 43-58.
- QUINO. *Quanta bondade!* Tradução de Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- REDE PELA HUMANIZAÇÃO DO PARTO E DO NASCIMENTO (ReHuNa). A JICA e a Humanização do Parto e Nascimento no Brasil. *Revista Tempus – Actas de Saúde Coletiva*, v. 4, n. 4, 2010: 229-230, 2010.
- ROVERE, M. Cooperación Técnica Estratégica: Una Herramienta para una Salud Internacional Alternativa. *UASB y Salud, Revista de la Cátedra H. Unanue de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre*, v. 2, n. 6, jan./mar. 1994.
- SACCHETTI, L.; ROVERE, M. *La Salud Pública en las Relaciones Internacionales: Cañones, Mercancías y Mosquitos*. 1. ed. Córdoba: El Ágora, 2007.
- SOUSA JUNIOR, J. G. de; COSTA, A. B. O Direito Achado na Rua: uma idéia em movimento. In: Alexandre Bernardino Costa ... [et al.](Org.). *O Direito achado na rua: Introdução crítica ao direito à saúde*. Brasília: CEAD/UnB, 2009.
- TORRONTÉGUY, M. A. A. *O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. (Tese de Doutorado) São Paulo: USP, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326>>. Acesso em: 23 mar. 2011.

An abstract painting with a textured surface. The background is a mix of light blue, pink, and white. In the upper right, there is a dark, shadowed figure wearing a blue hat. Overlaid on the painting is the text 'Não é voc so' in a bold, yellow, hand-drawn font. The text is split across two lines: 'Não é voc' on the top line and 'so' on the bottom line, positioned to the right of the figure's head.

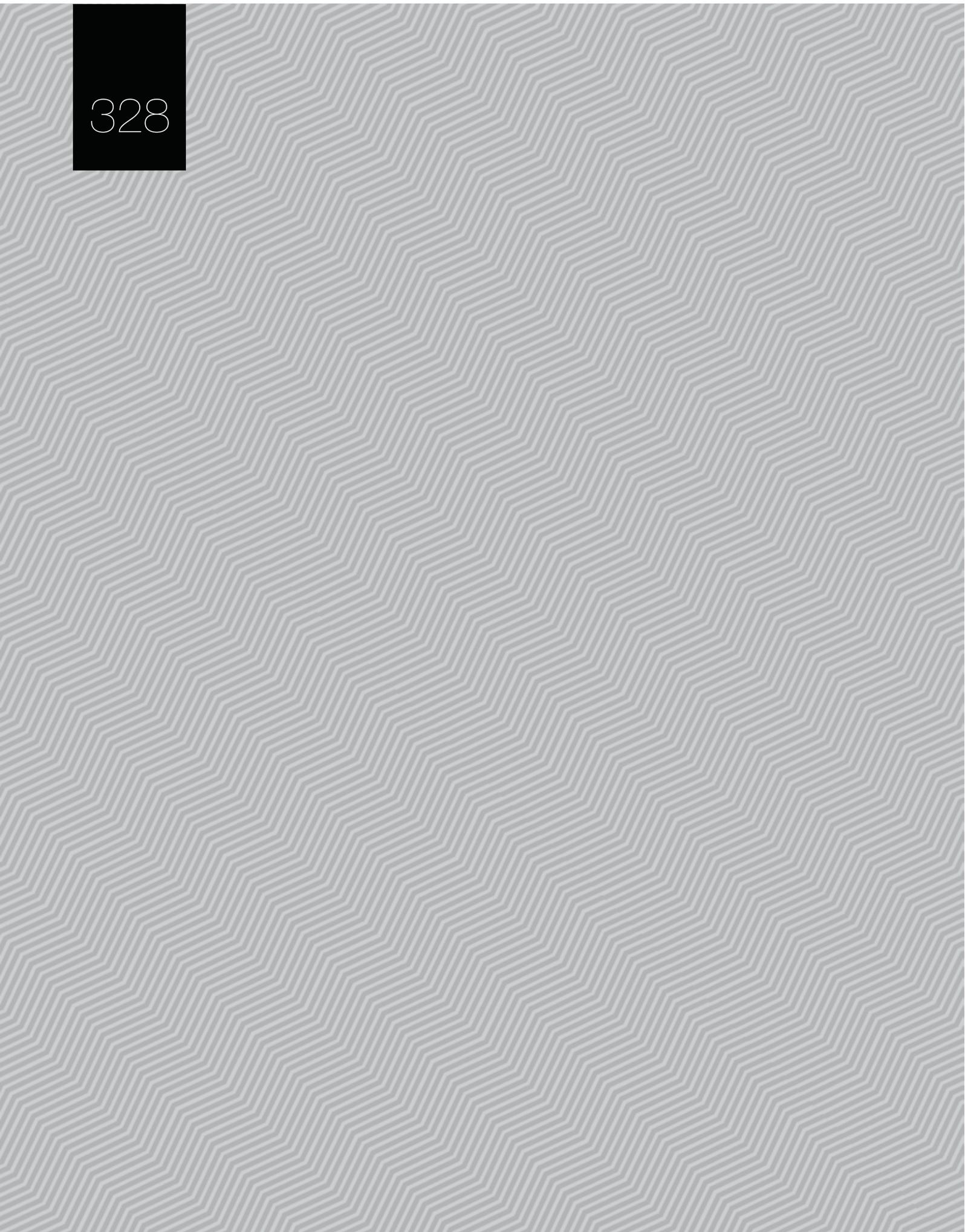
Não é voc so

Módulo VII

Derechos a la salud
y desarrollo sostenible

ê,
ou eu





UNIDAD 1 – ENFOQUES ECOSISTÉMICOS EN SALUD HUMANA

Carlos Machado de Freitas

Carlos Corvalan

UNIDAD 2 – LAS ÁREAS DE CONTROVERSIA: EL CASO DE LA BIODIVERSIDAD

Boaventura de Sousa Santos

Módulo VII

**Derechos a la salud
y desarrollo sostenible**

ENFOQUES ECOSISTÉMICOS EN SALUD HUMANA

Carlos Machado de Freitas²²⁶

Carlos Corvalan²²⁷

1 Introducción

En los últimos 20 años ha surgido un aumento de la preocupación y desarrollo de acciones dirigidas a la protección del medio ambiente y de los ecosistemas. La Cumbre de la Tierra (Río de Janeiro, 1992) fue un espacio donde se firmaron las convenciones sobre diversidad biológica. A pesar de la preocupación y de los avances, la evidencia es de que la degradación de ecosistemas continúa (MEA, 2005) y los factores ambientales son todavía responsables por una alta fracción, aproximadamente 25%, de la carga global de enfermedades (OMS, 2006). En 2012 se celebraron los 20 años desde la Cumbre de la Tierra de 1992, con una nueva Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible que se realizó nuevamente en Río de Janeiro y se conoció como Rio + 20. Esta conferencia renovó el compromiso político para el desarrollo sostenible, realizando un ejercicio importante de evaluación de los desafíos emergentes. Entre estos desafíos estaban las crisis económicas, energéticas, de alimentos, así como el creciente impacto del cambio climático y de los ecosistemas.

En una reunión informal para evaluar los avances en salud, la Organización Panamericana de la Salud (OPAS) identificó algunos avances en los temas relacionados con el desarrollo de metodologías de evaluación de riesgos; de aplicación de enfoques ecosistémicos para el control de algunas enfermedades transmisibles; de salud urbana y protección a grupos vulnerables, en especial los niños. Entretanto, fue identificado también que si bien se reconoce que hubo un progreso, hay todavía muchas lagunas que deben ser reducidas, en especial si se considera la pérdida continua de recursos naturales y de la biodiversidad, que provocan daños a los ecosistemas mayores que su capacidad de resistencia (OPS, 2010). El cambio climático está también teniendo un fuerte impacto en los ecosistemas, no sólo por los cambios en sí, sino que por los eventos de origen hidrometeorológico que también afectan la salud de forma directa. Sin embargo, son los cambios ambientales y ecosistémicos que potencialmente pueden tener mayores impactos en la salud si no tomamos medidas urgentes de adaptación.

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) propone el tema de la Economía Verde como una estrategia llave para el desarrollo sostenible (lo que involucra a la protección de ecosistemas e indirectamente, de la Salud). Una economía verde debe “mejorar el bienestar del ser humano y la equidad social, ya que reduce *significativamente los riesgos ambientales y la escasez ecológica*”. <http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/ger/GER_synthesis_sp.pdf> Según el PNUMA, este nuevo modo de pensar debe cambiar el paradigma de la “Economía marrón” que no considera en sus líneas de acción ni la protección social ni un agotamiento de los recursos. En resumen, no protege, ni a los ecosistemas ni a las personas.

226 Doctor en Salud Pública por la FIOCRUZ, Investigador del Centro de Estudios em Salud del Trabajador y Ecología Humana, Escuela Nacional de Salud Pública, Fundación Oswaldo Cruz, Río de Janeiro, Brasil.

227 MA, MPH, PhD, Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental – SDE, Organización Panamericana de la Salud.

Sin embargo, la Evaluación Ecosistémica del Milenio (MEA, 2005) reconoce el valor de los servicios que promueven los ecosistemas. El PNUMA indica algunos ejemplos de servicios y costes (ver **Cuadro** abajo).

El capital natural: componentes subyacentes y servicios y valores ilustrativos

Diversidad biológica	Bienes y servicios de los ecosistemas (ejemplos)	Valores económicos (ejemplos)
Ecosistemas (variedad y extensión/área)	<ul style="list-style-type: none"> • Recreación • Regulación hídrica • Almacenamiento de carbono 	Evitar las emisiones de gases de efecto invernadero conservando los bosques: 3,7 billones de dólares (VPN)
Especies (diversidad y abundancia)	<ul style="list-style-type: none"> • Alimentos, fibra, combustible • Ideas para el diseño • Polinización 	Contribución de los insectos polinizadores a la producción agrícola: ~190 mil millones de dólares anuales
Genes (variabilidad y población)	<ul style="list-style-type: none"> • Avances médicos • Resistencia a las enfermedades • Capacidad de adaptación 	El 25-50% de los 640 mil millones de dólares del mercado farmacéutico proviene de recursos genéticos

En ese contexto, la Rio + 20 fue un momento crucial para los tomadores de decisión. La Conferencia tuvo como objeto 2 temas: a) economías verdes en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza; y b) el marco de referencia institucional para un desarrollo sostenible. El tema de ecosistemas y salud es, así, de gran importancia para la renovación de compromisos sobre el desarrollo sostenible.

2 La importancia de los enfoques ecosistémicos en Salud

Los ecosistemas son fundamentales para la manutención de la vida en el planeta y para el bienestar y la salud humana, constituyendo sistemas de apoyo a la vida y a la salud. Esto se reconoce en el Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), donde las Partes hacen referencia específica a la importancia de la diversidad biológica en la salud humana: “*Conscientes* de que la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento, para lo que son esenciales el acceso a los recursos genéticos y a las tecnologías, y la participación en esos recursos y tecnologías”.

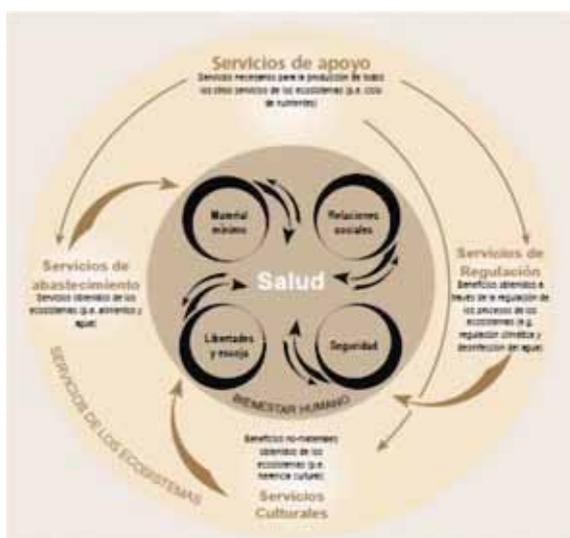
Nuestro bienestar, calidad de vida y condiciones de salud dependen de diversos servicios de los ecosistemas, como la provisión de agua y alimentos; de maderas y fibras; la regulación del clima, de inundaciones, de la sequía, de las enfermedades, de los residuos y de la calidad del agua, los beneficios recreativos, estéticos, culturales y espirituales; la capacidad de apoyo de los ecosistemas, como la formación de suelos, la fotosíntesis y el ciclo nutricional (ver Figura 1).

Por que los ecosistemas son importantes para la salud humana?

Fundamentalmente, los ecosistemas constituyen sistemas de apoyo a la vida del planeta – para las especies humanas y para todas las otras formas de vida. La necesidad biológica del ser humano de tener alimento, agua, aire puro, abrigo y una condición climática relativamente constante es básica e inalterable.

Los servicios de los ecosistemas son indispensables para el bienestar de todas las personas, en todos los lugares del mundo. Las relaciones de causa y efecto entre las mudanzas ambientales y la salud humana son complejas, porque son frecuentemente indirectas, dislocadas en el espacio y en el tiempo, y dependientes de distintas fuerzas modificadoras.

Figura 1: Relación entre los servicios de los ecosistemas y sus impactos sobre el bienestar humano, con énfasis en la salud



Fuente: “Ecosistemas y bienestar humano: Síntesis de la salud Un informe de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (EM)” (CORVALAN et al, OMS, 2005).

Si por un lado los humanos poseen la capacidad de cambiar y adaptarse a los cambios ambientales por medio de la cultura y de la tecnología, por otro, en última instancia, dependen plenamente del flujo de servicios de los ecosistemas.

En la Evaluación Ecosistémica del Milenio, un programa de cuatro años concebido para responder a las necesidades de informaciones científicas sobre la relación entre cambios

en los ecosistemas y bienestar humano, se constata que a partir de la segunda mitad del siglo XX, si por un lado las acciones humanas sobre los ecosistemas propiciaron beneficios para el bienestar y la salud, por otro viene resultando en costes crecientes, con la degradación del 60% de los servicios de los ecosistemas, exacerbación de la pobreza y crecientes iniquidades sociales y ambientales, con implicaciones sobre la salud humana.

Ocurrieron mudanzas en los ecosistemas? Cuales son las implicaciones para la salud humana?

La estructura y el funcionamiento de los ecosistemas del mundo fueron más rápidamente modificados en la segunda mitad del siglo 20 de que en cualquier otro período de la historia de la humanidad. Los seres humanos están alterando de una manera fundamental –y, de cierta manera, irreversible– la diversidad de la vida en la tierra en un grado significativo de irreversibilidad. En lo general, y para la mayoría de los países, las mudanzas causadas en los ecosistemas del mundo, en décadas recientes, propiciaran beneficios substanciales para el bienestar humano y para el desarrollo.

Muchas de las alteraciones más significativas en los ecosistemas fueron esenciales para satisfacer las necesidades crecientes de alimento y agua; esas alteraciones ayudaran a reducir la proporción de personas desnutridas y mejorar la salud humana. Mientras tanto, estos logros fueron obtenidos con costos crecientes en la forma de degradación de distintitos servicios de los ecosistemas, aumento del riesgo de alteraciones no-lineares y de gran magnitud en los ecosistemas y exacerbación de la pobreza para un cierto número de personas, contribuyendo para el crecimiento de las inequidades y disparidades entre grupos de personas.

Existen grandes desigualdades en el acceso a los servicios de los ecosistemas. Entre los países y dentro de cada uno de ellos, la pobreza es un determinante básico de subnutrición y enfermedades causadas por la falla en el saneamiento básico (abastecimiento de agua, agotamiento sanitario, limpieza urbana y drenaje) y otros servicios públicos. Muchas personas y locales afectados de una manera nociva por mudanzas en los ecosistemas y disminución de los servicios de los ecosistemas son altamente vulnerables y mal equipados para enfrentar las pérdidas aún más profundas de los servicios de los ecosistemas las mudanzas promovidas por el hombre en los ecosistemas y en los servicios de los ecosistemas dan forma tanto a las amenazas a las cuales las personas y locales son expuestos como a la vulnerabilidad de esas personas y locales a estas amenazas.

Entre los grupos altamente vulnerables están aquellos cuyas necesidades de servicios de los ecosistemas excedieran ya la disponibilidad de estos servicios, tales como las personas carentes del abastecimiento adecuado de agua limpia y habitantes de áreas con producción agrícola en declino (incluyendo una serie de regiones de África).

Las regiones que enfrentan los mayores desafíos para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) coinciden en gran parte con las regiones que enfrentan los mayores problemas relacionados con el abastecimiento ecológicamente sustentable de servicios de los ecosistemas. Muchas de estas regiones incluyen grandes áreas de tierras secas, en las cuales una combinación de población en crecimiento y degradación del suelo está aumentando la vulnerabilidad de las personas tanto a las mudanzas económicas como ambientales.

La vulnerabilidad fue también incrementada por el crecimiento de las poblaciones en los ecosistemas bajo riesgos de desastres tales como inundaciones y sequía. Las poblaciones están creciendo en áreas de costa litoral y en ecosistemas de tierras secas. En parte como consecuencia del crecimiento de estas poblaciones vulnerables, el número de desastres naturales (inundaciones, sequas, terremotos, etc.) que necesitan de asistencia internacional cuadruplico en las últimas cuatro décadas.

La disminución de la salud y del bienestar humano tiende a aumentar la dependencia inmediata de los servicios de los ecosistemas, y la presión adicional resultante puede perjudicar la capacidad de estos ecosistemas de proveer tales servicios. En la medida que bienestar disminuyen. Eso, por su vez, aumenta la presión sobre los servicios de los ecosistemas y puede crear una espiral descendiente de pobreza creciente y una degradación aún mayor de estos servicios de ecosistema.

Fuente: “Ecosistemas y bienestar humano: Síntesis de la salud Un informe de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (EM)” (CORVALAN et al, OMS 2005).

Es en este contexto que los enfoques ecosistémicos en salud vienen ganando prominencia en los países de América Latina, constituyendo un potencial para los modos de comprensión y búsqueda de soluciones en la salud pública.

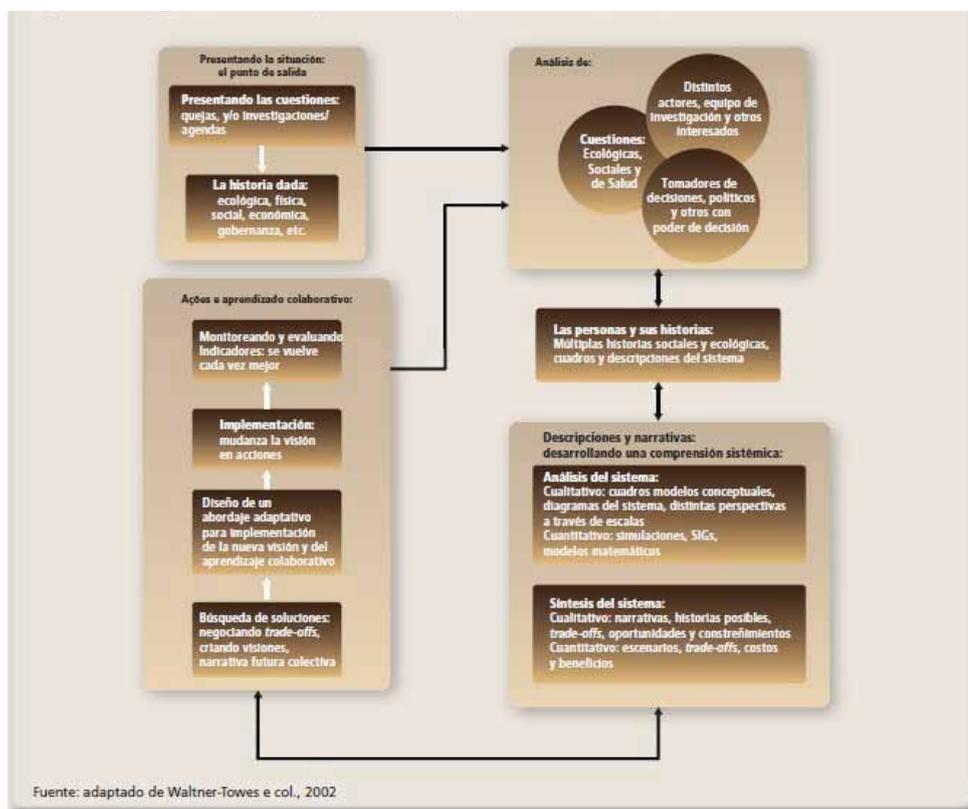
3 Presupuestos de los enfoque ecosistémicos en salud

Los enfoques ecosistémicos en salud (EES) son diversos, pero envuelven por lo menos 3 presupuestos entrelazados.

3.1 Abordajes integrados

El primer presupuesto de los EES es que deben involucrar abordajes integrados. Esto que envuelve la reunión de informaciones diversas, cuantitativas y cualitativas, que permitan demostrar las interfaces entre las cuestiones ecológicas, sociales y de salud, tal como aparecen en los cuadros relacionados a los análisis y las descripciones en la **Figura 2**. Esto porque para los EES, las cuestiones ecológicas, que involucran a los servicios de varios ecosistemas, deben ser equilibradas con las metas ambientales, políticas, sociales y económicas, resultando de este equilibrio una mejor situación de salud para las poblaciones.

