



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA
PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SU REPERCUSIÓN EN LA
SALUD PÚBLICA

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Alumnas : Graciela Esperanza Garay Ulloa

Antonia Fernanda Illanes Riquelme

Profesor Guía: Señor Paulino Varas Alfonso

2008

Masa

*Al fin de la batalla,
y muerto el combatiente, vino hacia él un hombre
y le dijo: «No mueras, te amo tanto!»
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.*

*Se le acercaron dos y repitiéronle:
«No nos dejes! ¡Valor! ¡Vuelve a la vida!»
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.*

*Acudieron a él veinte, cien, mil, quinientos mil,
clamando: «Tanto amor, y no poder nada contra la muerte!»
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.*

*Le rodearon millones de individuos,
con un ruego común: «¡Quédate hermano!»
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.*

*Entonces, todos los hombres de la tierra
le rodearon; les vio el cadáver triste, emocionado;
incorporóse lentamente,
abrazó al primer hombre; echóse a andar...*

Cesar Vallejo

*Memoria dedicada a nuestro querido padre y amigo
Juan Illanes Pasmíño.*

*Por enseñarnos a amar profundamente la vida e incorporarnos luego de cada
batalla, tu presencia perdura.*

AGRADECIMIENTOS

La presente memoria se realizó bajo la dirección del Profesor titular de la Universidad de Chile Don Paulino Varas Alfonso, a quien agradecemos profundamente su apoyo, enseñanza, estímulo y dedicación.

Agradecemos a nuestros padres, hermanos, familia y amigos por la compañía y apoyo en cada una de las etapas de la carrera.

HIPÓTESIS:

Operatividad de la Protección Constitucional del libre e igualitario derecho a las acciones de salud, consagrado en el artículo 19 N° 9 inciso segundo y artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República y su repercusión en los problemas contingentes de Salud Pública.

| | |
|---------------------------------|--------------|
| INDICE | 1-5 |
| <u>INTRODUCCIÓN</u> | 6-9 |
| CAPÍTULO I | 10-19 |
| LA SALUD PÚBLICA | |
| 1. Definición | 10-14 |
| 2. Características | 14-16 |
| 3. Elementos que la componen | 16-19 |
| 3.1 Protección de la Salud | 17 |
| 3.2 Promoción de la Salud | 17-18 |
| 3.3 Prevención de la Enfermedad | 18 |
| 3.4 Restauración de la Salud | 18-19 |
| CAPITULO II | 19-39 |
| HISTORIA DE LA SALUD PÚBLICA | |
| 1. Era Pre-cristiana | 19-21 |
| 2. Edad Media | 21-25 |

| | |
|---|--------------|
| 3. Renacimiento | 26-27 |
| 4. Siglo XVIII y XIX | 27-30 |
| 5. Siglo XX | 31-39 |
| 5.1 Organización Panamericana de la Salud | 32-35 |
| 5.2 Organización Mundial de la Salud | 35-39 |

CAPITULO III **39-84**

HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN CHILENA EN SALUD PÚBLICA

| | |
|-----------------------------|--------------|
| 1. Siglo XIX | 39-45 |
| 2. La Codificación en Chile | 45-52 |
| 2.1 Código de 1918 | 45-47 |
| 2.2 Código de 1925 | 47-49 |
| 2.3 Código de 1931 | 49-50 |
| 2.4 Código de 1967 | 50-52 |
| 3. Siglo XX | 52-84 |

CAPÍTULO IV **84-141**

PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA SALUD PÚBLICA EN CHILE

| | |
|--|---------------|
| 1. Dogmática de Derechos y Deberes constitucionales en Chile | 84-123 |
| 1.1 Concepto de Constitución | 84 |

| | |
|--|----------------|
| 1.2 Síntesis histórica de los antecedentes y revisiones constitucionales en Chile | 85-87 |
| 1.3 De los Derechos y Deberes Constitucionales | 87-123 |
| 1.3.1 Clasificación de los Derechos y Garantías formuladas por la Doctrina | 87-93 |
| 1.3.2 Análisis específico de los Derechos Sociales Fundamentales y su protección | 93-96 |
| 1.3.3 Consagración de los Derechos y Deberes Constitucionales, Artículo 19 de la Constitución Política | 96-123 |
| 1.3.3.1 Acta Constitucional número 3, antecedente inmediato del artículo 19 de la Constitución Política | 96-98 |
| 1.3.3.2 Análisis del artículo 19 de la Constitución Política | 98-123 |
| 1.3.3.2.1 Análisis de las expresiones contenidas. | 98-99 |
| 1.3.3.2.2 Análisis de cada una de las garantías consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política. | 99-123 |
| 2. El Derecho a la Protección de la Salud en la Constitución Política Chilena | 123-140 |
| 2.1 Enfoque histórico del derecho a la Salud en las Constituciones y en la Legislación | 123-128 |
| 2.1.1 Textos Constitucionales anteriores a 1833 | 123-124 |
| 2.1.2 Constitución de 1833 | 124 |
| 2.1.3 Constitución de 1925 | 125-126 |
| 2.1.4 Reformas de la Constitución de 1925 | 126-127 |
| 2.1.5 Acta Constitucional número 3 de 1976 | 127-128 |

| | |
|--|----------------|
| 2.2 Concepto de Salud en las Constituciones que han tenido vigencia en el país. | 128-131 |
| 2.2.1 Constitución de 1833 | 129 |
| 2.2.2 Constitución de 1925 | 129-130 |
| 2.2.3 Reforma a la Constitución de 1925 | 130-131 |
| 2.3 Consagración Normativa del Derecho a la Protección de la Salud. | 131-140 |
| 2.3.1 Análisis de las Disposiciones Constitucionales referentes a la Salud. | 131-132 |
| 2.3.2 Análisis del Artículo 19 número 9 de la Constitución Política | 132-136 |
| 2.3.2.1 Inciso primero | 133 |
| 2.3.2.2 Inciso segundo | 133-134 |
| 2.3.2.3 Inciso tercero | 134-135 |
| 2.3.2.4 Inciso cuarto | 135-136 |
| 2.3.2.5 Inciso quinto | 136 |
| 2.3.3 Disposiciones relacionadas con la Protección del Derecho a la Salud en nuestra Constitución. | 136-138 |
| 2.3.4 Disposiciones de los Tratados Internacionales relacionadas con el Derecho a la Salud. | 138-140 |
| 3. Derecho la Protección de la Salud. Un Derecho Efectivo. | 140-141 |
| CAPÍTULO V | 142-183 |
| ANÁLISIS COMPARADO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SALUD PÚBLICA | |
| 1. Canadá: Modelo Educativo | 142-162 |

| | |
|---|----------------|
| 2. Algunos países Latinoamericanos | 162-183 |
| 2.1 Argentina | 162-165 |
| 2.2 Bolivia | 165-169 |
| 2.3 Colombia | 169-176 |
| 2.4 Uruguay | 177-183 |
| | |
| CAPITULO VI | 184-255 |
| | |
| PROBLEMÁTICAS RELEVANTES EN RELACIÓN A LA SALUD PÚBLICA | |
| | |
| 1. Problemática del acceso igualitario a la Salud. | 184-188 |
| | |
| 2. Globalización. | 189-203 |
| | |
| 3. Medicamentos ¿derecho o mercancía? | 203-224 |
| | |
| 4. Derecho a la Salud en relación con la problemática de los Inmigrantes. | 224-255 |
| | |
| <u>CONCLUSIONES</u> | 256-262 |
| | |
| <u>BIBLIOGRAFÍA</u> | 263-268 |

INTRODUCCIÓN

El estudiar una rama como el Derecho no nos desliga de la obligación que tenemos como parte de la sociedad de interiorizarnos en otras áreas tan importantes de la vida como lo es la salud, por ser este un bien tan preciado, ya sea en el ámbito individual, como también en el social.

Nuestra memoria trata de analizar si las disposiciones constitucionales que consagran los derechos y garantías fundamentales de las personas son suficientes para asegurarnos el libre e igualitario acceso a las acciones de salud y si ellas son vinculantes con las políticas de salud pública implementadas por el Estado. Estos derechos y garantías se encuentran establecidas principalmente en el artículo 19 de la Carta Fundamental, sin embargo en un análisis más profundo nos encontramos con que el derecho a la protección de la salud se encuentra consagrado a lo largo de toda nuestra Constitución, siendo de especial relevancia la integración de los tratados internacionales que aseguran el derecho a la protección de la salud a través del artículo 5° inciso segundo de la Carta Magna.

El reconocimiento explícito del derecho a la protección de la salud se encuentra consagrado en el artículo 19 n° 9, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones de la Salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”

Por otro lado el artículo 5 inciso segundo, reconoce el derecho en cuestión indirectamente al establecer: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación los derechos esenciales que emanan de la persona. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometan a Chile” Este artículo cobra importancia si se toma en cuenta el hecho de que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que en el ámbito que nos interesa aseguran el derecho a la vida y mas específicamente al bien salud, que han sido ratificados por nuestro país, sientan una ética mundial y crean para los Estados una obligación de protección de este bien. Estos instrumentos internacionales contienen disposiciones que fundamentan la salud como un derecho con carácter general, o en consideración a las necesidades específicas de los grupos más desprotegidos. Como tales, aportan un contenido importante en la construcción del bien jurídico asociado a ella.

Siendo la Salud un concepto tan amplio y que contiene tantos ángulos, hemos acotado nuestra investigación a la Salud Pública, que si bien tiene muchas definiciones, quizás en términos simples podríamos tratar de explicarla a través de su fin entendiéndola así como “aquella que se preocupa de satisfacer el interés de la sociedad en garantizar las condiciones que permiten a las personas tener salud”, por lo tanto, hemos querido realizar un análisis en

términos de Salud tomando a la comunidad en su conjunto, por ser un tema poco explorado y de vital importancia para el normal funcionamiento de cualquier grupo de personas, en toda época y en todo lugar.

Por tratarse de un tema más bien desconocido, hemos querido comenzar a través de un acercamiento al concepto de Salud Pública, prosiguiendo por un análisis histórico de la evolución de esta misma.

Con posterioridad trataremos la legislación en Salud en nuestro país, para ir contextualizándonos, y poder así analizar este proceso desde una perspectiva más familiar.

El principal referente de la salud en el derecho nacional se encuentra en nuestra Constitución Política, por tratarse de la norma suprema del Estado, a la cual deben ceñirse todas las demás, es por esto que le hemos dedicado el Capítulo IV, para referirnos a ella en un principio en términos generales e ir acotando el tema para concluir con la protección a la salud que contiene.

Con el fin de realizar un examen mas profundo a nuestra realidad es que hemos considerado importante comparar la protección a la Salud contenida en nuestra Carta Fundamental, con la contenida en otras, y para no extendernos en este tema, elegimos algunos países cuyos modelos hemos considerado los mas interesantes a nivel mundial, y realizamos un pequeño análisis de estos en el Capítulo V.

Para introducimos en el último capítulo consideramos importante analizar la problemática del acceso igualitario a la Salud y la Globalización, como instrumentos que nos sirven para obtener una visión mas clara acerca de las problemáticas específicas que dicen relación con la Salud que intentaremos abordar. Si bien nos gustaría ahondar en todos los temas contingentes que dicen relación con la Salud Pública, nos hemos visto en la obligación de acotar

nuestro trabajo, por razones de tiempo y por la gran cantidad de información existente. Hemos elegido ahondar en dos temas que son tratados en el último capítulo de nuestro trabajo, “El acceso a los medicamentos” y “ Derecho a la Salud en relación a la problemática de los Inmigrantes”. El primero por el reciente Tratado de Libre Comercio suscrito entre nuestro país y Estados Unidos, pues este trata el tema de las patentes que protegen a los productos farmacéuticos, lo que tendrá una gran repercusión en nuestro país a futuro, cuando ingresen a nuestro mercado interno gran cantidad de productos patentados, lo que significará que los dueños de estas patentes tendrán un monopolio sobre sus productos, y por lo tanto, podrán determinar unilateralmente los precios de esos medicamentos. Por otro lado, nos pareció interesante el tema de los Inmigrantes, por la gran cantidad de extranjeros, sobre todo peruanos, que están ingresando a nuestro país, debido a este fenómeno es necesario comenzar a preocuparse de la manera en que controlaremos la sanidad de estos inmigrantes, con el objetivo de que no afecten a la población nacional.

¿Son suficientes las garantías constitucionales existentes para dar una efectiva protección de la Salud Pública?. Nuestro propósito sólo ha sido poner en el tapete la discusión y entregar al lector de esta memoria los instrumentos necesarios para tener un mejor conocimiento del tema y así realizar su propio dictamen.

CAPÍTULO I

LA SALUD PÚBLICA

1. Definición

Para dar un concepto de Salud Pública es necesario comenzar por dar un concepto de salud, para la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad o padecimiento”.

Por otro lado el Colegio Médico de Chile (que matiza el concepto amplio que nos da la OMS), dice que la salud “es un estado de equilibrio dinámico entre las personas y poblaciones, por una parte, y el ambiente y condiciones en que viven, por otra y según la definición de la OMS, en su nivel óptimo, la salud es el máximo bienestar físico, mental y social, unido al pleno desarrollo de las potencialidades personales y sociales” ¹

En cuanto al concepto de Salud, consideramos importante destacar, sin entrar a profundizar aun, que en la consagración constitucional que garantiza el derecho a la salud, el concepto de esta fue tomado en un sentido amplio, al igual que la definición que nos entrega la OMS.

Entrando ya al campo específico de la Salud Pública, podemos decir que es a principios del siglo XX que surgen las primeras definiciones siendo la

¹ www.chilemed.cl/colmedico/publico/polsalud/concepto.html.

más conocida aquella que señala que es ésta una rama de la medicina cuyo interés fundamental es la preocupación por los fenómenos de salud en una perspectiva colectiva, vale decir, de aquellas situaciones que, por diferentes circunstancias, pueden adoptar patrones masivos en su desarrollo. Es decir que podemos definirla como “la ciencia y el arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos destinados a proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes de una comunidad”.²

En 1920, Winslow definió la Salud Pública en los siguientes términos:

"la salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las infecciones de la comunidad y educar al individuo en cuanto a los principios de la higiene personal; organizar servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico precoz y el tratamiento preventivo de las enfermedades, así como desarrollar la maquinaria social que le asegure a cada individuo de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud".

Autores posteriores, como Hanlon, añadieron a esta definición el campo de la investigación y, repasando la definición, en los años 70, también añadieron “el control de las enfermedades no transmisibles” y “la higiene colectiva, además de la privada”.

Milton Terris, propone una adaptación contemporánea a la definición de Winslow, definiendo la salud pública como:

"La ciencia y el arte de prevenir las dolencias y las discapacidades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las enfermedades infecciosas y no infecciosas, así como las lesiones; educar al individuo en los principios de la higiene personal, organizar los

² www.wikipedia.org/wiki/salud_pública.

servicios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y para la rehabilitación, así como desarrollar la maquinaria social que le asegura a cada miembro de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud".³

No se debe desconocer que la salud de los individuos transcurre en un eje vital continuo, en el que se producen momentos de interacción individual entre éste y su medio así como complejas relaciones colectivas sustentadas por una intrincada malla de interacciones sociales que los individuos desarrollan en sus comunidades. Luego, es lógico percibir al individuo como integrante de un colectivo, sin que por ello pierda su carácter de persona individual.

Por tanto desde la perspectiva del cuidado de la salud de los individuos, conviene enfatizar que sólo existe un tipo de medicina, en la que está presente el quehacer de disciplinas con alcances diversos y complementarios, que se despliegan de acuerdo a la naturaleza y desarrollo de los acontecimientos de salud.

Diferentes interpretaciones del concepto de Salud Pública.

Cuando hablamos de "salud pública" podemos definir el término de diversas maneras, pues las palabras como bien sabemos adquieren su real significado en el contexto, por lo tanto dentro de las connotaciones de este término tenemos:

-En un primer lugar se puede equiparar el adjetivo "pública" con la acción gubernamental, esto es, con el sector público o estatal.

-En segundo lugar podemos decir que al igual que el Estado también tiene

³ Terris M."Tendencias actuales de la Salud Pública de las Américas" en "La crisis de la Salud Pública", Publicación Científica N° 540, OPS, 1992.

incidencia en la salud pública la sociedad, es decir se la puede definir como la salud de la sociedad.

-En tercer lugar podemos decir que también se entiende por Salud Pública aquellos servicios que no apuntan a un solo individuo, sino más bien a una colectividad, como el saneamiento ambiental, cursos de salud dictados a la comunidad, etc.

-En cuarto lugar a la definición anterior le agregamos una ampliación en tanto se le añaden una serie de servicios personales de naturaleza preventiva dirigidos a grupos vulnerables (por ejemplo, los programas de atención materno-infantiles).

-En último lugar podemos decir que se utiliza el término "problema de salud pública", sobre todo en el lenguaje no técnico, para referirse a padecimientos de alta frecuencia o peligrosidad en la población.

También existen asociaciones entre estos diferentes significados. Por ejemplo, en algunos países industrializados ha habido una tendencia a que el sector privado de salud preste la mayor parte de los servicios terapéuticos personales, mientras que el sector público o estatal ha asumido la responsabilidad por los servicios preventivos y no personales, tan necesarios para la comunidad. Ello ha reforzado la idea de la salud pública como un subsistema separado de servicios proporcionados por el estado y paralelos a la corriente principal de la medicina curativa de alta tecnología.

Recientemente ha surgido un punto de vista más integral sobre el concepto de salud pública. Este sostiene que el adjetivo "pública" no denota un conjunto de servicios en particular, ni una forma de propiedad, ni un tipo de problemas, sino un nivel específico de análisis, a saber un nivel poblacional. A diferencia de la medicina clínica, la cual opera en un nivel individual, y de la

investigación biomédica, que analiza el nivel sub-individual, la esencia de la salud pública consiste en que adopta una perspectiva basada en grupos humanos o poblaciones. Esta perspectiva poblacional inspira sus dos aplicaciones, como campo del conocimiento y como ámbito para la acción.⁴

2. Características

a -La salud pública es responsabilidad de los gobiernos, a quienes corresponde la organización de todas las actividades comunitarias que directa o indirectamente contribuyen a la salud de la población. Esto se justifica en el hecho de que muchas de las actividades sanitarias deben tener una base de autoridad legal que es privativa de los órganos de gobierno, además ciertas labores como por ejemplo la compilación de estadísticas vitales, sólo pueden llevarse a cabo por centros oficiales dotados de una organización uniforme y permanente.⁵

b -La salud Pública es una disciplina médica que integra conocimiento de variadas ramas de la medicina y otras disciplinas.

La salud pública obtiene sus conocimientos de prácticamente todas las ciencias, siendo su actividad multidisciplinaria, eminentemente social, cuyo objetivo es la salud de la población.

La salud pública requiere para su adecuado desarrollo de la colaboración activa de un conjunto de disciplinas, sin las cuales, la explicación e intervención sobre los problemas de salud sería materialmente imposible, además de incompleta.

⁴ Escuela.med.puc.cl/recursos/recepidem/introductorias.

⁵ Grebe B., Germán. "Salud Pública y el Derecho". Memoria de Prueba. Stgo. Chile 1964. pág. 29.

Desde sus inicios como materia de estudio y durante el transcurso de este siglo, la salud pública se ha visto como una ciencia social a la que concurren un conjunto de disciplinas. Es el aporte conjunto de éstas el que finalmente determina un nivel de comprensión más integral de los procesos de Salud-enfermedad.

Como eje central de estos aportes se encuentran las disciplinas médico biológicas y particularmente la epidemiología, que tiene un rol central para la comprensión de una gran parte de los fenómenos de Salud. Entre éstas disciplinas pueden señalarse algunas ligadas directamente al ámbito biomédico, a las que se han sumado necesariamente otras provenientes de otras áreas del conocimiento, particularmente las del campo de las ciencias sociales, postergadas inexplicablemente por largo tiempo.

Un obstáculo importante para lograr la integración de estas diferentes disciplinas ha sido la tendencia a identificar cada nivel de análisis con alguna de estas disciplinas. Por ejemplo, existe la confusión de que las ciencias básicas son sólo aplicables a los niveles individuales y subindividual, mientras que el poblacional es patrimonio absoluto de las ciencias sociales.

Todas las poblaciones humanas se organizan en sociedades, de ahí que las Ciencias Sociales sean indispensables para una cabal comprensión de la salud de las poblaciones, es decir, de la salud pública. En este ámbito, las Ciencias Sociales han ejercido notable influencia en el estudio de algunos determinantes psico-sociales de salud que comenzaron siendo explorados en forma muy reduccionista en el ambiente epidemiológico. A modo de ejemplo, en estos últimos años la contribución de estas disciplinas en el estudio de determinantes socioeconómicos y desigualdades en salud han abierto un mundo nuevo en la comprensión de interacciones entre factores biológicos y sociales.

Sin embargo, también existe una dimensión biológica de las poblaciones humanas, expresada en sus características genéticas, la inmunidad grupal y la interacción de la población humana con otras poblaciones, como por ejemplo la interacción microbiológica (dimensión que da origen a la seroepidemiología, bioepidemiología y a la epidemiología genética).

c -Como concepto, como lo hemos expresado anteriormente, la Salud Pública es susceptible de ser interpretado de diferentes formas.

d -Su foco de análisis es tanto el individuo como las poblaciones (comunidades). Característica que se comprende desde el concepto en el sentido de que se entiende a Salud Pública como la ciencia y arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos destinados a proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes de una comunidad.

3. Elementos que la componen

Los elementos, mas bien conocidas como acciones de Salud Pública adaptadas al continuo salud-enfermedad se pueden resumir en: protección de la salud; prevención de la enfermedad; promoción de la salud y restauración de la salud; de hecho el artículo diecinueve número nueve de nuestra Constitución establece:

“La Constitución asegura a todas las personas:

9.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de **promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”**

Por su parte el artículo primero del actual Código Sanitario (aprobado por decreto con fuerza de ley nº 725 de 1967) establece:

“El Código Sanitario rige todas las cuestiones relacionadas con el **fomento, protección y recuperación de la salud** de los habitantes de la República, salvo aquellas sometidas a otras leyes”.

A continuación pasaremos a tratar cada uno de las acciones de la Salud Pública por separado.

3.1 Protección de la salud

Las acciones de protección de la salud están dirigidas al control sanitario del medio ambiente en su sentido más amplio; se trata de prevenir los riesgos biológicos, físicos o químicos respecto a la salud del hombre. Clásicamente se distingue entre medidas de vigilancia y de control del medio ambiente y saneamiento ambiental, y aquellas medidas dirigidas a evitar la contaminación de los alimentos y a garantizar su calidad nutricional y sanitaria.

Las acciones de protección de la salud se basan en conocimientos científicos aportados por ciencias afines a la medicina y son desarrollados por profesionales sanitarios pertenecientes a distintas disciplinas: médicos, veterinarios, farmacéuticos, licenciados en ciencias ambientales, técnicos en higiene y seguridad en el trabajo, químicos, etc. Además en esta área se incluye la seguridad en el trabajo y en el transporte.

3.2 Promoción de la salud

Entendemos como promoción de la Salud todos aquellos actos que apuntan a entregar al individuo los conceptos y modos de vida que le permitirán a través del tiempo disfrutar de una vida saludable, tales como intervenciones de educación sanitaria a través de medios de comunicación de masas, en las

escuelas y en atención primaria, así como para toda la comunidad que no cuenta con los recursos necesarios para resguardar su salud.

La educación sanitaria debe ser complementada con los cambios necesarios en el medio ambiente y en las condiciones sociales y económicas que permitan a los ciudadanos el ejercicio efectivo de los estilos de vida saludables y la participación en la toma de decisiones que afecten a su salud.

En cuanto a la promoción es importante destacar que existen actividades organizadas por la comunidad que influyen sobre la salud como son:

1. La educación: La enseñanza general básica y media debe ser gratuita a toda la población.
2. Política económica: Producción agrícola y ganadera (de alimentos), de bienes y servicios, de empleo y de salarios.
3. Política de vivienda, urbanismo y obras públicas.
4. Justicia social: De impuestos, de Seguridad Social y de servicios de bienestar y recreativos o de ocio.

3.3 Prevención de la enfermedad

Podemos decir que la prevención se entiende como los medios que ayudan al individuo a evitar enfermedades. Esta es la labor que cumplen los servicios de atención primaria donde se vacuna masivamente a la población cada vez que es necesario (por ejemplo en la primera etapa del infante), también encontramos sistemas de prevención secundaria o detección precoz de enfermedades y finalmente de prevención terciaria o de contención y/o rehabilitación de las secuelas dejadas por el o los daños de las funciones físicas, psíquicas y/o sociales.

3.4 Restauración de la salud

Consiste en todas las actividades que se realizan para recuperar la salud en caso de su pérdida, que son responsabilidad de los servicios de asistencia sanitaria que despliegan sus actividades en dos niveles: atención primaria y atención hospitalaria.

CAPITULO II

HISTORIA DE LA SALUD PÚBLICA

Si bien la Salud Pública como ciencia apenas tiene poco más de un siglo de existencia, no hay que desconocer que desde la mas remota antigüedad, cuando los hombres se reunían en agrupaciones para constituir familias, tribus, poblados, regiones o países, siempre creaban un sistema que se encargaba de cuidar su salud, un bien muy apreciado dado su necesidad para la caza, la guerra, etc. Así aparecieron los primeros cuidadores de la salud, como lo eran los sacerdotes, brujos, chamanes y curanderos; comenzando así a tomarse las primeras medidas sanitarias. Eran normas cívico- religiosas, culturales, estéticas y legislativas, dirigidas a conservar la salud individual y colectiva para conseguir la supervivencia y bienestar del grupo.