Figura 2: Diagrama de las etapas del Abordaje Ecosistémico en Salud



Los servicios de los ecosistemas son los beneficios que las personas reciben de los ecosistemas, como por ejemplo: 1) los servicios de apoyo, como la formación de suelos y ciclos de los nutrientes fundamentales para las plantas y producción de alimentos; 2) los servicios de abastecimiento, como los alimentos y el agua fundamentales para vivir; 3) los servicios de regulación, como los relacionados al clima y a los ciclos del agua, cuyos desequilibrios pueden resultar en las inundaciones o sequías, así como en enfermedades; 4) los servicios culturales, como los beneficios no materiales obtenidos a través de recreación y turismo, valores religiosos y sensación de lugar para las personas.

Todos estos servicios de los ecosistemas, que constituyen la base de apoyo para la vida y la salud de las poblaciones humanas son continuamente afectados por las metas ambientales, políticas, sociales y económicas, lo que hace necesario integrar las informaciones, las disciplinas y los actores sociales relacionados a las cuestiones ecológicas, socioeconómicas y de salud de modo que se obtenga una pluralidad de perspectivas sobre una cuestión particular.

Sólo para citar algunos ejemplos, deben ser integradas disciplinas de las ciencias naturales (dimensión biofísica y ecológica), ciencias sociales (dimensión socioeconómica) y ciencias de la salud (dimensión de la salud humana), además de las ciencias políticas (formulación de políticas públicas), ingenierías (alternativas tecnológicas) y ciencias relacionadas a la gestión (acciones y estrategias continuadas para la solución del problema). El presupuesto

es que cualquier abordaje disciplinar será limitado por caracterizarse en ser un recorte de la realidad, basados en sus propios métodos. Solamente la pluralidad de disciplinas permite una mirada más amplia, aunque no del total de la realidad, posibilitando comprensiones y búsqueda de soluciones más amplias y duraderas.

3.2 Gestión integrada en salud ambiental

El segundo presupuesto de los EES es que deben involucrar la búsqueda de una gestión integrada en salud ambiental. Para los EES la búsqueda integrada de informaciones se encuentra directamente relacionada a la búsqueda de una gestión integrada de los problemas hallados. Deben resultar en propuestas de gestión intersectoriales que integren de inmediato los sectores salud y medio ambiente, pero también que involucren la formulación de políticas públicas que integren otros sectores, como transporte, educación, vivienda, urbanismo, empleo, sólo para citar algunos.

Como abordajes integrados, los EES buscan conocer los problemas para proponer soluciones también integradas para los mismos, de modo que no son solamente abordajes integrados para conocer científicamente los mismos, sino para actuar sobre ellos. Además de eso, parten del principio de que no podemos separar “lo que se desea conocer científicamente acerca de un determinado problema” –lo que es realizado por las disciplinas científicas– de lo que se desea hacer al respecto de ese mismo problema –lo que se propone y realiza en el desarrollo de las políticas públicas, soluciones tecnológicas, acciones y estrategias, acciones y estrategias de gestión y monitoreo de los problemas, tal como aparece en el cuadro relacionado a las acciones y aprendizaje colaborativo de la **Figura 2**. Es un enfoque en que el conocimiento es integrado a la acción.

3.3 Participación social para el aprendizaje colaborativo

El tercer presupuesto de los EES es que deben involucrar la participación social para el aprendizaje colaborativo en salud ambiental. La participación de innumerables actores sociales, no sólo los del gobierno de los diferentes sectores (salud, medio ambiente, transporte, educación, etc.), sino también de las comunidades locales considerada fundamental por dos aspectos: 1) se considera el saber de las comunidades locales tan importante como el conocimiento científico, permitiendo no sólo comprender mejor los problemas, sino también contextualizarlos; 2) para un enfoque que conecta el conocimiento a la acción, el desarrollo de las comunidades locales es fundamental no sólo para conocer y contextualizar los problemas (como ya señalado en los cuadros sobre descripción y narrativas en la Figura 2), así como para la formulación de acciones, monitoreo de las mismas y el necesario aprendizaje colaborativo entre los diferentes actores sociales.

Cuales son las implicaciones sobre políticas de acción de las amenazas que las mudanzas en los ecosistemas presentan a la salud humana?

Medidas para garantizar que la sustentabilidad ecológica proteja los servicios de los ecosistemas, y por lo tanto venga a beneficiar la salud humana a largo plazo.

Cuando una población es afectada por enfermedades relacionadas con la pobreza y a la falta del “derecho fundamental” –derecho de acceso cultural o socialmente determinado a los recursos esenciales como abrigo, comida o agua limpia–, el abastecimiento de estos recursos debe ser la prioridad máxima de la política de salud pública.

Donde daños a la salud son causados, directa o indirectamente, por el consumo excesivo de servicios de los ecosistemas (tales como alimentos y energía), reducciones substanciales en el consumo traerían beneficios importantes para la salud, reduciendo simultáneamente la presión sobre los sistemas de sustentabilidad humana.

Las poblaciones y economías crecientes están asociadas a un mayor consumo. Eso aumenta ciertos los riesgos a la salud, tales como excesos alimentares y inactividad física, así como aumentan las presiones globales sobre los ecosistemas.

- La implementación de mejores sistemas y prácticas de transporte puede llevar a la reducción de lesiones, al aumento de la actividad física en las poblaciones sedentarias y consecuentemente la reducción de la obesidad y de las enfermedades cardiovasculares, así como reducciones en la polución del aire en una localidad y emisión de gases causadores del efecto estufa.
- La integración de políticas nacionales de agricultura y seguridad alimentar con los objetivos económicos, sociales y ambientales de desarrollo sustentable podría ser alcanzada, en parte, al asegurarse que los costos ambientales y sociales de producción y consumo sean más fielmente reflejados en el precio de los alimentos y del agua. La reducción del consumo reducido de productos animales en países ricos resultaría en beneficios para la salud humana y para los ecosistemas.

Políticas intersectoriales, que promuevan el desarrollo ecológicamente sustentable y direccionen fuerzas motrices subyacentes, serán también esenciales. La Agenda 21 y la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y Desarrollo describen un abordaje amplio del desarrollo ecológicamente sustentable, que incorpora políticas intersectoriales. Las siguientes estrategias son de relevancia específica para la salud humana:

- Estrategias de mitigación que reducen y redireccionan las alteraciones en los ecosistemas, mejorando simultáneamente la salud humana.
- Estrategias de adaptación, con el fin de reducir los efectos de la ruptura de los ecosistemas en la salud (tratando de los impactos directos, indirectos y de largo plazo en la salud humana).
- Acciones integradas para la salud, tales como la evaluación del impacto de los

principales proyectos, políticas y programas de desarrollo, así como el análisis de los indicadores estadísticos para la salud y el desarrollo sustentable.

- Inclusión de la salud en los esfuerzos de planeamiento para el desarrollo sustentable, tales como la Agenda 21, en los acuerdos ambientales y de comercialización multilaterales y en estrategias de reducción de la pobreza.
- Mejora en la colaboración intersectorial entre las diferentes esferas de gobiernos, instituciones gubernamentales y ONGs.
- Iniciativas internacionales de desarrollo de capacidades, que evalúen los vínculos entre salud y medio ambiente, y usen el conocimiento adquirido para dar respuestas más efectivas a las amenazas ambientales, en términos de políticas de acción nacionales y regionales.
- Disseminación de conocimiento y buenas prácticas sobre logros en la salud obtenidos a través de una política de acción intersectorial.

La degradación actualmente en curso de los servicios de ecosistemas es una barrera significativa para el alcance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. La utilización ecológicamente no-sustentable de los servicios de ecosistemas eleva el potencial de las mudanzas ecológicas graves e irreversibles. Las mudanzas en los ecosistemas pueden ocurrir en escala de magnitud tal que produzcan un efecto catastrófico sobre los procesos económicos, sociales y políticos de los cuales la estabilidad social, el bienestar humano y la buena salud son dependientes. Eso sugiere que un abordaje preventivo con relación a la protección ambiental se configura como la más apropiada para proteger y mejorar la salud. Las incertidumbres inevitables sobre el impacto de las mudanzas ambientales globales en la salud pública no deben servir de disculpa para el aplazamiento en la toma de decisiones sobre políticas de acción.

Fuente: "Ecosistemas y bienestar humano: Síntesis de la salud Un informe de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (EM)" (CORVALAN et al, OMS 2005).

4 Etapas del enfoque ecosistémico en salud

Los Enfoques Ecosistémicos en Salud (EES) han sido adoptados para problemas locales o regionales, adoptan el pluralismo metodológico para reunir informaciones diversas, incorporan fuertemente los principios de la participación social y tienen por base los procesos de aprendizaje social y colaborativa ente especialistas y actores sociales locales/regionales para la formulación de estrategias de gestión integrada.

4.1 El punto de partida: definiendo la situación/problema

La primera etapa en el proceso de análisis de los EES consiste en, involucrando las comunidades locales, definir la situación/problema (articulando una agenda sobre la situación y los problemas que deben ser entendidos y resueltos) (**ver Figura 1**). Esta etapa permite

que, de modo bastante libre y preliminar, se pueda desenvolver una narrativa sobre los cambios que fueron importantes para llegar a la situación y los problemas actuales, las tendencias futuras y los padrones que se encuentran presentes en el pasado. Esta primera narrativa combina las informaciones sobre las percepciones de la situación y de los problemas identificadas por la comunidad y los investigadores. Esta etapa, que no es exhaustiva, tiene como objetivo ofrecer un rico contexto de la situación/problema, al mismo tiempo en que ofrece una base que permite entender como un determinado sistema que es al mismo tiempo social y ecológico (socioecológico) llegó a la situación actual.

4.2 Las cuestiones ecológicas, sociales y de la salud a partir de la identificación de los actores públicos

La segunda etapa involucra el análisis de tres componentes (**ver Figura 1**). Primero, identificar los diferentes actores sociales locales y lo regionales que tienen que ver con la situación y la búsqueda de soluciones para los problemas. Identificar esos actores significa no solo identificar quien debe tomar parte en las diferentes etapas de investigación y de definición de estrategias para gestión del problema, sino también las diferentes “versiones” de la realidad, representando las diferentes perspectivas de los diferentes grupos sociales. Segundo, a partir de técnicas de investigación participativas, que involucran diferentes actores, identificar las variables endógenas y exógenas de la situación/problema, como también los elementos clave que los actores locales consideran importantes. Tercero, identificar las políticas públicas y de gobierno que han sido adoptadas para la situación/problema definida, de modo que se describen las estructuras relevantes que dificulten o faciliten la capacidad local de tratar los problemas. Este componente ofrece los elementos para identificar, en un contexto más amplio, lo necesario que debe ser transformado en las políticas públicas que afecten el local o región para facilitar la búsqueda de metas sostenibles ambientalmente y que resulten en mejoras en las condiciones de vida, salud y bienestar.

El resultado de esas etapas anteriores es una serie de relatos, cuadros y descripciones de la situación/problema que afecta al sistema socioecológico, permitiendo, simultáneamente, una amplia visión de lo que debe cambiar en la situación actual. Esos relatos, en sus varias versiones, sirven de base para un proceso más formal de desarrollo de una comprensión sistémica de la situación.

4.3 Construyendo cualitativas y cuantitativas

La tercera etapa engloba dos componentes: el análisis cuantitativo y cualitativo de la situación/problema y del sistema socioecológico (**ver Figura 1**). En esta etapa se busca describir por espacio y tiempo cuales son los elementos clave de la situación/problema y como estos se encuentran interconectados, construyendo una narrativa sobre la evolución de la situación/problema en una perspectiva ecosistémica y de la salud. El análisis en esta etapa puede iniciar de modo cualitativo y a veces simple. Sin embargo, cuando datos e infor-

maciones están disponibles, puede incluir análisis cuantitativos, llegando a involucrar modelos estadísticos, simulaciones y análisis espaciales. El objetivo de esta etapa es producir un análisis de las descripciones de la situación/problema, analizándolos en términos de salud y sostenibilidad.

4.4 Construyendo relatos cuantitativos y cualitativos

Esta síntesis de las descripciones de la situación/problema en términos de salud y sostenibilidad permite iniciar la cuarta etapa que es constituida de tres componentes básicos (**ver Figuras 1 y 3**): 1) trabajar con los diferentes actores identificados y relacionados al problema/situación para proponer políticas públicas y caminos que permitan una gestión integrada de las variables y elementos que se encuentran ínter-relacionados; 2) desarrollar un abordaje adaptativo y basado en la participación social y aprendizaje colaborativo que permita a lo largo del tiempo implementar las mudanzas necesarias para la solución de problemas; 3) controlar y evaluar los cambios, de forma que se pueda adoptar y aprender con ellos. El objetivo de esta etapa es colocar en acción un proceso adaptativo y colaborativo de aprendizaje para la sostenibilidad del ecosistema y de la salud.

Figura 3: Tres componentes para la etapa de síntesis



Con la descripción y comprensión del sistema socioecológico en manos, se inicia la cuarta etapa, que consiste en los siguientes componentes: 1) trabajar con los diferentes actores relacionados con la situación/problema para encontrar rumbos que permitan negociar

rumbos que se intercambian; 2) proyectar un abordaje adaptativo para implementar un aprendizaje colaborativo; 3) implementar cambios; 4) monitorear y evaluar los cambios de forma que se pueda aprender con ellos. El objetivo de esa etapa es colocar en acción un proceso adaptativo y colaborativo de aprendizaje para la sostenibilidad del ecosistema y de la salud.

5 Consideraciones finales

Los EES vienen adquiriendo cada vez mayor importancia en los países de América Latina por presentar la posibilidad de un abordaje más integrado que efectivamente incorpore las cuestiones relacionadas a los ecosistemas y la sostenibilidad en los análisis de los problemas de salud, bien como por ser un abordaje integrado que sobrepasa las fronteras tradicionales de las disciplinas científicas, sin negar la importancia de las mismas. Al mismo tiempo es un enfoque que busca conectar nuestra comprensión sobre los problemas de salud con la búsqueda de soluciones para estos de forma participativa, con los diversos actores locales, principalmente comunidades afectadas por los problemas que perjudican los ecosistemas y la salud humana.

Referencias

- CADERNOS DE SAÚDE PÚBLICA. *Uma Abordagem Ecosistêmica à Saúde Humana: Doenças Transmissíveis e Emergentes* (suplemento especial). Cuadernos Saúde Pública, 2001, 17.
- CUADERNOS DE SALUD PUBLICA. *Enfoques ecosistémicos para el control de enfermedades transmitidas por vectores: dengue y enfermedad de Chagas* (suplemento especial). Cuadernos de Salud Publica, 2009, 25.
- CORVALAN, C.; HALES, S.; McMICHAEL, A. *Ecosystems and human well-being*. WHO, 2005.
- FREITAS, C. M. (Org.). *Enfoques ecosistémicos em saúde – Perspectivas para sua adoção no Brasil e em países da América Latina*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Ministério da Saúde/Secretaria de Vigilância em Saúde; Fundação Oswaldo Cruz. *Série Saúde Ambiental 2*, 2009 (48 p.).
- FREITAS, C. M. et al. *Ecosystem approaches and health in Latin America*. Cadernos de Saúde Pública, 2007, 23: 283-296.
- FREITAS, C. M. *As Ciências Sociais e o Enfoque Ecosistêmico em Saúde*. In: Minayo MCS e Coimbra Jr CEA. *Criticas e Atuantes – Ciências Sociais e Humanas em Saúde na América Latina*. 2005. pp. 47-59.
- GOMEZ, C. M.; MINAYO, M. C. S. Enfoque ecosistêmico de saúde: uma estratégia transdisciplinar. *Interfacehs – Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e do Meio Ambiente* 2006, 1(1): 5 p.
- LEBEL, J. *Health – an ecosystem approach*. Ottawa: International Development Research Centre. 2003.
- MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT. *Ecosystems and Human Being – Synthesis*. Washington: Island Press, 2005.
- MINAYO, M. C. S. Enfoque ecosistêmico de saúde e qualidade de vida. In: MINAYO, M. C.

- S.; MIRANDA, A. C. (Org.). *Saúde e ambiente sustentável: estreitando nós*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2002. p 173-89.
- ORGANIZACAO PAN-AMERICANA DA SAUDE (OPAS). *Ecosystemas e Saúde Humana: alguns resultados da Avaliação Ecosistêmica do Milênio*. Brasília: OPS/OMS, 2005.
- POSSAS, C. A. *Social ecosystem health: confronting the complexity and emergence of infectious diseases*. Caderno de Saúde Pública, 2001, 17: 31-41.
- PRÜSS-ÜSTÜN, A; BONJOUR, S.; CORVALÁN, C. *The impact of the environment on health by country: a meta-synthesis*. Environmental Health; 7: 1-10.
- PRÜSS-ÜSTÜN, A.; CORVALÁN, C. *Preventing disease through healthy environments – Towards an estimate of the environmental burden of disease*. Geneva: World Health Organization, 2006.
- WALTNER-TOEWS, D. *Ecosystem sustainability and health – a practical approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- WALTNER-TOEWS, D.; KAY, J.; MURRAY, T. P.; NEUDOERFFER, C., *Adaptive methodology for ecosystem sustainability and health (AMESH)*. Network for Ecosystem Sustainability and Health. (<http://www.fes.uwaterloo.ca/u/jjkay/pubs/amesh/>) 28 p., 2002.
- WORLD RESOURCES INSTITUTE. *World Resources 2000-2001 – People and ecosystems: the fraying web of life*. Washington DC: United Nations Development Programme, United Nations Environment Programme, World Bank, World Resources Institute, 2000.

LAS ÁREAS DE CONTROVERSIA: EL CASO DE LA BIODIVERSIDAD

*Boaventura de Sousa Santos*²²⁸

1 Introducción²²⁹

Proliferan hoy los temas de controversia que se sitúan en la intersección de los debates internos al propio conocimiento científico, de las tensiones y enfrentamientos entre formas rivales del conocimiento y de las contradicciones y conflictos que entretejen el científico-técnico, el social, el político, el cultural y el económico. De los problemas ambientales a los cuidados de la salud, de las estrategias de desarrollo sostenible al impacto de mega proyectos de obras públicas, del desarrollo de tecnologías apropiadas a los contextos y condiciones de su utilización a la soberanía y seguridad alimentarias, son hoy diversos los espacios de observación que se ofrecen a los investigadores y a los activistas que buscan soluciones justas y sostenibles para las formas de desigualdad, de exclusión y opresión que, de formas diferentes, afectan a la aplastante mayoría de la población mundial, sobre todo en el hemisferio Sur, pero también en el Norte.

Por la forma ejemplar como condensa diferentes dimensiones de las controversias mencionadas, por la importancia estratégica en la búsqueda de la emancipación a una escala global y por ser un tema interpelado de forma pormenorizada por una buena parte de las contribuciones para este volumen, iremos examinar más de cerca aquí las controversias acerca de la biodiversidad²³⁰.

2 La Biodiversidad: un concepto polémico

La promoción de la conservación de la biodiversidad es un tema relativamente reciente en el panorama científico mundial, habiendo surgido en las décadas de 1980 y 1990 (TAKACS, 1996) y rápidamente acogido por el discurso sobre la situación ambiental del mundo, nombradamente en foros internacionales, como la Cumbre de Rio de 1992. La idea de biodiversidad está liada a la de que el sur sería la reserva mundial de la diversidad biológica.

Según la Convención sobre Biodiversidad (CDB) de las Naciones Unidas (artículo 2), biodiversidad o diversidad biológica es la “la variabilidad entre los organismos vivos de cual-

228 Director del Centro de Estudios Sociales de la Universidad de Coimbra.

229 Extraído del libro *Semear Outras Soluções. Os Caminhos da Biodiversidade e dos Conhecimentos Rivals*, organizado por Boaventura de Sousa Santos, coleção Reinventar a Emancipação Social: Para os Novos Manifestos. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2005. (Vol. 4)

230 En el espacio de esta Introducción no es posible hacer un análisis paralelo de otros dominios en que son centrales los problemas de la relación entre la ciencia moderna, otras formas de conocimiento y entre las dimensiones epistémica y política, como el ambiente o la salud. Esa tarea tendrá que ser dejada para otro trabajo. Sin embargo, a los lectores no les será difícil reconocer, *mutatis mutandis*, la relevancia de muchos temas aquí discutidos para esos dominios. Véase, para contribuciones recientes para esta discusión en el campo de la salud, BASTOS, 2002; DODIER, 2003; NUNES, 2003a, y las contribuciones de Meneses y Xaba incluidas en este volumen. Sobre el ambiente, Cf., entre otros, GUHA; MARTINEZ-ALIER, 1997; GUHA, 2000; JAMISON, 2001.

quier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas” (HINDMARSH, 1990)²³¹. El World Resources Institute (WRI) propuso una ampliación de esa definición, de forma a incluir la diversidad genética, las variaciones entre individuos y poblaciones dentro de la misma especie y la diversidad de especies y de ecosistemas (WRI, 1994, p. 147). El término “biodiversidad”, de hecho designa la diversidad de organismos, genotipos, especies y ecosistemas, pero también los conocimientos sobre esa diversidad. Aunque no sea posible saber con seguridad cuál es el número de especies vivas existentes, las estimativas varían entre 5 y 30 millones, aún cuando algunos investigadores sugieren estimativas del orden de los 80 millones. A pesar de todo, el número de especies inventariadas e incluidas en bases de datos de acuerdo con convenciones científicas internacionales no llega a 2 millones.

Si consideramos la diversidad de poblaciones que, en el mundo, poseen conocimientos sobre los ecosistemas en que viven y sobre las características de los seres vivos que los integran, y se consideramos que esos conocimientos son puntos de pasaje obligatorios (LATOURET, 1987) para la construcción de la biodiversidad como objeto de la ciencia, fácilmente se concluye que el conocimiento efectivamente existente sobre ecosistemas, especies y organismos vivos es mucho más amplio del que está registrado “oficialmente” en bases de datos construidas por institutos científicos. No sorprende, por eso, que, como Laymert Garcia dos Santos analiza en su texto, la construcción de lo que hoy es una red –o tal vez, siendo más precisos, un conjunto de redes– de conocimiento sobre diversidad biológica no haya resultado de la imposición de una concepción hegemónica y de la “estabilización” de esta concepción, como ocurrió en otras instancias de la tecno-ciencia al encontrar otros conocimientos. Los discursos alternativos producidos por actores subalternos son ellos mismos parte de la red, dentro de la cual circulan con gran visibilidad e impacto. El discurso sobre biodiversidad es, de hecho, un conjunto de discursos en el que se cruzan diferentes conocimientos, culturas y estrategias políticas. Aunque esta red sea dominada por instituciones del Norte (ONG, jardines botánicos, instituciones de investigación y universidades, empresas farmacéuticas, etc.), el conocimiento por ellas producido ha sido también usado de forma “subversiva”, a través de su apropiación por parte de movimientos sociales del Sur y por sus asociados y de su restricción en otras constelaciones de saber-poder. En esa perspectiva, Escobar (1999) identifica cuatro posiciones principales dentro de la red de biodiversidad.

Una visión “globalocéntrica”, centrada en el tema de la gestión de los recursos de la biodiversidad, es defendida principalmente por instituciones globales, incluyendo el Banco Mundial, el G-8 y varias ONG con sede en el Norte, como la World Conservation Union, el World Resources Institute o el World Wildlife Fund. El fondo de esta visión es la respuesta al que define como las amenazas a la biodiversidad, incluyendo la pérdida de hábitats, la introducción de especies en ambientes que les son extraños, la fragmentación de hábitats debido a su reducción, etc. La respuesta a esas amenazas consiste en un conjunto de medidas ar-

231 Cf. texto de la declaración publicado en el sitio *web* de CDB, disponible en: <www.biodiv.org>.

ticuladas en varios niveles (local, regional, global), que pasan por la investigación científica y por inventarios, por la conservación *in situ*, por el planeamiento nacional de la gestión de la biodiversidad y por la creación de mecanismos económicos para promover la conservación de los recursos, tales como derechos de propiedad intelectual y otros. La propia Convención sobre Biodiversidad, de las Naciones Unidas, asienta en esta concepción, tributaria de visiones dominantes de ciencia, del capital y de las prácticas de gestión, y de ese origen del que es hoy, el discurso dominante –sin embargo, como fue dicho, no el único– sobre la biodiversidad. Aunque sea reconocido, en esa perspectiva, un rol a los conocimientos alternativos, generalmente designados “tradicionales”, la posición dominante dada a la ciencia y a su rol de delinear estrategias que incluyen la conservación, la inserción en programas de desarrollo sostenible o la creación de diferentes esquemas de intercambios de beneficios entre los gobiernos nacionales, empresas, instituciones de investigación y comunidades. Y, sobretodo, en el dominio de la llamada “Bioprospección” que esos esquemas han sido propuestos a lo largo de las dos últimas décadas²³².

Una perspectiva nacional, en países del Tercer Mundo que, sin llevar en consideración, en lo fundamental, la posición anterior y el discurso “globalcéntrico”, busca negociar los términos del tratado y estrategias para la biodiversidad en función de lo que define como interés nacional. Según Escobar, el tema de los recursos genéticos trajo un nuevo aliento al interés de los gobiernos por esas negociaciones (ESCOBAR, 1999, p. 59). Entre los temas más discutidos en esas negociaciones están la conservación *in situ* y el acceso a colecciones *ex situ*, la soberanía sobre los recursos genéticos, la deuda ecológica, las transferencias de tecnologías y otros. Algunos de los estudios incluidos en este volumen, como los de Arturo Escobar y Mauricio Pardo, o de João Paulo Borges Coelho, documentaron y analizaron tales negociaciones.

Una concepción defendida por las ONG progresistas del Sur puede ser designada como “biodemocracia”: a través de la reinterpretación de las amenazas a la biodiversidad –haciendo énfasis, antes, sobre la destrucción de *hábitats* a través de megaproyectos de desarrollo, de monocultivos del espíritu, de la agricultura promocionada por el capital y por la ciencia reductora y de los hábitos de consumo del Norte promocionados por modelos económicos–, la biodemocracia aboga por el desplazamiento de la atención del Sur hacia el Norte como origen de la crisis de la biodiversidad. Al mismo tiempo, se sugiere una redefinición radical de la producción y de la productividad, alejándose de la lógica de la uniformidad, en el sentido de una lógica de biodiversidad (ESCOBAR, 1999, p. 59). Esa propuesta presupone el control local de los recursos naturales, la suspensión de los macroproyectos de desarrollo, el apoyo a los proyectos que promueven la lógica de la diversidad y el reconocimiento de una base cultural asociada a la diversidad biológica²³³. Aquellos que apoyan esa orientación se oponen al uso de la biotecnología como medio de manutención de la diversidad²³⁴ y el recurso

232 Cf., entre otros, REID et al., 1993; CAPORALE, 1996; BALICK et al., 1996; KING et al., 1996; BRUSH, 1999; SVARSTAD; DHILLION, 2000.

233 Vandana Shiva es una de las más conocidas portavoces de esta posición, bien ilustrada por su contribución para este volumen.

234 Esta es una idea defendida por algunos promotores que apoyan la biotecnología, pero que asienta en una confusión entre la promoción de la diversidad biológica y del aumento de la heterogeneidad de los seres vivos a través de su manipulación biotecnológica (a saber, su manipulación genética), que permite, por ejemplo, crear

a los derechos de propiedad intelectual (DPI) como instrumento de protección de los saberes y recursos locales, proponiendo la alternativa de la defensa de los derechos colectivos. La articulación de formas de activismo local conectadas en red a la escala transnacional y global y surge, para esta corriente, como un medio eficaz de defensa de los saberes locales.

Finalmente, la perspectiva de la autonomía cultural busca, a partir de la crítica al concepto de “biodiversidad” como construcción hegemónica, abrir espacios en el interior de la red de la biodiversidad de forma que permita la construcción de modos de desarrollo basados en la cultura y en proyectos de vida asociados a lugares, para contrariar orientaciones etnocéntricas o, como le llama Escobar, “extractivas” de la diversidad biológica. Esa es la posición que es protagonizada por los movimientos de la costa colombiana del Pacífico estudiados por Escobar y Pardo en este volumen²³⁵.

Esa descomposición de la red de la biodiversidad en diferentes orientaciones que se confrontan, superponen y articulan parcialmente viene a levantar una nueva interrogación en torno de la superposición matricial entre el descubrimiento de lo salvaje y el descubrimiento de la naturaleza. No es por acaso que hoy buena parte de la biodiversidad del planeta existe en territorios de los pueblos indígenas, para quien la naturaleza nunca fue un recurso natural. Para esos pueblos, la naturaleza es inseparable de la sociedad, en el cuadro de cosmologías que dividen y clasifican al mundo de una forma distinta de aquella que fue consagrada por la cosmología moderna y occidental. La preservación de ese mundo tuvo que enfrentar los intentos de su destrucción, asociadas al colonialismo, y después, las formas de subordinación características del poscolonialismo. Hoy, la semejanza de lo que ocurrió en los principios del sistema mundial capitalista, las empresas multinacionales de la industria farmacéutica y de la biotecnología buscan transformar a los grupos indígenas en recursos, ahora no en recursos de trabajo, sino como recursos genéticos y en instrumentos de acceso, por vía del conocimiento tradicional, la flora y fauna, incluyendo la propia biología humana, bajo la forma de biodiversidad²³⁶. El proceso de apropiación de la biodiversidad del Sur por el Norte ha sido denunciado como biopiratería (SHIVA, 1997; MOONEY, 2000). Regresaremos a este asunto más adelante. Por ahora, vale destacar que, como muestra la contribución de Laymert Garcia

híbridos (como los GM – *genetic modification* –) que no existían antes de esa manipulación. Pero la manipulación biotecnológica está generalmente asociada a una búsqueda de la optimización, en función, por ejemplo, de la productividad o de la resistencia a ciertos tipos de amenazas (pestes) de los organismos que se busca promocionar o que se busca recombinar, lo que conduce a una selección de características y al abandono o rechazo de otras que no son compatibles con esa búsqueda de la optimización. De esa forma, el aumento de la heterogeneidad de los seres vivos tiende a promover la reducción de la diversidad de los organismos, de las especies y de los ecosistemas, y no su crecimiento.

235 Cf. ESCOBAR, 1997, 2003.

236 La prospección de la biodiversidad humana ha sido llevada a cabo en el ámbito de las iniciativas internacionales, también ellas conducidas a partir del Norte, como el Proyecto de la Diversidad del Genoma Humano, propuesto en 1991. El proyecto visaba la creación de un banco de datos genéticos con origen en “poblaciones indígenas aisladas”. Este proyecto levantó, desde el anuncio de su lanzamiento, vigorosa resistencia de movimientos indígenas, que contestaban sus objetivos, su concepción y el modo como sería realizado. Sobre este tema, Cf. *Declaration of Indigenous Peoples of the Western Hemisphere Regarding the Human Genome Diversity Project*, publicada en *Cultural Survival Quarterly*, n. 63, 1996, y, para discusiones más detalladas, Cf. HAYDEN, 1998; REARDON, 2001; NUNES, 2001b, p. 51-53.

dos Santos para este volumen, sobre el caso de Brasil, la precondition de la biopiratería es la transformación de los recursos genéticos y en general, de los recursos asociados a la diversidad biológica y del conocimiento sobre esa diversidad en mercancías. Ese proceso, a su vez, es indisociable de las operaciones de descomposición y reducción de los fenómenos de la vida y de la biodiversidad, características de los abordajes dominantes en los dominios del conocimiento tecnocientífico involucrado en la prospección de la biodiversidad²³⁷.

Importa no olvidar, sin embargo, que la biodiversidad es un concepto en permanente reinterpretación, redefinición y adaptación a las necesidades políticas locales, como ejemplarmente lo demuestran los estudios de caso de João Paulo Borges Coelho y Arturo Escobar y Mauricio Prado. En ellos se demuestran como esas re-apropiaciones tendrán que ser evaluadas de modo a tener en cuenta los espacios en diferentes escalas –global, nacional y local– y sus articulaciones.

De hecho, la amplia circulación del concepto de biodiversidad, a pesar de todos sus problemas y limitaciones, vino a crear nuevas posibilidades de articulación entre las diferentes cosmologías y lenguajes que, a partir de perspectivas críticas que, en su mayoría, tuvieron origen en el Norte, son asociadas, en particular a la ciencia moderna. Tales lenguajes buscan redefinir las articulaciones entre los objetos, los seres y las cualidades que suelen ser atribuidas a la naturaleza o a la cultura. (LATOURET, 1991; HARAWAY, 1997; DESCOLA; PALSSON, 1996).

3 Los usos de la biodiversidad

La biodiversidad constituye un importante recurso para la humanidad, no solo por su valor utilitario pero también su valor estético. Además, el valor estético tiende a confundirse cada vez más con el valor utilitario, como demuestra el creciente impacto económico de los proyectos de ecoturismo. La retórica de esos proyectos está relacionada a un intento de control de las zonas forestales y costeras, donde el ambiente constituye un recurso central para la valorización económica de la zona. Los “paraísos” para turistas –como son frecuentemente descritas estas zonas, acompañadas de imágenes de paisajes idílicos, en los folletos de ecoturismo– contrastan con las estrategias de supervivencia de los que en ellos habitan, cuyo día a día incluye tareas nada idílicas, como la lucha por el acceso a la tierra o la necesidad vital de garantizar la producción, que puede ser destruida por demasiada lluvia o por la lluvia que nunca vino. Para el paisaje romántico destinado a que el placer se produzca –garantía, al final, de la presencia de turistas–, es necesario que sean definidas las reglas de mantenimiento y preservación del ambiente y que las mismas sean cumplidas. Si bien que saber quién determina las reglas y a través de que procesos, con la participación de quien dispone de la autoridad legítima necesaria para que las reglas se cumplan y cuáles son los medios utilizados para hacer que se cumplan, no son cuestiones pacíficas. No es evidente que, después

237 Evaluaciones y discusiones críticas de esos abordajes de las ciencias de la vida, con implicaciones importantes para la crítica de la biotecnología y de los discursos y prácticas dominantes sobre la biodiversidad, pueden ser encontrados en OYAMA, 2000a, 2000b; LEWONTIN, 2000; OYAMA et al., 2001; SINGH et al., 2001; ROBERT, 2004. Sobre la biotecnología, Cf. LACEY, 2002, 2003.

de formulados y realizados, esos procesos traigan a las comunidades locales los beneficios prometidos, especialmente cuando tales comunidades no participan en el proceso de decisión sobre su planificación y ejecución. En esas circunstancias, sucede con frecuencia que las comunidades son obligadas a aceptar una concepción de la defensa del medio ambiente o de los recursos naturales, que significa, por sobre todo, la prohibición de optar por vías para el desarrollo local que recusen la “fijación” en el tiempo propio de la “invención de la tradición” para fines turísticos. La defensa del medio ambiente y de la diversidad biológica será, en esas circunstancias, identificada con la imposibilidad de optar por otras vías sostenibles de organización de las actividades locales, en función de las elecciones de las comunidades y de sus miembros (KIPURI, 1998).

Para los miembros de una determinada comunidad, su supervivencia y la reproducción de la flora y de la fauna locales como un todo dependen de la diversidad del ecosistema y de las diferentes formas de uso y adaptación a este y a sus transformaciones a lo largo del tiempo, que posibilitaron su supervivencia y aseguraron su manutención. El conocimiento local acumulado a lo largo de generaciones es la reserva de sistemas de adaptación de enorme importancia para la sostenibilidad a lo largo de esos usuarios permanentes, emergiendo el “lugar” como producto de un trabajo social (GUYER; RICHARDS, 1996; MENESES, 2003b).

Las varias vertientes de los conflictos sobre la mejor forma de utilizar y preservar los recursos de una determinada región o lugar exigen una investigación que no puede ser concebida apenas como siendo de carácter epistemológico sobre el concepto de recurso, ambiente y naturaleza. En la medida en que las cosmologías de diferentes comunidades organizan y dividen el mundo de maneras que no obedecen a las distinciones occidentales entre el humano y el no humano, la sociedad y la naturaleza, lo cultural y lo político, lo económico y lo ecológico, esa investigación tendrá que acompañar el modo como los actores dividen y clasifican el mundo y como sus formas de división y de clasificación tienen efectos en la manera como intervienen en el mundo para transformarlo o conservarlo (HARAWAY, 1991; POSEY, 1999; SANTOS, 2000; FLÓREZ ALONSO, en este volumen). No asusta, así que el privilegio de la dimensión estética de la defensa de una biodiversidad orientada para la promoción de “paraísos” para turistas pueda ser encarado, por aquellos a quien esa concepción es impuesta como una forma de violencia que, a veces responden con otras formas de violencia²³⁸.

El valor de la biodiversidad como fuente de materia prima para la biotecnología y la industria farmacéutica aparece, sin embargo, como la vertiente más visible de la relación entre la biodiversidad y la actividad económica. De hecho, uno de los elementos centrales de la retórica global ambientalista sobre la preservación de los bosques asienta en el valor de

238 Cf. MADSEN, 2000; JOHNSEN, 2000, que presentan un episodio de este tipo ocurrido en la secuencia del desplazamiento forzado de poblaciones Maasai del Sur de Kenia a mediados de 1970, a fin de crear una reserva natural que vendría a ser el Amboseli National Park. Los Maasai respondieron a las amenazas a sus derechos sobre las tierras expropiadas para la creación de reservas asociadas al ecoturismo matando algunos animales más apreciados por los turistas, tales como elefantes, rinocerontes y leopardos. Esta situación hizo visible la política represiva del Estado keniano y obligó a la negociación y un acuerdo entre el gobierno y los Maasai favorable a ellos, aunque provisorio. Para una evaluación más amplia de los efectos del ecoturismo sobre la diversidad biológica y el ambiente en África, Cf. WTO, 2001.

las mismas como material potencial para elementos medicinales para la ciencia moderna. El conocimiento indígena surge como llave para el descubrimiento de esas formas medicinales. Pero ese hecho golpea a traición a la comunidad, puesto que esas plantas han desaparecido a una velocidad relámpago debido a su consumo excesivo, asunto que hasta recientemente poco interés despertaba (KING et al., 2000).

Para la ciencia moderna, la profundidad del conocimiento local de las plantas es evaluada por la utilidad de estas, con especial destaque para las plantas medicinales. Lo que realmente se verifica es que la discusión sobre los conocimientos medicinales tradicionales es un *locas*, alrededor del cual es posible agregar ecologistas y comunidades, atribuyendo a ese conocimiento práctico local un estatuto de relativa importancia, que apenas puede tener significado si apropiado y transformado por el saber científico. Tal como en el caso del ecoturismo, mantener o preservar algo equivale a decir que, en el espíritu del actual desarrollo capitalista, es necesario atribuirle un valor comercial, sea el estético o conocimiento científico. Mas, dotado de valor, el objeto, el saber, se transforma en mercadería, o sea, pasa a pertenecer a otra categoría del conocimiento moderno (SANTOS, 2000; FLÓREZ ALONSO, en este volumen), pudiendo ser privatizado.

La prospección y el mercantilismo de la vida se convierten así en uno de los importantes campos de apropiación de conocimiento de la actualidad (ROTHSCHILD, 1997; FLINTER, 1998; LEFF, 2001; ETC GROUP, 2002). El Sur, como fue dicho, es hoy considerado una reserva de biodiversidad que solo recientemente comenzó a ser conocido por las instituciones científicas del Norte. Apenas entre 1960 y 1982 fueron recogidas por instituciones de investigación médica norte-americanas más de 35 mil muestras de plantas medicinales (KURUK, 1999, p. 771). Cerca de tres cuartos de las informaciones sobre plantas utilizadas en la producción de medicamentos son proporcionados por aquellos que son generalmente designados por terapeutas tradicionales predominantemente del Sur. La distribución geográfica de biodiversidad y la existencia de un sistema internacional de Estados soberanos impiden un control directo, no inmediato, del Norte sobre las reservas de biodiversidad del Sur. A los científicos queda la alternativa de un control indirecto. Ese deberá realizarse a través de la protección *ex situ* de la biodiversidad, por el recurso a la identificación genética y levantamiento de muestras de todos los sistemas biológicos existentes, que serían después conservadas en bancos de biodiversidad de instituciones científicas (HAMILTON, 1994). Al mismo tiempo, es frecuente entre científicos del Norte presentar el decrecimiento de la biodiversidad como un problema del Sur, que solo podría ser resuelto a través de la intervención de instituciones internacionales, la mayoría de las cuales ignora los intereses de las poblaciones locales. No es sorprendente, por eso, que investigadores del Sur, o solidarios con el Sur, hayan venido a criticar este abordaje, viendo en ello una recreación de las relaciones coloniales, y llegando aún a apodarlo de “imperialismo ecológico” (CROSBY, 1988) o de “bioimperialismo” (SHIVA, 1996). Esa relación involucra la apropiación de conocimientos locales y de saberes indispensables a la identificación de las especies y a la caracterización de sus propiedades.

Los mayores beneficiarios de esa relación descrita por sus críticos como colonial, entre la ciencia y los saberes indígenas o locales han sido, seguramente, las empresas trans-

nacionales de la industria farmacéutica y agroquímica. Desde finales de la década de 1970, esas empresas se han dedicado a una auténtica depredación genética, apropiándose de la información genética sobre los recursos agrícolas desarrollados por los campesinos del Sur, como ciertas variedades de semillas obtenidas a partir de una larga historia de cruzamientos y de experimentos en el terreno, por ejemplo; a partir de esos recursos, las empresas producen nuevas semillas que patentan y venden a los campesinos del Sur, ahora con enormes márgenes de lucro hechos posibles por la protección proporcionada por las patentes. De propietarios ancestrales de semillas, los campesinos del Sur pasan (si solventes) a la condición de consumidores de semillas que les son ofrecidas por las multinacionales del Norte, producidas con base en los conocimientos que los mismos campesinos les proporcionaron.