1. Era Pre-cristiana

Los egipcios, según Heródoto,⁶ quien es considerado como el padre de la historiografía, eran el más higiénico de los pueblos. Introdujeron normas de higiene personal, conservaron el agua destinada al consumo sin contaminar y construyeron canales de desagüe para las aguas residuales, por otro lado, conocían gran número de fórmulas farmacéuticas.

Los hebreos llevaron todavía más lejos las prácticas higiénicas, al incluir en la ley mosaica, considerada como el primer código de higiene escrito, el Levítico datado en 1500 años antes de a.C. En este código se recogían deberes personales y comunitarios de higiene, como el aseo personal, el aislamiento leproso, la recolección de basuras y desechos, la protección de la maternidad, la pureza del agua y la eliminación de las aguas residuales.

La civilización griega se caracterizó por desarrollar las normas de salud pública hasta grados no alcanzados con anterioridad. Consideró todas las normas previas y desarrolló entre otras cosas la higiene personal, el ejercicio físico y las dietas alimenticias, en cuanto al campo del medio ambiente no hubo gran preocupación. Otro punto de interés en relación a esta civilización es que, en contraste con la orientación de la salud pública actual, a los débiles, enfermos e inválidos no se les prestaba atención, incluso en algunos casos se les se les eliminaba deliberadamente.

El imperio romano es famoso por sus realizaciones en el campo de la administración y la ingeniería. En su cenit, esta civilización dictó las leyes que prescribían el registro de los ciudadanos; los censos periódicos, la prohibición de molestias públicas, de edificios ruinosos, de animales nocivos y de olores desagradables; existían medidas de supervisión e inspección de tabernas. Los gobiernos tomaron también medidas para asegurar a la población un abastecimiento continuo en trigo y otras especies. Se organizaron muchos servicios sanitarios de carácter público. Se pavimentaron muchas calles, y

⁶ www.wikipedia.org/wiki/salud_pública.

algunas con cunetas, provistas con una red de zanjias de desagüe. Se cuidaba la limpieza y reparación de las calles, como también la recolección de desperdicios y basura. Se construyeron baños públicos y es importantísimo también destacar la ingeniería sanitaria con la construcción de acueductos.

En América, la civilización Tehotihuacana contó con grandes obras que le permitían llevar agua limpia a la ciudad, así como de deshacerse de agua sucia, Lo mismo sucede en la cultura Azteca. Esta última se crea en islotes dentro de un gran lago, por lo cual desarrolla diversas medidas para evitar su contaminación. Se dice que los Aztecas aprendieron a vivir con el lago, mientras que los conquistadores españoles, quisieron vivir contra el lago teniendo que sufrir constantes inundaciones (algunas que duraron años) e hicieron del viejo y limpio Tenochtitlan una de las ciudades más sucias del mundo.

2. Edad Media

En la Edad Media, coincidiendo con el apogeo del cristianismo, se observa un retroceso en las normas de higiene y salud pública, pudiendo destacarse, en todo caso, entre las excepciones a la cultura árabe, ya que en los territorios conquistados por los musulmanes se mantuvieron las normas de higiene y se produjo un gran desarrollo de las ciencias médicas. Por ejemplo, Mahoma prohíbe el consumo de carne de cerdo por la gran infestación de triquinosis que existía en el norte de Africa, y el consumo de alcohol para evitar la deshidratación de sus ejércitos, además en el campo médico aparecen las grandes figuras de la medicina árabe como Averroes⁷, Avicena⁸ y otros.

⁷ Averroes fue un famoso médico, astrónomo, jurisconsulto y sobre todo filósofo. Nace en Córdoba en 1126.

⁸ Avicena es el nombre por el que los escolásticos conocieron al filósofo persa Ibn Sina. En Oriente será famoso por su medicina, escribiendo el "Canon de Medicina" que sería traducido al latín en el siglo XII y se convertirá en texto indispensable en las universidades occidentales.

Sin perjuicio de lo anterior la primitiva Iglesia Cristiana representaba el pensamiento de este periodo, produciéndose una reacción contra todo lo que recordaba al Imperio Romano y su Paganismo, despreciándose las cosas mundanas y físicas, por lo que hubo un cambio radical en cuanto a la actitud en relación con el saneamiento y la higiene personal, pasando a considerarse inmoral la contemplación del cuerpo, la gente comenzó a descuidar su higiene personal, por otro lado la alimentación también era pobre y mal preparada. Se descuida totalmente el saneamiento de las ciudades y se dejaban acumular los desperdicios en las viviendas o en sus cercanías. Estas costumbres perduraron hasta tiempos relativamente recientes, como lo evidencian los grabados de Hogart sobre la vida en Inglaterra del siglo XVIII.⁹

Las malas condiciones sanitarias, socioeconómicas, la falta de alimentos, los grandes movimientos migratorios por motivos bélicos (expansión de los árabes), religiosos (peregrinación a la Meca o Cruzadas) y comerciales (apertura de las rutas transcaucásicas entre Oriente y Occidente, comercio marítimo, etc.) unidos a la falta de higiene, dieron lugar a las mayores epidemias de la historia de la humanidad; de ahí que la Edad Media se conozca, sanitariamente, como el período de las grandes epidemias.

La Lepra se extendió desde Egipto, Asia Menor, desde donde se propagó a través de toda Europa, para tratar de solucionar este problema se dictaron leyes en todo el continente Europeo para reglamentar la conducta y los movimientos de los de los afectados por este mal. Algunas de las medidas fueron tan radicales y poco humanizadas que se llegó a decretar la muerte civil de los leprosos, encontrándose estos obligados a llevar vestidos que los identificaran y a señalar su presencia mediante un cuerno o campana, para así aislarlos inmediatamente, con la aplicación de estas medidas se consiguió el doble resultado de por una parte aislar radicalmente a los atacados y en

⁹ Grebe B., Germán. Ob.cit. 5 .pág.34

segundo lugar de provocar en general su muerte rápida por hambre o por exposición a la intemperie, así como por la falta de tratamientos o cuidados. Estas medidas, prácticamente erradicaron la Lepra de Europa durante el Siglo XVI y puede ser considerada como la primera gran victoria epidemiológica, aunque desde el punto de vista humanitario no tenga nada de victorioso.

Aparece también en Europa durante este periodo la “Peste Negra”(conocida así por la Literatura Histórica) o Peste Bubónica. A mediados del siglo XIV asoló Europa esta epidemia. Tradicionalmente se ha puesto mucho énfasis en la importancia de dicha epidemia, considerada en numerosas ocasiones no sólo como la causa principal de la fractura demográfica que sufrió la Europa cristiana en los años siguientes, sino incluso como el factor decisivo en el desencadenamiento de la propia crisis.

La historiografía de las últimas décadas, en cambio, sin minusvalorar el significado de la peste negra, entiende que su impacto se produjo sobre una sociedad que ya se encontraba en una evidente fase regresiva. En todo caso la difusión de la mortal epidemia sirvió para dar un tinte homogeneizador a la depresión en marcha.

Las epidemias pestilentes no resultaban una novedad en la Europa de mediados del siglo XIV. ¿Por qué, entonces, la peste negra causó una conmoción tan grande en los que fueron testigos de su propagación? Sin duda porque presentaba unos caracteres espectaculares, tanto en las manifestaciones de la enfermedad, como en la rapidez de su avance o, sobre todo, en sus efectos letales. Y es que la peste negra, es necesario señalarlo, inauguraba un periodo en la historia de las epidemias. "Esta fue la primera et grande pestilencia que es llamada mortandad grande", leemos en la crónica del rey de Castilla, Alfonso XI. Todos los ramalazos pestilentes que se propagaron en años sucesivos fueron considerados, simplemente, como apéndices, por supuesto desagradables, de la gran epidemia de 1347.¿No ha dicho el

historiador francés Le Roy Ladurie que la difusión de la peste negra fue el primer paso en la unificación microbiana del mundo?¹⁰

La peste negra dejó en todos los territorios por donde se propagó unas huellas profundísimas. Pero su impacto se dejó sentir básicamente, como era lógico por lo demás, en el terreno demográfico, testigo de un brusco incremento de la mortandades ha dicho que ninguna peste, anterior o posterior se acercó tanto como ella a la exterminación total de la raza humana. "No se había conocido nada semejante. Los vivos apenas eran suficientes para enterrar a los muertos", leemos en las "Vitae Papparum Avinonensium".

Por su parte, el brillante cronista francés Jean Froissart también nos dejó su testimonio a propósito de la peste negra: "En este tiempo por todo el mundo corría una enfermedad, llamada epidemia, de la que murió un tercio de la humanidad. Comenzó a darse en Florencia y en el contado enfermedad, luego mortalidad de gente, especialmente mujeres y niños, en,general gente pobre", dirá el cronista G.Villani, víctima él mismo de la epidemia.

El cronista Agnolo di Tura "il Grasso", que nos ha dejado una descripción de los efectos causados por la peste en Siena, después de indicar que en aquella dramática situación "el padre abandonaba al hijo, la mujer al marido y un hermano a otro hermano", afirma: "yo mismo enterré a mis cinco hijos con mis propias manos". Un texto del año 1350, procedente de una diócesis gallega, señalaba que a consecuencia de la peste "murieron en nuestra diócesis casi las dos terceras partes tanto de los clérigos como de los feligreses". Como se ve, las referencias proceden de diferentes regiones de la geografía europea.

La única estimación global de la mortandad causada por la peste negra para un país europeo nos la proporciona J. C. Russell a propósito de Inglaterra. Este investigador calcula que Inglaterra perdió, debido a la aludida

¹⁰ www.artehistoria.com/historia/contextos.

epidemia, entre el 20 y el 25 por 100 de su población, aunque esa proporción alcanzó niveles muy superiores en algunas comarcas, como el condado de Surrey. Escocia por su parte perdió entre los años 1349 y 1362, casi una tercera parte de sus habitantes. La región francesa de Ile-de-France perdió, entre 1348 y mediados del siglo XV, cerca de la mitad de su población. El entorno rural de la ciudad italiana de Pistoia perdió, entre los años 1340 y 1400, cerca del 60 por 100 de sus efectivos demográficos. Si nuestro punto de vista se sitúa sobre núcleos de población concretos observaremos que algunas ciudades alemanas tuvieron pérdidas elevadísimas: Magdeburgo, el 50 por 100, y Hamburgo, entre el 50 y el 66 por 100, porcentaje similar al que afectó a Bremen. Bolonia perdió, según el cotejo de los datos de enero de 1348 con los de enero de 1349, entre 1/3 y 2/5 de sus habitantes. París, de la que hay también información cuantitativa aprovechable, vio descender el número de sus habitantes en un 25 por 100 aproximadamente. Muy elevada fue también la mortalidad en ciudades como Deventer, Ypres o Tournai.

Es importante destacar en todo caso que la peste afectó de manera desigual a los distintos lugares de Europa. Por ejemplo el norte de Polonia, prácticamente quedó indemne de la peste. Comarcas como el Bearn o Brabante, en el occidente de Europa, sintieron muy débilmente sus mortíferos efectos. Otras comarcas, como el Artois, aunque padecieron la peste, la sufrieron de forma muy matizada. Algo parecido ocurrió con la ciudad de Milán. En cualquier caso los contrastes regionales fueron muy acusados, incluso tratándose de territorios relativamente próximos. Es sabido, por referirnos a un ejemplo del Imperio germánico, que Brandeburgo fue mucho más afectado por la muerte negra que Franconia.

Para concluir la descripción de esta época podemos decir que Europa terminó la Edad Media con una nula comprensión de ninguno de los principios de Salud Pública, fuera del aislamiento y de la cuarentena, métodos que además de inhumanos eran insuficientes y sin proyección al futuro.

Lamentablemente el Derecho tampoco aportó nada de importancia en este ámbito.

3. El Renacimiento

Este movimiento surge en Italia a fines del siglo XIV y principios del XV, expandiéndose con fuerza a Europa a mediados del siglo XV, y desde mediados del siglo XVI al mundo hispanoamericano. Es un movimiento universal pero que adopta las características y modos propios del pasado de las naciones a través de un proceso de asimilación. El que su origen sea italiano es por el pasado histórico de Italia que ahora se quiere recuperar e impulsar. Además hay otro factor relevante y es que en este país nunca hubo un arraigo total y fuerte de lo medieval como ocurrió en Europa, precisamente porque aún estaba latente el espíritu clásico.¹¹

Esta época es uno de los grandes momentos de la historia universal que marcó el paso de mundo Medieval al mundo Moderno. Es un fenómeno muy complejo que impregnó todos los ámbitos yendo por tanto, más allá de lo puramente artístico como ha querido verse, y que por lo tanto también influyó en el ámbito de la Salud, como consecuencia del cambio en el pensamiento del hombre.

Será a partir de este momento cuando ya cobrará fuerza el redescubrimiento del hombre como individuo, el redescubrimiento del mundo como armonía y realidad que rodea al hombre liberado de todas las preocupaciones religiosas.

¹¹ www.cibernous.com/crono/historia/renacimiento/rena.html.

El Renacimiento es ante todo, un espíritu que transforma no sólo las artes, sino también las ciencias, las letras y formas de pensamiento. En su conjunto se ha visto una clara reacción al espíritu teológico de la Edad Media, sin embargo la ruptura no se produce de manera violenta porque no pocas de las concepciones que se van a desarrollar tuvieron su origen durante el medioevo, y esto es claramente apreciable en el terreno artístico.

Entrando ya al ámbito específico de la Salud, en primer lugar, es posible destacar que la incorporación de la metodología científica permitió nuevos avances, en el conocimiento casual de algunas enfermedades y de sus mecanismos de transmisión.

En segundo lugar, que se recupera la tradición ambientalista de la salud y la higiene pasa de ser un asunto privado a un asunto público. Y, además, de enfatizar la importancia del medio físico sobre la salud, se enfatiza el medio social, en concreto, la perspectiva social de la medicina (Ramachini).

En tercer lugar, surge el nacimiento de un mutualismo incipiente entre los trabajadores, como forma novedosa de hacer frente, colectivamente, a las contingencias de la enfermedad.

4. Siglo XVIII y XIX

En esta época se producen los cambios fundamentales en relación a la Salud Pública, producto de un cambio en el pensamiento como consecuencia de las deplorables condiciones sociales y sanitarias imperantes. En general, en el siglo XVIII empiezan a descollar las universidades del norte europeo y desaparece la hegemonía de las universidades italianas.

Los logros más notables de la medicina del siglo XVIII ocurrieron casi todos en la segunda mitad del siglo, particularmente los que fueron frutos del movimiento de la Ilustración. La separación entre la medicina del comienzo de siglo y el precedente, es artificial. De hecho, siguieron en curso las corrientes de los iatrofísicos y iatroquímicos, que a comienzos de siglo dieron lugar a una reacción: el vitalismo, introducido bajo el nombre de animismo, curiosamente por uno de los químicos más destacados de la época y también médico: Georg Stahl, fundador de la teoría del flogisto.

Los logros aludidos se dieron en el campo de la salud pública. Por primera vez se habló de la medicina social, y pasó a primer plano la idea de la prevención de enfermedades. El médico escocés James Lind descubrió la acción preventiva y curativa del jugo de cítricos en el escorbuto. El clima, como factor patógeno tan importante en la medicina hipocrática, pasó a segundo plano frente a las malas condiciones sociales. Era el tiempo en que comenzaba la industrialización. Se mejoraron las condiciones higiénicas de cárceles y hospitales y de la canalización de aguas, a lo que contribuyó el propio Lavoisier. Sistema de una política médica global se llama la obra de seis volúmenes de Johann Peter Frank dedicada a la salud pública. Se fundaron instituciones para la enseñanza de la obstetricia y se crearon hospitales pediátricos en Francia e Inglaterra.

El progreso más importante en salud pública fue la introducción en Europa a fines del siglo, de una vacuna efectiva y segura contra la viruela. Desde hacía muchos siglos se empleaba una vacuna en la medicina de la India, el método había pasado de ahí a otros pueblos del Oriente. Se trataba de la variola o variolización, una vacuna preparada a partir del líquido de vesículas de la viruela misma, y que producía, en principio, una enfermedad benigna y la consiguiente protección inmunitaria. Tenía riesgos altos de provocar una viruela en toda su magnitud. El Occidente había sabido de este método a comienzos del siglo XVIII por personas que habían vivido en Constantinopla.

Pero, es a mediados del siglo XIX, cuando nace realmente la salud pública como filosofía social, práctica administrativa y política de gobierno. En estos momentos se establecen las bases de lo que será el verdadero comienzo, de lo que hoy se conoce como salud pública y de los servicios de salud destinados a dar cobertura sanitaria a la población.

Son fundamentales para lo anterior los informes elaborados en esta materia por Farr, Chadwick y Shattuck.

En cuanto a William Farr podemos decir que fue el padre de la estadística, quien por primera vez en Inglaterra intentó buscar una explicación para el fenómeno epidémico. Farr era el registrador general de datos estadísticos, posición que le daba acceso a un volumen cuantioso de información. Sus primeras observaciones se refieren a la epidemia de viruela que azotó a Inglaterra entre 1837-1839.¹² Además estudió las diferencias entre la mortalidad infantil y la expectativa de vida entre las distintas clases sociales, y observó que un niño de la clase social VI tenía siete veces más posibilidades de morir que aquellos de la clase social I. Por otra parte, la expectativa de vida media para la clase social VI era inferior a los 23 años, en comparación a los 45 años de la clase social I.

En 1842 el informe dirigido por Edwin Chadwick sobre el estado higiénico de las grandes ciudades y distritos populosos de Inglaterra y Gales, insistió en la relación entre pobreza y enfermedad, y concluyó que la salud depende en gran medida de las condiciones socioeconómicas y del saneamiento medioambiental. Como solución a este problema recomendó la mejora del saneamiento, la creación de cuerpos sanitarios dedicados a la protección de la salud de las poblaciones y el desarrollo de las acciones directas respecto a determinados problemas, como la salud materno-infantil.

¹² Mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/Ib/ciencias_quimicas_y_farmacias

Desde el punto de vista legal, la Salud Pública era desconocida en Inglaterra hasta 1837, en que se aprobó la primera Ley Sanitaria. Esta creó una "Junta Nacional de Vacuna" destinando 2.000 Libras Esterlinas, para su financiamiento. Como resultado de esta disposición, se establecieron algunos centros de vacunación en la ciudad de Londres, y con posterioridad a la entrega del informe Chadwick se creó la "Junta General de Sanidad" en 1842.

En Estados Unidos se emitió el Informe de la Comisión Sanitaria de Massachussets, presidida por Samuel Shattuck, este informe incluye varias recomendaciones como por ejemplo establecer juntas locales y del estado de sanidad, creación del cuerpo de policía sanitaria, elaboración de estadísticas vitales, puesta en marcha de procesos de saneamiento, estudio de salud de los escolares, tuberculosis, alcoholismo, enfermedades mentales, problemas sanitarios de la inmigración, etc.

En Alemania Rudolf Virchow, una gran patólogo de la época, al calor de las revoluciones de 1848 señalaba que "la política es medicina en gran escala", mostrando con ello que las transformaciones socio políticas podían generar mejores condiciones para los trabajadores y con ello se lograría mejorar la situación de salud. A mediados del siglo XIX casi todos los médicos sostenían que las enfermedades se producían por suciedades de las cuales emanaban miasmas que llevaban la enfermedad a las personas. Otro grupo de médicos, los contagiacionistas sostenían que la enfermedad pasaba de unas personas enfermas a otras sanas por contagio de posibles microorganismos. Los trabajos de Koch terminaron dando la razón a los segundos y se abrió una época de "cazadores de microbios". Temporalmente la atención se centró en microorganismos específicos y la salud Pública dirigida a combatir las suciedades (agua potable, drenajes, reglamentación de entierros y rastros, etc.) pasó a segundo plano, para resurgir de forma más madura (considerando ya a los microorganismos) en el siglo XX.

En el ámbito de colaboración Internacional es importante destacar que surgen estrategias de Salud Supranacionales, efectivamente en París, en 1851 se realiza la primera conferencia internacional, que culminaría, un siglo más tarde, en la constitución de la OMS.

5. Siglo XX

Es a principios del Siglo XX que surgen las primeras definiciones de Salud Pública, en todas ellas se habla de un esfuerzo organizado de la comunidad; ya hablamos de estas en la primera parte de nuestro trabajo.

Un aspecto importante dentro de la Salud Pública lo constituye la Seguridad Social la cual se refiere principalmente a un campo de bienestar relacionado con la protección social o la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la pobreza, la vejez, las discapacidades, el desempleo, las familias con niños y otras.¹³ En este sentido, es en el siglo XX que se produce un importante hito en este ámbito, como lo es el Informe Beveridge del año 1942 (encargado por el gobierno británico), el cual se traduce en una serie de leyes en Inglaterra, relativas a los subsidios familiares, accidentes del trabajo, seguros sociales, Servicio Nacional de Salud y unificación de los servicios de asistencia y previsión social.¹⁴

¹³La Organización Internacional del Trabajo, (OIT), en un documento publicado en 1991 denominado "Administración de la seguridad social" definió la Seguridad Social como: "La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos."

¹⁴ La Seguridad Social nace en Alemania, en la época del Canciller Otto Von Bismarck, con la Ley del Seguro de Enfermedad, en 1883.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la preocupación por la Seguridad Social se intensificó a nivel internacional, siendo el mencionado informe la principal influencia en las soluciones que se adoptaron.¹⁵

Es importante destacar que en este siglo continúan los descubrimientos científicos. Se realiza el gran descubrimiento, de la "Penicilina". Las propiedades de este antibiótico fueron descubiertas en 1928 por el bacteriólogo británico Alexander Fleming¹⁶. Su descubrimiento significó un cambio drástico para la medicina moderna iniciando la llamada "Era de los antibióticos", otros investigadores posteriores aportaron nuevos antibióticos, como la estreptomina utilizada para el tratamiento de la tuberculosis, salvando millones de vidas. La aportación científica de Fleming es doble pues además de descubrir una molécula química (penicilina) también encontró una molécula protéica (lisozima) con actividad antibiótica. Las proteínas (ej. lisozima) y los péptidos antibióticos son componentes naturales de la inmunidad innata de los animales que podrían ser utilizados con fines terapéuticos similares a la penicilina. Por esta razón Fleming puede ser considerado como el primero en descubrir una proteína antimicrobiana.

5 .1 Organización Panamericana de la Salud

La Organización Panamericana de la Salud es una organización que nace con la finalidad de cumplir con los propósitos de lograr la promoción y coordinación de los esfuerzos de los países de la Región de las Américas para combatir las enfermedades, prolongar la vida y estimular el bienestar físico y mental de sus habitantes.

¹⁵ Nancuante Almonacid, Ulises. "Derecho de la Salud" Edit. Cono Sur Lexis Nexos . Chile pág. 11

¹⁶ Aunque transcurrieron otros diez años hasta que, gracias al trabajo del bioquímico británico Ernst Boris Chain, del patólogo también británico Howard Walter Florey y de otros científicos, la penicilina pudo producirse en grandes cantidades.

La Organización Panamericana de la Salud tuvo su origen en una resolución de la Segunda Conferencia Internacional de Estados Americanos (México, enero de 1902), que recomendó celebrar "una convención general de representantes de las oficinas de salubridad de las repúblicas americanas". Esta convención, que se reunió en Washington, D.C., del 2 al 4 de diciembre de 1902, estableció un consejo directivo permanente que se denominó Oficina Sanitaria Internacional,¹⁷ la cual es de vital importancia pues sentó las bases de la actual Organización Panamericana de la Salud.

La Quinta Conferencia Internacional de Estados Americanos se realizó en nuestro país y fue inaugurada el 5 de Noviembre de 1911, con una gran ceremonia en la Universidad de Chile. Durante esta conferencia se trataron diversos temas, todos relacionados con el estado de higiene y control de epidemias en las diversas naciones como la peste bubónica, malaria, fiebre amarilla, cólera, etc.

Es importante destacar que en relación con nuestro país fue a propósito de conferencia anterior que se expresó la necesidad de crear un Código Sanitario, cuestión que ya había tenido sus primeras expresiones en un proyecto presentado por los diputados Ramón Corbalán y Paulino Alfonso¹⁸, en febrero de 1910.

En 1924, se celebra la VII Conferencia Sanitaria Panamericana en la cual se aprueba el Código Sanitario Panamericano, firmado en La Habana y ratificado por los gobiernos de las 21 repúblicas americanas, se confirió a la Oficina Sanitaria Panamericana funciones y deberes más amplio, como órgano central coordinador de las actividades sanitarias internacionales en las Américas.

¹⁷ www.paho.org/spanish/historia.htm.

¹⁸ Ambos médicos

La XII Conferencia Sanitaria Panamericana (Caracas, 1947) aprobó un plan de reorganización de acuerdo con el cual la Oficina se convirtió en el órgano ejecutivo de la Organización Sanitaria Panamericana, cuya Constitución fue aprobada por el Consejo Directivo en su primera reunión celebrada en Buenos Aires ese mismo año.

En 1949, la Organización Sanitaria Panamericana y la Organización Mundial de la Salud celebraron un Acuerdo en virtud del cual la Oficina Sanitaria Panamericana serviría como Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud para las Américas. En 1950, la Organización Sanitaria Panamericana fue reconocida como organismo interamericano especializado en el campo de la salud pública, con la más amplia autonomía para el logro de sus objetivos. De esa forma, la Organización Sanitaria Panamericana se encuadró en el sistema de las Naciones Unidas y en el Interamericano.