Los efectos negativos de la biopiratería que afecta al Sur son considerables y comprometen la posibilidad de encontrar formas de desarrollo capaces de sacar partido de los recursos propios de las comunidades para el beneficio de estas. Las nuevas reglas internacionales vigentes permiten a los productores industriales de semillas a su comercialización –después de pequeñas alteraciones en la estructura genética de las plantas–, garantizándoles la concesión del monopolio sobre la patente de esas semillas. El trabajo de perfeccionamiento de las semillas, acumulado por los campesinos a lo largo de centenas o millares de años, no es nunca reconocido, y mucho menos pagado (POSEY, 1983; 1999; BRUSH y STABINSKY, 1996; CLEVELAND y MURRAY, 1997; EDWARDS et al., 1997; BATTISTE y YOUNGBLOOD, 2000). Como sugieren Margarita Flórez Alonso y Vandana Shiva en sus contribuciones para este volumen, los recursos genéticos “gratuitamente” cedidos por el Sur son devueltos a este como mercadería, a precios frecuentemente bastante elevados. En el campo de la producción alimentar, la patente de semillas significa la dependencia de los agricultores a aquellos que se han apropiado de esos recursos. La escala de países, regiones y continentes, es la soberanía alimentar de los pueblos, o sea, su derecho a alimentarse y a producir sus alimentos es lo que está en discusión²³⁹.

A lo que dice sobre la industria farmacéutica, se sabe hoy que más de la mitad de las medicinas prescritas en el Norte son producidas a partir de sustancias originalmente descubiertas en las regiones tropicales. Se sabe hoy que la industria farmacéutica levanta lucros importantes con la producción de medicinas a partir del germoplasma de plantas identificadas en el Sur (SHIVA, 1993). El lucro resultante de la utilización del conocimiento tradicional en la investigación es directamente detectable por el total financiero anual del mercado de fármacos americano producido a partir de medicinas tradicionales –32 mil millones de dólares– (BANCO MUNDIAL, 2000).

Son innumerables los ejemplos de biopiratería de plantas medicinales. Después de haber sido identificadas las propiedades contra el cáncer de la *Catharanthus roseus* (vulgo vinca de Madagascar)²⁴⁰, el compuesto fue patentado y vendido por una empresa farmacéutica, que gracias a él obtuvo un lucro cercano a los 100 millones de dólares americanos. A

239 A este propósito, véase la declaración final del Foro Mundial sobre Soberanía Alimentar, realizado en la Habana, Cuba, en septiembre de 2001.

240 Se trata de un producto vital para el tratamiento de la leucemia infantil.

pesar de la planta haber sido descubierta en Madagascar, el compuesto farmacéutico es actualmente producido a partir de germoplasma de plasmata de Filipinas y de Jamaica (GIOWKA, 1998) y los habitantes de estos países no disponen de los medios para acceder a estos medicamentos si los necesitan. Más recientemente, la discusión se centró en los derechos de la propiedad intelectual de la *Hypoxis henerocallidea*, una planta cuyos ingredientes activos son utilizados para fortalecer el sistema inmunológico humano. Esta planta es, desde hace mucho tiempo, utilizada por un gran número de terapeutas tradicionales del África Austral en el tratamiento de varias enfermedades, incluyendo, actualmente el VIH. Tras la recolección de información y el inmenso trabajo de investigación de laboratorio, varios productos medicinales basados en la *Hypoxis* comenzaron a aparecer en el mercado, producidos por una empresa farmacéutica. Está en abierto la cuestión de saber a quién pertenecen los derechos de propiedad intelectual sobre esos productos: si los terapeutas tradicionales que dieron la información, si la empresa que desarrolló el producto a partir de la identificación del que, en la farmacología occidental, se designa por “principio activo”.

Ese problema tiene relevancia directa para el debate sobre las condiciones de acceso a los medicamentos. De un lado, nos deparamos con los límites resultantes de la aplicación del TRIPS²⁴¹. Esa cuestión está en el origen de luchas entre el Norte y el Sur, especialmente relativo al problema de la comercialización de genéricos especialmente contra o VIH-SIDA. Los acuerdos en el ámbito del TRIPS, al consolidar la protección de patentes y favorecer el monopolio de las empresas farmacéuticas transnacionales, condujeron a un aumento de los precios de medicamentos de marca y consolidaron la producción de medicamentos genéricos, prohibiendo países productores de estos (como a India y Brasil) a exportarlos. Se sabe que la gran mayoría de los países (casi todos africanos) más afectados por la epidemia de VIH-SIDA no tienen capacidad para producir genéricos. La movilización mundial contra ese estado de cosas llevó a la OMC a aplicar una de las cláusulas del TRIPS que permite a los Estados traspasar los derechos de patentes en situaciones de emergencia en el dominio de salud pública, permitiendo también la importación de genéricos. Sin embargo, esa medida no es suficiente para resolver el problema, dado que, a pesar de que los genéricos cuestan una fracción de lo que cuestan los medicamentos de marca, ellos son todavía demasiado caros para que puedan ser soportados por los países que de ellos más necesitan.

Esta situación es bien conocida por aquellos que tienen, de hecho, el control de la economía mundial. Joseph Stiglitz (1999, p. 1), expresidente del Banco Mundial, afirmó recientemente que el conocimiento y la información son hoy producidos como eran producidos automóviles y acero hace cien años. Aquellos que, como Bill Gates, saben mejor que otros producir conocimiento e información son recompensados, tal como los que sabían cómo producir automóviles y acero hace cien años y que se transformaban en los magnates de la época.

Los derechos de propiedad intelectual (DPI), que permiten y legitiman esas formas de apropiación de los conocimientos indígenas y locales y de la apropiación privada de bie-

241 TRIPS – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – es el acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC – WTO en inglés) sobre aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual.

nes fundamentales para la salvaguardia y promoción de la salud pública, asientan en las concepciones de la propiedad privada radicadas en el orden jurídico del capitalismo. Esta es una preocupación central asociada a la aplicación del TRIPS. Según el acuerdo, todos los inventos en el campo de la tecnología deben ser protegidos. El artículo 27.3b del TRIPS exige de los países miembros de la OMC que otorguen patentes sobre materia viva, con excepción de plantas y animales, si bien que queda pendiente la obligación de ofrecer protección *sui generis* efectiva de las variedades de plantas (FLÓREZ; ROJAS, 2001). Si para algunos esta oferta surge como solución para, dentro del débil margen de maniobra permitido por esta codificación legal de cariz occidental, fortalecer los derechos colectivos de los pueblos indígenas y de las comunidades agrícolas²⁴², muchos son también aquellos que se oponen a cualquier forma de compromiso legal de protección. Para ellos, cualquier imposición legal global es vista como una amenaza a la supervivencia de las comunidades, como un ataque a las culturas y a sus derechos. En última instancia, lo que está en discusión es la soberanía de cada cultura, de cada comunidad, pues la imposición del TRIPS –y consecuentemente el surgimiento de monopolios sobre los bancos de semillas– pone en pauta la posibilidad de que se permita la garantía de protección de la diversidad genética del mundo (CULLET, 2001), imponiendo un régimen de monocultivos de saber y aumentando el riesgo de contaminación de los lugares en los que existe una mayor diversidad biológica con plantas GM (KLOPPENBURG, 1988; SIMPSON, 1997; NAGEL, 2000).

A pesar de todo, hubo intentos de definir modelos legislativos y de regulación de la apropiación de los conocimientos locales y de comunidades, especialmente los conocimientos sobre la biodiversidad. La Propuesta de Ley Modelo de la Organización de Unidad Africana, hecha por el gobierno de Etiopía en 1998, busca, justamente promocionar iniciativas legislativas en la base de la colaboración entre los Estados africanos, con miras a proteger los recursos de diversidad biológica y las formas de organización de la vida local y garantizar la soberanía alimentaria, a través de la defensa y movilización activa de los saberes o conocimientos rivales del conocimiento “oficial” de la ciencia moderna²⁴³.

La conciencia creciente de la existencia de otras formas de conocimiento asociadas a otros regímenes de propiedad ha impulsado un conjunto de posiciones críticas de las comunidades dominantes de la biodiversidad y de su sentido, como ya fue dicho. Una de las tendencias más influyentes defiende la reorientación de los discursos sobre la protección colectiva de la biodiversidad en función de los principios de la autonomía, del conocimiento, de la identidad y de la economía²⁴⁴. Esa posición es manifiesta en los capítulos de la autoría de Vandana Shiva y de Margarita Flórez Alonso. Del texto de Vandana Shiva también se señala

242 En junio del 2003, el Grupo Africano de los países miembros de la OMC elaboró una propuesta en el sentido de abrir el TRIPS a los sistemas de conocimiento tradicional. El Grupo pretende ver adoptada la propuesta por los países miembros de la OMC.

243 Cf. EKPERE, 2000; EGZIABHER, 1999a, 1999b, 1999c, y su comentario.

244 De referir que la CDB no reconoce la existencia de derechos de propiedad intelectual colectivos. Sobre la problemática relacionada con el no reconocimiento, por la legislación internacional, de derechos colectivos de posesión y usufructo de recursos, Cf. POSEY; DUTFILED, 1996; MUGABE, 1998; CHÁVEZ VALLEJO, 2000; ZERBE, 2002.

el resultado de los esfuerzos de los activistas de diferentes movimientos sociales para teorizar sobre las prácticas locales del uso de los recursos, entendida como inseparable del conjunto de las prácticas humanas, en una concepción amplia de ecología del saber.

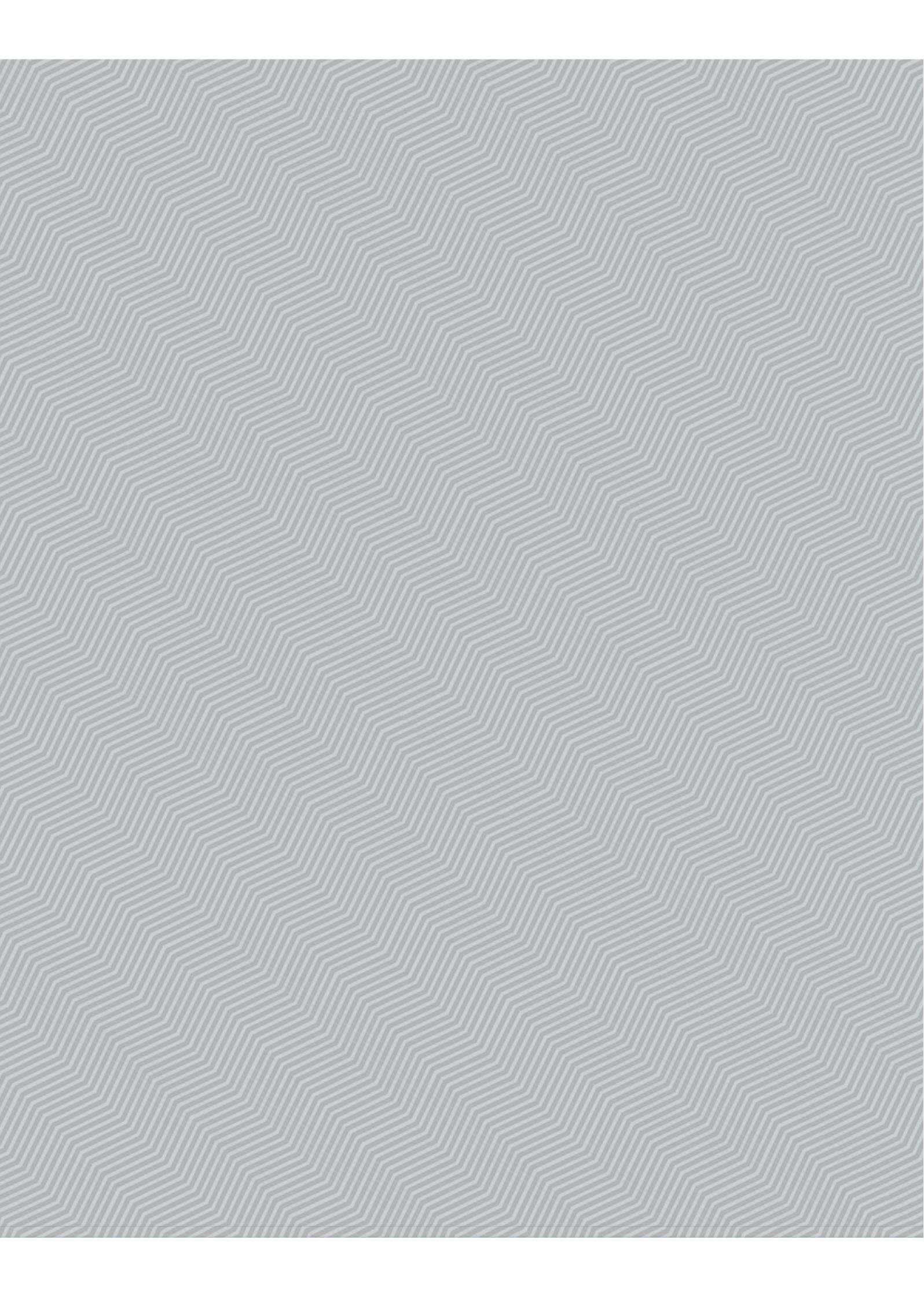
En suma, parece crecer la distancia entre los discursos dominantes sobre la conservación de la diversidad biológica y la ecológica política de los movimientos sociales. Al mismo tiempo, es cada vez mayor el espacio en el ámbito de la red de biodiversidad para que los científicos, intelectuales, activistas de ONG y de movimientos, en conjunto, procedan a una reflexión susceptible de dar origen a nuevas propuestas para responder a los desafíos de defensa de la biodiversidad. Será tal vez esta la perspectiva adecuada para la redefinición y reconstrucción del mundo en una perspectiva multicultural que incluya las prácticas ecológicas de diferentes comunidades. Sin duda, se trata de una cuestión que, siendo política, asocia momentos de reflexión epistémica, cultural y ecológica.

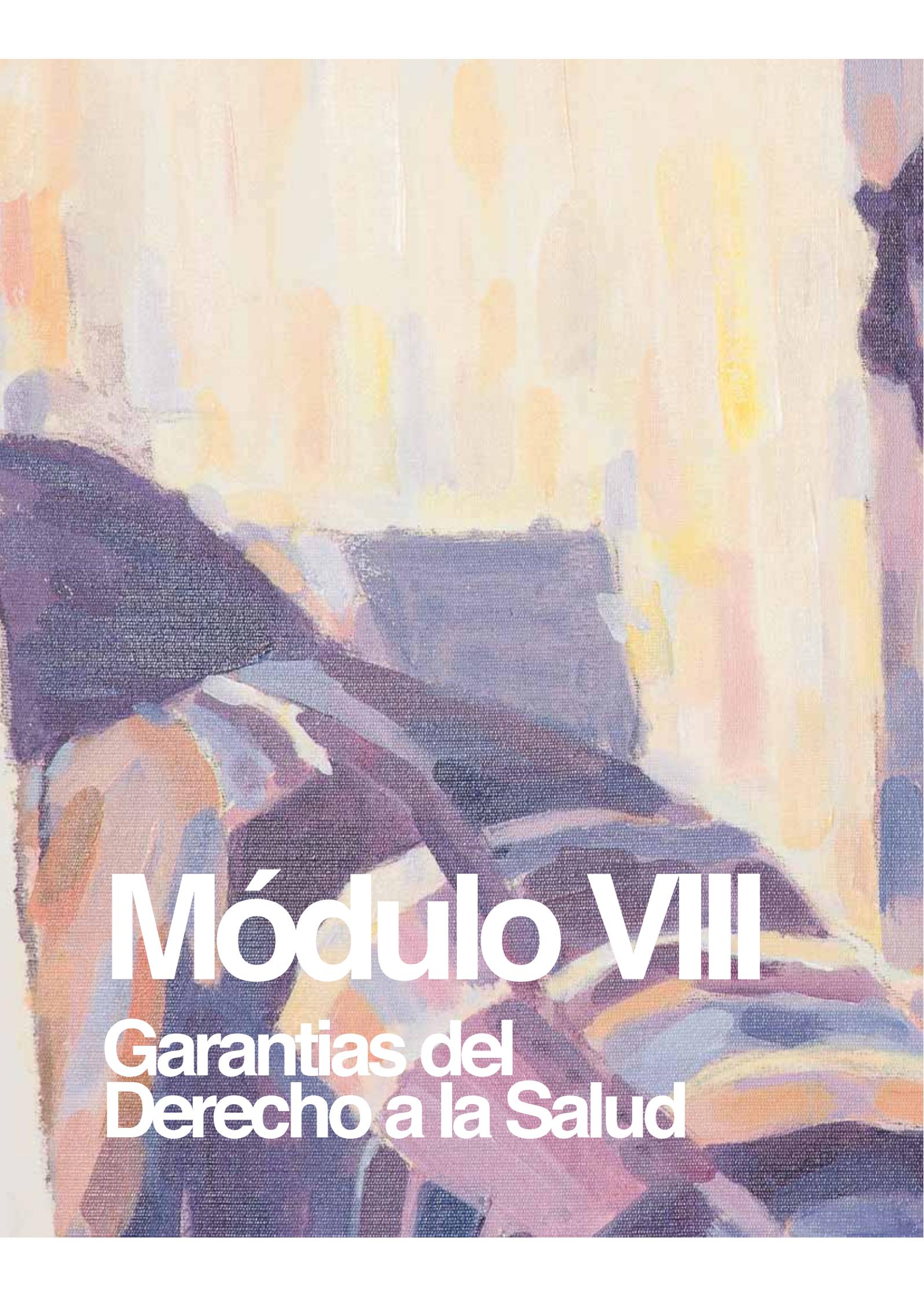
Referencias

- BALICK, M.; ELISABETSKY, E.; LAIRD, S. (Org.). *Medicinal resources of the tropical forests*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1996.
- BASTOS, C. *Ciência, poder, ação: as respostas à SIDA*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais, 2002.
- BRUSH, S. B. Bioprospecting the public domain. *Cultural anthropology*, n. 14, 1999. p. 535-555.
- CAPORALE, L. H. The Merck/INBio Agreement: a pharmaceutical company perspective. In: BALICK, M. J.; ELISABETSKY, E.; LAIRD, S. (Org.). *Medicinal resources of the tropical forest*. New York: Columbia University Press, 1996. p. 137-141.
- CDB. Convention on biological diversity. Disponible en: <www.cbd.int> Acceso en: 27 mayo 2008.
- CHÁVEZ VALLEJO, G. Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales. In: BERNAL, A. M. (Org.). *De la exclusión a la participación: pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Abya Yala, 2000. p. 107-121.
- DECLARATION of indigenous peoples of the western hemisphere regarding the human genome diversity project. *Cultural Survival Quarterly*, Cambridge, n. 63, 1996.
- DODIER, N. *Leçons politiques de l'épidémie du sida*. Paris: Editions de l'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 2003.
- EGZIABHER, T. Of power affirmed to men and of safety denied to life. *Third World Resurgence*, n. 106, 1999a. Disponible en: <www.twinside.org.sg> Acceso en: 12 oct. 2001.
- _____. Patenting life is owning life. *Third World Resurgence*, n. 106, 1999b. Disponible en: <www.twinside.org.sg> Acceso en: 12 oct. de 2001.
- _____. The TRIPs agreement of the WTO and the convention on biological diversity: the need for coordinated action by the south. *Third World Resurgence*, n. 106, 1999c. Disponible en: <www.twinside.org.sg> Acceso en: 15 oct. 2001.
- EKPERE, J. A. *The OAU's model law: the protection of the rights of local communities, farmers and breeders, and for the regulation of access to biological resources (an explanatory booklet)*.

- Lagos: Organization of African Unity, Scientific, Technical and Research Commission, 2000.
- ESCOBAR. Anthropology and development. *International Social Science Journal*, n. 154, p. 497-515, 1997.
- _____. Actores, Redes e Novos Produtores de Conhecimento: os Movimentos Sociais e a Transição Paradigmática nas Ciências. In: SANTOS, B. de S. (Org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente: 'um discurso sobre as ciências' revisitado*. Porto: Afrontamento, 2003. p. 605-630.
- GUHA, R. *Environmentalism: a global history*. Nova Iorque: Longman, 2000.
- _____. MARTÍNEZ-ALLIER, J. *Varieties of environmentalism: essays north and south*. Londres: Earthscan, 1997.
- HAYDEN, C. P. A Biodiversity Sampler for the Millennium. In: FRANKLIN, S.; Ragoné, H. (Org.). *Reproducing reproduction: kinship, power, and technological innovation*. Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 1998. p. 173-206.
- JAMISON, A. *The making of green knowledge: environmental politics and cultural transformation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- JOHNSEN, N. Placemaking, pastoralism, and poverty in the ngorongoro conservation area, Tanzania. In: BROCH-DUE, V.; Schroeder, R. A. (Org.). *Producing nature and poverty in Africa*. Stockholm: Nordiska Afrikainstitute, 2000. p. 148-172.
- KING, S. R.; CARISON, T. J. S.; MORAN, K. Biological diversity, indigenous knowledge, drug discovery, and intellectual property rights. In: KING, S.; STABINSKY, D. (Org.). *Valuing local knowledge*. Washington: Island Press, 1996. p. 167-185.
- LACEY, H. Alternatives to technoscience and the Values of Fórum Social Mundial. In: FÓRUM SOCIAL MUNDIAL (Workshop sobre tecnociência, ecologia e capitalismo), 2., 2002, Porto Alegre. *Anais...* Porto Alegre, jan./fev. 2002.
- _____. A ciência e o bem-estar humano: para uma nova maneira de estruturar a actividade científica. In: SANTOS, B. de S. (Org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 2003. p. 449-469.
- LEWONTIN, R. *The triple helix: gene, organism, and environment*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.
- MADSEN, A. *The hadzabe of tanzania: land and human rights for a hunter-gatherer community*. Copenhagen: IWGIA, 2000. (Documento 98).
- MUGABE, J. *Intellectual property protection and traditional knowledge: an exploration in international policy discourse*. Genebra: WIPO, 1998. Disponível em: <www.acts.or.ke/paper%20-%20intellectual%20property.htm> Acesso em: 20 nov. 2003.
- NUNES. Teoria crítica, cultura e ciência: O(s) espaço(s) e o(s) conhecimento(s) da globalização. In: SANTOS, B. de S. (Org.). *Globalização: fatalidade ou utopia?* Porto: Afrontamento, 2001a. p. 297-338.
- _____. *The uncertain and the unruly: complexity and singularity in biomedicine and public health*. Oficina do CES, 2003a. p. 184.
- OYAMA, S. *The ontogeny of information: developmental systems and evolution*. 2. ed. rev. ampl. Durham, NC: Duke University Press, 2000a.

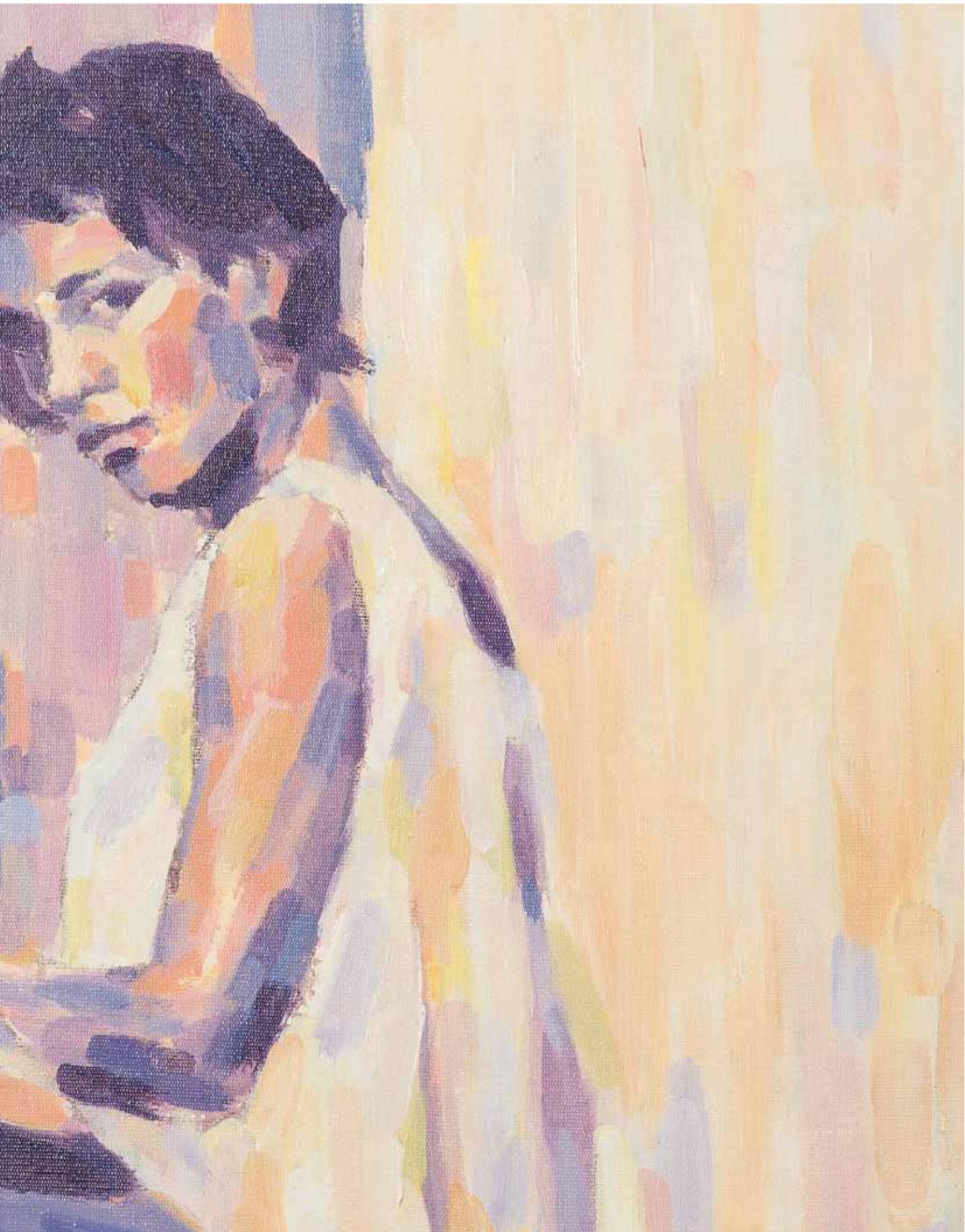
- _____. *Evolution's eye: a systems view of the biology-culture divide*. Durham, NC: Duke University Press, 2000b.
- _____. GRIFFITHS, P. E.; GRAY, R. D. (Org.). *Cycles of contingency: developmental systems and evolution*. Cambridge, MA: MIT Press, 2001.
- POSEY, D. Indigenous ecological knowledge and development of Amazon. In: MORAN, E. (Org.). *The dilemma of Amazon development*. Boulder, CO: Westview Press, 1983.
- _____. *Cultural and spiritual values of biodiversity*. Londres: Intermediate Technology Publications, 1999.
- _____; DUTFIELD, G. *Beyond intellectual property rights: towards traditional resource rights for indigenous and local communities*. Ottawa: IDRC & WWF, 1996.
- REARDON, J. The human genome diversity project: a case study. Coproduction, *Social Studies of Science*, 31(3), p. 357-388, 2001.
- REID, W. V. et al. *Biodiversity prospecting: using genetic resources for sustainable development*. Nova Iorque: WRI, 1993.
- ROBERT, J. S. *Embryology, epigenesis, and evolution: taking development seriously*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- SANTOS, B. de S. (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2005. (Coleção Reinventar a Emancipação Social: para os novos manifestos, 4.).
- SVARSTAD, H.; DHILLON, S. S. Responding to Bioprospecting: rejection or regulation? In: SVARSTAD, H.; DHILLION, S. (Org.). *Bioprospecting: from biodiversity in the south to medicines in the north*. Oslo: Spartacus Forlagas, 2000. p. 9-15.
- WTO. *Seminar on planning, development and management of ecotourism in Africa*. Maputo: WTO, mar. 2001.
- ZERBE, N. Contested ownership: TRIPs, CBD, and implications for southern African biodiversity. *Perspectives on Global Development and Technology*, 1(3-4), p. 294-321, 2002.



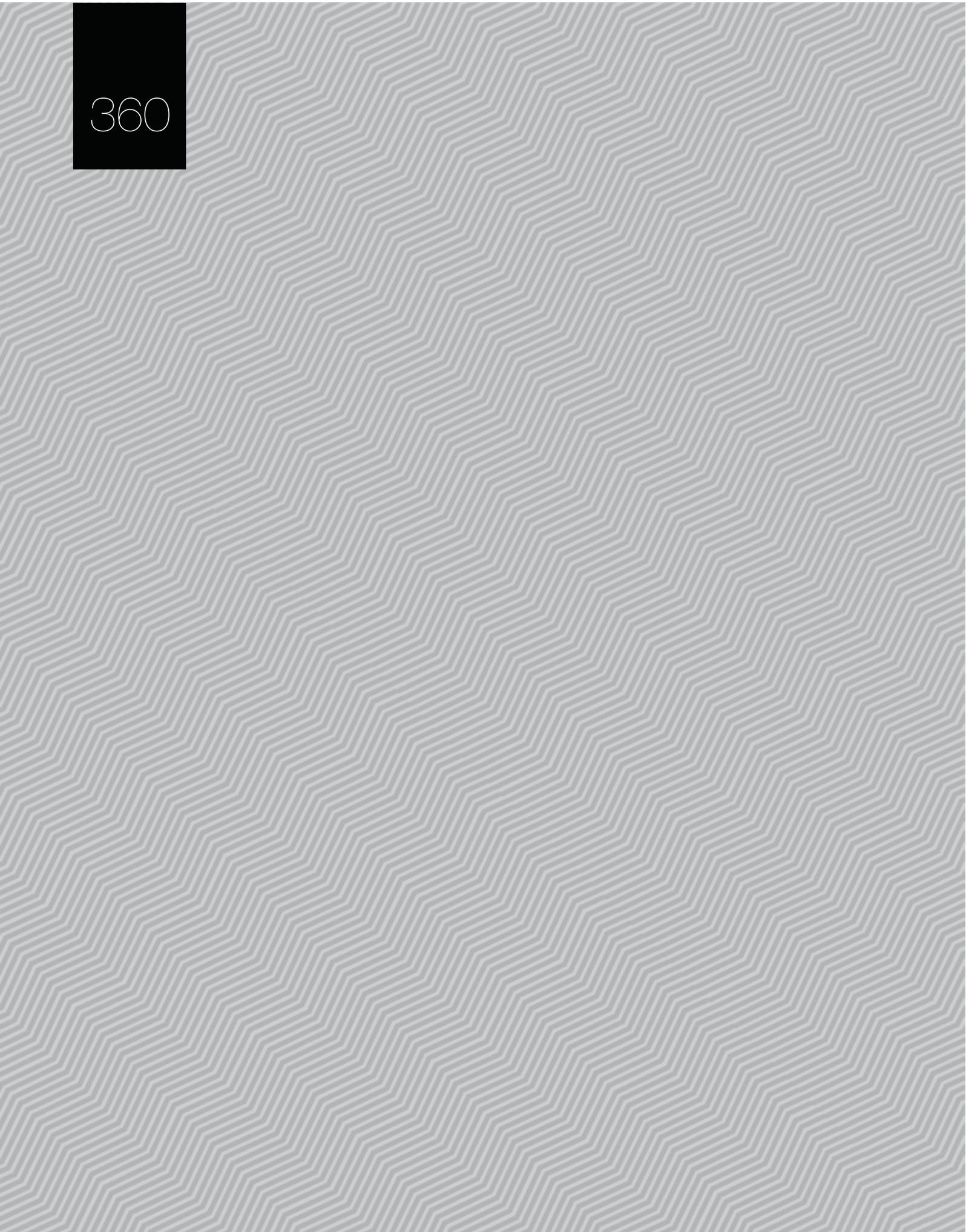
An abstract painting with a textured, canvas-like appearance. The composition is dominated by vertical brushstrokes in warm tones of yellow, orange, and light beige, which contrast with cooler tones of purple, blue, and dark brown. The overall effect is one of dynamic energy and layered depth.

Módulo VIII

Garantias del
Derecho a la Salud



360



UNIDAD 1 – EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL RETROCESO SOCIAL Y EL DERECHO A LA SALUD: REFLEXIONES PARA AMÉRICA LATINA

Jarbas Ricardo Almeida Cunha

Luís Bernardo Delgado Bieber

Alejandro Sánchez Garrido

UNIDAD 2 – EL FACTOR TEMPORAL EN LOS SISTEMAS DE SALUD: LISTAS DE ESPERA Y TIEMPOS MÁXIMOS DE DEMORA

Joaquín Cayón de las Cuevas

Módulo VIII

Garantías del
Derecho a la Salud

EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DEL RETROCESO SOCIAL Y EL DERECHO A LA SALUD: REFLEXIONES PARA AMÉRICA LATINA

*Jarbas Ricardo Almeida Cunha*²⁴⁵

*Luís Bernardo Delgado Bieber*²⁴⁶

*Alejandro Sánchez Garrido*²⁴⁷

1 Introducción

En su Constitución, al establecer que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedad”²⁴⁸, la OMS (Organización Mundial de la Salud) apuntaba a la existencia de factores no relacionados con la salud, pero que se asocian fuertemente con ella por ser sus condicionantes o determinantes. Sin embargo, el mismo concepto no está completamente lleno y su tamaño real se debe determinar circunstancialmente debido a las expectativas sociales. Factores tales como el perfil de ingresos de la población, el aumento de la esperanza de vida al nacer, la innovación tecnológica, el cambio en el perfil epidemiológico, el desarrollo de nuevos estándares de consumo y una mejor calidad de vida le dan diferentes contornos de lo que diferentes personas pueden entender acerca del derecho a la salud.

Ciertamente, la positivación de los derechos es importante para su garantía y ejecución, aunque el texto normativo no sea capaz de establecer con precisión los contornos del derecho positivado. Sin embargo, la limitación natural de la acción legislativa no disminuye su importancia, ya que establece los marcos iniciales a partir de los que se desarrollarán las políticas públicas y según los que se resolverán eventualmente las cuestiones sometidas a la apreciación del Poder Judicial. En una publicación centrada en la comprensión del derecho a la salud en América Latina, debido a la limitación de páginas, e incluso cierta fuga del objeto de este artículo, no es posible analizar los sistemas jurídicos en todos estos países de esa región. En ese pequeño espacio sólo se presentan algunos elementos que permiten a los pueblos de esos países comprender mejor el derecho a la salud, de acuerdo con sus leyes y que permiten su mejor defensa en los espacios institucionales y ámbitos de reivindicaciones y luchas sociales.

245 Licenciado en Derecho, Becario en el Programa de Derecho Sanitario (PRODISA) de la Fundación Oswaldo Cruz (FIOCRUZ-Brasilia). Especialista en Derecho Sanitario por la FIOCRUZ-Brasilia.

246 Licenciado en Derecho. Funcionario y Asesor de la Dirección de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA). Especialista en Vigilancia Sanitaria y en Derecho Sanitario por la FIOCRUZ-Brasilia. Miembro de la Dirección Nacional del Centro Brasileño de Estudios de la Salud – CEBES.

247 Jefe de la División de Justicia y Seguridad Ciudadana del Instituto de Análisis e Investigación de los Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

248 La definición está contenida en el preámbulo de la Constitución de la Asamblea Mundial de la Salud adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York (19/22 junio de 1946) y firmada el 22 de julio de 1946 por representantes de 61 Estados, con efectos a partir de abril de 1948.

Además de los diferentes marcos normativos y las instituciones responsables de la salud, las diferencias sociales, políticas y económicas entre los países de América Latina también son significativas. Igualmente, aún debe ser observada la dinámica por la cual cada una de estas realidades cambia con el tiempo, en la medida en que el Estado y su sociedad son más o menos capaces de alcanzar sus objetivos de mejora de las condiciones de vida.

En las sociedades insertadas en una economía globalizada no es suficiente que las instituciones políticas y sociales y la economía sean saludables, ya que las dificultades económicas enfrentadas por un país vecino o lejano podrán tener un impacto y afectar gravemente la economía de un país con que tiene relaciones de negocio importantes. En tiempos de crisis, especialmente económicas, para hacerles frente siempre se presentan recetas de recortes del gasto público que inevitablemente también afectarían el gasto en políticas sociales.

Para contrarrestar este discurso favorable al recorte del gasto social, se erigió el principio de prohibición de retroceso social, como trinchera argumentativa en defensa del mantenimiento y la consolidación de los derechos sociales. Para restringir este texto con el objeto de la publicación, el análisis desarrollado aquí se limitará al derecho a la salud con el fin de explotar mejor sus especificidades.

2 Progresividades del Derecho a la Salud

La progresividad del derecho a la salud debe ser entendida desde dos perspectivas diferentes, pero complementarias. En el primer aspecto, es importante observar la evolución de la normativa del derecho a la salud en un sistema jurídico particular, como resultado de las luchas sociales por la garantía y también un reflejo de los tiempos de crisis económica, durante el cual se busca limitar y socavar los derechos sociales como la salud. La positivación de estos derechos significa darles más estabilidad, ya que cualquier pretensión de su limitación o revocación deberá también ser aprobada en el Parlamento, el espacio donde se libran principalmente los conflictos entre los diferentes proyectos de la sociedad. Así que una vez que un derecho social sea positivado, cualquier amenaza en el Poder Legislativo deberá encontrar resistencia por parte de los parlamentares que defienden las conquistas sociales.

Ciertamente, la previsión normativa de un derecho no es suficiente para hacerlo efectivo. Debemos construir, implementar y mejorar las políticas públicas relacionadas con la aplicación de este derecho. Por lo tanto, un derecho social positivado no sólo es amenazado en el Poder Legislativo, pero también se verá amenazado si su previsión en el sistema jurídico no sirve para dar consecuencia a su contenido, con el fin de mejorar las condiciones de vida de las personas. Se debe tener cuidado para asegurar que los derechos positivados permanezcan culturalmente legitimados por la población en riesgo de no ser respetados por el Poder Público y la gente en general, incluso si se mantienen en el sistema jurídico, haciéndose eco de un discurso conservador que aboga por la restricción de los derechos sociales. Si la salud es positivada y legitimada como un derecho por la población, en caso de omisión de los Poderes Públicos y los agentes privados directa o indirectamente responsables de la salud de las personas, la defensa de este derecho ante el Poder Judicial va a ser mucho más eficaz.

Tan importante como la positivación de los derechos sociales es su especificación normativa, sobre todo si proviene desde el Parlamento, a fin de dar contornos más precisos del derecho positivado. Esto no es de promover las restricciones al derecho por la legislación, sino para hacer que el Estado y la gente presten atención a los aspectos de este derecho que habían sido descuidados por las políticas públicas en ejecución.

Debemos tener cuidado de que tal especificación de los derechos no se convierta en un mero fenómeno de la inflación legislativa, en detrimento de otros grupos de población no cubiertos por leyes específicas. Sin embargo, la previsión de normas específicas para ciertos grupos de población ha demostrado ser históricamente importante, no tanto por las previsiones verdaderamente innovadoras, sino que por el reconocimiento de estos grupos como sujetos de derechos que hasta el momento no tenían sus demandas contempladas en las políticas públicas desarrolladas.

En otro aspecto, es importante reconocer que las necesidades de una población respecto a la salud no quedarán las mismas con el tiempo, cambiando de acuerdo a varios factores.

Quizás el más importante de estos factores, por su amplitud y posibilidad de comprensión de varios otros, sea el perfil epidemiológico de la población. Las personas no se ven afectadas con mayor frecuencia por las mismas enfermedades que las afectaban hace veinte, cincuenta o cien años atrás. Esto es debido a que algunas enfermedades se han eliminado o controlado a través de instrumentos tales como la vacunación de la población. También contribuyeron de manera significativa los avances científicos y tecnológicos que permitieron tratamientos más avanzados y adecuados para las enfermedades. Por último, otro aspecto a tener en cuenta es el desarrollo de acciones y políticas públicas en áreas como la educación, el saneamiento y la generación de ingresos que mejoran las condiciones de vida de las personas.

El cambio en perfil epidemiológico de la población resultó en el incremento de la esperanza de vida al nacer, y esto refleja en las enfermedades que afectarán a las personas a lo largo de una vida más larga y que podrán causar su muerte. Son enfermedades de la vejez de la contemporaneidad que no se expresaban con esta intensidad en otras épocas porque la gente de entonces no llegaba alcanzar edades avanzadas.

A pesar del desarrollo científico y tecnológico haber permitido mejoras significativas en la calidad de vida de la gente, no se puede dejar de mencionar que también el estilo de vida del hombre moderno lo somete a estrés grave y otros factores de riesgo que requieren atención especial por parte de los sistemas de salud.

Los avances científicos y tecnológicos también permitieron el descubrimiento de curas o tratamientos para enfermedades que no serían tratables hace algunas décadas. Incluso en los casos de enfermedades para las que aún no han encontrado una cura, como el caso de varios tipos de cáncer o el SIDA, los avances científicos han aumentado la supervivencia de estos pacientes, en condiciones de vida social satisfactoria.

Por supuesto, una mayor esperanza de vida, una mayor supervivencia en condiciones de mayor riesgo y las nuevas (y más caras, porque aún poco difundidas) tecnologías resultan en una combinación con un potencial explosivo para la financiación de los sistemas de salud que permiten garantizar a las personas el ideal de la salud expresado por la OMS.

Ciertamente, una lectura cuidadosa de estos apartados ya habrá demostrado que a pesar de muchos factores alterar la comprensión del derecho a la salud con el tiempo, el concepto de salud propuesto por la OMS en su Constitución sigue siendo perfectamente válido, ya que su contenido abierto se llenará por cada pueblo (DALLARI, 2009) debido a los factores mencionados aquí, pero también un número de otros factores fundamentales para la comprensión histórica de sus realidades y tristemente negligenciados aquí debido a las limitaciones de espacio.

3 La salud en los Distintos Ámbitos Nacionales

En América Latina, la positivización del derecho a la salud se encuentra en varias etapas. Habrá países en los que se reconoce el derecho a la salud en la propia Constitución, otros en los que se trata del derecho a la salud sólo en las leyes y otras normas jerárquicamente inferiores a ellas; y, por último, países en los que las referencias jurídicas al derecho a la salud son tan escasas que toda su regulación es en gran medida establecida por los organismos del Poder Ejecutivo.