La XV Conferencia Sanitaria Panamericana (San Juan, Puerto Rico, 1958) cambió el nombre de la Organización Sanitaria Panamericana por el de Organización Panamericana de la Salud. Se consideró que el término Sanitaria no expresaba plenamente ni exactamente el carácter de la Organización, pues sus objetivos eran “la promoción y coordinación de los esfuerzos de los países del Hemisferio Occidental para combatir enfermedades, prolongar la vida y estimular el mejoramiento físico y mental de sus habitantes”¹⁹. En todo caso el nombre de la Oficina Sanitaria Panamericana no fue modificado.

ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD:²⁰

- Antigua y Barbuda
- Argentina
- Bahamas
- Barbados

¹⁹ Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana, vol. XLV, N°5, Noviembre 1958, Washington, p. 460.

²⁰ www.ops.org

- Belice
- Bolivia
- Brasil
- Canadá
- Chile
- Colombia
- Costa Rica
- Cuba
- Dominica
- Ecuador
- El Salvador
- Estados Unidos de América
- Granada
- Guatemala
- Guyana
- Haití
- Honduras
- Jamaica
- México
- Nicaragua
- Panamá
- Paraguay
- Perú
- República Dominicana
- Saint Kitts y Nevis
- San Vicente y las Granadinas
- Santa Lucía
- Suriname
- Trinidad y Tabago
- Uruguay
- Venezuela

5.2 Organización Mundial de la Salud

En 1945 fue fundada la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o Naciones Unidas, convirtiéndose en la mayor organización internacional del mundo. Esta organización internacional se define a sí misma como una asociación de gobiernos global que facilita la cooperación en asuntos como la legislación internacional, la seguridad internacional, el desarrollo económico y la equidad social.

Son miembros de la ONU prácticamente todos los países soberanos reconocidos internacionalmente, excepto la Santa Sede, que tiene calidad de observador, y Taiwán, que es un caso especial. De hecho, con la admisión de Montenegro el 28 de Junio del año 2006, son 192 los Estados Miembros²¹. La importancia de la Organización radica en que esta constituye el foro más importante de la diplomacia multilateral.

Sus funciones son proporcionar consejo y decidir acerca de temas significativos y administrativos en reuniones periódicas celebradas todos los años. La organización está dividida en diversos órganos administrativos, además de otros órganos homólogos que se encargan de todas las demás agencias, como UNICEF²² y la **OMS**.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial, por lo tanto, es el más importante organismo en este sentido. Fue creado el 7 de abril de 1948. El primer esbozo de la OMS surgió de la Conferencia

²¹ www.un.org/spanish/aboutun/unmember/htm

²² UNICEF o Fondo de las Naciones Unidas para la infancia es la agencia de las Naciones Unidas que trabaja por la niñez. Por más de 50 años su misión ha sido la de promover y proteger los derechos y necesidades de los niños y niñas del mundo, ayudar a satisfacer sus necesidades básicas y aumentar las oportunidades que se les ofrecen, para alcanzar plenamente su desarrollo.

Internacional de Salud celebrada en julio de 1946. En esta reunión, organizada por iniciativa del Consejo Económico y Social de la ONU, se redactan los primeros estatutos de la OMS. La primera reunión de la OMS tuvo lugar en Ginebra, en 1948. Tal y como establece su Constitución, **el objetivo de la OMS es que todos los pueblos de la tierra puedan gozar del grado máximo de salud que se pueda lograr**. Es precisamente en este sentido que una de sus preocupaciones principales dice relación con la Salud Pública Mundial en todos los ámbitos de esta (protección, promoción, prevención y restauración).

El principal órgano de la OMS, es la Asamblea Mundial de la Salud cuyas funciones son aprobar el programa y el presupuesto de la OMS para el siguiente bienio y decidir las principales cuestiones relativas a las políticas sanitarias.

Dentro de las Conferencias y Convenciones realizadas al alero de la Organización Mundial de Salud podemos destacar la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, realizada en 1978 en Alma Ata (Kazajstán), en la antigua Unión Soviética, pues esta supuso un potencial avance mundial en los derechos sobre la salud. En la Conferencia, apadrinada por la OMS y UNICEF, participaron ministros de salud de más de 100 países. Virtualmente todas las naciones representadas se comprometieron con el objetivo «Salud para Todos en el Año 2000». Además, ratificaron la amplia definición de la OMS de la Salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social. Todo esto fue enunciado en la Declaración de Alma Ata.²³

Para lograr el ambicioso objetivo de Salud para Todos, las naciones del mundo, junto a la OMS, UNICEF y las principales agencias financieras, se comprometieron a trabajar por la cobertura de las necesidades básicas de la población con un planteamiento integral y progresista denominado Atención Primaria de Salud (APS).

²³ www.healtrightrights.org/statics/cuestionando/cap3.htm

Muchos de los principios de la Atención Primaria de Salud fueron tomados de China y de diferentes experiencias de Programas de Salud Basados en la Comunidad, no gubernamentales, pequeños y poco conocidos, de Filipinas, América Latina y otros países. La íntima conexión de muchas de estas iniciativas con movimientos políticos reformistas explica en parte por qué los conceptos subyacentes en la Atención Primaria de Salud han recibido tanto críticas como elogios por su carácter revolucionario.

Tal como fue propuesto en Alma Ata, el concepto de APS tenía fuertes implicaciones sociopolíticas. Primero, apuntaba explícitamente a la necesidad de una estrategia de salud integral que no sólo abasteciera de servicios de salud, sino que afrontara las causas fundamentales, sociales, económicas y políticas de la falta de salud. Debiendo concebirse dicha estrategia con vistas a promover una distribución más justa de los recursos.

La APS también hacía hincapié en la estrecha relación entre salud y desarrollo en los sectores más empobrecidos de la comunidad.

Consideramos que la Declaración de Alma Ata es tan importante porque destaca que los planes en relación a la salud no se pueden llevar a cabo sin la participación comunitaria. La notable participación de los usuarios había sido un signo común de los programas basados en la comunidad que habían sido estudiados en el proceso de elaboración de la Declaración esta afirma que el autoestima y la conciencia social son factores clave en el desarrollo humano y recalca la importancia de la participación comunitaria en la decisión de las estrategias y en planificar, poner en marcha y controlar los programas de desarrollo.

Con la creación de Organismos Internacionales como la OMS, se ha logrado inculcar una conciencia sobre los problemas que afligen al mundo en un

ámbito mas amplio, lo que ha significado un mayor esfuerzo por el mejoramiento de temas fundamentales para la sociedad, como lo es en este caso la salud, además de lograr un conocimiento generalizado de estos mismos temas podemos destacar que la OMS se encarga de redactar el “Informe sobre la salud en el mundo”, publicado por primera vez en 1995, siendo la principal publicación de la OMS. Cada año el informe combina una evaluación de la salud mundial a cargo de expertos, incluidas estadísticas sobre todos los países, con el análisis de un tema concreto. La finalidad principal del informe es proporcionar a los países, los organismos donantes, las organizaciones internacionales y otras entidades la información que necesitan para ayudarles a tomar decisiones de política y de financiamiento. El informe se hace llegar también a un público más amplio, desde universidades, hospitales docentes y escuelas, pasando por los periodistas, hasta el público general, en definitiva, a cualquier persona interesada profesional o personalmente en salud internacional.²⁴

CAPITULO III

HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN CHILENA EN SALUD PÚBLICA

1. Siglo XIX

A partir de 1810 se van creando las Instituciones básicas de la nueva República y por lo tanto también dentro del ámbito de la Salud comienzan a surgir nuevas inquietudes e Instituciones.

La legislación sanitaria encuentra su fuente inspiradora en la ciencia médico-social y durante el primer periodo del siglo XIX la política sanitaria se

²⁴ www.who.int/whr/es/

reduce a dirigir campañas contra las enfermedades infecto-contagiosas que atacaban a nuestro territorio en esos tiempos, y se trataba mas bien de medidas que buscaban soluciones inmediatas sin proyección ni orden.

Sólo se insertan conceptos aislados en Leyes y Reglamentos, así por ejemplo es como encontramos el Reglamento de Abastos de 1824 que en su artículo 16 entrega al Juez de Abastos la vigilancia de las mezclas de las harinas destinadas a pan para controlar que su calidad no vaya en perjuicio de la Salud, igual cuerpo se preocupa de los pescados en descomposición.

En todo caso es importante destacar entre los logros de esta época que en el año 1842 se funda la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile²⁵

Pero es a fines del Siglo XIX, que surgen los cambios mas radicales en relación a la Salud Pública en Chile debido a que es en esta época que nuestro país sufrió diversas crisis tanto en el ámbito económico, político y social, y comienza por lo tanto el debate en torno a estos temas y también, por supuesto en torno a la competencia del Estado en materia de salud. Al respecto parece interesante destacar que todos los temas o mas bien problemas sociales se relacionan y yuxtaponen; temas como vivienda, higiene y salud; así por ejemplo, la especulación con el agua potable y su escasez, o simple inexistencia, es elocuente respecto de las malas condiciones de las viviendas y los consecuentes peligros de enfermedad.²⁶

Lamentablemente lo anterior saltará con mayor fuerza a la luz Pública con la epidemia de cólera que azotara a nuestro país entre los años 1886 y 1888. Tras encontradas discusiones en el Congreso por darle solución a la inminente epidemia que ya se había presentado en otros países, finalmente se

²⁵ Agenda Digital del Ministerio de Salud. “El Libro Azul”. LOM Ediciones Ltda.Chile, Marzo 2006, pág.17

²⁶ Organización Panamericana de la Salud. “La Salud Pública y la Organización Panamericana de la Salud en Chile. Edit.Trineo, 2002, pág. 9.

promulgó la Ley de Policía Sanitaria, esta ley que fue la primera en su género, fue promulgada el 30 de Diciembre de 1886. Algunas de las medidas que se toman en esta Ley dicen relación especialmente a impedir la entrada de personas infectadas, por ejemplo se declaran cerrados los puertos y se somete a cuarentena y a medidas de desinfección a las personas, las naves y la carga procedente de los países infectados. Se habla en esta Ley, por primera vez de los cordones sanitarios (medidas de aislamiento de los países en donde ya se había expandido la epidemia), estableciéndose además medidas muy estrictas para aquellos que los rompieran. Lamentablemente, la Ley no surtió sus efectos preventivos porque precisamente el día en que se promulgó surgió en Chile el primer brote de cólera en el villorrio de Santa María en la zona de San Felipe. El brote por desgracia se hizo irrefrenable y se convirtió en epidemia, estando presente, por lo menos, hasta 1888.

Durante la epidemia surge el “cuerpo de médicos de ciudad” quienes fueron los encargados de arbitrar las medidas adecuadas a cada caso y eran nombrados por el presidente de la República, lamentablemente la creación de este nuevo cuerpo no fue suficiente para aminorar los estragos que terminó ocasionando la epidemia.

Ante la realidad anterior se hizo evidente que en Chile no existía un sistema eficaz para controlar la salud de sus habitantes, ya que hasta entonces la administración de la salud había estado en manos de la beneficencia privada (predominantemente por la Iglesia), y se fue demostrando con hechos que era necesario que esta pasara a manos del Estado.

Con posterioridad surge el primer órgano que con carácter de cuerpo consultivo, que debía asesorar a las autoridades sobre todo lo que dijera relación con la salubridad pública, este cuerpo se había llamado en un primer momento Junta General de Salubridad, derivando en 1892 en el “Consejo Superior de Higiene”. Su función básica era estudiar e indicar a las autoridades

respectivas todas las medidas de higiene, además debía estudiar lo relacionado con el control de alimentos y además velar por el cumplimiento de los reglamentos.

La creación del organismo anterior no habría dado sus frutos de no haber sido por la creación de otro organismo paralelo como lo fue el “Instituto de Higiene”, creado por Ley del 16 de Septiembre de 1892 (tanto este como el anterior dependían del Ministerio del Interior), el que prestó gran utilidad al país en la lucha contra las epidemias, pues realizó provechosas investigaciones en sus tres secciones: de química; de microscopía y bacteriología; y de higiene y estadística. Este instituto tuvo gran importancia ya que editaba la Revista de Higiene de Chile, en la que se publicaban investigaciones, reuniones e informes relacionados con el Consejo Superior de Higiene y el Instituto de Higiene. Al organizarse la Dirección General de Sanidad en 1924 desapareció este Instituto, ya que sus funciones se refundieron en el nuevo servicio.

Es interesante destacar que los cuerpos administrativos que recibieron, dentro de sus áreas jurisdiccionales, las atribuciones para aplicar los principios sanitarios fueron las Municipalidades.

En las leyes de Municipalidades de 1854 y 1887, se dice que a ellas corresponde proveer a la salubridad de las poblaciones y ciudades, protegiéndolas contra causas ordinarias y comunes de infección y prescribiendo reglas de policía sanitaria cuando circunstancias o acontecimientos extraordinarios lo exigieren. Se les encarga, además la provisión de abastos consultando ante todo la salubridad y prescribiendo la venta de alimentos y bebidas adulteradas o dañosas.

En la Ley de 1887 se le encomienda a las Municipalidades atender con sus fondos a las necesidades de salubridad y se les conceden atribuciones para contratar empréstitos para obras de salubridad.

La Ley de Municipalidades de 1891, llamada Ley de la comuna autónoma, consecuente con sus principios de afianzamiento de las atribuciones comunales, amplió su esfera de acción en lo relativo a salud pública, estableciendo que “como encargadas de cuidar de la policía de salubridad, corresponde a las Municipalidades conocer de todo cuanto se refiere a la higiene pública y estado sanitario de las localidades”, para entrar en seguida, a enumerar una serie de obligaciones entre las cuales, como las más importantes pueden indicarse las siguientes: higiene en la vía pública, saneamiento de las poblaciones, control de alimentos, baños públicos, dotación y desinfección de las habitaciones.²⁷

El problema de esta Ley era que implicaba montar una enorme y costosa organización local, pues les entregaba a los organismos comunales una serie de controles, como por ejemplo la policía, ya que esta ley las colocó bajo la dirección y financiamiento de los municipios, pudiendo intervenir el Presidente de la República sólo en el nombramiento y separación de los prefectos. Con esta legislación los alcaldes podían requerir de la autoridad correspondiente, el auxilio de la fuerza pública para la ejecución de las ordenanzas municipales e impartir órdenes directas en el desempeño de sus funciones. Igualmente en el orden sanitario, era de competencia de las Municipalidades la reglamentación de todas las ramas de la higiene pública.

Se ha dicho que la “ley de la comuna autónoma” es un típico caso de “ley prematura”, es decir que aunque se trata de leyes en las cuales subyace una idea positiva y necesaria, los tiempos no están listos, ya que en las sociedades es importante que los cambios no sean bruscos, pues de lo contrario el resultado suele ser el rechazo y falta de concretización de ideas que en un principio parecían ser las correctas. En este caso la iniciativa era de excesiva

²⁷ Pellard Bravo, Enriqueta, “Salud Pública en la Legislación Sanitaria Chilena, memoria de prueba, Editorial Universitaria, Stgo. Chile 1961, Pág. 17.

avanzada ya que aspiraba a una casi absoluta descentralización del poder ejecutivo. La ley de 1891, no se ajustaba a nuestros moldes y el poder entregado a las Municipalidades pasó a ser un enunciado de buenos propósitos, pues para realizar su tarea requería de fondos que nunca fueron entregados, de hecho, las nuevas policías municipales sufrieron de una aguda falta de recursos y se consolidó el caciquismo político a través de la intervención de los alcaldes en los procesos electorales, utilizando a las policías de seguridad.

Como consecuencia de lo anterior esta ley vino a ser reformada en 1914, pero las modificaciones no alteraron el criterio de descentralización sanitaria que se había implantado. Por lo tanto, el Ejecutivo, tuvo que ir dictando nuevas leyes para suplir la inactividad Municipal, y cada vez que se veía amenazada la salud de los habitantes, era necesario crear servicios o dictar medidas para hacer frente a las nuevas situaciones.

A fines de 1898 se organizó una inspección sanitaria y para cumplir con los objetivos de este nuevo servicio se dictó la ley del 29 de Septiembre de 1889 que creó dos plazas de Inspectores Sanitarios, los cuales eran nombrados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del Consejo Superior de Higiene. Debían ser médicos con al menos dos años de ejercicio profesional.

Era labor de los Inspectores Sanitarios pesquisar las influencias insalubres e indicar las medidas conducentes a mejorar el estado higiénico de las poblaciones y a prevenir nuevas causas de insalubridad.

Los Consejos de Higiene y las Municipalidades debían recibir la denuncia que estaba obligado a hacer por escrito todo médico que tratara a un enfermo de alguna enfermedad infecciosa, ya que el 7 de Febrero de 1899 se había promulgado la Ley que obligaba a declarar tales enfermedades, estableciéndose como sanción al incumplimiento de esta obligación una multa.

Se señalaban como enfermedades de denuncia obligatoria la lepra, la escarlatina, el cólera, la difteria, la fiebre amarilla, la peste bubónica, viruela y el tifus.

Como complemento a las medidas que se estaban arbitrando para la lucha contra las enfermedades infecciosas el Ejecutivo obtuvo la dictación de una ley, mediante la cual se destina la cantidad de cien mil pesos para la instalación de desinfectorios públicos en algunas ciudades.

Y es de la manera que hemos descrito sucintamente que culmina el Siglo XIX, sin una red de organismos e instituciones que satisficiera plenamente las necesidades de salud pública de la sociedad, sino que sólo con organismos que servían para cumplir con fines inmediatos.

2. Codificación En Chile

Lamentablemente a principios del siglo XX, la situación de la salud e higiene de la población no había presentado grandes cambios en comparación al siglo anterior, en nuestro país, reflejo de lo cual podemos destacar los brotes de viruela y de peste bubónica que se presentaron en esta época, el brote de esta última se presentó el 26 de Mayo de 1903 en Iquique, mientras que la primera se presentó en 1905.

A pesar de lo anterior no hay que desconocer la preocupación del Estado por la Salud Pública, es así como entre el primero y el nueve de Enero de 1901 se celebró en Santiago el Primer Congreso Medico Latinoamericano, y sólo un año después se celebró entre el dos y el cinco de Diciembre de 1902, la Primera Convención Sanitaria Internacional de los Estados Americanos en Washington, D.C. en donde Chile fue uno de los miembros fundadores.

2.1 Código de 1918

Se comienza a manifestar en el siglo XX un nuevo criterio en el ámbito de la Salud, el cual consiste en incorporar como norma de buen gobierno una política de administración sanitaria para cumplir con una de las principales funciones del Estado cual es la de velar por la salud de los habitantes. Siendo reflejo de lo anterior la cada vez más imperiosa necesidad de dictarse un Código Sanitario, que se hace patente sobre todo por la presión de los médicos.

La dictación de nuestro primer Código Sanitario, es la primera expresión del cambio gradual que estaba sufriendo el concepto higiénico el cual se transforma de individual a social.

La necesidad de crear una legislación sanitaria formal, mediante un Código que permitiera a los médicos tener poder directo para aplicar las políticas de salud, se discutía en el Consejo de Higiene desde 1902 y en la V Conferencia Sanitaria Internacional de las Repúblicas Americanas que se celebró en nuestro país y se inauguró el cinco de Noviembre de 1911, se volvió a recalcar la importancia y necesidad de crear un código que reorganizara los servicios sanitarios en Chile, esta inquietud había tenido sus primeras expresiones en un proyecto presentado en Febrero de 1910 por los Diputados Ramón Corbalán Melgarejo y Paulino Alfonso.

Finalmente es el 22 de Mayo de 1918 que se aprueba el primer Código Sanitario, bajo la presidencia de Juan Luis Sanfuentes, basado en el proyecto de Corvalán Melgarejo y Paulino Alfonso, este Código contemplaba dos aspectos: la administración sanitaria central, a cargo del gobierno, del consejo superior de Higiene y de la Dirección General de Sanidad; y la administración

sanitaria municipal, a cargo del Consejo Municipal. En todo caso se mantiene el Instituto de Higiene como organismo técnico.

Este Código estaba concebido, especialmente, para organizar una efectiva lucha contra enfermedades infecciosas, y en 1919 se demostró que sus autores estaban bien encaminados, ya que gracias a las medidas establecidas en él se logró controlar el brote epidémico de tifus; otro ejemplo fue la reducción de la fiebre amarilla y la erradicación de la viruela.

En cuanto a la administración, hay una dirección general de Sanidad, con un director; órgano unipersonal, que debe refundir los servicios sanitarios aislados.

Este Código aborda materias referentes a:

- profilaxis de las enfermedades transmisibles.
- ejercicio de la medicina y ramas similares.
- sustancias medicinales.
- salubridad de las poblaciones y edificios.
- higiene de los alimentos y de la industria.
- policía sanitaria y de fronteras.
- policía sanitaria de animales y mortuoria.

2.2 Código de 1925

El 13 de Octubre de 1925 se promulgó el Decreto Ley nº 602 mediante el cual se dicta un nuevo Código Sanitario, el cual tenía por objeto llenar algunos vacíos que presentaba el Código anterior. Este se conoce como Código Long en homenaje al higienista Norteamericano Doctor John D. Long quien colaboró en su redacción.

Este Código contiene disposiciones sobre:

- profilaxis de las enfermedades transmisibles.
- control de alimentos.
- atención de dementes.
- policía mortuoria internacional.
- salubridad de poblaciones y de habitaciones.
- sistema de corrección de desobediencias a la ley, por medio de multas.

Mediante este nuevo Código se crea una Dirección General de Sanidad a cargo de la salubridad pública.

Un nuevo cambio es que se divide al país en zonas sanitarias y se contempla una administración sanitaria local a cargo de las Municipalidades pero que quedan bajo la supervigilancia del jefe sanitario de zona.

Produciéndose con lo anterior una lucha de poderes, pues al entregársele la supervigilancia al jefe sanitario zonal se lesionaba la autonomía de las Municipalidades, pues se le restaban atribuciones, que les eran conferidas ni nada mas ni nada menos que por la propia Constitución y las colocaba en una situación de dependencia jerárquica, y además es el propio Código el que contribuye a profundizar el conflicto, ya que establece que aunque pierden autonomía, son las propias Municipalidades las que debían contribuir con sus fondos para suplir los gastos que exigieran las medidas sanitarias, y rembolsar íntegramente al servicio de salubridad pública los

sueldos que se pagaren a todos los funcionarios y empleados destinados a prestar sus servicios dentro de la zona.

El aspecto mas discutido que contempló esta ley fue lo relativo a la abolición de la prostitución, lo que venía a constituir una innovación demasiado violenta para la sociedad de la época. Este es otro caso de “Ley prematura”, pues la sociedad chilena no estaba lista para tal cambio, ya que alteraba los órdenes normales de la sociedad de la época, tanto en el aspecto político como en el administrativo y en el social. Para la efectiva y eficaz aplicación de esta norma habría sido necesaria una madurez ciudadana que, en aquella época no se producía.

La encontrada oposición que despertó lo relativo a la abolición de la prostitución y la dificultad de aplicar otras de las disposiciones del nuevo Código fue la causa de que se pensara en la dictación de un nuevo Código.

Al no cumplir este Código con sus objetivos, fue modificado por la ley 4116 del 4 de Agosto de 1927, que autoriza la reorganización del Ministerio y por decreto del mismo año se modifica su estructura establecida.

Finalmente el Código dura escasos 5 años sin que el Estado ni las Municipalidades cumpliera en mínima parte con la línea de organización sanitaria que señalaba.

2.3 Código de 1931

Se promulgó el 15 de Mayo de 1931, bajo el gobierno de Don Carlos Ibáñez del Campo, como Decreto con Fuerza de Ley nº 226.

Este Código Sanitario tiene una orientación esencialmente preventiva y educadora, ya que sus disposiciones tienen por finalidad evitar que las personas enfermen y se esmera por enseñarles a cuidar su salud. En cuanto a la prevención se avocaba a las enfermedades infectocontagiosas, que eran las que predominaban en la época de su dictación.

La visión del legislador que tuvo a su cargo la confección del Código Sanitario es admirable, como se demuestra con el conocimiento de lo que prescribe en su Art. 208, cuando dice, tratando de higiene y seguridad en los establecimientos industriales: “La reglamentación contemplará, en todo caso, las excepciones que puedan concederse a las industrias de un crecimiento económico incipiente, de manera que no se entorpezca el funcionamiento y la evolución industrial del país”.²⁸

En todo caso uno de los reparos que podríamos hacer a este Código dice relación a que no se consideran las enfermedades que pueden atacar a la persona considerada individualmente, sino solo a aquellas que afectan a la colectividad como un todo integral.

2.4 Código de 1967

Si bien se pierde la continuidad histórica al tratar este tema en este punto de nuestro trabajo, lo hacemos con el propósito de dar prioridad a la continuidad histórico Legislativa, en el ámbito de la sanidad pública de nuestro país.

El 11 de Diciembre de 1967 se dictó el Decreto con fuerza de ley número 725 que vino a modificar el decreto con fuerza de ley nº 226 de 1931, aprobándose así el actual Código Sanitario.

²⁸ Peillard Bravo, Enriqueta, Ob. Cit. 24, pág.37.

Su estructura es la siguiente:

-Titulo Preliminar

-Libro Primero

De la Protección y Promoción de la Salud

-Libro Segundo

De la Profilaxis Internacional

-Libro Tercero

De la Higiene y Seguridad del Ambiente y de los Lugares de Trabajo

-Libro Cuarto

De los Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico, Cosméticos, Productos Alimenticios y Artículos de Uso Médico.

- Libro Quinto

Del ejercicio de la Medicina y Profesionales Afines

- Libro Sexto

De los Laboratorios, Farmacias y otros Establecimientos

-Libro Séptimo

De la Observación y Reclusión de los Enfermos Mentales, de los Alcohólicos y de los que Presenten Estado de Dependencia de otras Drogas y Substancias.

-Libro Octavo

De las Inhumaciones, Exhumaciones y Traslado de Cadáveres

-Libro Noveno

Del Aprovechamiento de Tejidos o Partes del Cuerpo de un Donante Vivo y de la Utilización de Cadáveres o Parte de ellos con Fines Científicos o Terapéuticos

-Libro Décimo

De los Procedimientos y Sanciones

3. Siglo XX

Ahora volviendo a un ámbito netamente histórico, podemos decir que es a partir del año 1925 se presentan en nuestro país cambios políticos y sociales importantes que comienzan a construir las bases del Estado Asistencial en Chile, dentro de estos cambios podemos destacar especialmente la Constitución de 1925 (a la cual nos referiremos con mayor profundidad en el próximo capítulo) que establece que es deber del Estado velar por la salud y el bienestar higiénico del país disponiendo, además, que se destine anualmente una cantidad presupuestaria para mantener el Servicio Nacional de Salud.

El cambio al cual nos referíamos anteriormente se hizo indispensable pues en esta época aun se observaban en nuestro país altísimos niveles de mortalidad en relación a otros países tanto latinoamericanos como europeos.

De esta manera, la caridad fue perdiendo terreno en cuanto a ser la encargada de velar por la Salud Pública del país y comenzó a ser desplazada por una nueva visión de la salud pública que se expresaba en la acción del Estado Benefactor y la Asistencia Social. Es así como la alta mortalidad nacional forzó la transformación de un régimen caritativo e individual de salud a un régimen público y colectivo, donde el Estado se hizo progresivamente cargo de los problemas de enfermedad y muerte de la población.

Es en esta misma línea que en 1924 se decretó la creación del Ministerio de Higiene, Asistencia, Trabajo y Previsión Social, que implicó consolidar y proyectar el carácter estatal que había adquirido la dirección de la salud pública, la finalidad de este Ministerio era mejorar las condiciones sanitarias de la población, sentándose las bases de la responsabilidad del Estado en la salud y bienestar de la población.

Un paso fundamental en el desarrollo del sistema de seguridad social, lo constituye la creación del Seguro Obrero Obligatorio, cuya Ley la 4.054 se promulgó el 8 de Septiembre de 1924²⁹ que declaraba “obligatorio el seguro el Seguro de enfermedades, invalidez y accidentes del trabajo”, y que estaba destinado a cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte de este grupo de trabajadores. Su financiamiento provenía de fondos del trabajador, el empleador y el Estado. Este seguro se inspiró en los principios del seguro obrero Bismarckiano.³⁰

Por otro lado el 18 de Diciembre de 1924 se decretó la creación de la carrera de médico sanitario de la Universidad de Chile.

También en 1924, ya en el ámbito internacional, se aprobó como resultado de la V Conferencia Internacional de los Estados Americanos, el Código Sanitario Panamericano, cuyas normas sobre profilaxis internacional repite nuestro Código Sanitario de 1931.

Entre noviembre y diciembre de 1924, la Junta Militar de Gobierno encabezada por el general Luis Altamirano Talavera pone término al primer gran esfuerzo comunitario dirigido a la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud, cerrando el Instituto de Higiene.

²⁹ Cuyo texto definitivo se fijó por decreto del 22 de Enero de 1926.

³⁰ Que llevan ese nombre por ser fruto del programa llevado a cabo en Alemania entre los años 1883 y 1889, por el Canciller Bismarck.

A pesar de lo anterior durante los años venideros se mantendría la lucha por recrear una entidad destinada a velar por la salud pública, encabezada por el Dr. Eugenio Suárez Herreros, la que tuvo sus frutos cuando, una comisión de confianza del gobierno de la época, elaboró un informe que fue decisivo para que se creara el Instituto Bacteriológico de Chile, mediante la Ley N° 4.457 de fecha 29 de enero de 1929, y el 11 de marzo de 1929 se dicta su Primer Reglamento, siendo publicado en el Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno, durante la administración del coronel de Ejército, Don Carlos Ibáñez del Campo, como Presidente de la República.

Más tarde, por el Decreto N° 4.806 del 4 de noviembre de 1929, se crea la Dirección General de Educación Sanitaria, organismo del cual pasa a depender el Instituto Bacteriológico que, hasta esa fecha, era parte del Ministerio de Bienestar Social. Se inaugura el edificio institucional el 6 de diciembre de 1929 e inicia sus actividades en la misma calle Borgoño N° 1.470, donde estuvo la sede del Instituto de Higiene, siendo su primer Director el experimentado científico y médico austro-húngaro Rudolf Krauss, especialmente escogido por su trayectoria para la formación de profesionales chilenos en la disciplina de la investigación científica.

En 1938 se dicta la Ley n° 6.174 de Medicina Preventiva, primera norma mundial relativa al desarrollo de enfermedades por medio de su pesquisa en la fase pre-clínica y determinar las personas que deben acogerse a reposo preventivo, siendo obligatorio para diversas Cajas de Previsión establecer tales servicios. Este servicio estaría dirigido y administrado por un medico director designado por el Presidente de la Republica.

Cuando esta Ley fue enviada como proyecto al Congreso Nacional el 7 de Julio de 1938 por el presidente Alessandri y el ministro Cruz- Coke causó un gran revuelo en el Congreso, especialmente entre los empresarios, ya que

planteaba básicamente que una política preventiva sanitaria debía contar con la intervención del Estado. Uno de los aspectos centrales de la legislación señalaba: “que todas las instituciones de previsión existentes, dependientes del ministerio de salubridad, previsión y asistencia social, debían establecer servicios de medicina preventiva para la vigilancia del estado de salud de sus imponentes, con el objeto de prevenir el desarrollo de enfermedades principalmente, tuberculosis, lues y enfermedades cardíacas”.

Con el logro de la dictación de esta ley el 9 de septiembre 1938, culmina un proceso de modernización del estado y de la salud pública, bajo el amparo de la doctrina sanitaria y la autoridad de los llamados médicos técnicos.

Entre 1939 y 1952 las transformaciones en materia de salud chilena se llevarían a cabo bajo los gobiernos del frente popular. La característica principal de dichos gobiernos será profundizar los cambios de rol del estado.

Como resultado de lo anterior en 1942, el 14 de noviembre se crea el servicio medico nacional de empleados, SERMENA. Desde este momento se agruparon las siguientes instituciones; los servicios de medicina curativa de la caja nacional de empleados públicos y periodistas, el departamento medico de la caja de previsión de empleados particulares, los servicios de medicina preventiva y curativa de la caja de previsión del personal de la marina mercante nacional, los servicios de medicina preventiva y curativa de la caja de retiro y previsión social de empleados municipales de la republica y los servicios médicos preventivos de los organismos auxiliares de previsión de la caja de previsión de la mutual de la armada y del departamento de previsión de la caja de crédito agrario. SERMENA dependía del ministerio de salubridad, previsión y asistencia social.

Gracias a la participación conjunta de la Universidad de Chile, la dirección general de sanidad y el instituto bacteriológico, con el apoyo de la

fundación Rockefeller³¹ se inaugura la escuela de salubridad de la Universidad de Chile en el año 1944.

En el contexto internacional el acontecimiento mas importante de esta época se desarrolló en 1942 en que se crea las Naciones Unidas, que comenzó a funcionar el 24 de Octubre de 1945, en el contexto del fin de la segunda guerra Mundial, organización a la cual ya nos hemos referido, pero que no podemos dejar de nombrar por las repercusiones que tuvo su creación en el mundo entero, además es en el seno de esta que se crea la organización Mundial de la Salud.

Como ya dijimos anteriormente, la confección del Código Sanitario es admirable y como ejemplo podemos comentar que cuando nuestro país sufrió en el año 1942 la epidemia de tifus, para frenarlo se dictó un decreto supremo que otorgaba facultades extraordinarias, para que el Director General del Servicio de salubridad pudiera “requisar” médicos de otros servicios, para que trabajaran en este servicio, este decreto se pudo dictar gracias a que existía un artículo en el Código Sanitario que así lo permitía, el artículo 65 establecía lo siguiente:

“Cuando una parte del territorio se viere amenazado o invadido por epidemia, podrá el Presidente de la republica, previo informe de la dirección

³¹ La **Fundación Rockefeller** es una organización filantrópica fundada en 1913 por el industrial estadounidense John D. Rockefeller con el fin de promover el bienestar de la humanidad en todo el mundo. Es una de las fundaciones privadas más antiguas de Estados Unidos y una de las pocas que existen con fuertes intereses internacionales. Dentro de los Estados Unidos, la Fundación Rockefeller financia programas para impulsar la igualdad de oportunidades de las minorías, a la vez que ofrece becas y ayudas en el campo de las artes y las humanidades. En el ámbito del desarrollo internacional, la fundación centra su atención, sobre todo, en las ciencias agrícolas, sanitarias y demográficas. Rockefeller proporcionó a la fundación donaciones que con el tiempo representarían un total de 241 millones de dólares. Más tarde se han ido añadiendo más fondos de forma esporádica. La Fundación Conmemorativa Laura Spelman Rockefeller, creada en 1918 para potenciar el bienestar mundial de la infancia y los estudios de las ciencias sociales, fue incorporada a la fundación en 1929. Hoy día la fundación cuenta con un capital que asciende a cerca de 1.700 millones de dólares, y concede cada año becas y ayudas por un total de más de 60 millones de dólares. La sede de la fundación se halla en Nueva York.

general de salud, declarar que la zona en cuestión se haya amenazada o invadida por epidemia y otorgar específicamente al director general, facultades extraordinarias para extinguirla o evitar su propagación “.

En el año 1952, el 8 de agosto, ocurre uno de los hitos más importantes en la historia de nuestro sistema de salud, y pionero a nivel internacional ya que se crea el Servicio Nacional de Salud por la Ley N° 10.383, (que viene a modificar la Ley 4.054) como persona jurídica de administración autónoma, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Previsión Social, sometida al control administrativo y técnico, en lo que no se refiriera a funciones derivadas del Código Sanitario, de la Superintendencia de Seguridad Social.

El Servicio Nacional de Salud se crea de la fusión de los siguientes organismos:

- Servicio Nacional de Salubridad.
- Junta Central de Beneficencia y Asistencia Social.
- Dirección de Protección a la Infancia y Adolescencia.
- Dirección General del Trabajo en lo que a materia de Higiene y Seguridad Industrial se refiere.
- Servicios Médicos y Sanitarios de las Municipalidades.
- El Servicio Médico del Seguro Obligatorio.
- El Instituto Bacteriológico también pasa a ser de su dependencia, ya que la Ley, en su Artículo 63, letra f, así se establece, desapareciendo su Consejo Superior y cuya Administración queda en manos de un Director, un Gerente de Finanzas y de Administración y un Consejo Técnico Asesor de la Dirección.

Las prestaciones del Servicio Nacional de Salud cubrían, principalmente, al sector obrero e indigentes y es tan importante porque constituye, junto con

Servicio Médico Nacional de Empleados, uno de los pilares del desarrollo posterior de nuestro sistema de salud.

Sin embargo, había un problema que seguía latente, cual era la notificación eficiente de las enfermedades, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional, para así lograrse de una manera eficaz la prevención de las epidemias.

Es por esto que para buscar una solución en el plano internacional en 1953, y en seguimiento de las políticas y acuerdos internacionales de fines de la década del 40, se realizó el Primer Seminario sobre Notificación de Enfermedades Transmisibles³². Bajo los postulados del Código Sanitario Panamericano, se puso énfasis en el hecho de que era necesaria la colaboración de todos los países, ya que los problemas sanitarios no eran un problema de orden individual, si no que muy por el contrario afectaban a toda América.

El propio presidente de la época Don Carlos Ibáñez del Campo declaró durante la XIV Conferencia Sanitaria Panamericana celebrada en nuestro país en 1954 que: “Chile ha sustentado siempre la doctrina que la salud internacional es una unidad indivisible. Ella no será segura para ningún país sino es compartida por todos”³³. Lamentablemente este pensamiento no continúa con igual preocupación actualmente, ya que las políticas de salud de nuestro país se han ido tornando cada vez mas “egoístas”, en el sentido de que como ya en Chile se encuentran erradicadas prácticamente todas las enfermedades de carácter epidemiológico, se ha ido erradicando también el pensamiento de la colaboración conjunta con los demás países de Latinoamérica en los cuales aún continúan brotes importantes de ciertas enfermedades; lamentablemente el

³² Este Seminario tuvo lugar en nuestro país, entre el 30 de Noviembre y el 11 de Diciembre de 1953, en la Escuela de Salubridad de Santiago.

³³ “Colaboración entre países es necesaria para mejorar la salud”, El Mercurio, Viernes 8 de Octubre de 1954, Stgo.

gobierno con esta actitud se olvida que es un problema que poco a poco nos concierne cada vez mas por el tema de la gran cantidad de inmigrantes que están llegando a nuestro país, especialmente de los países vecinos, tema al cual nos referiremos con mayor detalle mas adelante.

Como ya dijimos, en el país ya existía un cambio en cuanto a la visión de la salud, cuestión que se basaba en una concepción social y humanitaria de la medicina. Ya no solo se consideraba la labor médica como existencial y curativa sino que también se consideraba importante la labor preventiva. En relación a esto último se hizo de suma importancia la integración y la participación de la comunidad toda para prevenir las enfermedades. Este cambio de visión se convirtió en un común denominador en el pensamiento de todos los médicos a partir de esta época, como ejemplo de esto es que el doctor Abraham Horwitz³⁴ en un informe que elaboro sobre las actividades de la salud publica en las Américas en el año 1962 destacaba la importancia, incidencia e interconexión, de la planificación económica, el desarrollo social, y salud publica, la que debía ser considerada función social.

Como consecuencia de lo anterior la creación del servicio nacional de salud trajo enormes expectativas en toda la población. Lamentablemente aunque no podemos desconocer que fue un gran intento de cambio, a medida que se puso en practica se fue demostrando empíricamente que este servicio no coincidía con las necesidades de la realidad chilena, uno de los puntos que se le criticaba era precisamente una de sus mayores virtudes ya que se decía que estaba primando la labor preventiva en vez de la asistencial.

³⁴ El Dr. Abraham Horwitz (1910-2000) fue un experto en salud pública y nutrición reconocido en el mundo y director OPS entre 1958 a 1975. Dirigió la OPS durante un periodo caracterizado por cambios políticos, económicos y sociales importantes. De sus trabajos en salud pública resaltan la relación entre salud y desarrollo económico, el fortalecimiento de las estadísticas de salud y la relevancia de la organización de servicios de salud. Consideraba la epideología como una herramienta esencial para el avance de la salud publica y promovió su desarrollo en las Américas.

Fue un precursor de la investigación y colaboración entre países cuando fomento lo que llamaba “un mercado común intelectual”.

Durante la década del 60, se desarrollan importantes reformas sociales que, en el área de salud, se tradujeron en inversiones en centros asistenciales, aumento de la planta funcionaria y extensión de la cobertura geográfica del Servicio Nacional de Salud.

En 1960 también se crea el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA), por el DFL 286 consolidándose como un servicio de libre elección tanto para los empleados públicos como para los privados y sus cargas.

La década del 60, se caracteriza en Chile, como en el resto del mundo, como un período de crecientes movilizaciones populares y de la incorporación de nuevos protagonistas a los procesos sociales que comenzaron a gestarse.

Fue posible presenciar la participación cada vez más masiva y organizada, en el espacio público de los estudiantes y jóvenes en general, las mujeres, los pobladores y campesinos, entre otros grupos, cada uno de ellos con sus demandas específicas al Estado, en aras de obtener una participación más igualitaria en la sociedad. Al mismo tiempo, el conjunto de la clase obrera luchaba por cambiar las estructuras socio-económicas de los países latinoamericanos, influidos por hechos que impactaron a toda una generación como la Revolución Cubana y la Guerra de Vietnam.

Como contrapartida, el gobierno de los Estados Unidos elaboró una política conocida como “Alianza para el Progreso” que consistía en un programa de ayuda económica y social de Estados Unidos para América Latina efectuado entre los años 1961 y 1970.

Su origen se encuentra en la propuesta oficial del Presidente John F. Kennedy, en su discurso del 13 de marzo de 1960 ante una recepción en la Casa Blanca para los embajadores latinoamericanos. El discurso fue transmitido por la Voz de América en inglés y traducido al español, portugués y francés.

La Alianza para el Progreso duraría 10 años. Se proyectó una inversión de 20.000 millones de dólares. Sus fuentes serían los Estados Unidos por medio de sus agencias de ayuda, las agencias financieras multilaterales (BID y otros) y el sector privado canalizados a través de la Fundación Panamericana de Desarrollo.

Detalles posteriores fueron elaborados en la reunión del 5 al 17 de agosto de 1961 en Punta del Este del Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) de la OEA. La Declaración y la Carta de Punta del Este fueron aprobados por todos los países, salvo Cuba que se opuso.

La negativa de Cuba no era de extrañar ya que la Alianza del Progreso se creó como una forma de contrarrestar la influencia de su revolución y apoyar medidas más reformistas. Tal era el modelo que Estados Unidos veía en presidentes como Rómulo Betancourt (Venezuela 1959-1964), Janio Quadros (Brasil 1961), Arturo Frondizi (Argentina 1958-1962), Fernando Belaunde Terry (Perú 1963-1968), Eduardo Frei Montalva (Chile 1964-1970), Alberto Lleras Camargo (Colombia 1958-1962) y Carlos Lleras Restrepo (Colombia 1966-1970). Las principales medidas eran: una reforma agraria en función de mejorar la productividad agrícola, libre comercio entre los países latinoamericanos, modernización de la infraestructura de comunicaciones, reforma de los sistemas de impuestos, acceso a la vivienda, mejorar las condiciones sanitarias para elevar la expectativa de vida, mejora en el acceso a la educación y erradicación del analfabetismo, precios estables y control de la inflación y cooperación monetaria.

Inicialmente dentro de la OEA el CIES era el encargado de coordinar la ayuda financiera, revisión de los planes y proyectos de la Alianza remitidos por los países. Sin embargo la creciente complejidad hizo ingobernable los propósitos de la Carta de Punta del Este. En la reunión de Cancilleres de Río de

Janeiro (noviembre 1963), y tomando como base los informes de Kubitschek y Lleras Camargo, se crea el Comité Interamericano de la Alianza para el Progreso (CIAP 1963-1970) como el organismo rector del programa de ayuda, dependiendo del Comité Ejecutivo del CIES.³⁵

Finalmente el programa de la alianza fracasó debido a la falta de realización de las necesarias reformas agrarias y fiscales de los países, así como en la propia dirección de la política exterior estadounidense, que suspendió determinadas ayudas y abusó del intervencionismo en algunos Estados.

Todo lo anterior provoca un proceso de profunda democratización de las estructuras sociales y una paulatina ampliación de la participación política. Desde el Estado esto se refleja en una legislación social que fue incorporando progresivamente a grupos cada vez más amplios de la población.

Al mismo tiempo las políticas sociales fueron entendidas como una responsabilidad prioritaria, que requería de planes adecuados y sistemáticos para atender las necesidades de la población, en áreas tan sensibles como la vivienda, la educación y la salud.

Durante la década del sesenta, en salud, impera la idea de que la planificación era fundamental para los países de América Latina.

En 1967 se dictó el actual Código Sanitario, al cual ya nos hemos referido. Cabe recordar, también, la dictación, en 1968, de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Estos dos últimos hechos, la consolidación del Modelo de Libre Elección y el desarrollo de las mutuales de seguridad del trabajo, contribuyeron a la expansión de los prestadores privados de acciones de salud.

³⁵ es.wikipedia.org/wiki/alianza_para_el_progreso.

También en 1968 se promulgó la Ley 16.781 de Medicina Curativa del Empleado, cuyo objetivo era cubrir la asistencia médica y dental del grupo de profesionales y de sus familias pertenecientes a las capas medias de la sociedad. Dicho grupo había quedado fuera del Servicio Nacional y debía recurrir a la medicina privada o al Servicio Nacional de Salud en calidad de indigente. La medicina curativa de los empleados representa un sistema de atención médica que presenta ventajas, por cuanto se basa en la libertad del paciente para elegir al profesional y la de éste para comprometerse con el sistema; porque utiliza la capacidad instalada de los sectores públicos y privados evitando duplicaciones innecesarias y porque la participación del Colegio Médico asegura el control ético profesional.

Tras el 11 de Septiembre de 1973, etapa en la cual se conculcaría la gran mayoría de los derechos civiles y políticos de los chilenos, surge un período en el cual se dio inicio a una serie de reformas sociales, transformando drásticamente el sentido que hasta entonces habían tenido las políticas públicas. Específicamente, en el ámbito de la salud, en que las reformas estuvieron marcadas por una política descentralizada y subsidiaria.³⁶

Este período se caracterizó por una disminución del aporte financiero estatal al Servicio Nacional de Salud, produciéndose así una privatización de la atención de salud, lo que significó abrir una brecha considerable en el acceso y calidad de la atención sanitaria para la población, de acuerdo a sus recursos económicos, en la medida que el Estado se desligaba de la responsabilidad de proveer servicios de salud para todos los chilenos.

En cuanto a la modalidad organizacional y de funcionamiento a comienzos de los años setenta el sistema de Salud Chileno, se organizaba fundamentalmente a través de la interacción de cuatro agentes a saber : el

³⁶ “La Salud Pública y la Organización Panamericana de la salud en Chile: Cien años de colaboración”. Organización Panamericana de Salud , Octubre 2002. Editorial Trineo S.A. pág. 76

Ministerio de Salud, el Servicio Nacional de Salud, el Servicio Médico Nacional de Empleados y el sector privado. El Ministerio de Salud tenía una escasa participación y las funciones de administración y operación del sistema público radicaban en el Servicio Nacional de Salud.

El país se dividía en trece zonas de salud, las cuales se encontraban subordinadas al Director del Servicio Nacional de Salud, quien coordinaba las acciones de dichas zonas.

El Servicio Nacional de Salud, bajo administración estatal, era responsable de atender a los obreros sus cargas y a los indigentes. La cotización era obligatoria y lamentablemente no existía libertad de elección ni en el ámbito de establecimientos de salud ni al nivel de personal médico.

Los obreros podían recibir prestaciones en el sector privado, las que debían financiar en su totalidad con recursos propios. El financiamiento del Servicio Nacional de Salud provenía de aportes patronales, de aportes de los trabajadores y de aportes fiscales.

El Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) financiaba las atenciones de salud de los empleados y sus cargas, bajo un esquema de libre elección de prestadores, pero no entregaba prestaciones directas y su base de financiamiento consistía en cotizaciones de los empleados dependientes y pagos directos de los beneficiarios al momento de solicitar una atención.

El sector privado atendía a los beneficiarios de SERMENA que optaban por atenderse con prestadores privados, a la población que contaba con recursos para financiar su salud de manera independiente y a quienes pertenecían a algún otro sistema previsional.

Hacia fines de la década de los setenta, el gobierno inició una serie de reformas estructurales que tenían como objetivos fundamentales la

liberalización de la economía, la reducción del tamaño del Estado y la adopción de un modelo de desarrollo económico y social inspirado en la economía social de mercado, el que se basa en el principio de subsidiariedad del Estado, en la participación activa del sector privado en la economía y en la asignación de los recursos a través del mercado.

En cuanto a la modalidad organizacional y de funcionamiento que describíamos, esta se mantuvo hasta 1979, en que se produce la reestructuración del sector Salud. Mediante decreto ley 2.763, se reorganizó el Ministerio de Salud y sus organismos relacionados, se fusionó el Servicio Nacional de Salud (SNS) y el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) y se crearon el Sistema Nacional de Servicios de Salud, el FONASA, la Central de Abastecimiento y el Instituto de Salud Pública, vigentes hasta ahora.

La consolidación del nuevo Modelo se produce durante la década del 80, con la dictación de diversas leyes destinadas a reformar el sistema previsional de pensiones y salud. Se establece una cotización obligatoria para el financiamiento de las prestaciones de salud, se crean las instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), organismos privados con y sin fines de lucro, destinados a la administración de estos fondos y a la prestación de servicios de salud a sus afiliados y cargas. Se definen las modalidades de libre elección e institucional, en el sistema público y se consolida el traspaso de los establecimientos del nivel primario de atención, a la administración municipal. De esta forma, se da un impulso significativo a la descentralización del sistema y a la expansión de los prestadores privados de salud, proceso que pasaremos a describir en mayor detalle a continuación.

El sistema de salud público pasa a ser liderado por el Ministerio de Salud, quien tiene por tarea el diseño de políticas y programas; la coordinación de las entidades del área, y la supervisión, evaluación y control de las políticas

de salud. FONASA es el continuador de las labores de administración y financiamiento que realizaban el SNS y SERMENA, constituyéndose para tales efectos como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica, patrimonio y planta propia. FONASA pasa a ser la principal institución financiera del sector público de salud, responsable de restaurar y distribuir los recursos financieros. Adicionalmente, el Fondo estaría a cargo de administrar la modalidad de atención de la Libre Elección.³⁷

El órgano que asume la labor ejecutora de los antiguos SNS y SERMENA es el Servicio Nacional de Sistemas de Salud, el cual está conformado por 27 entidades descentralizadas, con autonomía administrativa, con personalidad jurídica y patrimonio propio. De éstas, 26 son responsables de entregar servicios curativos, preventivos y de promoción de la salud en zonas geográficas determinadas, y la restante es el Servicio de Salud del Ambiente.