Otro aspecto de la diversidad de América Latina sobre el derecho a la salud está en los arreglos institucionales destinados a la aplicación de este derecho. Habrá países con mayor o menor prestación de servicios de salud por el Estado (sobre todo los asistenciales). Incluso en países donde el Estado sea el sujeto pasivo de la obligación sanitaria, no es raro que sus sistemas jurídicos sujetan la prestación sanitaria del estado al pago de las contribuciones regulares al sistema de seguridad social (BORBA; HOSSNE, 2010). También se puede observar la participación de la iniciativa privada en los servicios de salud en todos los países latinoamericanos, excepto Cuba, ocupando un espacio mayor o menor en función de las acciones de salud no necesariamente proporcionadas por el Estado. Esta prestación por el sector privado puede ser hecha como retribución directa al servicio específicamente contratado o puede ser parte del objeto de cobertura de un plan o seguro médico.

Además de las previsiones contenidas en los sistemas jurídicos nacionales y los acuerdos institucionales destinados a la prestación de los servicios de salud, cabe señalar que las condiciones socioeconómicas e incluso geográficas de cada país influyen decisivamente en las necesidades de salud de sus poblaciones. En este estudio no se hará el análisis individualizado y detallado de la realidad sanitaria de cada país de América Latina; lo importante aquí es llamar la atención sobre el hecho de que las condiciones de vida en cada país determinarán las expectativas que su población podrá alimentar acerca de ver respectado su derecho a la salud declarado por la OMS.

Por otra parte, las condiciones de vida todavía tienen que determinar el papel de los Estados para garantizar el derecho a la salud, estableciendo sus prioridades (aunque sólo sea en el papel de coordinar los esfuerzos de la iniciativa privada para ampliar el acceso de la gente a los servicios de salud).

Por otro lado, comprender esta realidad debe servir para orientar la acción reivindicativa de los movimientos populares en apoyo a mejores condiciones de vida y consecuentemente a su derecho a la salud.

Por lo tanto, se observa que el concepto de salud propugnado por la OMS, a pesar de tener una aplicabilidad universal, su contenido debe ser completado de acuerdo a la realidad de cada país. Aunque sea válido para todos los países del mundo, su comprensión será diferente en cada parte del mundo debido a las diferencias significativas entre un país y otro. No es diferente en América Latina, y diferentes países revelarán interpretaciones sustancialmente diferentes del derecho a la salud debido.

4 El Impacto de los Cambios Económicos, Políticos y Jurídicos en los Derechos Sociales y en la Salud

En América Latina, el advenimiento de la globalización²⁴⁹, especialmente en la década de los años 1990, resultó en retrocesos en los derechos sociales –incluyendo un revés para el derecho social fundamental a la salud– como un reflejo de los cambios económicos, políticos y jurídicos.

En el ámbito económico, se llevó a cabo por los gobiernos de América Latina el conjunto de recetas llamado Estado Mínimo: el recorte del gasto en políticas sociales, la reducción de los ingresos, la privatización de los servicios de salud y educación, el superávit primario para el pago de intereses de la deuda, el desplazamiento del fondo público para la especulación financiera, etc. Estas medidas ayudaron a reducir la cantidad y calidad del gasto público en salud en la mayoría de los países de la región.

En el ámbito político, los gobernantes hicieron esfuerzos para controlar cualquier iniciativa en contra a los cambios, ya sea en la cosecha institucional o la sociedad civil, utilizando instrumentos de cooptación y/o de represión. Otro aspecto político importante fue el aumento en el número de Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) cuyo trabajo fue alentado y guiado para el desarrollo de políticas específicas, en lugar de políticas públicas universales e integrales para toda la gente. La política pública de salud se vio socavada por este proceso, debido a la estrechez de los espacios democráticos y una pérdida relativa de influencia del movimiento sanitario en América Latina.

Por último, en el área jurídica hubo un fortalecimiento de las corrientes que apoyaron la resolución individualizada de los conflictos jurídicos, incluso los relativos a los derechos sociales como la salud, y hubo, como un reflejo, un debilitamiento del cumplimiento de las normas que abordaban los derechos sociales.

El primer aspecto de ese asunto es la incorporación de los dogmas económicos en los sistemas jurídicos nacionales, determinantes de las acciones de los otros Poderes con el fin de justificar una acción estatal menor en el cumplimiento de los derechos sociales.

249 Según el profesor de Sociología Jurídica de la Universidad de São Paulo (USP), José Eduardo Faria, la globalización es “un concepto abierto y multifacético, que implica problemas y procesos relacionados con la apertura y la liberalización del comercio, la integración funcional de actividades económicas internacionalmente dispersas, la competición interestatal por capitales volátiles y el advenimiento de un sistema financiero internacional sobre los que los gobiernos tengan una capacidad disminuida de controlar. En esta perspectiva, la globalización es un concepto relacionado con las ideas de compresión de tiempo y espacio, de comunicación en tiempo real y disolución de las fronteras geográficas, del multilateralismo político y de policentrismo decisonal” (2008, p.13).

Por lo tanto, se legitima el Poder Ejecutivo a centrar su actuación en el área social en políticas sociales dirigidas a los grupos de extrema necesidad, cuya propia supervivencia depende de la intervención de los Poderes Públicos. Los otros que no son tan vulnerables a la acción paternalista del Estado deben ellos mismos buscar una solución a sus necesidades.

Por último, debido a la formación positivista de los ocupantes de los puestos judiciales, el Poder Judicial se inclina a decidir de forma continua bajo la influencia de los conceptos que restringen o incluso excluyen los derechos sociales, tales como el mínimo existencial y la reserva de lo posible (AMARAL, 2001). El discurso de legitimación de esas restricciones tiene como objetivo tan solo ocultar los presupuestos frágiles de los países latinoamericanos, comprometidos a honrar el pago de intereses paralizantes de la deuda. Otro sesgo que pone en peligro el cumplimiento de los derechos sociales en América Latina es el incentivo del Poder Judicial para el arbitraje y la conciliación como reflejo de la idea de una justicia rápida, pero que en realidad no hace sino confirmar la propia debilidad de los tribunales en los que los grandes conglomerados económicos pueden negociar directamente y sin intervención de la Justicia, sus cuestiones judiciales con las personas que en su mayor parte son ineptos y necesitan de una mayor protección legal (FARIA, 2002). En este contexto, el derecho a la salud es uno de los más afectados por los procesos de desconstitucionalización, flexibilización y deslegitimación.

El retroceso de los derechos sociales fue tan violento en la década de los años 1990, cumbre de la globalización económica, que en la próxima década comenzó a gestarse una reacción progresista reflejada en la elección de nuevos Gobiernos comprometidos con los derechos sociales, el rejuvenecimiento de los actores clave de la sociedad civil y la renovación de los instrumentos retóricos y jurídicos utilizados en la defensa de los derechos sociales, tales como el principio de prohibición de retroceso social (BORÓN, 2009).

5. El Principio de la Prohibición de Retroceso Social

El Principio de la Prohibición de Retroceso Social surgió con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)²⁵⁰ y más tarde fue sistematizado en Europa Occidental en la década de 1980 en oposición a las medidas liberalizadoras llevadas a cabo contra los derechos sociales, la crisis llamada de *Welfare State*. Ejemplos tales como el retroceso relativo al derecho sanitario portugués y la concepción de propiedad en el derecho alemán comenzaron una sistematización rigurosa y analítica sobre el término que, en nuestros tiempos, se repite en diversas partes del Viejo Continente y refleja también en América Latina (DERBLI, 2007; MIOZZO, 2010).

En esta región, el principio sirve como un importante instrumento para la protección y defensa de los derechos sociales, exigiendo no sólo el cumplimiento, sino también su posterior de-

250 El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue adoptado por la XXI Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 19 de diciembre de 1966 y cuenta con 146 países signatarios. Es el principal instrumento internacional de defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluso el derecho al disfrute del más elevado nivel posible de salud física y mental.

sarrollo en consonancia con las aspiraciones populares. El principio de la prohibición de retroceso social respeta el consenso básico, es decir, la garantía de que el núcleo central del derecho social sigue vigente en la realidad de los ciudadanos, dándoles una sensación de seguridad.

Por lo tanto, el principio de prohibición de retroceso social funciona dialécticamente. Si, por un lado, tiene como principal característica el aspecto negativo de su propósito, es decir, tiene como objetivo mantener un estado de cosas ya establecidas o en proceso de consolidación, tanto legal e institucionalmente, como política y socialmente en contra a su restricción o eliminación arbitraria, por otra parte, también tiene un aspecto positivo, pues tiene la tarea de instrumentalizar a su progresividad, el continuo avance de los derechos sociales frente a los ataques sufridos en un escenario conservador (DERBLI, 2007; MIOZZO, 2010).

Específicamente en el derecho a la salud, el principio de prohibición de retroceso social puede ser útil como una herramienta para su consolidación en varios aspectos. En primer lugar, no se puede resumir el derecho a la salud solamente como mínimo existencial, como para confundir a la salud y la supervivencia. De acuerdo con este principio, la salud no debe basarse solamente en una atención primaria, sino que debe también lograr una atención de mediana y alta complejidad lo más completamente posible.

Otra cuestión es la sensación de bienestar y seguridad para la comunidad. La sociedad necesita del derecho a la salud. El retroceso social causaría inseguridad para la población que vería su derecho a la salud restringido o eliminado. Esta incertidumbre puede manifestarse tanto de forma objetiva, con la eliminación de los derechos, como subjetivamente: una sensación de malestar que puede conducir a la desconfianza del Estado. Para evitar tal situación, el principio de prohibición de retroceso social se debe utilizar para garantizar la realización del derecho a la salud en lo que respecta a las expectativas legítimas de los ciudadanos.

Por último, cabe destacar el crecimiento de la salud privada frente a la salud pública en América Latina. Este hecho caracteriza a un retroceso social porque la salud, que debe ser considerada un derecho, se vuelve de esta manera una mercancía. El principio de prohibición de retroceso social en este caso particular debe delimitar la regulación estatal del mercado de la salud en los países de la región y evitar exenciones fiscales, subsidios y otros tipos de favores a estos complejos médico-industriales, en detrimento de la financiación pública la salud (CUNHA, 2010).

El principio de la prohibición de retroceso social no es una panacea para los problemas de la gente de América Latina relativos al derecho a la salud, pero su estudio y su sistematización son esenciales como una herramienta más para ayudar en el logro de este importante derecho social en la región.

6 Conclusión

Más de una construcción teórico-doctrinaria, el principio de prohibición de retroceso social parece ser un importante instrumento para la defensa de los derechos sociales. En una América Latina donde los gobiernos más progresistas tomaron el control de sus países, es probable, pero también muy conveniente que el principio de prohibición de retroceso so-

cial halle un terreno más fértil en que pueda dar aún más frutos a los pueblos de América Latina. Esto significa aprobar nuevas leyes que revoquen las que anteriormente restringieron esos derechos y adoptar nuevas leyes que establezcan las bases para la ampliación y profundización de esas garantías. También significa dotar el Estado de estructuras institucionales y condiciones presupuestarias suficientes para lograr políticas públicas necesarias para su población. Por último, también es importante que el Poder Judicial, al reconocer el principio de prohibición de retroceso social declare inconstitucionales las medidas que han retirado o restringido los derechos, en detrimento de la población. Pero quizá y sobre todo deben ser reconsideradas las estructuras judiciales y los ritos procesales, dando a ese Poder los instrumentos jurídicos para la comprensión y la decisión de derechos como la salud en el aspecto que más los distingue: su carácter colectivo ya no puede seguir siendo evaluado bajo la perspectiva de los derechos y las relaciones procesales individuales, bajo la amenaza de daño a su propio contenido.

En particular en lo relativo al derecho a la salud, el principio de prohibición de retroceso social deberá servir no sólo para detener el proceso de desintegración de los sistemas nacionales de salud, pero sobre todo para orientar y dirigir la reconstrucción de estos sistemas a partir de una comprensión colectivista del derecho a la salud.

La complejidad del derecho a la salud requiere normas, políticas públicas e instrumentos legales que permitan una aproximación a su naturaleza colectiva. Esto significa que el contenido real del derecho a la salud no será establecido por leyes, acciones de salud o por decisiones de los tribunales, sino por las necesidades de la población en materia de salud y que los gobiernos sólo deben manejar los instrumentos a su disposición, y posiblemente incluso crear nuevos sólo para buscar satisfacer esas necesidades, respetando el carácter del derecho colectivo a la salud. Por lo tanto, se debe reconocer que el contenido de este derecho varía dependiendo de la población considerada, e incluso considerada una misma población, también dependiendo del tiempo. En estas grandes variables de espacios y tiempo se encuentran todas las variables que determinan la comprensión del derecho a la salud en un lugar determinado en un momento dado: condiciones económicas, políticas y sociales; perfil epidemiológico, esperanza de vida al nacer y expectativas razonables con respecto a la incorporación de nuevas tecnologías en pro del interés colectivo. Sin embargo, reconocer la mutabilidad del contenido de un derecho social como la salud dependiente del espacio y el tiempo es también aceptar que este derecho estará bajo amenaza eterna y constante debido a la crisis económica que cada vez más a menudo plaga un mundo de economía globalizada. De ahí la importancia de los argumentos y las herramientas para la defensa de los derechos de los pueblos.

Referencias

- AITH, F. *Curso de Direito Sanitário: A proteção do Direito à Saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- AMARAL, G. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

- BORBA, M. N.; HOSSNE, W. S. A Natureza Jurídica da Saúde na América Latina e Caribe: Um Estudo Constitucional Comparado. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 11, n. 1. São Paulo: CEPEDISA/LTr, mar.-jun./2010, pp. 26-46.
- BORÓN, A. *Socialismo Siglo XXI. ¿Hay vida después del neoliberalismo?* Buenos Aires: Luxemburg, 2008.
- CUNHA, J. R. A. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e o Direito à Saúde no Brasil*. Monografia (Especialização em Direito Sanitário). Brasília: Fiocruz, 2010.
- DALLARI, S. G. *A Construção do Direito à Saúde no Brasil*. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3. São Paulo: CEPEDISA/LTr, nov/2008.-fev./2009, pp. 9-35.
- DELDUQUE, M. C.; OLIVEIRA, M. Tijolo por Tijolo: a Construção Permanente do Direito à Saúde. In: *O Direito Achado na Rua: Introdução Crítica ao Direito à Saúde*. Brasília, p.103-111; CEAD/UnB, 2008.
- DERBLI, F. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- FARIA, J. E. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MIOZZO, P. C. *A Dupla Face do Princípio da Proibição do Retrocesso Social e os Direitos Fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.
- ONU. *Pacto sobre Direitos Civis e Políticos* [1966]. Disponible en: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm>. Acceso en: 11 jul. 2011.
- PITCHO, B. *A Saúde na Sociedade Global*. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 8, n. 1. São Paulo: CEPEDISA/LTr, mar.-jun./2007, pp. 65-92.

EL FACTOR TEMPORAL EN LOS SISTEMAS DE SALUD: LISTAS DE ESPERA Y TIEMPOS MÁXIMOS DE DEMORA

Joaquín Cayón de las Cuevas²⁵¹

1 Planteamiento

Todo sistema de salud que aspire a la eficiencia debiera reconocer normativamente, al menos, cuatro grandes garantías de las prestaciones sanitarias: garantía de accesibilidad (*¿a quién?*), de integralidad (*¿cuánto?*), de calidad (*¿cómo?*) y de tiempo (*¿cuándo?*)²⁵². En este sentido, sólo cuando las respuestas a estos cuatro interrogantes resulten satisfactorias podemos hablar, en puridad, de protección efectiva del derecho a la salud. Sentada esta premisa, parece evidente que el sistema sanitario no sólo debe reforzar los aspectos cuantitativos o cualitativos de las prestaciones objeto de cobertura, sino que también está necesariamente obligado a respetar, como elemento esencial, un tiempo máximo para la ejecución de las mismas. Sin embargo, de todos es conocido el fenómeno de las “listas de espera” o “*waiting list*” que, cuando son inasumibles, sin duda constituyen uno de los fracasos de un sistema público de salud.

Desde un punto de vista clínico, la lista de espera se ha definido como el conjunto de pacientes que, en un momento concreto, se encuentran pendientes de recibir una determinada prestación asistencial cuya demora no está indicada médicamente ni es consecuencia de la voluntad del usuario²⁵³. Parece obvio pensar que la existencia de listas de espera responde a un desequilibrio entre la oferta y la demanda asistencial, de modo que cuando ésta última es superior a aquélla, los usuarios se verán obligados a esperar. Sin embargo, esta circunstancia no debe conducirnos a la errónea conclusión de que la solución del problema se centra exclusivamente en el incremento de la oferta mediante la asignación de nuevos recursos a través de la contratación de más profesionales, el aumento de la autoconcertación²⁵⁴ o la derivación al sector privado. Por el contrario, la evidencia empírica internacional ha demostrado que significativos incrementos de recursos no han sido realmente eficaces para solventar el problema

251 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria (España) y Coordinador del Módulo de Derecho Sanitario del Máster de Gestión y Servicios Sanitarios. Director de los Encuentros Interautonómicos de Protección Jurídica del Paciente de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Miembro del Consejo Directivo de la Red Iberoamericana de Derecho Sanitario.

252 A título de ejemplo, la legislación española recoge dichas garantías, además de las garantías de movilidad y de información (artículos 23 y siguientes de la Ley n. 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud).

253 LÓPEZ DOMÍNGUEZ, O. “Los servicios de admisión y documentación clínica” en TEMES MONTES, J.L. y MENGÍBAR TORRES, M. (Dir.), *Gestión Hospitalaria*, 4ª Edición, Mc Graw-Hill-Interamericana, Aravaca (Madrid), 2007, pág. 217. Generalmente, las listas de espera se agrupan en torno a tres grandes categorías: intervenciones quirúrgicas, consultas externas de atención especializada y pruebas diagnósticas.

254 Eufemismo que viene referido a lo que se conoce en el argot sanitario español como “*peonadas*”. La autoconcertación constituye el recurso a los profesionales del propio Servicio de Salud que realizan la asistencia fuera de su jornada ordinaria mediante una retribución adicional extraordinaria con el fin de atender la demanda asistencial pendiente y así reducir las listas de espera. Los programas de autoconcertación, cuando tienen carácter estructural y permanente, resultan criticables por su carestía y por constituir un incentivo a la disminución del rendimiento quirúrgico durante la jornada ordinaria con el fin de mantener la pervivencia del propio programa.

de las demoras²⁵⁵. En otras palabras, podemos afirmar que cualquier oferta asistencial en el ámbito de los sistemas públicos y gratuitos tiende automáticamente a resultar absorbida e incluso superada por la demanda, por lo que podríamos concluir que la demora constituye un factor consustancial del sistema que, de alguna forma, puede llegar a “morir de éxito”.

Por ello, interesa subrayar que las listas de espera constituyen una forma de racionalización en el acceso a las prestaciones sanitarias y, como tales, están presentes en todos los sistemas sanitarios del mundo, si bien bajo modalidades diferentes. En los sistemas sanitarios de acceso gratuito, financiación pública y presupuesto global cerrado las denominadas *listas de espera explícitas* constituyen un factor de eficiencia inherente al propio modelo. En estos casos, el carácter limitado de los medios provoca que la demanda exceda con mucho de las posibilidades resolutorias del sistema.

Por el contrario, aparentemente no se generan listas de espera en aquellos países que tienen establecido un sistema de pago por acto médico con un presupuesto abierto. No obstante, debe remarcarse que, en tales casos, existen *listas de espera implícitas*, ya que el precio que el usuario debe abonar para recibir la prestación, en el fondo, actúa de forma invisible como freno a la demanda, a veces incluso en casos de auténtica necesidad clínica. Por ello, también en estos sistemas, existe lista de espera si bien se manifiesta de forma oculta.

Consecuentemente, el concepto mismo de lista de espera explícita en los sistemas públicos no es necesariamente negativo. En efecto, las listas de espera, en principio, permiten visualizar la demanda real y pueden constituir una herramienta de planificación del acceso al sistema sanitario público, siempre y cuando resulten razonables²⁵⁶.

Sin embargo, las demoras se convierten en un dramático problema cuando devienen excesivas, produciendo, además del eventual deterioro de la situación clínica del paciente, una grave pérdida de la confianza de la ciudadanía en el sistema sanitario público. En este sentido, *las únicas respuestas que el ordenamiento jurídico suele ofrecer ante el problema de las demoras es meramente reparadora y claramente insuficiente*: el reintegro de gastos sanitarios, cuando la asistencia sea prestada por medios ajenos al sistema público de salud ante esperas excesivas, o la indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuando la espera genere un daño²⁵⁷.

255 CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.; LARIOS RISCO, D. “Derecho, crisis económica y listas de espera: luces y sombras”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 817, 2011, pág. 2.

256 Un análisis sobre la concertación como mecanismo de reducción de las listas de espera puede encontrarse en GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA, B.; LÓPEZ BAYÓN, S., “La subcontratación de actividad sanitaria como mecanismo para la reducción de listas de espera”, *Dirección y organización: Revista de dirección, organización y administración de empresas*, n. 25, 2001, págs. 89-96, quienes afirman que “el objetivo que debe plantearse el sistema sanitario, no es la total eliminación de las listas de espera, ya que éstas cumplen una doble función. Por un lado desincentivar la demanda oculta de servicios sanitarios y, por otro lado, facilitar la planificación de tareas. Por ello en adelante se hará referencia al objetivo de reducción y no de supresión de las listas de espera”.