De tales entidades depende la infraestructura hospitalaria pública del país, compuesta por 188 hospitales de distinto nivel de complejidad a cargo de las prestaciones de salud secundaria y terciaria: prestaciones médicas de especialidad, urgencia, odontológicas, exámenes de laboratorio, exámenes de imagenología, intervenciones quirúrgicas, atenciones de parto y días de hospitalización.

En 1981 se producen dos reformas importantes. En primer lugar, basado en la aplicación del DFL 13.063, de 1980, se comienza con el proceso de municipalización de los Centros de Atención Primaria. Por el mismo decreto se traspa, desde 1981 hasta 1988, un porcentaje estimado en 70% de los establecimientos de atención primaria del SNS a las municipalidades. Los consultorios de atención primaria tienen a su cargo la atención de salud del recién nacido hasta niños de 14 años, la consulta por morbilidad y el control de

³⁷ www.fonasa.cl/prontus_fonasa.

salud del adulto y del adolescente, el control del embarazo y la planificación familiar.

En segundo lugar, con la dictación del Decreto Ley 3.626 y con el Decreto con Fuerza de Ley 3 que lo reglamenta, se establece la formación de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE). De esta manera, se permite la libertad de elección para el trabajador dependiente para optar a comprar su seguro obligatorio de salud, ya sea del sistema público (FONASA) o del recién creado sistema privado (ISAPRE). Para estos efectos se establece una cotización obligatoria del 4% del ingreso imponible del trabajador.

Como decíamos anteriormente, en el ámbito de la salud, los cambios que se dieron en esta época estuvieron marcados por una política descentralizada y subsidiaria a través de una disminución del aporte financiero estatal al Servicio Nacional de Salud, produciéndose así una privatización de la atención de salud. Como expresión de esto es que con la creación de las Instituciones de Salud Provisional (ISAPRE) se promueven cambios culturales de importancia en el país.

En primer lugar, se introduce la noción de que la salud es un bien que requiere de un pago. Lamentablemente, en segundo lugar, se reconoce al lucro en salud como legítimo y necesario para promover la llegada de capitales y tecnología privada con el objetivo de obtener mejoras en la salud de la población.

En tercer lugar, al permitir libertad de elección entre los sistemas público y el recién creado sistema privado de ISAPRES, se eliminan en parte los subsidios cruzados como una fuente de financiamiento de la salud pública.

Con relación a los mecanismos de financiamiento, en 1978 se introduce el procedimiento de pago por servicios FAP (facturación por atención prestada)

para financiar la compra de insumos. Los hospitales pasan así a recibir su financiamiento por medio de dos mecanismos principales: sueldos y salarios y FAP. En 1981, este sistema se hizo extensivo para el sostenimiento de los centros de atención primaria. Así, éstos comienzan a recibir todo el aporte sectorial, tanto para salarios como para insumos, a través del mecanismo FAPEM (facturación por atención prestada en establecimiento municipal). El aporte proveniente de las municipalidades se utiliza para complementar el aporte por FAPEM.

Además de estas políticas de desarticulación del sistema de salud público, el 27 de abril de 1985 se eliminó la gratuidad para la atención primaria materno infantil y la de los servicios de urgencias y postas de primeros auxilios de los establecimientos del Ministerio de Salud.

En 1986, se dicta la nueva Ley de Prestaciones de Salud que apunta a disminuir paulatinamente la gratuidad de los servicios públicos de salud y favorecer la atención privada de salud, por parte de la ciudadanía, siendo esta una nueva expresión del reconocimiento expreso por parte del Estado del lucro en la salud como necesario.

Por su parte la Ley 18.469 (publicada en el diario oficial el 31 de Diciembre de 1985), aprobó el arancel del régimen de prestaciones de salud, que fija el valor de las prestaciones de salud que se otorguen por los Servicios, instituciones u organismos del Sistema Nacional de servicios de salud o por profesionales, establecimientos y entidades asistenciales de salud, las cuales se sujetarán, para la determinación de su valor a los aranceles fijados por esta ley.

El 24 de Agosto de 1989, mediante la Ley 18.826 quedó totalmente proscrito el aborto en nuestro país, al eliminársele del Código Sanitario, ya que este permitía hasta ese momento el aborto terapéutico, pues este Código

señalaba: "Sólo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo. Para proceder a esta intervención se requerirá de la opinión documentada de dos médicos cirujanos". Como se puede observar de la norma transcrita se aceptaba el aborto como "terapia", exigiendo como único requisito para ello la opinión documentada de dos médicos competentes, pero sin indicar en qué casos precisos podría procederse a ello.

El actual artículo 119 del Código Sanitario establece: "No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto".

No existen actas en que consten las razones que hubo para eliminar esta figura, ya que su derogación se decretó directamente por la Junta de Gobierno, pero se han podido recopilar elementos importantes sobre las razones que fundamentaron dicha decisión:³⁸

La figura del aborto terapéutico existía desde un prisma constitucional bastante neutro, el de la Constitución de 1925, que si bien tenía un catálogo de derechos constitucionales, no hacía una alusión al derecho a la vida como garantía constitucional, y tampoco hacía referencia al derecho a la vida del que está por nacer, como sí ocurre con la Constitución de 1980. Por esta razón hubo que adaptar la normativa de menor rango que regula la materia dentro de nuestro ordenamiento jurídico al nuevo texto constitucional, debido a que para éste la vida jurídicamente protegible se inicia desde la concepción y no desde el nacimiento.

La Constitución de 1980 tuvo como uno de sus grandes pilares la concepción de que el individuo de la especie humana es digno en sí, y merece ser protegido en sus derechos, que son anteriores a la Constitución y que deben ser resguardados. De hecho el Artículo 19, N°1 prescribe: "La Constitución asegura a todas las personas:

³⁸ Escuela.med.puc/deptos/bioetica/publ/abortoterapeutico.

El derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona.
La ley protege la vida del que está por nacer".

Por lo tanto, la vida está protegida no sólo desde el nacimiento, sino desde la concepción. Esto se identifica con la idea de que "el ser persona es la única modalidad de existencia que conviene a la naturaleza humana... por lo que aparece apropiado hablar del embrión humano no como de una persona potencial, sino como una persona actual dotada de un alto potencial para su desarrollo".

Además de lo anterior no hay que olvidar que el derecho a la vida ha sido constantemente consagrado a lo largo de la historia en importantes textos de derechos humanos, como por ejemplo en La declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776); La declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776); La declaración de los Derechos del hombre y de los ciudadanos (1793); La Declaración de los derechos humanos (1949), etc.

Ya avanzando en nuestro recorrido histórico, en el contexto de las elecciones presidenciales de 1989, el tema de la salud pasó a ser una parte importante de las campañas presidenciales de los candidatos de la época. Es así como el candidato Don Patricio Aylwin aseguró que "el conglomerado de la Concertación por la Democracia tiene el compromiso de encarar en forma prioritaria en una futura administración los problemas de salud, educación y empleo, al tiempo que precisó que ello debe concitar una atención preferente del Estado"³⁹. Por otro lado la campaña del candidato Don Hernán Büchi también tuvo como una de las principales preocupaciones al tema de la salud, porque precisamente la población estaba interesada en las soluciones, mejoras y reformas que daría el nuevo gobierno en este ámbito. Ya que los tiempos han ido cambiando y ya en esta época los ciudadanos se encuentran cada vez mas informados, por ejemplo por los medios de comunicación.

³⁹ Diario "El mercurio" Santiago, Chile, 4 de Septiembre de 1989.

Tras el retorno de la Democracia, el modelo administrativo en el ámbito de la salud fue, con pequeñas reformas, el heredado del régimen militar, sin embargo un importante cambio se suscita en 1990 con la dictación de la Ley 18.933, que crea la Superintendencia de ISAPRES, entidad encargada de fiscalizarlas, velar por el cumplimiento de la normativa y promulgar disposiciones relativas al funcionamiento del sector. Se corrige de esta manera el conflicto de interés que existía cuando la labor de regulación de los seguros de salud privados estaba en las manos de FONASA, competidor potencial para las ISAPRE. Hasta este momento había sido FONASA quien había asumido el papel regulador del sistema de ISAPRES.

A partir de 1990, el esfuerzo del gobierno se centró en la elevación del gasto de salud. Se producen importantes modificaciones en los instrumentos de pagos vigentes: en el caso de la atención primaria, se reemplaza el FAPEM por un sistema capitalizado de acuerdo a población adscrita y, en el caso de la atención secundaria y terciaria, se reemplaza el mecanismo de pago de tipo retrospectivo FAP. No por un sistema de pago asociado a diagnóstico (PAD), combinado con un sistema de pago prospectivo por prestación (PPP).

Las modificaciones anteriores tienden a corregir los problemas del antiguo sistema de pago y tienen como objetivo incentivar la eficiencia y la calidad de los servicios entregados.

Además de lo anterior para corregir la desarticulación de que sufría en estos momentos el sistema de salud, por la falta de unidad entre el funcionamiento del servicio de salud pública y la atención primaria municipalizada se crearon diversos proyectos para ir resolviendo las inequidades e ineficiencias existentes en la salud municipal, entre aquellos destacan: gratuidad total en salud a nivel de atención primaria, descentralización del sistema de Salud, capacitación del equipo de salud y

coordinación e integración de la atención primaria en la red de servicios públicos de salud.⁴⁰

En cuanto al mejoramiento de la Atención Primaria, se dio una gran preocupación en esta época, tomando como base las ideas que se habían planteado en un ámbito Internacional en el año 1978, en la Conferencia de Alma Ata, a la cual ya nos hemos referido anteriormente cuando tratamos la OMS. Como producto de esto se dictó la Ley 19.378, que fue promulgada en Marzo de 1995 y puesta en vigencia desde el 13 de Abril de 1995, que establece un Estatuto de Atención Primaria, esta Ley a grandes rasgos contiene normas laborales, administrativas, de coordinación, etc.

Durante la década de los noventa también se comenzaron a promover campañas de vacunación, como el programa ampliado de inmunizaciones conocido como PAI, el que fue el resultado de la acción conjunta del gobierno de Chile, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud cuyo fin es el control, eliminación y erradicación de enfermedades prevenibles por vacunas. En términos generales sus objetivos son:

- Disminuir la morbilidad y mortalidad de las enfermedades prevenibles por vacunas que estén contenidas en el programa del Ministerio de Salud.
- Erradicación de la poliomelitis y el sarampión.
- Mantención de niveles de protección adecuados mediante programas de vacunación de refuerzo a edades mayores.

Pueden acceder a este programa todos los niños, ya que el Estado financia y garantiza su gratuidad, y en el caso de la vacuna anti-influenza, esta se administra además a los adultos mayores y a los pacientes con enfermedades crónicas específicas. Este programa se ejecuta en los consultorios de atención primaria.

⁴⁰ Organización Panamericana de la Salud, Ob. Cit 33, pág. 85.

En nuestro país las infecciones respiratorias agudas constituyen un importante problema de salud pública. Lamentablemente, durante la década del 80, la tasa de mortalidad infantil por neumonía subió y las investigaciones operacionales demostraron que en muchos de estos casos el deceso ocurría en el domicilio o durante el trayecto al hospital. Estos estudios identificaron los factores de riesgo y demostraron que la etiología era preferentemente viral. Considerando estos antecedentes y el tipo de organización del sistema de salud chileno, se elaboró una propuesta de Programa de IRA, que posteriormente fue adoptado como oficial por el Ministerio de Salud. El objetivo principal de la creación de este programa fue disminuir la morbimortalidad por infecciones respiratorias agudas. Los objetivos específicos eran reducir la mortalidad por neumonía en menores de 1 año (con énfasis en la disminución de la mortalidad domiciliaria), disminuir las hospitalizaciones por síndrome bronquial obstructivo, reducir el uso de fármacos inapropiados (en especial el uso irracional de antibióticos) y, en último término, pero no menos importante, constituye otro intento por dignificar el nivel primario de atención, reconociendo la importancia de su labor.

Este programa contra las infecciones respiratoria agudas (IRA) incorpora el manejo moderno del síndrome bronquial obstructivo (SBO), agrega kinesiólogos y transfiere tecnología a los centros de atención primaria para mejorar su capacidad resolutive.

En la actualidad, el Programa Nacional de IRA cuenta con 400 unidades en todo el territorio, y ha logrado llegar con una salud más equitativa y de mejor calidad técnica a la población más pobre de nuestro país. Entre los resultados sanitarios más importantes destaca la reducción de las hospitalizaciones por SBO y especialmente el reiterado quiebre hacia el descenso de la mortalidad infantil por neumonía, en particular de su componente domiciliario. Las evaluaciones independientes han mostrado un alto rendimiento costo-beneficio de los recursos usados en este campo. En la actualidad, ante la baja mortalidad

por neumonía, los esfuerzos deben enfocarse a mejorar la calidad de vida de nuestros niños, en especial si se considera el creciente aumento de pacientes portadores de enfermedades respiratorias crónicas.⁴¹

En el ámbito regulatorio, en 1995 y después de amplios debates en el Congreso Nacional, se modificó la Ley 18.933, disminuyendo algunas restricciones al otorgamiento de beneficios, aumentando la flexibilidad para cambiarse de ISAPRE y normando el tema de los excedentes de cotización.

Finalmente, se implementaron medidas para mejorar los contratos entre los prestadores privados de salud y sus cotizantes, principalmente con la elaboración de compromisos de gestión entre el FONASA y los Servicios de Salud.

Con estas reformas, el sistema de salud chileno pasa a ser un sistema mixto, con participación de los sectores público y privado en materia de seguros, financiamiento y entrega de los servicios de salud.

El sistema de salud público es liderado por el Ministerio de Salud, quien tiene por tarea el diseño de políticas y programas; la coordinación de las entidades del área; y la supervisión, evaluación y control de las políticas de salud. La base productiva del sistema de salud público está conformada por el Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS). Para llevar a cabo su tarea, cada Servicio de Salud posee y opera varios hospitales de distintos niveles de complejidad y centros de atención abierta, pudiendo establecer contratos con proveedores privados para servir a ciertas zonas o para tipos específicos de prestación.

La atención de salud primaria está a cargo de Centros de Atención Primaria (administrados por las municipalidades), los cuales ofrecen servicios

⁴¹ Revista Chilena de Pediatría v. 72 n°4, Santiago Julio 2001

curativos básicos, mediante una modalidad de atención abierta, a la vez que realizan actividades de fomento y prevención de la salud.

En el sistema público existe un seguro social de salud administrado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA). El seguro opera sobre la base de un esquema de reparto. Los beneficios que este sistema entrega son los mismos para todos los asegurados, independientemente del monto de la prima cancelada y del tamaño del grupo familiar cubierto.

El sistema de salud privado está conformado por compañías aseguradoras de salud (ISAPRE) y por productores de salud particulares. Las ISAPRE operan como un sistema de seguros de salud, basado en contratos individuales pactados con los asegurados, en el que los beneficios otorgados dependen directamente del monto de la prima cancelada. Los proveedores privados de salud son las clínicas, hospitales y profesionales independientes que atienden tanto a los asegurados de las ISAPRE como a los cotizantes del sistema público, por medio de una modalidad denominada de libre elección.

Ahora, después de esta breve explicación de cómo opera el sistema de salud en nuestro país, procederemos a continuar con nuestra reseña histórica, lamentablemente surge en la década del 80 un nuevo problema de salud pública de relevancia mundial, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, conocido como SIDA, causado por el virus de inmunodeficiencia adquirida VIH. Ante esta realidad el primer gobierno de la Concertación creó la Comisión Nacional del Sida, CONASIDA, la cual se constituyó el 9 de Mayo de 1990 como un organismo técnico responsable de la elaboración, coordinación ejecutiva y evaluación global del Programa para la prevención y control del sida en Chile. Actualmente depende de la rectoría y regulación sanitaria del Ministerio de Salud. Para hacer frente al impacto social e individual que ha causado esta enfermedad en nuestro país, CONASIDA ha desarrollado una estrategia de atención integral a las personas que viven con el VIH, en el

sistema público de salud, el cual se implementa en todo el país. El propósito de dicha estrategia es contribuir al mejoramiento de la calidad de vida y la sobrevivencia de dichas personas. Además de realizarse diversas campañas de sensibilización e información para la prevención, y lucha en contra de la discriminación, siguiendo para esto los criterios de los organismos internacionales. Dando un salto en el orden cronológico, pero con el objeto de culminar este tema el 4 de Diciembre del año 2001, se dictó la Ley 19.779 que establece normas relativas al VIH y crea una bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, ley conocida también como ley del SIDA.

En otro ámbito por primera vez, después de mucho tiempo Chile vuelve a enfrentar una emergencia epidemiológica en 1991, cuando se registró el primer brote de cólera en Santiago, aunque en los países vecinos la epidemia alcanzó cifras alarmantes, las medidas adoptadas oportunamente en nuestro país permitieron que la enfermedad fuera controlada de manera exitosa.

Otro problema de connotación importante que surge en este último tiempo es el problema del consumo de drogas entre la población, es por esto que se crea un organismo encargado de este tema en 1990, el CONACE que es un organismo gubernamental que coordina las políticas de prevención, tratamiento y rehabilitación y control integral del consumo indebido de drogas en el país, así como el tratamiento y reinserción social de los afectados, además de ser un órgano asesor en el tema drogas del Presidente de la República.

El 2 de septiembre de 1994 se aprueba la ley de drogas que sanciona el consumo ilícito de drogas y estupefacientes. Finalmente es importante destacar que el 2 de Febrero del 2005 se promulgó la Ley N° 20.000 que viene a sustituir a la Ley 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes.

En otra área de la salud pública chilena totalmente diferente, ya que es un área poco explorada anteriormente como es el tema psíquico, cabe destacar la política de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la época del gobierno militar. El Ministerio de Salud creó el programa de reparación y asistencia integral de salud (PRAIS) para las víctimas y sus familiares directos, dependiente de Unidad de Salud Mental, en julio de 1991. Este programa entrega atención gratuita a sus beneficiarios, en los Establecimientos públicos de salud, en todas las especialidades.

Otro de los hitos importantes que dan cuenta de la relación entre OPS-OMS, y Chile es la creación del programa regional de Bioética OPS-OMS establecidos en Santiago de Chile en 1994 a través de un convenio entre la OPS-OMS el Gobierno de Chile y la Universidad de Chile. Este programa intenta atender las paradojas que plantea el uso de la tecnología científica en el área de la salud y, también dar acceso equitativo al cuidado de la salud a las poblaciones de las regiones de las América.

También en esta época, en Chile se promulga la Ley 19.284, que crea el Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS). Lo que es fundamental en el ámbito de la lucha por la igualdad y no discriminación, ya que FONADIS es una institución a través de la cual se pueden canalizar los reclamos por discriminación que sufren día a día estas personas, además se pueden realizar campañas para que la sociedad toda aprenda a que este tipo de contingencias nos afectan a todos por el mismo hecho de ser una sociedad.

En 1995 se identifica el primer caso de Síndrome pulmonar por Anta virus, el cual es un caso de enfermedad infecciosa aguda. Este síndrome había sido detectado e identificado en los Estados Unidos y su variante andina, en Chile y Argentina. Muchos de los estudios sobre esta enfermedad, su detección precoz, tratamiento y prevención, se han hecho en Chile.

Otro de las variantes en materia de regulación de temas en que había cierto vacío legal se encuentra en la ley 19.451, publicada en el Diario Oficial el diez de Abril de 1996. Esta Ley regula aspectos relacionados con hacer más fácil y expedita la donación de órganos para trasplantes. Entre otros aspectos, la ley establece claramente los criterios para definir la muerte cerebral de una persona, condición necesaria para la extracción de órganos. El Artículo 11 de dicha ley establece:

"Para los efectos previstos en esta ley, la muerte se acreditará mediante certificación unánime e inequívoca, otorgada por un equipo de médicos, uno de cuyos integrantes, al menos, deberá desempeñarse en el campo de la neurología o neurocirugía.

Los médicos que otorguen la certificación no podrán formar parte del equipo que vaya a efectuar el trasplante. La certificación se otorgará cuando se haya comprobado la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, lo que se acreditará con la certeza diagnóstica de la causa del mal, según parámetros clínicos corroborados por las pruebas o exámenes calificados. El reglamento deberá considerar, como mínimo, que la persona cuya muerte encefálica se declara, presente las siguientes condiciones:

1. Ningún movimiento voluntario observado durante una hora.
2. Apnea luego de tres minutos de desconexión de ventilador,
3. Ausencia de reflejos tronco encefálicos.

En estos casos, al certificado de defunción expedido por un médico se agregará un documento en que se dejará constancia de los antecedentes que permitieron acreditar la muerte."

Un aspecto relevante durante la década de 1990 tiene que ver con las iniciativas para organizar una Salud que involucre a la Comunidad en actividades de prevención y promoción de la salud, como por ejemplo, la atención primaria con enfoque familiar. Estas iniciativas tienen origen en la primera Conferencia Mundial de Promoción de la Salud en Ottawa en 1986.

En 1997 el Ministerio de Salud formuló el primer plan Nacional de Promoción de la Salud para cada Comuna del País. Junto con lo anterior, se creó el Consejo Nacional para la Promoción de la Salud con la imagen corporativa “Vida Chile”, organismo intersectorial integrado por 24 instituciones nacionales.

La promoción de la salud debe entenderse como “un bien social de carácter universal que confiere a la población los medios para asegurar un mayor control sobre su propia salud e impulsa la creación de nuevas políticas que otorguen mayor protección y bienestar”⁴². A su vez, esto aporta a la “construcción de una nueva salud pública orientada a hacer de Chile en el Tercer Milenio, un País más saludable y solidario”⁴³.

De esta manera y un contexto social relacionado con un proceso de cambio de los condicionantes de la salud –obesidad, sedentarismo, tabaquismo, desprotección social, daños en el medio ambiente-, la estrategia implementada para promover la salud tiene por base la participación ciudadana y la gestión de Municipios y Gobiernos Regionales. Es decir, se involucra a individuos, familias y comunidades en conjunto con acciones de Educación, Información y Comunicación Social, Trabajo Comunitario y Abogacía, Atención de Salud, Investigación, Vigilancia y Regulación.

En síntesis, la tarea de este Plan radica en readecuar los Servicios de Salud con fines de Prevención y Promoción.

En un Contexto Internacional y en la búsqueda de la erradicación de enfermedades transmisibles y la eliminación de la Vinchuca y de la enfermedad de Chagas se celebran varias reuniones internacionales, como por ejemplo, en

⁴² Vida Chile. Construyendo un país más saludable, plan estratégico de promoción de la salud 2001-2006, Consejo Nacional para la Promoción de la Salud, Ministerio de Salud, Santiago, noviembre, 2000, p.16

⁴³ “Presentación”, Promoción de la Salud para Chile, “Plan Nacional de Promoción de la Salud, División de Atención Primaria, Unidad del promoción de la Salud, Ministerio de Salud, Santiago, 1999

noviembre de 1999 se realiza la Reunión Internacional para la certificación de la interrupción de la transmisión vectorial de la enfermedad de Chagas en Santiago de Chile.

Es destacable en la lucha por la búsqueda de la igualdad y equidad dentro del ámbito de la salud que en la última época de nuestra historia se ha tratado de dar un enfoque de interculturalidad en la salud, reconociendo la medicina y conocimientos de los distintos pueblos indígenas y grupos étnicos de nuestro país.

El gobierno del presidente Ricardo Lagos ha llevado a cabo la reforma de la Salud más trascendental desde la creación del Servicio Nacional de Salud en 1952, al cual ya nos hemos referido.

Su propósito ha sido dar respuestas a los grandes desafíos sanitarios del siglo XXI, que requiere mejorar los logros sanitarios alcanzados y enfrentar efectivamente y con equidad las consecuencias del envejecimiento de la población, los cambios en los hábitos de vida y las nuevas enfermedades que hoy afectan a los chilenos.

A través de la creación de la Reforma se pretendió enfrentar también el costo creciente de la Salud, las desigualdades en el acceso, oportunidad y calidad, y la necesidad de satisfacer las expectativas y demandas de cerca de once millones de beneficiarios del Sistema de Salud Público.

La Reforma de la Salud tiene objetivos y estrategias con alcances profundos pues abarcan la totalidad de la organización y actividad del sector, dado que considera la renovación de las orientaciones sanitarias en los siguientes aspectos:

Prevención: Establecer campañas educativas de manera de prolongar los años de vida sin enfermedad de la población.

Equidad: Reducir las diferencias que existen en el acceso a la atención de Salud por parte de la Salud Privada y Pública.

Calidad: Mejorar la atención adecuándola al nuevo escenario demográfico y epidemiológico.

Eficiencia: Controlar los costos mediante una mejor gestión tanto en la operación como en la coordinación en las redes de atención.

Las estrategias generales que se han definido para alcanzar los objetivos de la Reforma de la Salud son las siguientes:

1.- Fortalecimiento de la autoridad sanitaria y de la Salud Pública: se crearon dos subsecretarías que reconocen ámbitos de acción distintos, pero complementarios. Ellas son, la subsecretaría de redes, responsable de la coordinación de las redes asistenciales; y la subsecretaría de Salud Pública (autoridad sanitaria), responsable de la promoción de la Salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a la población o grupos de personas. Esto fortalece la función de la autoridad sanitaria, ya que tiene mayor autonomía para desarrollar su labor.