257 En relación con el reintegro y la responsabilidad patrimonial como mecanismos de protección jurídica del paciente ante el fenómeno de las listas de espera puede consultarse CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.; “Tratamiento jurídico de las listas de espera y garantías de tiempo de las prestaciones sanitarias”, en TOMILLO URBINA, J.; CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. (Dir.), *La protección jurídica del paciente como consumidor*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 73-12. Vid. también CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. “La protección del paciente ante el fenómeno de las listas de espera”, *Derecho y Salud*, Volumen 19, págs. 57-73 y CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. “El

2 Respuestas jurídicas clásicas a las demoras excesivas: reintegros e indemnizaciones

2.1 Reintegro de gastos

En los sistemas públicos con medios propios, es decir, aquellos no sólo financian el servicio sino que además lo prestan, el reembolso de gastos sanitarios descansa sobre un principio general: la asistencia sanitaria se presta por los centros e instituciones del propio sistema no admitiéndose el reintegro de gastos médicos salvo excepciones legal o reglamentariamente establecidas²⁵⁸. No existe pues, como regla general, un derecho de opción para el particular entre medicina pública o privada, sino que el reembolso de los gastos generados por la asistencia en esta última tendrá un carácter excepcional a justificar ante los Tribunales. En este sentido, cabe significar que el Tribunal Supremo español se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión relativa al reintegro de gastos médicos generados al margen del sistema sanitario público. Así, por todas, cabe traer aquí a colación la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007 (RJ 2008/694), paradigma de la doctrina del Alto Tribunal en la materia. En este sentido, conforme a la regulación vigente y a la doctrina de la Sala, en la actualidad son cuatro los requisitos exigidos para que proceda el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público. Dos de ellos tienen carácter positivo: que se trate de urgencia inmediata y que sea de carácter vital; los otros dos son requisitos negativos, consistentes, en primer lugar, en que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública y, en segundo lugar, que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción²⁵⁹. Así las cosas, en determinados casos, cabe entender que el exceso en la espera puede generar una urgencia vital, de modo que cabría subsumir la demora desproporcionada en el presupuesto legitimador de la institución del reintegro. Sin embargo, dichos casos son obviamente extraordinarios, quedando fuera aquéllos que no presenten la necesaria vinculación con la urgencia vital. Por ello, podemos afirmar que el reintegro de gastos como consecuencia de demoras excesivas en la atención sanitaria pública constituye una *vía insuficiente* para abordar el problema de las esperas.

sistema de garantías de tiempos máximos de respuesta como instrumento jurídico de reacción frente a las listas de espera”, en DELGADO BUENO, S. (Dir), *Tratado de Medicina Legal y Forense, Tomo I, Volumen 1, Derecho Sanitario y Medicina Forense*, Editorial Bosch, Barcelona, 2011, Barcelona, 2011, p. 381-399.

258 En España, así lo prevén el artículo 102.3 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, el artículo 17 de la Ley n. 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad y el artículo 9 la Ley n.16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Para una profundización de conjunto, vid. las monografías de CANTERO RIVAS, R.; ESTAÑ TORRES, M. C. *El reintegro de gastos sanitarios causados en instituciones sanitarias ajenas a la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1998 y de POLO SÁNCHEZ, M. C. *Reintegro de gastos médicos y Estado del Bienestar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

259 En tal sentido, STS Sala de lo Social de 20-10-2003 (RJ 2004/502), relativa a la degeneración macular padecida en un ojo que según estudios médicos es causa de ceguera en los pacientes que la sufren y STS Sala de lo Social de 19-12-2003 (RJ 2004/2579), relativa al aplazamiento de la asistencia en un caso de cáncer de pulmón para un momento indeterminado en fecha posterior. Actualmente, en España, la excepción de la urgencia vital se recoge en el artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.

En el ámbito de las organizaciones de integración supranacional, cabe traer como ejemplo el régimen de reintegro de gastos médicos en el caso de tratamientos transfronterizos dentro de la Unión Europea, cuando deriven de demoras en el Estado de origen. La base normativa de los mismos viene constituida por el artículo 22 del Reglamento CEE 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio de 1971²⁶⁰, que dispone en su apartado 1.c) que los trabajadores por cuenta ajena o propia que se desplazan en el interior de la Unión Europea podrán recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro si su sistema de Seguridad Social lo autoriza. A su vez, la norma establece que “la autorización requerida no podrá ser denegada cuando la asistencia de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad, esta asistencia no pueda serle dispensada en el *plazo normalmente necesario* para obtener el tratamiento de que se trata en el Estado miembro en que reside”. El fundamento del precepto radica en facilitar la libre circulación de los pacientes y, en la misma medida, la prestación de servicios médicos transfronterizos entre los Estados miembros, en el contexto del artículo 49 del Tratado de la Comunidad Europea –versión consolidada– (en adelante, TCE) conforme al cual, como regla general, se prohíben las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la misma que no sea el destinatario de la prestación.

Tanto el artículo 22 del Reglamento 1408/1971 como el artículo 49 TCE han sido objeto de tratamiento en diversas sentencias comunitarias²⁶¹, si bien interesa aquí traer a colación la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de mayo de 2006 (TJCE 2006/141), recaída en el Asunto Watts²⁶², que ha supuesto un destacado hito en la doctrina de la Gran Sala en relación con el alcance y extensión del derecho al reintegro de gastos médicos ocasionados por la asistencia sanitaria prestada en un Estado

260 Su versión actual fue modificada y actualizada por el Reglamento CEE 118/97, del Consejo, de 2 de diciembre de 1996.

261 Sentencia del TJCE *Smits y Peerbooms* de 12 de julio de 2001 (TJCE 2001/196, Asunto C-157/99) y Sentencia del TJCE *Müller-Faurè y Van Riet* de 13 de mayo de 2003 (TJCE 2003/135, Asunto C-385/99). Por su parte, ORTIZ DE ELGEA GOICOECHEA, P.J. califica la Sentencia del TJCE *Smits y Peerbooms* de 12 de julio de 2001 de pronunciamiento que pone de manifiesto la existencia de “efectos indeseados” en la aplicación de la normativa comunitaria en relación con el ámbito de la salud en “La asistencia sanitaria en la Unión Europea y la libre circulación de usuarios”, *Derecho y Salud*, Vol. 11, 2003, p. 73.

262 El supuesto de hecho enjuiciado consistía en que el *Primary Care Trust* o Instituto de Asistencia Primaria de Bedford deniega a la Sra. Ivonne Watts la autorización para ser operada en el extranjero de su artritis de cadera ante la imposibilidad de serlo en el Reino Unido en un plazo razonable de tiempo. El *National Health Service* establece prioridades a fin de utilizar adecuadamente los recursos disponibles, lo que provoca unas listas de espera relativamente largas para los tratamientos menos urgentes. Así las cosas, alegaba la referida institución que el caso de la Sra. Watts no se trataba de una situación de urgencia, incluyéndola en la categoría de pacientes que deben ser operados “pronto”, es decir, en una categoría intermedia entre los casos de urgencia y los casos de rutina, lo que significaba que sería operada en el plazo de tres o cuatro meses. No estando conforme, la Sra. Watts se hizo instalar una prótesis de cadera en Abbeville (Francia), abonando los gastos de dicha intervención médica, al tiempo que continuaba el procedimiento destinado a obtener una autorización para recurrir contra la decisión denegatoria de la autorización y solicitando el reembolso de los gastos médicos en los que había incurrido en Francia. En el contexto del litigio planteado por la Sra. Watts contra el sistema británico de salud, la *Court of Appeal (England and Wales) Civil Division*, formula al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas siete cuestiones prejudiciales a las que la Sentencia analizada va dando respuesta.

miembro de la Unión Europea distinto del de residencia, como consecuencia de no recibir en el Estado de origen tratamiento médico en un plazo razonable de tiempo. A estos efectos, la célebre sentencia entiende que el artículo 22.2 del Reglamento 1408/1971 debe interpretarse en el sentido de que, para denegar legítimamente la autorización de asistencia invocando la existencia de un plazo de espera para un tratamiento hospitalario, la institución competente se encuentra obligada a acreditar que dicho plazo no sobrepasa el *plazo aceptable* con arreglo a una evaluación médica objetiva de las necesidades clínicas del interesado.

2.2 Indemnizaciones de daños y perjuicios

En cuanto al segundo remedio, teniendo en cuenta que la lesión puede producirse por acción u omisión, un importante sector doctrinal entiende que la responsabilidad patrimonial de la Administración morosa es el mecanismo a través de la cual cabría una subsistencia práctica del reintegro por denegación indebida de la asistencia –en la que cabe incardinar la demora–, al margen de que concurra urgencia vital²⁶³. Particularmente nos adherimos a dicha posición con un importante matiz: el reintegro tiene como efecto el reembolso, hasta determinado límite, del gasto producido; por el contrario, la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial tiene un contenido diferente que incluye el daño material y, en su caso, el daño moral, calculándose con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables. En otras palabras, la Administración indemniza, no reembolsa. Por ello, no se trataría tanto de que el reintegro por denegación indebida de la asistencia se incardine dentro del instituto de la responsabilidad, como de que tal denegación –si produce un daño– resulta indemnizable por resultar imputable al funcionamiento de la Administración. Nótese cómo ni reembolsar equivale técnicamente a indemnizar ni el fundamento del extinto reintegro por denegación indebida de asistencia coincide con el de la responsabilidad patrimonial.

3 El nuevo sistema de garantía de tiempo máximos

3.1 Configuración jurídica

Históricamente, nada se decía en la legislación española sobre la existencia de un plazo máximo de demora en el acceso efectivo a la asistencia hasta que se incluyó en la Ley 16/2003, de 16 de mayo, la garantía de tiempo de las prestaciones sanitarias. Así las cosas, resulta fundamental diferenciar, de una parte, el derecho a recibir las prestaciones sanitarias en un plazo máximo, y de otra, la garantía en caso de incumplimiento de tal plazo. En este

263 DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO AROCA, E. “El reintegro de gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 44, 2003, p. 19; GUERRERO ZAPLANA, J. Las reclamaciones por *defectuosa asistencia sanitaria*, 4ª Edición, Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 212; DÍAZ AZNARTE, M.T. “Las prestaciones médico-sanitarias (II)” en MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N. (Dirs.), *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España*, Comares, Granada, 2007, pág. 274; y CANTERO RIVAS, R.; ESTAÑ TORRES, M. C., *ob.cit.*, p. 24;

sentido, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas españolas²⁶⁴ han aprobado su normativa específica para asegurar a los pacientes tiempos máximos de respuesta y acceso a determinadas prestaciones de atención especializada no urgente así como un sistema de garantías para el caso de superación de tales plazos. Con posterioridad, el Estado central ha dictado una norma de mínimos que puede ser mejorada, como de hecho ocurre en la mayor parte de los casos, por las Comunidades Autónomas²⁶⁵.

Dichos sistemas sustancialmente consisten en que, transcurrido el plazo máximo de respuesta sin que se haya dispensado la prestación, se reconoce al paciente el derecho a recibir, previa autorización, la asistencia sanitaria en un centro privado, cuya facturación, hasta determinado límite, es soportada por el correspondiente servicio público de salud. Ahora bien, las disposiciones autonómicas reguladoras del sistema de garantías constituyen un abanico de extraordinaria variedad, difiriendo en los tiempos máximos fijados o en las prestaciones garantizadas. Por ello, si bien coexisten tanto regulaciones completas que articulan un verdadero sistema como otras, más parcas en su contenido, que se limitan a disciplinar los aspectos básicos del reintegro, podemos tratar de glosar con carácter general los sistemas implantados a partir de las cuestiones fundamentales, que a continuación se exponen.

3.2 Ámbito subjetivo

La garantía de tiempo tiene lógicamente como beneficiario al titular del derecho a la asistencia sanitaria pública. Algunas Comunidades exigen, además de residir en el territorio respectivo y de estar inscrito en el Registro de Pacientes en Lista de Espera, ser titular de la tarjeta sanitaria individual del correspondiente Servicio de Salud, lo que no se compadece con el ámbito subjetivo de la garantía temporal de la Ley n. 16/2003. En efecto, la tarjeta no debe concebirse como un documento con eficacia constitutiva del derecho a la asistencia sanitaria pública sino meramente acreditativo. En otras palabras, existen titulares de tal derecho que carecen de tarjeta sanitaria –especialmente en los supuestos legales de asistencia sanitaria a los extranjeros residentes ilegales– que, en atención a dicha titularidad, deben ser también considerados beneficiarios de las garantías en relación con sus propios procesos.

264 Si bien España no es formalmente un Estado federal, se encuentra territorialmente organizada en 17 Comunidades Autónomas que cuenta con potestad legislativa propia y con amplias competencias en los distintos sectores de la actividad pública. Ello ha propiciado que el denominado “Estado de las Autonomías” español pueda calificarse desde el punto de vista fáctico como uno de los más descentralizados de Europa. En este sentido, en el marco de la legislación básica del Estado, las Comunidades Autónomas tiene competencia de desarrollo legislativo en materia de salud y son las prestadoras del servicio público sanitario.

265 Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Para un análisis del mismo, puede consultarse, CAYÓN DE LAS CUEVAS J. “El fin de la espera a Godot o la anunciada regulación de los criterios marco de plazos máximos de espera en el ámbito sanitario”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 810, 2010, p. 7.

3.3 Ámbito objetivo

De acuerdo con el tenor literal del artículo 25.1 de la Ley n. 16/2003 la garantía de tiempo recaería en principio sobre el conjunto de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Debe tenerse en cuenta no obstante, la exclusión normativa de la garantía de tiempo para determinadas prestaciones, tales como la prestación farmacéutica ya que se rige por su normativa específica²⁶⁶. Otro tanto cabría decir de la prestación de atención sociosanitaria, cuya vigencia como prestación del Sistema Nacional de Salud es cuanto menos dudosa desde la aprobación de la Ley n.39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que la fijación normativa de plazos máximos de respuesta se ha centrado exclusivamente en la prestación de atención especializada, por ser ésta la que tradicionalmente ha generado demoras no razonables en el sistema sanitario público.

En todo caso, se excluyen del sistema de garantías: a) las intervenciones quirúrgicas de trasplantes de órganos y tejidos, cuya realización dependerá de la disponibilidad de órganos, así como la atención sanitaria ante situaciones de catástrofe; b) las intervenciones que puedan requerir una espera para reunir las condiciones adecuadas para su realización, como es el caso de las relacionadas con las técnicas de reproducción humana asistida; c) la atención sanitaria de urgencia, incluyendo reimplantes de miembros y atención a quemados; y d) la atención sanitaria no incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud.

3.4 Plazos máximos de respuesta

La norma nacional únicamente establece un plazo máximo de 180 días para las intervenciones quirúrgicas, si bien las normas autonómicas han mejorado dicha regulación fijando plazos incluso menores y extendiendo dicha técnica a las consultas de atención especializada y a las pruebas diagnósticas. El inicio del plazo máximo se suele computar desde la inscripción del paciente en el Registro de Pacientes de Lista de Espera. Como medida de precaución se establecen causas de suspensión de la garantía que conllevará la interrupción del cómputo de los plazos máximos y se producirá: a) cuando el usuario solicite un aplazamiento de la atención garantizada durante un tiempo determinado, sin renunciar a la misma, y siempre que alegue causas debidamente justificadas, tales como nacimiento o adopción de hijo, matrimonio, fallecimiento o enfermedad grave de un familiar o cumplimiento de un deber inexcusable de carácter personal durante los días que resulten indispensables para atenderlo; b) cuando concurra causa clínica que justifique el aplazamiento del proceso de atención; y c) en caso de acontecimientos catastróficos, epidemias, huelgas o disfunciones graves que afecten a uno o más centros o servicios sanitarios. El cómputo del tiempo máximo de acceso se reanudará una vez desaparezcan las circunstancias que hubiesen motivado la interrupción del plazo.

²⁶⁶ Actualmente constituida por la Ley n. 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

3.5 Funcionamiento del sistema de garantías

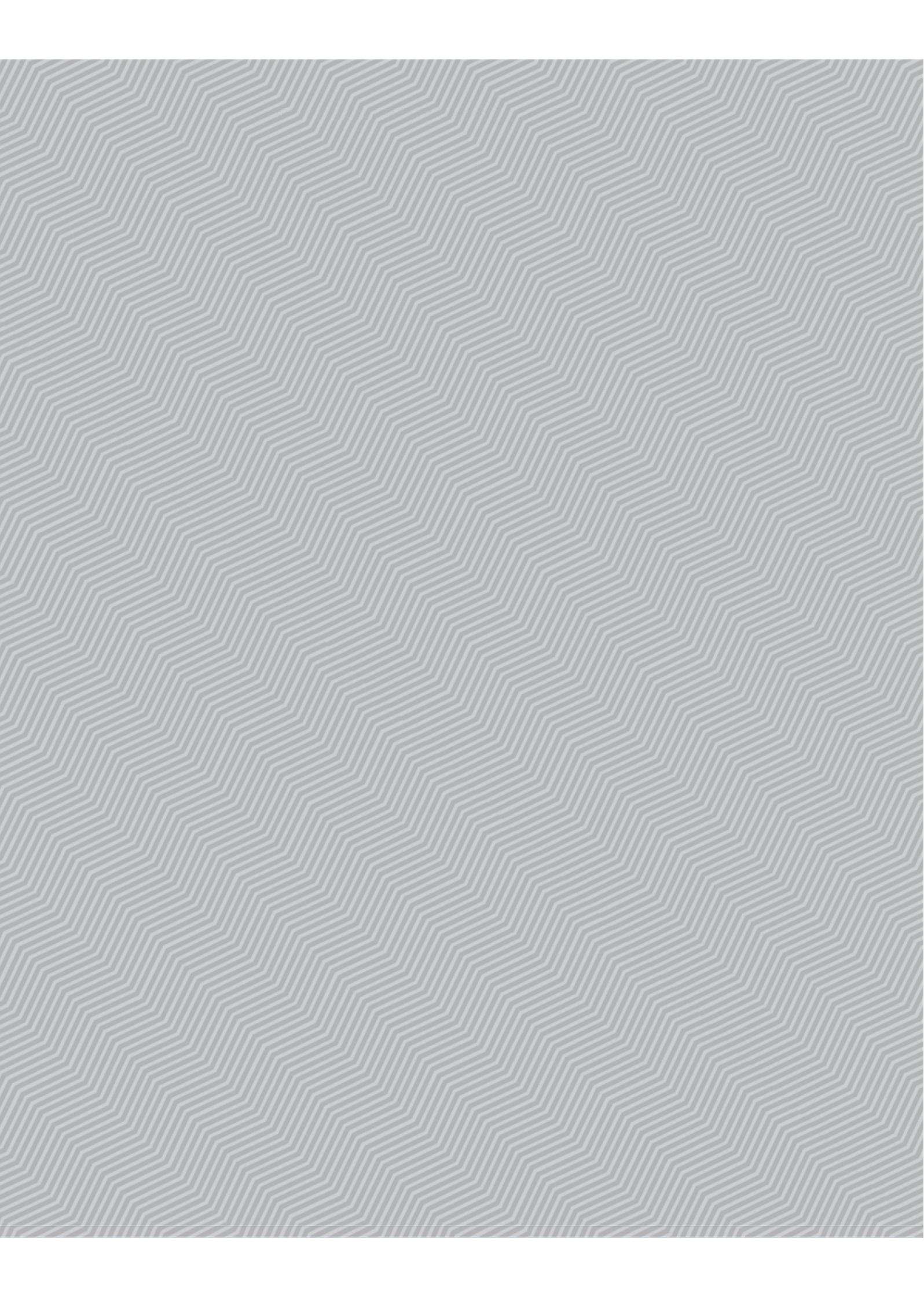
Transcurrido el tiempo máximo de respuesta, el paciente podrá solicitar el reconocimiento del derecho a la garantía de atención sanitaria especializada, que se instrumenta a través de la expedición por el Servicio de Salud de un certificado de garantía. Si la persona usuaria no hubiera obtenido asistencia dentro del plazo máximo de respuesta, podrá requerir la atención en un centro sanitario privado que se autorice al efecto. El Servicio de Salud estará obligado al pago de los gastos derivados de dicha atención sanitaria con sujeción a las cuantías máximas que se acuerden. En definitiva, la fórmula elegida para hacer efectiva la garantía consiste en el reintegro total o parcial, según los casos, de los gastos derivados por la asistencia sanitaria prestada en los centros privados. Debe tenerse en cuenta que el certificado de garantía suele tener una vigencia temporal, transcurrida la cual sin que la persona interesada haya hecho uso de su derecho, el Servicio de Salud quedará exonerado del pago de los gastos en el supuesto de que la atención sanitaria se llegase a prestar posteriormente por un centro privado. En cualquier caso, debe quedar claro que el paciente que no ejecuta la garantía dentro de su plazo de vigencia, no debe desaparecer de la lista de espera. De lo contrario, los sistemas de garantías únicamente servirían como instrumentos de “maquillaje” de las listas de espera, especialmente si tenemos en cuenta la constatación sociológica de que un importantísimo número de pacientes prefiere ser atendido en la sanidad pública aún a costa de la demora. Nunca el rechazo a la garantía debe suponer la exclusión del usuario de la lista de espera.