2.- Funcionamiento en Red: la resolución de un problema de salud es competencia de una red que colabora en sus distintos niveles (atención primaria, especialistas, hospitales, clínicas privadas) y no de un establecimiento que trabaja aislado.

3.- Fortalecimiento de la atención primaria: Es la puerta de entrada al sistema y el principal punto de contacto y de cercanía con las personas. Por

eso, es sumamente importante que funcione de manera eficiente y que sea resolutive.

4.- Plan de acceso universal con garantías explícitas en salud: A contar de julio de 2005, comenzó a operar, tanto para los sistemas públicos como privados el llamado plan AUGE. Este plan, abierto y progresivo, garantiza a todos los ciudadanos el acceso, calidad, oportunidad y cobertura financiera de las atenciones de salud asociadas a un subconjunto (creciente en el tiempo) de problemas de salud previamente seleccionados por su alto impacto en la mortalidad y morbilidad de la población. Gracias a este sistema las personas tienen hoy derecho a niveles de servicio que antes no existían. Esta es una de las medidas a la cual el Gobierno ha dado mayor énfasis y publicidad.

5.- Participación de la población: A través de distintas campañas sanitarias, se invita a los chilenos a tener un rol activo en la mantención de una Vida Saludable. Además, se les incentiva a evaluar el funcionamiento del sistema de Salud.

Si bien es cierto desde 1990 se viene promoviendo la iniciativa de establecer leyes para resguardar los derechos de los pacientes, Chile contaba sólo con una carta que garantizaba los derechos de los pacientes de FONASA, situación que cambió cuando en el año 2001 se propuso el proyecto de Ley de los Derechos de las Personas. Este paso encarna uno de los aspectos esenciales de la Reforma ya que se exalta a las personas en su Dignidad, sus Derechos y el Trato que reciben en los Centros de Salud Público y Privado. Estableciéndose el Derecho del Paciente a exigir su Ficha Clínica además de dársele la oportunidad de optar por recibir o no atenciones quirúrgicas invasivas, garantía conocida como “consentimiento informado”.

6.- Mejora de la Gestión y el Control de los Costos: Los Costos del Sector tienden a subir como una consecuencia del cambio de perfil

epidemiológico de la población. El Sector Salud debe ser extraordinariamente eficiente en el uso de sus recursos para amortiguar el impacto de esta tendencia creciente de costos.

Luego de la ratificación del Convenio Marco de Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Ejecutivo afinó las modificaciones a la Ley del Tabaco de 1995. Dictándose así la Ley 20.105, en Mayo del 2007. La decisión tiene una justificación clara: Chile es el país con más alta prevalencia de tabaquismo (42%) en América Latina; anualmente mueren 14 mil chilenos por esta causa; los niños chilenos son los más fumadores del mundo y el Fisco pierde al menos US\$ 1.140 millones por atenciones médicas derivadas del tabaquismo. A ello se suma la evidencia científica del grave daño del tabaco.

Con esta ley se establece una prohibición total de fumar en restaurantes y bares, a excepción de aquellos que concentren a los fumadores en áreas especiales cerradas en forma hermética y con extractores de aire.

También se prohíbe fumar en lugares de trabajo con más de dos personas, hospitales, instituciones de educación superior, aeropuertos, centros comerciales o recintos públicos, a menos que se haga al aire libre.

También se fija una estricta restricción a la publicidad, y las cajetillas de cigarrillos deberán destinar al menos el 40% de sus dos caras principales a mensajes de advertencias que pueden ser escritos, con fotos o dibujos.

Para concluir este capítulo, podemos decir que como hemos hecho notar a lo largo de este trabajo, los temas de salud han ido mutando a través del tiempo, los problemas de Salud Pública que aquejan a la sociedad hoy, son muy diferentes a los que la aquejaron a principios de siglo, por lo tanto los gobiernos venideros deberán irse ajustando a estos y creando nuevos sistemas para irlos solucionando y en cuanto al trato que actualmente se le está dando a

la salud podemos decir en términos muy generales que el gobierno de Michelle Bachelet ha continuado poniendo en práctica las reformas realizadas por su antecesor.

CAPÍTULO IV

PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA SALUD PÚBLICA EN CHILE

1. Dogmática de los Derechos y Deberes Constitucionales en Chile

1.1 Concepto de Constitución

Desde un punto de vista jurídico, Constitución se define como la ley fundamental de la organización de un Estado.⁴⁴

Algunos autores para determinar la esencia de esta fuente normativa, han apelado a una definición substancial, entendiendo así la Constitución como la ley suprema de un Estado que contiene los atributos de poder y las garantías de libertad.

Otros, subrayando el aspecto formal, la han definido como el conjunto de disposiciones, de la costumbre o escritas, que proveen a la organización y funcionamiento de los órganos del Estado.

⁴⁴ Scholle Connor Susan, “El derecho a la salud en las Américas. Estudio Constitucional comparado”. Organización Panamericana de la Salud, Publicación Científica Número 509, Editores Hernan L. Fuenzalida Puelma, Pág. 5

1.2 Síntesis histórica de los antecedentes y revisiones constitucionales en Chile

La evolución constitucional Chilena presenta etapas definidas.

La primera de ellas se extiende de 1810 a 1814 y es la época de la Patria Vieja.

En estos años iniciales de vida política autónoma, no se llega a declarar oficialmente la independencia del país ni se logra afianzar una efectiva autonomía. Finalmente las tropas enviadas por el Virrey del Perú derrotan a los patriotas en Rancagua y restauran las instituciones absolutistas que estarán en vigor hasta 1817. No obstante este fracaso, en la patria vieja, aparecen documentos jurídicos de interés. Tales son los reglamentos constitucionales de 1811, 1812 y 1814, primeros e incompletos esbozos de una regulación de la vida política Chilena.

En 1817, con el triunfo del ejército Libertador en Chacabuco se inicia la llamada Patria Nueva, que en conjunto con el período de la anarquía o inestabilidad política configuran la época de los ensayos constitucionales que se extiende hasta 1830. En estos años, se declara oficialmente la independencia (1818), y se logra afianzar en la realidad la existencia de un estado independiente, pero no se consigue la estabilidad institucional. Bajo el gobierno de O'Higgins se elaboran las Constituciones de 1818 y 1822, las que son seguidas después de la abdicación del Director Supremo por las de 1823 y 1828, además del ensayo federal de 1826-27 que sólo quedó en proyecto constitucional. Todos estos textos son mucho más complejos que los de la Patria Vieja y algunos como los de la Constitución de 1828, de buena técnica constitucional. Sin embargo su falta de adecuación con la realidad de la época determinó su fracaso.

La estabilidad institucional sólo se alcanza en Chile a partir de 1830, bajo la inspiración de Diego Portales. Se abre de esta manera un largo período que llega hasta 1924, el cual tiene en la Constitución de 1833 su base jurídica. Dentro de él se distinguen tres épocas: la República Conservadora(1831-1861), la República Liberal(1861-1891) y la República Parlamentaria(1891-1924), diferenciadas por el distinto poder y significado que en cada una de ellas tiene el Presidente de la República, el Congreso Nacional y los partidos Políticos.

La ineficacia del parlamentarismo y el creciente descontento contra este sistema culminan en 1924 con un movimiento militar que clausura el Congreso Nacional y provoca la salida de Chile del Presidente Arturo Alessandri Palma. Llamado este nuevamente al país al año siguiente, consigue la aprobación de una nueva Constitución que establece el sistema presidencial de gobierno, separa la iglesia del Estado y consagra algunos **derechos sociales** en su articulado.

El régimen presidencial sólo pudo funcionar regularmente a partir de 1932.

Hasta el decenio de 1960 la Constitución sufre ligeras reformas, pero a partir de 1963, con el incremento del radicalismo, se inicia un proceso casi continuo de discusiones constitucionales en que llegan a aprobarse hasta 1973 siete reformas a la Constitución, algunas de ellas de gran importancia, sea en materia de órganos de Gobierno o en lo relativo a los derechos reconocidos constitucionalmente.

Las crecientes tensiones culminan con la crisis institucional de 1973, que si bien no determinó la derogación inmediata de la constitución de 1925, abrió el camino para la elaboración de un nuevo texto a cuyo fin se aprobaron en 1976 cuatro Actas Constitucionales, de las que nos interesa especialmente la número 3 sobre Derechos y Deberes Constitucionales. En la preparación de aquel

intervinieron dos órganos asesores del ejecutivo- la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y el Consejo de Estado- y la propia junta de Gobierno que había asumido el mando en 1973. La constitución aprobada por ella fue ratificada en un plebiscito que se realizó el 11 de Septiembre de 1980 y entró en vigor en Marzo de 1981, salvo en aquellas materias que las disposiciones transitorias difieren para más adelante.

1.3 De los Derechos y Deberes Constitucionales

Para introducirnos en el tema en cuestión, protección constitucional de la salud pública en Chile, debemos analizar el tratamiento que da nuestra Constitución a los derechos y deberes constitucionales. Para ello en primer lugar revisaremos algunas clasificaciones establecidas por la doctrina de los derechos y garantías, luego realizaremos un breve repaso del antecedente inmediato del artículo 19 de nuestra constitución, el acta constitucional n°3, por último entraremos de plano en el análisis de los derechos y garantías consagrados por el artículo 19 de nuestra carta fundamental.

1.3.1 CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FORMULADAS POR LA DOCTRINA

1) JORGE IVÁN HÜBNER: Existen derechos de la personalidad en sí misma y en su proyección cultural, social y cívica. En este aspecto, habría derechos en el orden espiritual e intelectual, como derecho a la búsqueda de la verdad, el derecho a la educación. En el orden familiar estarían los derechos de contraer matrimonio y de fundar una familia; en el orden laboral el derecho del trabajador a ser tratado como persona, y en el orden societario y cívico, el derecho a participar de una manera efectiva en la gestión de las instituciones de

que cada persona forme parte, y en un plano más amplio, en la vida pública de la comunidad.⁴⁵

2) ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA: el autor distingue entre

Derechos de la personalidad:

- derecho a la vida;
- derecho de nacer;
- derecho a la integridad física y psíquica;
- derecho a fundar una familia;
- derecho a disponer del propio cuerpo (artículo 19 n°1, artículo 1° inciso 2°)
- derecho a la privacidad y a la honra (artículo 19 n°4);
- inviolabilidad del hogar y comunicaciones privadas (artículo 19 n°5)

Derechos del pensamiento libre:

- libertad de conciencia, de creencia y de cultos (artículo 19 n°6);
- libertad de enseñanza,
- libertad de cátedra (artículo 19 n° 11);
- libertad de opinión y de información (artículo 19 n° 12);
- derecho de petición (artículo 19 n° 14).

Derechos de la seguridad jurídica:

- igualdad ante la ley (artículo 19 n°12);
- igualdad en el ejercicio de los derechos e igualdad ante la justicia (artículo 19 n° 3)
- libertad personal y derecho a la seguridad individual (artículo 19 n°7);
- igualdad en la admisión de empleos y funciones públicas;
- igualdad ante tributos y cargas públicas (artículo 19 n° 20);
- libre ejercicio de los derechos (artículo 19 n° 26).

Derechos del desarrollo en el medio social:

- Derecho a un medio ambiente no contaminado (artículo 19 n°8);

⁴⁵ Hübner Gallo, Jorge Iván, Panorama de los Derechos Humanos, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1973, págs.. 83-84.

- derecho a la salud (artículo 19 n° 9);
- derecho a la educación (artículo 19 n°10);
- derecho de reunión (artículo 19 n°13);
- derecho de asociarse (artículo 19 n°15);
- libertad de trabajo (artículo 19 n°16);
- derecho a la seguridad social (artículo 19 n°18);
- derecho a la sindicación (artículo 19 n°19);

Derechos del patrimonio:

- Derecho a la libre actividad económica y derecho a la libre adquisición de bienes (artículo 19 n° 22 y 23);
- derecho a no ser discriminado por autoridades económicas (artículo 19 n°22);
- derecho de propiedad (artículo 19 n° 24);
- derecho sobre las creaciones intelectuales y artísticas (artículo 19 n° 25).

3) DECLARACIONES UNIVERSALES DE DERECHOS HUMANOS

Las Declaraciones Universales de Derechos Humanos categorizan los derechos en derechos civiles, derechos políticos, derechos sociales, derechos culturales y derechos económicos, revisemos cada uno de ellos:

1.-Derechos Civiles: Los derechos civiles son las protecciones y privilegios de los poderes personales dados a todos los ciudadanos por la ley.

Las leyes, que garantizan los derechos civiles pueden estar puestas por escrito, derivadas de costumbres o implícitas. Ejemplos de derechos civiles y libertades incluyen el derecho a una indemnización si uno es lesionado por otro, el derecho a la privacidad, el derecho a protestar pacíficamente, el derecho a una investigación y juicio justo si se es sospechoso de un crimen, y derechos constitucionales más generales como el derecho de voto, el derecho a la

libertad personal, el derecho a la libertad de movimiento y el derecho de protección igualitaria. A medida que las civilizaciones surgieron y se formalizaron a través de constituciones escritas, algunos de los derechos civiles más importantes fueron otorgados a los ciudadanos. Cuando estos derechos se encontraron más tarde insuficientes, surgiendo movimientos por los derechos civiles como el vehículo para reivindicar más protección igualitaria para todos los ciudadanos y apoyar nuevas leyes para restringir el efecto de las discriminaciones actuales. El Derecho Civil es sinónimo de Derecho Privado. El Derecho Civil constituye la parte fundamental del Derecho Privado que comprende las normas relativas al estado y capacidad de las personas, a la familia, al patrimonio, a las obligaciones y contratos y a la transmisión de los bienes, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí. De forma que el Derecho Civil forma parte del Derecho Objetivo, Positivo y Sustantivo.

2.-Derechos Políticos: Los derechos políticos son el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y gobernados. Representan los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública del Estado.

Algunos derechos políticos son los siguientes:

-Derecho de voto: se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos.

-Derecho a ser electo: es el derecho que tienen los ciudadanos a postularse para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos.

-Derecho de participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos.

-Derecho de petición política: se refiere al derecho de dirigir peticiones a las Cámaras, o a los órganos ejecutivos, y de exponer sus necesidades a fin de influir en la legislación política.

-Derecho a asociarse con fines políticos.

-Derecho de reunirse con fines políticos.

Estos dos últimos derechos referidos al derecho de organización, asociación y reunión política, generalmente a través de partidos políticos y sindicatos.

Los derechos políticos se encuentran consagrados en diversos pactos internacionales, a manera de ejemplo, el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa: "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

-Participar en la dirección de los asuntos públicos, Directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

-Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

-Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país."

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos políticos pertenecen, juntos a los derechos civiles, a los llamados **derechos de la primera generación o derechos de la libertad.**

3.-Derechos económicos: El Derecho económico es el conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías, sustancialmente de Derecho público, que inscritas en un orden público económico plasmado en la carta fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país y regular la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por el sistema económico.

4.-Derechos Sociales Los derechos sociales son los que garantizan universalmente, es decir, a todos los ciudadanos por el hecho de serlo, y no

como mera caridad o política asistencial, el acceso a los medios necesarios para tener condiciones de vida dignas.

Serían el equivalente a los denominados derechos humanos de segunda generación (los económicos, sociales y culturales), propios del Estado Social de Derecho, que aparece históricamente, como superación del Estado de Derecho liberal, en la Constitución de la República de Weimar, aunque tienen precedentes anteriores.

Los derechos sociales son los que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en el que se desarrollan. Son garantías de la igualdad y la libertad reales, pues la libertad no es posible si es imposible ejercerla por las condiciones materiales de existencia.

Enumerándolos, los derechos sociales serían:

- el derecho a un empleo y a un salario,
- derecho a la protección social en casos de necesidad (jubilación, seguridad social, desempleo, bajas laborales por enfermedad, maternidad o paternidad, accidentes laborales),
- derecho a la vivienda,
- derecho a la educación,
- derecho a la sanidad o salud,
- derecho a un medio ambiente saludable,
- derecho al acceso a la cultura y a todos los ámbitos de la vida pública.

5.-Derechos Culturales Estos derechos se entregan a sus poseedores para ser integrantes activos de la comunidad a la que pertenecen, desde el punto de vista de un acceso a la educación, a las producciones artísticas, científicas, literarias, o cualquier otra manifestación de la cultura.

Gran parte de los derechos mencionados se hallan enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con

jerarquía constitucional en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Carta fundamental. Allí se reconoce el derecho de toda persona a la educación y se establece la obligatoriedad de la enseñanza primaria (art. 13). También se establece que toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones (art. 15, inciso 1). Por medio de este pacto, los estados han asumido, entre otros compromisos la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para conservar, desarrollar y difundir la ciencia y la cultura, así como también de respetar la libertad necesaria para la investigación científica y la actividad creadora (art. 15, inciso 2-4).

1.3.2 Análisis específico de los derechos sociales fundamentales y su protección.

Para entender la consagración del derecho a la protección de la salud que realiza nuestra constitución, asunto que se tratará con profundidad luego, haremos una breve descripción de los orígenes, conceptos y características de los derechos sociales fundamentales.

Los derechos sociales, o también llamados derechos a prestaciones, tienen su origen en teorías de justicia moral o social, así como en ideologías y sistemas políticos que ponen el acento en los valores de igualdad y solidaridad, y en una cierta expectativa de acción por parte del Estado. La connotación más propia del concepto de igualdad en relación con estos derechos, es que exista una tendencia a la equidad en la distribución de beneficios y bienes existentes en la sociedad, lo que es uno de los principales propósitos de la vida social organizada.

Estos derechos son de carácter programático, lo cual implica que su operatividad depende de las condiciones sociales, económicas y jurídicas existentes en la sociedad en un momento dado. De esta manera, lo que se

exige al Estado en relación con el cumplimiento de estos derechos, es una actuación de buena fe que sea lo más conducente posible a los fines buscados por ellos. El derecho a la protección de la salud, el derecho a la libertad de trabajo, en ciertos casos el derecho a la educación, el derecho a la seguridad social, entre otros son ejemplos de derechos sociales.

Por lo anterior, muchos de estos derechos están formulados en las Constituciones como metas o aspiraciones, pero sin que se explicita cómo alcanzarlos, ya que ofrecen, en su mayoría, dificultades intrínsecas para determinar con claridad su cumplimiento. Además su contenido generalmente está dado por el programa legislativo que viene a especificar el derecho.

En este sentido debemos advertir que en la doctrina nacional y comparada existe polémica en cuanto al contenido y alcance de los derechos sociales. Lo anterior surge porque se discute si estos derechos, sin perjuicio de tener un carácter programático, son vinculantes para el legislador o sólo consisten en aspiraciones utópicas.

También se debate si estos derechos están concebidos como derechos subjetivos o serían simples principios que no alcanzarían a justificar pretensiones de los ciudadanos invocables judicialmente en forma directa. De esta manera, sólo podrían llegar a tener significación práctica y concreta en cuanto de modo vinculante impongan al Estado el deber de realizarlos.

Asimismo, como abarcan principalmente problemas de redistribución, su explosividad política es obvia. Así “los derechos a acciones positivas imponen al Estado la persecución de determinados objetivos. Por ello, en todos los derechos a acciones positivas del Estado se plantea el problema de saber en qué medida se puede y se debe imponer la persecución de fines del Estado a través de derechos subjetivos constitucionales de los ciudadanos.

Generalmente, el punto de partida de la tesis que dispone que los derechos fundamentales sociales no son justiciables o lo son en una medida muy reducida, se apoya en el hecho de que el objeto de la mayoría de los derechos sociales es muy impreciso y en general son muy costosos para el Estado.

Además, se señala que estos derechos no forman un conjunto conceptual unitario, lo que hace difícil emitir un juicio de valor sobre ellos.

De esta manera “constituyen un grupo variopinto, del que forman parte: manifestaciones concretas de los derechos más clásicos, prestaciones del Estado, directrices de política económica y social, aspiraciones utópicas y derechos de contenidos varios, no sólo sociales sino también económicos, culturales e incluso ecológicos”⁴⁶.

Para Hesse, “la problemática de tales derechos se explica por tener una estructura distinta de la de los derechos de libertad e igualdad. Derechos sociales fundamentales como el derecho al trabajo o el derecho a una vivienda adecuada o a la seguridad social no se hacen ya efectivos por el hecho de que se respeten y se amparen, sino que requieren de antemano y en cualquier caso, más que los derechos fundamentales tradicionales, acciones del Estado tendientes a realizar el programa contenido en ellos(...) Sólo a partir de una regulación acometida por el legislador pueden nacer pretensiones jurídicas bien determinadas e invocables ante los poderes públicos. Sólo una vez que se ha cumplido legislativamente el programa de derechos sociales fundamentales, pueden estos derechos, sobre todo en el terreno del aseguramiento social, surtir efectos de garantía constitucional amparadora de derechos adquiridos. En

⁴⁶ PEREIRA, Antonio. Teoría Constitucional, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1998, p.418.

principio no pueden tales derechos fundamentales sociales cobrar el carácter de derechos subjetivos individuales”⁴⁷.

A nuestro parecer, si bien los derechos sociales poseen una estructura distinta a los derechos tradicionales, de igualdad y libertad, no por ese motivo dejan de ser fundamentales.

Simplemente, lo que ocurre es que los derechos sociales fundamentales, dentro de los cuales podemos encontrar el derecho a la protección de la salud, no poseen una garantía judicial, que permita hacerlos exigibles ante tribunales. En cambio, estos derechos adquieren el carácter de derechos subjetivos cuando su contenido se ha especificado a nivel legal.

La tutela de estos derechos fundamentales se puede hacer efectiva a través de otros instrumentos distintos del jurisdiccional, en el caso de la salud, el tema que nos convoca, a través de políticas públicas de protección.

1.3.3 CONSAGRACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES, ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA.

1.3.3.1 Acta Constitucional nº3, antecedente inmediato del artículo 19 de la Constitución Política.

El antecedente inmediato del capítulo III de la Constitución de 1980 lo encontramos en el Acta Constitucional N°3 (Decreto Ley nº 1.552, de 13 de Septiembre de 1976), denominada “De los Derechos y Deberes Constitucionales”.

⁴⁷ HESSE, Conrado. El significado de los derechos fundamentales, en BENDA, E. et.al, Manual de Derecho Constitucional, Evap- Marcial Pons, Madrid, 1996, p.98.

La elaboración del acta constitucional correspondió a la Comisión de Estudios, órgano que para el cumplimiento de su tarea tomó como referencia, entre otras, las siguientes fuentes:

- 1.- Capítulo III "Garantías Constitucionales" (artículo 10 a20), de la constitución de 1925
- 2.- Declaración universal de los Derechos Humanos.
- 3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- 4.- Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- 5.- Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales" o "Tratado de Roma"
- 6.- Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.
- 7.- Pacto internacional de los derechos Civiles y Políticos.
- 8.- "Convención americana sobre Derechos Humanos", o "Pacto de San José de Costa Rica".
- 9.- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.
- 10.- Constitución Venezolana, colombiana y ecuatoriana.

Se escuchó además la opinión y se recibieron aportes de diversos profesores universitarios.⁴⁸

En todo caso se debe tener presente que el material contenido en el Acta Constitucional n°3 fue nuevamente revisado por la Comisión antes de ser remitido al presidente de la República , el Capítulo III del anteproyecto de la nueva Constitución.

Con algunas modificaciones realizadas por el consejo de Estado, en lo fundamental, el esquema y contenido definitivamente aprobado como capítulo III de la Constitución, corresponde al anteproyecto de la Comisión, por lo cual resulta esclarecedor el estudio del acta para la cabal comprensión del artículo 19.

⁴⁸ Capítulo discutido en la Sesión n° 83, de 31 de Octubre de 1974.

El título propuesto por la Comisión de Estudios era el que aparece en el texto, pero constaba de cuatro párrafos A) Derechos y Garantías Constitucionales; B) Recursos Procesales; C) Deberes Constitucionales y D) Disposiciones Generales.

1.3.3.2) Análisis de artículo 19 de la Constitución Política

1.3.3.2.1) Análisis de las expresiones contenidas en el artículo 19

“La Constitución **asegura** a todas las **personas**”

“**Asegura**”: se convino mantener esta expresión ya empleada por la Constitución de 1925, después de un debate acerca de cambiarla por la expresión “reconoce”. Se llegó a la conclusión de que el término “asegura”, expresaba mejor el espíritu de la comisión, que ha querido destacar especialmente que estos derechos son innatos y anteriores a cualquier ordenamiento jurídico.

Esos derechos, se estima son innatos o congénitos, porque se nace con ellos; son universales, en cuanto se extienden a todo el género humano, en todo tiempo y lugar; son absolutos, porque ese respeto puede reclamarse indeterminadamente a cualquier persona o autoridad o a la comunidad entera, lo que los distingue de los derechos relativos, como los emanados de las relaciones contractuales, que sólo pueden exigirse de quienes hayan contraído la obligación correspondiente; de ahí que concluya que son necesarios, inalienables, inviolables e imprescriptibles. Razones por las cuales se considera su consagración en la Carta Fundamental para darles mayor divulgación, garantizar debidamente su ejercicio y para reglamentarlos adecuadamente.

Con razón se considera que si todos los derechos se van a ejercer en Sociedad, necesariamente ellos deberán ser objeto de limitaciones a fin de

superar las eventuales colisiones entre los particulares con la sociedad y el Estado, y entre los particulares entre sí.

b) "Persona": La Constitución de 1925 en su artículo 10 mencionaba a "los habitantes de la República". La razón del cambio se justifica desde un punto de vista de amplitud conceptual: la voz "persona" comprende tanto a las personas naturales como a las jurídicas; tanto a las que están en el territorio de la República como a las que están fuera de él.

1.3.3.2.2) Análisis de cada un de las garantías consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Características Generales de los derechos y garantías consagradas por la Constitución de 1980

1) La enunciación del artículo 19 no es taxativa. Todos los derechos fundamentales del hombre, estén o no enunciados en el texto constitucional, están cautelados por él. En esta enunciación cabe además agregar los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile, ello en razón de la oración agregada al inciso 2° del artículo 5° por la reforma constitucional de 1989, la cual les impone un deber a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes.

2) En función de la defensa de los derechos fundamentales se le imponen límites objetivos al Poder Constituyente: ninguna reforma constitucional, ley interpretativa, ley complementaria, podrá afectar "los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana"; aún más se les impone un deber a los órganos del Estado de respetar y promover

tales derechos, tanto los garantizados por la Constitución, como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes;

3) Se consulta una garantía de carácter general para evitar que por vía legislativa, a través de preceptos supuestamente complementarios de la Constitución o mediante la imposición de requisitos o condiciones de ejercicio de cualquier naturaleza o tributos, se pueda afectar el ejercicio de tales derechos en su esencia, (artículo 19 n° 26).

4) Como todos los derechos están sujetos a limitaciones fundadas en el resguardo de los derechos de terceros o en la defensa de bienes jurídicos de una mayor entidad- la moral, el orden público, las buenas costumbres, la seguridad nacional y la seguridad del Estado-, o, en último término, porque su ejercicio pasa por el respeto a las normas legales que los regulen, y

5) En ciertas situaciones de excepciones-guerra externa- y previa declaración del estado jurídico de excepción respectivo- estado de asamblea-, podría la autoridad competente suspender o restringir su ejercicio transitoriamente.

Revisemos brevemente cada número del artículo 19.

- **Artículo 19 N° 1 inciso 1°:** “EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA”.

El contenido de esta garantía constitucional está referido preferentemente al soporte biológico y psíquico del hombre. Así quedó estipulado en los escritos de la Sesión N° 87, pág. 4 donde se expresa que “si una persona es mutilada o torturada, ya sea física o psicológicamente, se está atentando en contra de su vida”.

En palabras de don Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, “el derecho a la vida representa la facultad jurídica, o poder, de exigir la conservación y la protección de la vida humana, o sea, de ese estado de actividad sustancial propio del hombre. No solo pues en su dimensión biológica, en la integridad física, sino que también en lo psíquico”.

- **Artículo 19 N° 1 inciso 2°:** “LA LEY PROTEGE LA VIDA DEL QUE ESTÁ POR NACER”.

Esta norma es la copia fiel y literal de lo dispuesto en el artículo 75 del Código Civil y se incluyó en la Constitución con el objeto de que en el futuro no se pudiese legislar en forma amplia sobre el aborto.

Después de un largo debate del que se dejó constancia en actas, particularmente en la de la Sesión N° 90, pág. 20, se estableció que lo que se condenaba a través de este texto constitucional es el aborto y que por tanto no se podría dictar una ley que lo hiciera permisible, sin embargo, el legislador determinará si hay casos tan calificados, como el del aborto terapéutico, principalmente, que puedan no ser constitutivos de delito.

- **Artículo 19 N° 1 inciso 3°:** “LA PENA DE MUERTE SÓLO PODRÍA ESTABLECERSE POR DELITO CONTEMPLADO EN LEY APROBADA CON QUÓRUM CALIFICADO”

Esta disposición se literalizó en la Constitución por considerar la Comisión que consagrar el derecho a la vida no implicaba necesariamente la abolición de la pena de muerte (Sesión N° 90, pág. 8). Es por ello que se estimó necesario establecer que la ley que imponga la pena de muerte, debe ser aprobada por un quórum calificado (mayoría absoluta) de los diputados y senadores en ejercicio, como una forma de garantizar un consenso real sobre la

materia. Además, esta disposición tiene el objetivo de orientar al legislador para que reduzca el ámbito de aplicación de la pena en cuestión.

- **Artículo 19 N° 1 inciso 4°:** “SE PROHIBE LA APLICACIÓN DE TODO APREMIO ILEGÍTIMO”.

La norma que aquí se consagra tiene un carácter general y envuelve a lo dispuesto anteriormente en el artículo 19 N° 1.

La prohibición de aplicar apremios ilegítimos es total y general pues no solo se aplica en forma restringida a los presos o detenidos, sino que a toda persona que pueda verse expuesta a este tipo de acciones.

La tortura es uno de los apremios ilegítimos más importantes, por lo que la Asamblea general de las Naciones Unidas aprobó, el 9 de diciembre de 1975, una declaración específica sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En esta declaración se entiende por tortura “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

No debemos olvidar que hay apremios considerados legítimos como lo son: un embargo, el arresto y la incomunicación entre otros.

- **Artículo 19 N° 2:** “LA IGUALDAD ANTE LA LEY”

La igualdad ante la ley consiste en establecer una igualdad jurídica que impide que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias.

Para los profesores Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, el contenido de esta disposición constitucional esta dada por lo que se ha expresado en las actas de la comisión, llegando a la conclusión de que:

“En la práctica, tanto el legislador como la autoridad se ven en la necesidad de establecer en el ámbito jurídico múltiples diferencias: entre chilenos y extranjeros, entre mayores y menores de edad, hombre o mujer, entre civiles y militares, entre empleados públicos y particulares, etc. estas distinciones en algunas oportunidades son producto de la naturaleza, en otras de la convivencia social. Al efectuarlas no se erosiona el principio de la generalidad que caracteriza la ley, y Lo que se proscribe con las distinciones arbitrarias y serán tales las que no se funden en la razón, en la justicia o no propendan al bien común. En síntesis, las que sólo representan un mero capricho y carecen de una motivación o fundamento racional.

En suma, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias específicas. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra

determinada persona o grupo de personas, o importe indebido, favor o privilegio personal o de grupo”.

- **Artículo 19 N° 3: “LA IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA”.**

El sentido de esta garantía es que existan medidas de protección adecuadas para asegurar que los derechos se respeten.

La igualdad ante la justicia en palabras de Emilio Pfeffer “supone no solamente un trato igualitario a todas las personas comprometidas o sometidas a un mismo proceso o juicio, sino también el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos han recibido otras personas que estaban en la misma situación”.

En definitiva, lo que esta garantía establece es que cualquier persona que recurra a la justicia ha de ser entendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sometimiento a un procedimiento común, igual y fijo.

La igualdad ante la justicia requiere para su efectivo cumplimiento de otros derechos consagrados en nuestra Constitución y que son:

- a) Derecho a la Defensa (Art. 19 N° 3, inc. 2º y 3º): Es el derecho que tiene toda persona para contar con asistencia letrada (abogado). La defensa implica asumir patrocinio y representación del defendido. Lo que el legislador hace al consagrar constitucionalmente el derecho a la defensa es procurar que la asesoría y defensa de un letrado a quienes carecen de medios para hacerlo, sea un factor de igualdad ante la justicia, por lo que refuerza dicha garantía constitucional, es decir, que la igualdad ante la justicia no sea sólo un reconocimiento legal, sino más bien un hecho. Esto se lleva a cabo en la práctica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, que atienden gratuitamente a quienes obtienen privilegio de pobreza, y la Defensoría Penal Pública.

- b) Legalidad del Tribunal (Art. 19 N° 3 inc. 4°): Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.
- c) Legalidad del juzgamiento (Art. 19 N° 3 inc. 5°): Esto se refiere a que exista un proceso en que el procedimiento sea racional y lo resuelto sea justo. Es decir que se inspire y que materialice el derecho, la razón y la equidad.
- d) Exclusión de presunciones de derecho en materia penal (Art. 19 N° 3 inc. 6°).
- e) Irretroactividad de la ley penal (Art. 19 N° 3 inc. 7°).
- f) Principio de la tipicidad (Art. 19 N° 3 inc. 8°): Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. La descripción es lo que comúnmente se llama tipo penal. Lo que debe ser descrito es el hecho o hechos que constituyen el delito.

- **Artículo 19 N° 4: “DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL HONOR”.**

El derecho a la intimidad se traduce en la facultad que tienen las personas para poder estar solos si así lo desean, a mantenerse apartado de la observación de los demás sin ser molestados, sin intromisiones en lo más personal de su vida. Este derecho al parecer de una parte de la doctrina es una forma de emanación de la libertad personal y merece por lo mismo respeto y protección.

Si bien el derecho a la intimidad es digno de respeto y protección, no puede ignorarse que en la sociedad se desenvuelven personas públicas y respecto de dichas personas la sociedad misma está en situación de exigir mayor conocimiento de sus actos, lo que no significa bajo ningún respecto el que se autorice a los medios a imputarle un hecho falso, o que le cause injustificadamente daño o descrédito.

Por otro lado, el derecho al honor, tiene un contenido amplio contemplando no solo a la persona en forma particular sino también a su familia.

Doctrinariamente el honor, la honra, es un bien espiritual estimable y nadie debe menoscabarlo, pues es parte integrante de la personalidad humana. Se contemplan dos aspectos de lo que significa el honor, uno subjetivo y otro objetivo. El aspecto subjetivo corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad moral, nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social. La lesión de cualquiera de estos sentimientos puede configurar un delito contra el honor.

La Comisión acordó no solo incluir en esta disposición la honra de la persona, sino también la de su familia, por ser esta la comunidad básica por excelencia de la sociedad.

El propósito de resguardar estos derechos es evitar los posibles excesos de los medios de comunicación social y las intromisiones injustificadas a lo que abarca la órbita privada de las personas.

- **Artículo 19 N° 5:** “LA INVIOLABILIDAD DEL HOGAR Y LAS COMUNICACIONES”.

El hogar o domicilio se considera por la doctrina como una prolongación de la personalidad y, por lo mismo, su inviolabilidad constituye una de las garantías constitucionales más antiguas. No cabe duda que la inviolabilidad del hogar es indispensable para salvaguardar la privacidad de las personas, y esta

garantía está en directa relación con las garantías de la protección de la vida pública y privada, y la del respeto de la honra de las personas y su familia.

A pesar de ser el hogar inviolable, éste podrá allanarse sólo en los casos y formas que la ley determine.

Se consagra también en nuestra Constitución la inviolabilidad de las comunicaciones, que innegablemente, es una expresión más del derecho a la intimidad.

El contenido de la inviolabilidad de las comunicaciones comprende toda forma de comunicación privada, por lo cual, queda comprendida toda forma de comunicación epistolar, telefónica y radiográfica.

Tal como ocurre con la inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones no es una garantía absoluta y ofrece situaciones de excepción, como lo constituye por ejemplo, la facultad que tiene el juez de enterarse de la correspondencia que recibe el procesado y la de los síndicos de enterarse de los papeles y correspondencia del fallido.

- **Artículo 19 N° 6: “LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN”.**

El contenido de la libertad de conciencia se entiende como la facultad que tienen las personas, en el plano subjetivo, de pensar y adherir a la verdad de cualquier orden que se le presente a su inteligencia, sin presión de ninguna especie. En el plano objetivo, la libertad de conciencia consiste en el derecho a la manifestación exterior o pública de todas las creencias, ya sea personal o colectivamente, sea mediante la simple manifestación de una religión determinada, sea mediante su práctica y mediante su enseñanza. A esta manifestación en el plano objetivo de la libertad de conciencia también se le denomina libertad de culto.

El constituyente ha querido, además, garantizar a los diversos credos religiosos algunos derechos específicos respecto de sus templos (lugares de culto), respecto de las contribuciones, etc.

- **Artículo 19 N° 7: “EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA SEGURIDAD INDIVIDUAL”**

El derecho a la libertad personal se entiende como la libertad física, la posibilidad de movimiento y de actividad. Jurídicamente es denominada libertad ambulatoria, y se traduce en la posibilidad cierta de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin traba alguna, a menos que existan limitaciones legales establecidas en tutela de intereses colectivos o particulares.

Por su parte, el derecho a la seguridad individual se traduce en el conjunto de garantías que impiden la privación o limitación arbitraria de la libertad. Esto se plasma en lo siguiente:

- a) Para que el arresto o detención sean legítimos debe existir orden de un funcionario público expresamente facultado por la ley; y, la orden debe ser escrita y exhibida en forma legal.
- b) Los lugares de detención serán la casa del arrestado o detenido o los lugares públicos destinados a este objeto. Esta garantía tiene un doble aspecto, pues por un lado se entiende que los lugares públicos destinados a recibir a las personas privadas de libertad cumplen con las condiciones mínimas de salubridad y comodidad acorde con la dignidad humana. Por otro lado, se garantiza el conocimiento del paradero del detenido y consecuentemente su derecho a ser visitado por el letrado y personas interesadas.
- c) Los funcionarios encargados de los centros de detención o prisión tienen el deber de velar por la protección y defensa de las personas privadas de

su libertad. Entre las medidas que deben tomar están el no poder recibir en los establecimientos a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público; si el recluso se encuentra incomunicado, debe poder siempre comunicarse con el encargado del establecimiento; además, el funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito.

- d) La libertad provisional se asegura al detenido o procesado como un reconocimiento de que su situación procesal es incierta y que por lo mismo resulta injusto mantenerlo privado de su libertad en circunstancias que en definitiva puede resultar inocente. El juez podrá negar la libertad provisional: i) cuando la detención o prisión preventiva sea necesaria para las investigaciones, aún pendientes, del sumario; ii) cuando la privación de la libertad sea necesaria para la seguridad del ofendido; y iii) cuando la misma privación sea necesaria para la seguridad de la sociedad.

Las limitaciones y restricciones intentan conciliar por un lado el interés social (seguridad de la sociedad) y por el otro, permitir el reconocimiento explícito del derecho que toda persona tiene a la libertad provisional, ajustando de paso nuestro ordenamiento constitucional a las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

- e) Existe una prohibición de ejercer coacción física o moral para la obtención de confesiones.
- f) Existen penas que no se pueden imponer como la confiscación o el comiso, a menos que la ley lo permita.

g) Es obligación del Estado de indemnizar a los agraviados a causa de un error judicial. Quien indemniza es el Estado, sin perjuicio de que puede repetir en contra del responsable del agravio, y lo que se indemniza son los perjuicios patrimoniales y morales que se hayan sufrido. El monto de la indemnización se determina judicialmente en un procedimiento breve y sumario, en el que la prueba se aprecia en conciencia. A la Corte Suprema sólo le corresponde decidir si el error judicial que se pretende resarcir alcanzó o no la extensión o magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó como consecuencia de esa equivocación padece del vicio de ser injustificadamente errónea o arbitraria y que una vez obtenida esa declaración el interesado deberá recurrir al juez civil competente a fin de que se determine el monto de la indemnización a que tiene derecho.

- **Artículo 19 N° 8: “EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN”**

El objetivo de esta disposición de otorgar un peso jurídico potente al debate sobre la protección del medio ambiente que hasta un tiempo atrás solo era materia de los ecólogos pero que ya desde hace algún período se ha transformado en una preocupación de los hombres de derecho.

La norma constitucionalmente consagrada busca preservar el patrimonio ambiental, estableciendo para el Estado el deber de velar por él para que no se vea afectado, y al mismo tiempo el deber de tutelar la preservación de la naturaleza. El medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida.

La protección del medio ambiente aún cuando tiene carácter constitucional no es absoluta, pues en el inciso final del artículo 19 N° 8 se

faculta al legislador para establecer restricciones específicas al ejercicio de otros derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

- **Artículo 19 N° 9:** “EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD”.

Esta garantía constitucional será tratada en extenso más adelante como parte principal del presente estudio.

- **Artículo 19 N° 10:** “EL DERECHO A LA EDUCACIÓN”.

El derecho a la educación podría definirse como un derecho social que no dice relación con la libertad sino con la posibilidad que se reconoce a todos los individuos para desarrollar sus capacidades físicas e intelectuales. Es una obligación del Estado y de la comunidad toda.

La Comisión de Estudio definió el derecho a la educación como el derecho a acceso al saber, a la instrucción y a la formación necesaria en las distintas etapas de la vida, para que la persona pueda lograr su desarrollo y ser útil a la sociedad.

Respecto de esta garantía hay una manifestación relativa de la fuerza que tiene, puesto que la Educación básica es obligatoria, por lo que el Estado debe asegurar que los ciudadanos la posean o accedan a ella, pero respecto del resto de los niveles, el estado sólo cumple una labor de fomento y estímulo de su desarrollo. Esto significa que el Estado actúa amparado en el principio de subsidiaridad en un gran porcentaje del ámbito de acción del derecho a la educación.

- **Artículo 19 N° 11:** “LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA”.

La libertad de enseñanza podría definirse como el derecho que tiene cualquier individuo, organización o comunidad para impartir conocimientos sistemáticos. Es un derecho típicamente individual.

La Comisión de Estudio en el informe de su anteproyecto definió a la libertad de enseñanza como el derecho que asiste a todas las personas para participar en los procesos de enseñanza y aprendizaje y comprende tanto la enseñanza reconocida oficialmente o sistemática como la no sistemática o experimental.

Se ha sostenido históricamente por la doctrina que la libertad de enseñanza posibilita la apertura, organización y manutención de los establecimientos educacionales, entendiéndose, que existen las típicas limitaciones de una actividad de este tipo como lo son la moral, las buenas costumbres y el orden público, pero además otras anexas como lo es la seguridad nacional.

- **Artículo 19 N° 12: “LA LIBERTAD DE OPINIÓN E INFORMACIÓN”.**

La libertad de opinión es considerada como una proyección de la autonomía de la persona humana, pues se entiende que su contenido está dado por el derecho de expresar libremente y sin autorización previa, opiniones políticas, filosóficas, científicas o religiosas, sea por la palabra, sea por la escritura o las señas.

Esta garantía es, dentro de los derechos esenciales de los individuos amparados por la Constitución, uno de los principales o de máxima jerarquía, puesto que constituye un verdadero presupuesto o condición normal que posibilita el ejercicio de casi la totalidad de los restantes derechos y el disfrute

de las libertades fundamentales reconocidas en cualquier sociedad que se estime organizada de acuerdo a un régimen democrático.

Tres son los aspectos que comprende esta garantía:

i) El derecho a emitir opinión: facultad de toda persona para exteriorizar por cualquier medio, sin coacción, lo que piensa o cree;

ii) La libertad de información: para hacer partícipe a los demás de esa opinión, es un complemento del derecho anterior;

iii) El derecho a recibir información: que no se censure cual es la opinión que una u otra persona debe recibir.

El artículo 19 N° 12 en su inciso 2° prohíbe al legislador en forma absoluta establecer un monopolio estatal de los medios de comunicación social, y con esto, lo que se persigue es asegurar la pluralidad en su propiedad, que aquellos medios pertenezcan a diversos dueños, incluidos entre estos al estado, sus órganos o empresas. En definitiva, lo que se busca es evitar por esta vía el control o dependencia informativa del órgano central.

- **Artículo 19 N° 13: “LA LIBERTAD DE REUNIÓN”.**

Este derecho se traduce en la libertad que tiene un número indeterminado de personas para agruparse momentáneamente con el fin de plantear problemas comunes de cualquier índole.

La garantía en cuestión es restringida en dos aspectos cuando se lleva a cabo la reunión en recintos privados:

- 1) Debe tener carácter pacífico, lo que excluye todo tipo de reunión con fines violentistas o terroristas.
- 2) Debe ser una reunión sin armas.

Diferente es la situación cuando la reunión se va a celebrar en plazas, calles y demás lugares de uso público. Pues las autorizaciones para llevar a cabo estas concentraciones quedan sujetas a la reglamentación que el Ejecutivo establezca.

- **Artículo 19 N° 14: “EL DERECHO DE PETICIÓN”.**

El derecho a presentar peticiones a la autoridad, se puede emplear en cualquier materia o asunto de interés público o privado. Dicho derecho no tiene otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes ante la autoridad respectiva.

La Ley sobre Bases Generales de la Administración del Estado establece que los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, y que las autoridades y funcionarios de la administración deberán procurar la simplificación y rapidez de los trámites que tengan lugar como consecuencia del ejercicio del derecho a petición (Arts. 5° y 8°).

- **Artículo 19 N° 15: “LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN”.**

La libertad personal implica la libertad de asociación, ya que si la persona tiene derecho a desarrollar libremente su actividad, debe también tener derecho de asociar libremente esa actividad a la de otros hombres.

Se ha entendido que asociaciones son agrupaciones, más o menos permanentes, de personas que persiguen fines comunes, y de cuyo vínculo surgen derechos y deberes para los integrantes de la entidad y que están previstos en el pacto social o en el estatuto que las rige.

Nuestra Constitución reconoce el derecho de asociación sin permiso previo, pero para actuar como entes jurídicos capaces de ejercer derechos y

contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente. Estas asociaciones deberán constituirse de conformidad a la ley y dentro de ellas se entienden los partidos políticos entre otras.

No debemos olvidar que la principal limitación a la libertad de asociación es crear organizaciones de este tipo de atenten contra la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

- **Artículo 19 N° 16:** “LIBERTAD DE TRABAJO Y SU PROTECCIÓN”.

El contenido de la libertad de trabajo debe entenderse, según los antecedentes consignados en las actas, en el sentido de que se ampara el derecho de toda persona a elegir su trabajo con toda libertad y contratar servicios en la misma forma, pero todo ello sujeto a una justa retribución.

Debemos contemplar también como parte de la libertad de trabajo el hecho de que en el Artículo 19 N° 16 inc. 3° se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal. Se explicitó esto, a pesar de existir una garantía de igualdad ante la ley consagrada en el art. 19 N° 2, ello porque tratándose de relaciones laborales, se quiso ser extremadamente cauteloso en lo que se refiere a posibles discriminaciones y al efecto se precisó que la ley, la autoridad o los particulares sólo podrán establecerlas cuando ellas se funden exclusivamente en la capacidad o idoneidad personal. Sin embargo, la ley y no la autoridad ni los particulares, en forma excepcional, podría establecer exigencias de nacionalidad o límites de edad para determinados casos particulares.

Se debe tener presente que el hecho de que la Constitución prohíba ciertas actividades a fin de proteger valores de jerarquía superior como la moral, la seguridad o la salubridad públicas o el interés nacional no implican un

desconocimiento a la libertad de trabajo, en la medida que dichas prohibiciones son razonables y están dispuestas por ley.

- **Artículo 19 N° 17:** “LA IGUALDAD ANTE LOS CARGOS PÚBLICOS”.

Esta garantía dice relación con establecer que toda persona que cumpla con los requisitos que la ley y la Constitución establecen tienen el derecho a postular a cargos públicos; por lo que ninguna autoridad puede formular exigencias adicionales a las contempladas en la Constitución y en las leyes, puesto que si así lo hiciera, incurriría en infracción de esta garantía constitucional y lo obrado sería nulo.

- **Artículo 19 N° 18:** “EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL”.

Por lo general, los sistemas de seguridad social tienen como objetivo el asegurar a sus beneficiarios condiciones de vida ante la ocurrencia de riesgos como la desocupación, la vejez, la incapacidad, entre otros, que les impiden a quienes los sufren, obtener, mediante el trabajo, los medios indispensables para su subsistencia o la de su grupo familiar.

El derecho a la seguridad social está concebido para mantener el nivel de vida adecuado a quienes les sobrevenga algún estado de necesidad.

La función del Estado queda circunscrita constitucionalmente a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

- **Artículo 19 N° 19:** “EL DERECHO DE SINDICARSE”.

El derecho a sindicarse tiene las siguientes implicancias:

- 1) Se asegura el derecho a sindicarse en los casos y en la forma que señale la ley;
- 2) Existe un reconocimiento del principio de libre afiliación;
- 3) Las organizaciones sindicales gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley;
- 4) Se le encomienda al legislador contemplar los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones; y
- 5) Se declara que las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político-partidistas.

La Constitución se refiere a las organizaciones sindicales genéricamente y no define en forma particular las distintas formas que revisten las organizaciones de los trabajadores sindicados.

- **Artículo 19 N° 20: “IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS”.**

Al disponer la igualdad ante las cargas públicas, la Constitución lo que garantiza es, por un lado, que la repartición de los tributos sea “igual”, expresión que no mira al tributo mismo, en su esencia, sino al sacrificio que debe hacer quien lo paga, es decir, y en palabras de los profesores Mario verdugo y Emilio Pfeffer, “la filosofía tributaria apunta al derecho de cada hombre de soportar las cargas, de manera que estas sean por igual pesadas para todos”. Por otro lado, se refiere a la garantía de la igual repartición de las demás cargas públicas establecidas por ley, entendiéndose por ellas a “todas las obligaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados roles, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”.

- **Artículo 19 N° 21:** “EL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA”.

La consagración de este derecho tiene por objeto precaver cualquier obstáculo al desarrollo de actividades económicas, y a fin, además, de impedir que en el futuro se pudiere perturbar o interferir arbitrariamente toda actividad económica que no fuere contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional.

Además, en el inciso 2º del numeral 21, se regulan las condiciones que deben cumplir el Estado y sus organismos para desarrollar una actividad económica, esto con el fin de reaccionar contra el excesivo intervencionismo estatal en el ámbito económico. El desarrollo de actividades empresariales o la participación en ellas por parte del Estado o sus organismos, queda condicionado a una autorización previa del legislador de quórum calificado, y en todo caso, dichas actividades, para evitar una competencia desleal con el sector privado, estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares. Sin embargo, existe una excepción a lo anteriormente declarado, pues el legislador, a través de una ley de quórum calificado, puede establecer un estatuto jurídico especial que regule la acción empresarial del Estado o de sus organismos, pero siempre que ello se funde en motivos justificados.