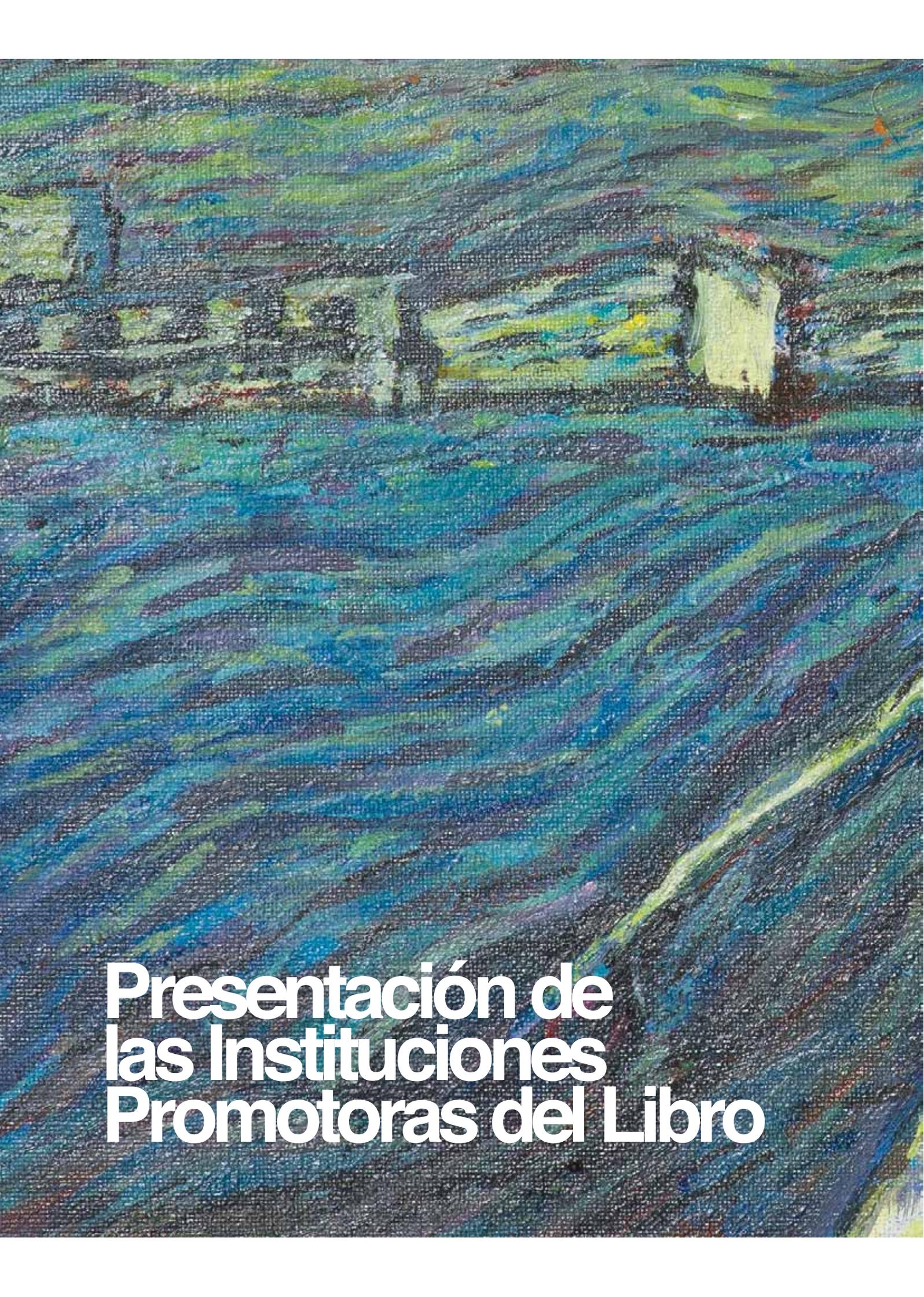
Finalmente, la garantía puede extinguirse cuando el usuario: a) deje de tener la indicación que justificaba la atención garantizada; b) renuncie voluntariamente a la atención garantizada; c) no opte, en el plazo establecido al efecto, por alguna de las alternativas ofertadas por el servicio de salud o hubiera rechazado el/los centro/s alternativo/s ofertado/s para la realización de la asistencia; d) no se presente, sin motivo justificado, a la citación correspondiente en el centro que le ofrezca el servicio de salud; e) retrase la atención sin causa justificada; y f) incumpla determinadas las obligaciones anteriormente señaladas. No obstante, en los supuestos c), e) y f) antes señalados, el usuario continuará en el Registro de Lista de Espera, aunque pierda la garantía respecto a esa atención.

4 Algunas conclusiones

En la solución práctica del fenómeno de las esperas caben dos posturas maximalistas: concentrar el esfuerzo presupuestario en la concertación privada e incluso en la autoconcertación, con el fin de lograr que no se llegue a superar nunca el plazo máximo de espera fijado normativamente o bien, destinar el presupuesto a la financiación del propio sistema de garantías, asumiendo que siempre podrán existir demoras no razonables. Probablemente, la reducción significativa de las demoras venga dada por la combinación de medidas de distinto tipo, si bien el recurso a la autoconcertación debiera emplearse sólo con carácter subsidiario y para eliminar cotas coyunturales de crecimiento realmente insoportables. La implantación

de un sistema de garantías de tiempos máximos es una medida más, que persigue no tanto terminar con las listas de espera sino garantizar el derecho de los pacientes a ser atendidos en un determinado plazo, con el objetivo adicional de constituirse como un elemento integrador de las distintas acciones llevadas a cabo para el abordaje de las demoras en atención especializada. Este carácter integrador viene dado por dos circunstancias decisivas. En primer lugar, se articula, por medio de una norma jurídica vinculante que plasma el derecho de los ciudadanos a no esperar más que los plazos previstos y el correlativo deber de la Administración sanitaria de proporcionar la asistencia en tiempo o, en su defecto, de asumir los gastos de la atención sanitaria privada. En segundo término, las normas sobre garantías de tiempos máximos, a través de los sistemas de información que regulan, deben coadyuvar a identificar problemas estructurales y organizativos, detectar cuellos de botella, planificar la gestión y la distribución de recursos e informar a la población y al resto de las Administraciones de los datos exactos y actualizados sobre listas de espera y del establecimiento de procedimientos de priorización. Con independencia de todo ello, resulta preciso articular construcciones normativas que permitan la exigibilidad real y efectiva del derecho subjetivo a los plazos máximos, reforzando de este modo la posición jurídica del paciente, término que, recordémoslo, en el ámbito sanitario no viene referido al que tiene paciencia sino al que padece.

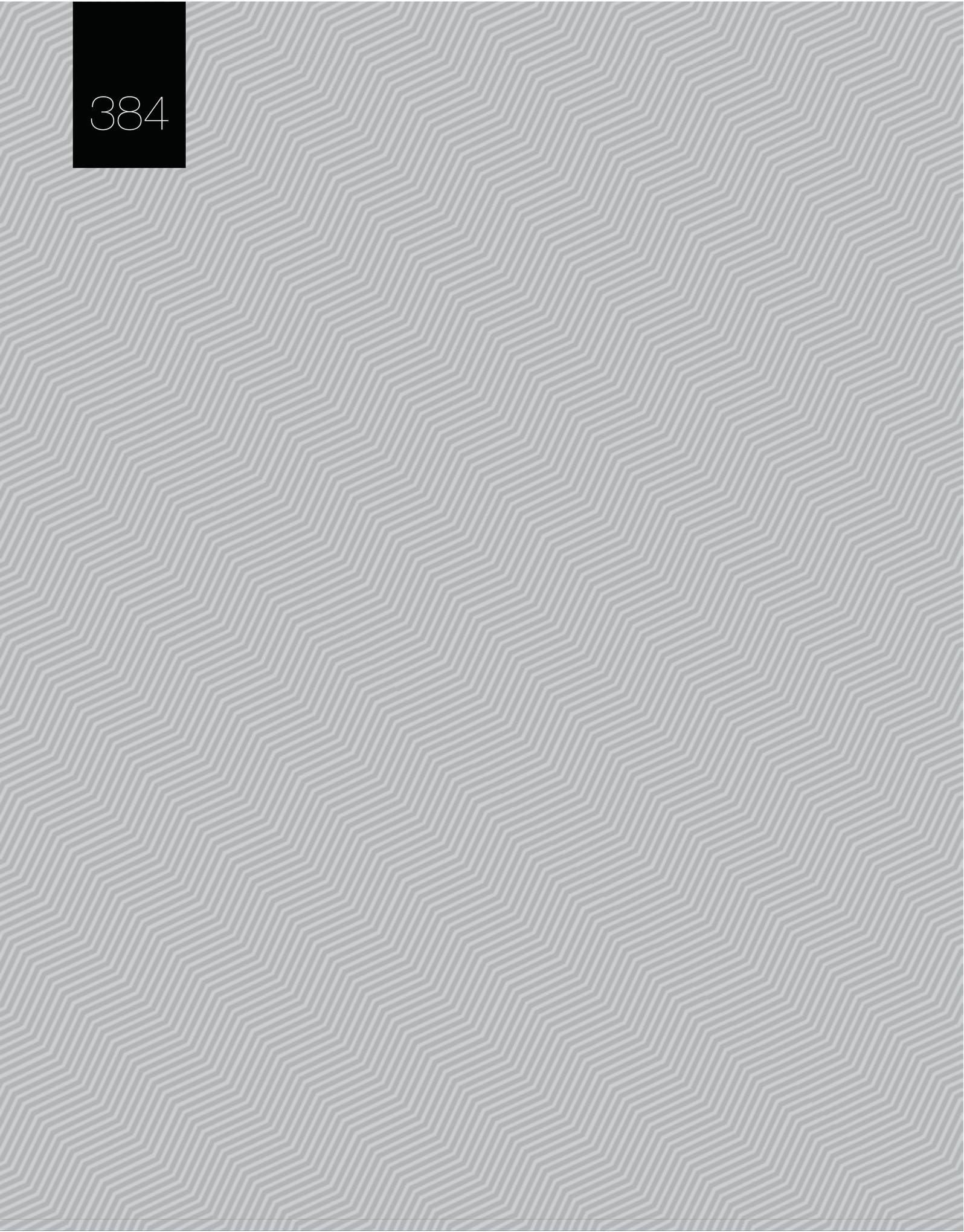




Presentación de las Instituciones Promotoras del Libro



384



NÚCLEO DE ESTUDIOS PARA LA PAZ Y LOS DERECHOS HUMANOS (NEP /CEAM)

*Nair Heloisa Bicalho de Sousa*²⁶⁷

El **NEP** es un pionero en el campo de los derechos humanos en la Universidad de Brasilia. Se organiza como una unidad de docencia, investigación y extensión en perspectiva temática e interdisciplinaria, vinculada administrativamente al Centro de Estudios Avanzados Multidisciplinarios (CEAM). Reúne a profesores, estudiantes, profesionales y los investigadores de diferentes áreas, dedicándose a la reflexión sobre el problema de la paz y la promoción de la dignidad de la persona humana. Sigue una línea de acción con el fin de agregar personas y entidades públicas y privadas, para discutir y desarrollar nuevas formas de enseñanza y proyectos de extensión, además de profundizar la investigación sobre la paz y los derechos humanos, para establecer en este campo relaciones de colaboración entre la sociedad y la Universidad.

El **NEP** es una unidad académica dirigida por un concejo deliberante compuesto por miembros, quienes eligen un coordinador y un suplente, nombrados por el Rector de la UnB.

Especializados en la formación científica y con experiencia en la práctica de una intervención transformadora de la sociedad, sus miembros tienen fuerte presencia en eventos, publicaciones y avances de investigación en los campos de la paz y los derechos humanos, en cuatro líneas principales de investigación: *Educación para los Derechos Humanos; Democracia y Justicia; Ciudadanía y Paz y el Derecho desde la Calle.*

NEP

Universidad de Brasilia

Centro de Estudios Avanzados Multidisciplinarios – CEAM

Teléfono: (55 61) 3107-6131 y 3349-6826

E-mail: nep@unb.br

Campus Universitário Darcy Ribeiro

Pavilhão Multiuso I, bloco A, sala A1 – 35

Asa Norte – Caixa Postal 04611

CEP 70919-970

Brasília, DF

Brasil

267 Coordinadora del Núcleo de Estudios para la Paz y los Derechos Humanos.

PROGRAMA DE DERECHO SANITARIO DE LA FUNDACIÓN OSWALDO CRUZ BRASILIA

Maria Célia Delduque²⁶⁸

Presentación

En la FIOCRUZ BRASILIA funciona el Programa de Derecho Sanitario, que, además de desarrollar cursos de nivel de postgrado en derecho sanitario, promueve eventos a nivel local, nacional e internacional para promover el debate sobre temas de interés-jurídicos y de salud, y desarrolla investigaciones en tres líneas principales. En el campo de la Legislación en Salud, promueve la investigación sobre la producción legislativa en materia de salud y sobre el marco legal, desentrañando los avances y retrocesos en la aplicación del derecho a la salud para todos. En el marco de Justicia y Salud, investiga los aspectos de la judicialización de la política de salud y la participación cada vez más marcada de las instituciones jurídicas en el sector de la Salud. La tercer línea se refiere a la Democracia y a la Salud, y pretende determinar la aplicación del principio constitucional de participación a través de la investigación del grado de participación de los diversos segmentos de la sociedad en los ámbitos que desarrollan decisión en la salud.

FIOCRUZ

Programa de Derecho Sanitario – PRODISA

Fundación Oswaldo Cruz Brasilia

prodisa@fiocruz.br

(55 61) 3329-4591

Avenida L-3 Norte Campus Universitário Darcy Ribeiro, Gleba A, SC-4

Asa Norte – Caja Postal 4311

CEP: 70910-900

Brasília, DF

Brasil

DEPARTAMENTO DE SALUD COLECTIVA – UNIVERSIDAD DE BRASILIA

*Fernando Ferreira Carneiro*²⁶⁹

El Departamento de Salud Colectiva (DSC) de la Universidad de Brasilia (UnB) tiene, entre sus funciones, el desarrollo de actividades de Docencia, Investigación y Extensión en el campo de la salud colectiva. Su historia sigue el desarrollo de políticas públicas en el área de salud en Brasil. Administrativamente, el DSC está organizado en dos comisiones (un de enseñanza de Pregrado y Extensión y otro de Posgrado e Investigación) y el Comité de Pregrado y Extensión tiene la función de apoyo a la coordinación del curso Gestión de la Salud Colectiva. En cuanto a la labor técnica y la prestación de actividades de enseñanza, investigación y extensión, el DSC está organizado en cuatro áreas principales: Epidemiología, Medio Ambiente y Trabajo; Políticas, Planificación y Gestión en Salud; Salud, Cultura y Ciudadanía; y Bioética.

DSC

Universidad de Brasilia
Facultad de Ciencias de la Salud
(55 61) 3107-1749
Campus Universitário Darcy Ribeiro
Asa Norte
Brasília, DF
Brasil

²⁶⁹ Director del Departamento de Salud Colectiva.

CENTRO DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD DE BRASILIA

*Athail Rangel Pulino Filho*²⁷⁰

En 1979, el Centro de Educación a Distancia de la Universidad de Brasilia (CEAD-UnB) surge como órgano en la estructura de la Universidad de Brasilia (UnB), con el objetivo de desarrollar y viabilizar acciones educativas a distancia en diversos campos del saber. De este modo, en consonancia con el desarrollo académico, científico y tecnológico promovido por la UnB, el CEAD viene actuando, desde su creación, como un gran instrumento de disseminación del conocimiento, intentando superar todos los obstáculos de la distancia física y temporal a través de las más variadas herramientas de interactividad.

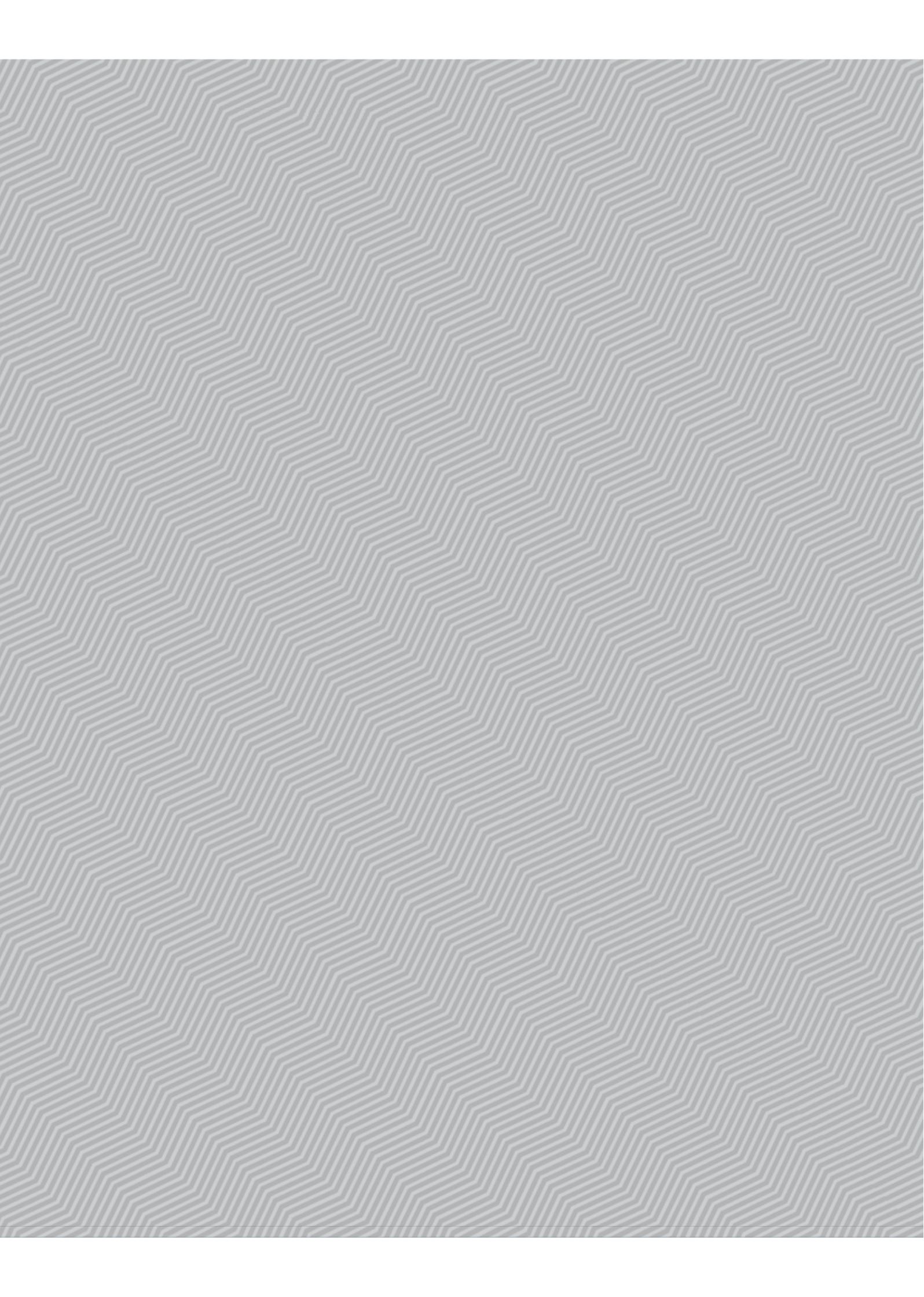
Durante los últimos años, se ha observado el aumento de titulaciones ofrecidas a distancia, bien en grado, posgrado o extensión. Ello se debe, principalmente, al alcance de la Educación a Distancia, que abstraigo la noción tradicional de tiempo y espacio, logrando que el conocimiento académico llegase a puntos donde no podría alcanzar de forma presencial. De ese modo, el CEAD ha estado trabajando para conseguir la emancipación del ciudadano en la sociedad brasileña, buscando la democratización del conocimiento y la reducción de la desigualdad educativa y social en el país.

Por ese motivo, y no podría ser distinto, el CEAD participa del desarrollo de las actividades del proyecto de internacionalización de *El Derecho desde la Calle*, que acaba de lanzar su quinta edición –Introducción Crítica al Derecho de las Mujeres–, bajo la coordinación del profesor José Geraldo de Sousa Júnior. En esta última edición el proyecto pretendió ampliar el diálogo sobre las cuestiones de género, visto que está inserido en el proyecto de extensión *Derechos Humanos y Género: Fiscales Legales Populares*.

La internacionalización de *El Derecho desde la Calle* demuestra las amplias posibilidades de convivencia que la Educación a Distancia permite, al reunir en un mismo espacio, sin la obligación de la presencia física, a interlocutoras e interlocutores de perfiles económico, social y cultural diferentes, pero con el mismo objetivo: organizar la sociedad en la lucha por la ciudadanía plena y la participación verdaderamente democrática en los espacios públicos. De este modo, con el apoyo de la facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia (FD/UnB), así como del Núcleo de Estudios para la Paz y Derechos Humanos del Centro de Estudios Avanzados Multidisciplinares (NEP/CEAM), de la Fundación Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) y de la Organización Panamericana de la Salud (OPAS), el CEAD tiene el orgullo de participar del desdoblamiento del proyecto *El Derecho desde la Calle* en su nueva propuesta *Internacionalización del Derecho a la Salud*.

Sitio: <<http://www.cead.unb.br/>>

270 Director del CEAD.





Ministério da Saúde
FIOCRUZ
Fundação Oswaldo Cruz
Brasília