La actividad económica no puede ser contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

- **Artículo 19 N° 22:** “LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONÓMICA”.

Esta garantía constitucional se consagró con el propósito de asegurar la plena vigencia de la igualdad en el trato que el Estado y sus organismos deben dar a los particulares en el ámbito económico.

Se ha entendido doctrinariamente que esta garantía no es sino la singularización del principio de igualdad ante la ley, consagrado también como garantía constitucional en el N° 2 del Artículo 19, y cuyo propósito específico es poner a cubierto a todas las personas de una desigualdad en los efectos que originen las acciones o medidas que adopten el Estado o sus organismos al ordenar o desarrollar una actividad económica, comercial o empresarial.

Se establece una excepción al principio de no discriminación al establecer la Constitución que se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras, bajo las siguientes condiciones:

- a) Siempre que ello no implique una discriminación arbitraria.
- b) Sólo se permiten las distinciones o discriminaciones, que no revistan carácter arbitrario, cuando se establezcan por ley. Solo la ley puede hacerlas. Quedan por tanto prohibidas todas las distinciones que pudiere realizar la autoridad administrativa.
- c) La autorización que se le otorga al legislador para establecer beneficios o gravámenes está circunscrita o limitada a que siempre los destine –los beneficios o gravámenes- a algún sector, actividad o zona geográfica.

- **Artículo 19 N° 23:** “LIBERTAD PARA ADQUIRIR EL DOMINIO DE TODA CLASE DE BIENES”.

Esta garantía ha sido establecida con el objeto de asegurar el libre acceso, a fin de hacer ingresar al dominio privado de las personas, a cualquier título lícito, toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles, corporales o incorporales, y, en general, de todas las cosas susceptibles de ser incorporadas a un patrimonio personal, y proteger así a las personas de actos legislativos o de autoridad que las excluyan de este libre acceso a alguna categoría de

bienes. Esta libertad no es absoluta, pues se establecen tres clases de bienes respecto de los cuales no será posible adquirir el dominio:

- a) Aquellos que la naturaleza a hecho comunes a todos los hombres.
- b) Los que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así.
- c) Los que tengan dueño fijado en la Constitución.

Se debe tener presente que una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional, puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.

- **Artículo 19 N° 24: “EL DERECHO DE PROPIEDAD”.**

El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal o incorporeal, para usar, gozar y disponer de ella según lo resuelva su dueño, sin atentar contra la ley o el derecho ajeno (art. 582 y 583 C. Civil)

La propiedad es el más amplio y completo de los derechos reales porque otorga a su titular la plenitud de las facultades que se puede tener sobre una cosa.

La protección al derecho de propiedad comprende tanto a los bienes corporales como incorporeales.

En el inciso 2º del artículo 19 N° 24 establece la posibilidad de restricción del derecho de propiedad, expresando que “solo una ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”.

Así se estableció en la Constitución que la función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad

nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental; y que solo estas circunstancias permiten la limitación del derecho de propiedad.

Se debe agregar que cualquier atentado que implique privación del derecho de propiedad, en sí, o de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales, vulnera la garantía constitucional del derecho de propiedad, y sólo es procedente, en forma jurídicamente válida, a través del mecanismo de la expropiación. Sólo puede privarse del dominio en virtud de ley que autorice la expropiación.

En relación con la ley expropiatoria hay que tener presente que la protección a la propiedad comprende el bien sobre el que recae y los atributos y facultades esenciales del dominio.

- **Artículo 19 N° 25:** “EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL, ARTÍSTICA E INDUSTRIAL”.

La propiedad intelectual protege los derechos de los autores de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos.

La propiedad industrial trata principalmente de la protección de las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio, los dibujos o modelos industriales y la represión de la competencia desleal.

La Constitución asegura a todas las personas, solo por el tiempo que señale la ley, el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie y la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, con la salvedad de que tratándose de las creaciones intelectuales y

artísticas de cualquier especie, el legislador no podría establecer un resguardo por un plazo inferior al de la vida del titular.

Este tipo de propiedad es distinta a la común que es perpetua, por ser la primera temporal y transitoria solo por el tiempo que señale la ley.

Finalmente debemos señalar que solo la ley puede establecer el modo de adquirir, de usar, de gozar y disponer de la propiedad sobre las creaciones intelectuales y artísticas e industriales. Además nadie puede ser privado de su propiedad intelectual e industrial, del bien sobre que recae o de algunos de sus atributos o facultades de dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

- **Artículo 19 N° 26:** “GARANTÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONTRA ACTIVIDAD LEGISLATIVA QUE AFECTE LA ESENCIA DE LOS MISMOS”.

Esta garantía contempla lo siguiente:

- a) Que ella se encuentra referida a preceptos legales (leyes, decretos con fuerza de ley y tratados internacionales que no versen sobre derechos fundamentales);
- b) Que dichas normas regulen, complementen o limiten en los casos que la propia Constitución lo autorice, las garantías;
- c) Que no se podrán afectar la esencia del derecho o imponer condiciones, tributos o requisitos que imponen su libre ejercicio.

Corresponderá al tribunal Constitucional o a la Corte Suprema determinar cuándo se ha configurado alguna de las hipótesis previstas en el precepto constitucional.

Se entenderá que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.

2. El Derecho a la protección de la salud en la Constitución Política de Chile

2.1 Enfoque histórico del derecho a la salud en las constituciones y la legislación

Revisión sumaria de las disposiciones constitucionales referidas a la salud.

2.1.1 Textos Constitucionales anteriores a 1833

Con anterioridad a la Constitución de 1833, que rigió más de 90 años, los textos constitucionales casi no tuvieron vigencia o esta alcanzó, en el mejor de los casos, unos pocos años. A pesar de esta situación parece ilustrativo revisar brevemente dichos textos en búsqueda de normas relativas al derecho a la Salud, para entender la realidad efectivamente vivida.

La Constitución provisoria de 1818, al ocuparse de los cabildos les encarga el fomento de los hospicios, hospitales y cuanto sea de interés al beneficio público.

Más abundante en referencias a la salud es la Constitución de 1823, “Constitución moralista de Juan Egaña”, texto caracterizado por las minuciosas regulaciones que contiene. Los senadores visitantes de las provincias debían examinar la policía de Socorro y beneficencia(artículo 58 n°9); la preocupación

por los hospicios, el aseo o el estudio de la medicina, podía llevar a obtener el mérito cívico(artículo 115); la dirección de Economía Nacional, los consejos departamentales, las municipalidades y los regidores, cada uno dentro de su campo de acción, tenían atribuciones relativas a la policía de salubridad o a los establecimientos de beneficencia.(artículo 182, 210, 218 y 220).

La Constitución de 1828, última de la época de los ensayos constitucionales, encargó a las asambleas provinciales inspeccionar la administración de los establecimientos de salubridad y a las municipalidades, promover y ejecutar mejoras sobre la policía de salubridad y establecer hospitales (artículo 114, n°8 y 122 n°2 y 6), lo cual reflejaba en esta materia el amplio grado de descentralización administrativa que aspiraba establecer el país.

2.1.2 Constitución de 1833

En la Constitución de 1833 apenas encontramos un par de referencias a la salud. Una aparece en el artículo 151, que garantiza que “ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que la exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

La otra se encuentra en el artículo 128 que se ocupa de la competencia de las municipalidades, a las que corresponde dentro de su territorio el cuidado de la policía de salubridad y de los hospitales, hospicios y demás establecimientos de beneficencia

2.1.3 Constitución de 1925

La Constitución de 1925 aparece en un momento en que la preocupación por la salud y otros problemas sociales comienza a llegar con más intensidad en los textos constitucionales. No es extraño, por lo tanto, que en ella tenga acogida esta tendencia del constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial.

El precepto más importante sobre la materia es el artículo 10 n° 14, que forma parte del Capítulo III “Garantías Constitucionales”. En su inciso 3° reproduce la norma sobre libertad de trabajo e industria que contenía el artículo 151 de la Constitución de 1833 que ya hemos citado, pero además contempla otras dos normas que son novedosas.

Una es la del inciso 1° que asegura:

“La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refiere a las habitación sana y a las condiciones económicas de vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia”

La otra es la del inciso 4° que señala:

“Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”.

El mismo artículo 10 en otros de sus números se ocupa de los factores que indirectamente inciden sobre la salud. Así, el n°2 exige que los templos cumplan “las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas”. Más importante, sin duda, es la consideración de la salud de los ciudadanos como uno de los factores que limitan el ejercicio del derecho de

propiedad y permiten al legislador imponer al propietario obligaciones o servidumbres de utilidad pública(n°10, inciso 3).

También se encargaba especialmente a las municipalidades en el artículo 105, n°1, el cuidado de la policía de salubridad.

2.1.4 Reformas de la Constitución de 1925

El acelerado proceso de reformas a la constitución que vivió el país a partir de 1963, no pudo menos que influir en la sustitución o aparición de nuevas normas constitucionales sobre la salud.

Tal sucede con la reforma constitucional contenida en la ley n° 16.615 de 1967, que dio nueva redacción al artículo 10 n° 10 sobre el derecho de propiedad. En esta reforma se permite al legislador, para asegurar la función social de la propiedad, imponer limitaciones y obligaciones al dominio, y se define dicho término de modo que incluye las exigencias debidas a la salubridad pública.

Pero, es la reforma constitucional de la ley n°17.398, conocida como estatuto de garantías constitucionales, la que contiene innovaciones más amplias en las normas de la Constitución de 1925 que inciden directa o indirectamente en la salud.

El artículo 10 fue reformado fundamentalmente el año 1964 bajo el comienzo de la presidencia de Eduardo Frei.

En el numeral 14 del artículo mencionado (citado en la revisión de la constitución de 1925), referido a la libertad de trabajo y al derecho de sindicación. El cambio consistió en que ahora sería la “salud pública” y no ya “la salubridad pública” la que actuaría como uno de los límites a la libertad de trabajo.

El n°16 del artículo 10 fue introducido en la reforma de 1971, este numeral que tiene por encabezamiento “el derecho a la seguridad social” y que comprende 5 incisos se refiere al sistema de riesgos que deberá cubrir el Estado ante accidentes del trabajo. Así su inciso tercero señala:

“La ley deberá cubrir, especialmente los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares”

El inciso 4° también hace referencia al tema señalando “el Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores”, y el 5°, reproduce la norma establecida en 1925 en el artículo 10 n°14, inciso 4°, sobre deberes del Estado en materia de salud pública.

2.1.5 Acta Constitucional N°3 de 1976

Esta acta que tiene como epígrafe “De los derechos y deberes constitucionales”, sustituye casi íntegramente el capítulo III de la Constitución de 1925 sobre “Garantías Constitucionales”, y representa un anticipo de la Constitución de 1980 pues se basa en los trabajos que a la fecha había realizado la Comisión de Estudios de la nueva Constitución.

El número 19 del artículo 1° del acta se dedica por entero al derecho a la Salud y asegura a todas las personas:

“El derecho a la salud. El estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud. Es

deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley”.

Por otro lado existen otros números del artículo 1° que inciden indirectamente en el derecho a la salud, tales son las contenidas en los números 1 y 8.

El n° 1, asegura el derecho a la vida y a la integridad personal, prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos y protege la vida.

El n°18 reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, establece los deberes del estado sobre la materia y permite a la ley restringir en forma específica el ejercicio de algunos derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

También encontramos en esta Acta Constitucional normas que reiteran disposiciones anteriores. Así la salubridad pública permanece como uno de los elementos integrantes de la función social de la propiedad que limita a esta, y la salud pública continúa como uno de los factores que restringen la libertad de trabajo (artículo 1, n°16, inciso 2°, y n°20 inciso 4).

Por último, en normas de seguridad social incluidas en el n°21 del artículo 1° del acta, se asegura el derecho a la seguridad social, precisando el papel que corresponde al Estado en la materia y disponiendo que la ley debe establecer un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los diversos estados de necesidad, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras.

2.2 CONCEPTO DE SALUD EN LAS CONSTITUCIONES QUE HAN TENIDO VIGENCIA EN EL PAÍS

Del análisis de las disposiciones constitucionales se infiere que la evolución de la protección de la salud ha variado desde una protección del

interés colectivo, en términos de salud pública hacia una protección individual del derecho a la protección de la salud.

2.2.1 Constitución de 1833

En esta constitución predomina un concepto de salud pública. En resguardo de la Salubridad Pública lícitamente se puede prohibir un trabajo o industria, y se encomienda su cuidado a las municipalidades y a la policía de seguridad. Aparte de esta protección del interés colectivo, la Constitución se preocupa brevemente de la salud individual al hacer recaer sobre las municipalidades el cuidado de hospitales y hospicios, lo que abre una posibilidad para las personas de obtener tratamiento para las enfermedades que padeciesen, fueran o no transmisibles.

2.2.2 Constitución de 1925

Se mantiene el énfasis en la Salud Pública, pero se muestra una mayor preocupación por las prestaciones estatales de salud a favor de los individuos, mostrándose algún esbozo del concepto moderno de salud entendido como un “estado de bienestar”.

En virtud de la Salubridad pública, en la Constitución de 1925 se pueden prohibir trabajos o industrias que le sean opuestos, se permite al Estado imponer obligaciones o servidumbres de utilidad pública sobre las propiedades, y se le impone la obligación al Estado de “velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país”.

Con respecto a las prestaciones estatales de salud, si bien no están precisadas en la Constitución, en el enunciado “destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”

se sienta la base constitucional que incentivó el desarrollo de las prestaciones estatales en el área de la salud, tanto en lo relativo a la medicina *preventiva* como a la *curativa*. Este enunciado no es menor, pues como lo destaca uno de sus más connotados comentaristas⁴⁹, es el único caso en que la Constitución impone la destinación obligada de fondos públicos a un servicio determinado.

2.2.3 Reformas a la Constitución de 1925

Con el Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971, se acentúa la tendencia hacia una mayor preocupación por las prestaciones de salud hacia los particulares y por el logro de un mínimo bienestar, incrementando la intervención del Estado. Así se encarga a la ley satisfacer el derecho a la atención médica preventiva, curativa y de rehabilitación y se hace recaer sobre el Estado "todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas" (artículo 10 n°16).

En el acta constitucional n°3 de 1976, se establece una concepción menos estatista desarrollándose la preocupación porque las personas se beneficien realmente por las acciones de salud y porque existan condiciones sociales que permitan la realización personal. Se garantiza el acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, manifestándose por primera vez la preocupación porque el individuo se desarrolle en un medio ambiente libre de contaminación.

Por último dentro de la preocupación por alcanzar las mejores condiciones de vida se observa en 1976, el acta n°2, en su artículo 2, donde se establece como deber del Estado "promover el bien común, creando las

⁴⁹ Guerra, J.G *La Constitución de 1925*. Santiago de Chile: Establecimientos Gráficos "Ballcells & Co", 1929, p.145

condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, alcanzar su mayor realización espiritual y material posible”

2.3 CONSAGRACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

2.3.1 Análisis de las disposiciones Constitucionales referentes a la salud

Introducción Histórica

La Constitución de 1980 continuó la tendencia manifestada en el acta Constitucional n°3, en la cual existe una disposición íntegramente dedicada al derecho a la salud, idéntica al actual artículo 19 n°9

“El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desea acogerse, sea estatal o privado”.

Como se ve el texto actual de la Constitución es idéntico al del acta constitucional número 3. La propuesta de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sobre la que trabajó el Consejo de Estado, presentaba a su vez otro encabezamiento, pues aseguraba, “el derecho a la salud” y no “el derecho a la protección de la salud”, como imperó en definitiva. Al referirse al papel del Estado, señalaba que este “garantiza” y no “protege”, como se dijo después por

el consejo de Estado y la junta de Gobierno, el libre e igualitario acceso a las diversas acciones de salud. También difería en que asignaba al Estado la coordinación y el control de las acciones integradas de salud y no de las acciones relacionadas con la salud⁵⁰.

La Constitución de 1980, a diferencia de la Constitución de 1925, no contempló expresamente en su texto la instauración de un servicio nacional de salud. Este silencio no implica cerrar la posibilidad de que existan organismos públicos y servicios de salud, la razón de no establecer una referencia expresa constitucional es por técnica jurídica, dejándose al legislador la posibilidad de configurar el sector público de la salud, de acuerdo con las normas de gobierno y administración que la propia constitución establece.

2.3.2 Análisis del Artículo 19 n° 9

El artículo 19 n° 9 de nuestra carta fundamental dispone que, nuestra Constitución asegura a todas las personas:

N°9 “El derecho a la protección de la Salud

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

⁵⁰ “*Texto del anteproyecto de nueva Constitución Política de la República*”, Revista Chilena de Derecho, 1981, 8, p.317.

2.3.2.1 El inciso primero

Como puede apreciarse, el inciso primero lo que garantiza es “la protección de la salud”, y no el “derecho a la salud”, pues como afirma Cea Egaña, “sería absurdo pretender la completa ausencia de enfermedades o la secuela de accidentes”⁵¹.

Este modo de razonar descansa en que, para nuestro constituyente, la salud es el estado completo de bienestar físico, mental y social, por lo cual nunca la Constitución podría asegurar que no exista enfermedad.

Es por ello que lo que se garantiza es la protección de la salud.

Ahora bien, esta protección puede ser vista desde dos dimensiones: una, el derecho al acceso a la salud, es decir, a las acciones que tengan por objeto su prevención, recuperación y rehabilitación.

Otra dimensión de esta protección, debe ser apreciada como una garantía de que la persona no sufrirá enfermedades evitables, es decir, que sean provocadas por la acción del Estado o de un tercero, o por la omisión de éstos, por ejemplo la admisión por el Estado de la utilización de pesticidas que dañen a recién nacidos.

2.3.2.2 El inciso Segundo

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción (a través de campañas educativas, por ejemplo), protección (medicina preventiva) y recuperación de la salud (toda la medicina curativa) y

⁵¹ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS; “Manual de derecho Constitucional”, tomo II; Pontificia universidad Católica de Chile, 1996, pág.162.

rehabilitación del individuo (cuando la enfermedad o estado de salud no puede ser recuperado).

i) que sea libre implica que no se puede impedir a las personas el acceso a las acciones de salud.

Erróneamente se ha pensado que esta garantía protege la modalidad de “libre elección” y que por lo tanto, ningún seguro de salud o sistema podrían negarse a bonificar las prestaciones otorgadas por profesionales o instituciones que no tengan convenio con el ente asegurador. Decimos que es una concepción errónea pues lo que asegura es que si una persona decide atenderse con un determinado profesional, puede hacerlo, nadie se lo puede impedir, pero eso no implica que esas prestaciones serán cubiertas por el sistema al cual se encuentre afiliado.

ii) Que sea igualitario, indica que no pueden establecerse discriminaciones arbitrarias para el acceso a las prestaciones.

Viola la Constitución, por lo tanto, el prestador que se niega a atender a personas en razón de su condición social, de su raza, de su religión, etc.

2.3.2.3 El inciso tercero

El Estado debe ejercer la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

i) Coordinar es, establecer y seguir un orden entre instituciones públicas y privadas, fruto de la cual sea la integración mutua de sus esfuerzos en la consecución de una tarea común. De ello se deduce que proporcionar acciones de salud es también labor de las instituciones privadas.

ii) Controlar implica, observar desde fuera el funcionamiento del sistema adoptando las medidas correctivas del caso.

En este inciso descansa, en último término, todas las potestades regulatorias que posee el Estado, ya sea para impedir la comercialización de determinados productos, ya sea para exigir determinadas rotulaciones, ya sea para fiscalizar las condiciones sanitarias de los establecimientos, etc.

2.3.2.4 El inciso cuarto

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma que determine la ley, la que puede imponer cotizaciones obligatorias.

Esto a su vez nos indica que:

i) En principio, ha sido cometido a la ley de rango común la forma que se materializa esta garantía de ejecución.

ii) Las acciones de salud no necesariamente deben ejecutarse por instituciones públicas. Con todo, la connotación de deber preferente implica que el Estado no puede siquiera poner en riesgo la ejecución de dichas acciones respecto de la población.

iii) La Constitución se pone en el caso de que no existan cotizaciones para salud, pues señala que la ley “podrá” establecerlas.

Es entonces potestad del legislador decidir si existen cotizaciones o no.

El legislador será soberano, también para determinar el destino de esas cotizaciones, esto es, que vayan a una institución determinada (FONASA, ISAPRES, Mutuales) o a un fondo común, que luego distribuirá.

También es soberano para decidir de cargo de quien son las cotizaciones: empleador, trabajador o ambos.

La libertad, entonces, es amplia. Lo importante es que su finalidad sea financiar acciones de salud.

2.3.2.5 El Inciso Quinto

Finalmente el inciso quinto dispone que cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

La libertad de elección del sistema del sistema de salud se ha resguardado, además específicamente, mediante el recurso de protección.

2.3.3 Disposiciones relacionadas con la protección del derecho a la salud en nuestra Constitución

La mayor parte de estas disposiciones se ocupan del reconocimiento y protección constitucional de otros derechos que se relacionan en mayor o menor medida con el derecho a la salud. Así ocurre con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y especialmente el derecho a la seguridad social. De igual modo la protección constitucional de la libertad de trabajo toma en cuenta para restringirlo la necesidad de proteger la salud. Lo mismo sucede con el derecho de propiedad.

Así mismo existen otras disposiciones que si bien no tienen relación directa con el derecho a la salud, tienen o pueden tener incidencia sobre esta

para orientar la acción del Estado y de los organismos públicos de forma que procuren una mejor salud de la población, en el sentido amplio de bienestar.

Entre estas disposiciones destacan las contenidas en el capítulo I de la Constitución “Bases de la institucionalidad” que se refieren al papel del Estado.

El inciso 4° del artículo 1, al ocuparse de la misión del Estado, afirma que “está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible...”

En el inciso 5°, al señalar los deberes del Estado, menciona el de “dar protección a la población y a la familia”.

Aunque la salud no está nombrada directamente entre las finalidades que el Estado debe procurar alcanzar ni entre sus deberes específicos en esta parte de la Constitución, estas directrices generales que el artículo 1° impone a la acción estatal contienen implícitamente una referencia a la salud, pues indudablemente, ésta forma parte de aquellas condiciones sociales que permiten una mayor realización personal. Por lo tanto, entre la protección que el Estado debe dispensar a la población está su salud, como la propia Constitución lo precisa más adelante al regular el Derecho a la Salud en el artículo 19 n°9.

Es importante entender que la Constitución incluye en los cometidos básicos del Estado su preocupación por la salud, tanto por razones de orientación de la acción política y gubernativa, que es una de las funciones que cumplen las disposiciones constitucionales programáticas, como por la posibilidad de poder exigir su cumplimiento a través de los mecanismos que la propia Constitución contempla, como es la acusación constitucional que la

Cámara de Diputados puede formular contra los Ministros de Estado por infringir la Constitución(artículo 52 n°2 letra b).

Se debe señalar, en todo caso que la Constitución Chilena presenta un escaso desarrollo de la materia relativa a los deberes personales, lo que constituye la nota distintiva del Constitucionalismo contemporáneo. Es por eso que entre los escasos deberes que su artículo 22 menciona expresamente, no aparezcan directamente vinculadas con la salud. Sin embargo, la posibilidad que la Constitución abre de imponer cargas personales, da bases para establecer obligaciones cuyo cumplimiento beneficie la salud.

La seguridad nacional es un concepto que la Constitución de 1980 contempla en diversas disposiciones, bien como uno de los deberes del Estado que debe resguardarla o de los chilenos que deben contribuir a preservarla (artículos 1°, inciso 5° y 22, inciso 2°) bien como límite a distintos derechos reconocidos constitucionalmente, tales como la libertad de enseñanza, el derecho a desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad (artículo 19, n° 11, 21 y 24 respectivamente).

La Constitución determina también la formación de un consejo de Seguridad Nacional (artículo 106), que entre sus funciones tiene la de asesorar al Presidente de la República cuando este lo requiera, en cualquier materia vinculada a la seguridad nacional, y la de representar a cualquier autoridad establecida en la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio pueda comprometerla.

2.3.4 Disposiciones de tratados Internacionales relacionadas con el Derecho a la Salud

En primer lugar, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de Diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969 y publicado en el Diario Oficial de 27 de Mayo de 1989 señala en su 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 mortinatalidad y mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medioambiente;

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”.

En segundo lugar, el lugar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales, **“Protocolo de San Salvador”**, adoptado en San Salvador el 17 de Noviembre de 1998, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la asamblea general, suscrito por Chile el 5 de Junio de 2001, prescribe el articulado 10° titulado “Derecho a la salud” lo siguientes:

1.- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

Como podemos observar en este caso se consagra directamente el derecho de la salud o un derecho a tener las mejores condiciones para lograr un óptimo estado de salud, sin perjuicio de que a continuación al definirlo,

reconoce que éste se encuentra limitado a lograr “el más alto nivel posible de bienestar”, con lo que se manifiesta que se trata de un derecho social.

Además el citado artículo consagra una serie de medidas que se deben adoptar por los Estados para hacer efectivo este derecho, resaltando de esta forma el rol prestacional que le compete a los Estados en el cumplimiento de los derechos sociales.

3 .Derecho a la protección de la salud. Un derecho efectivo

Como hemos visto a lo largo del capítulo el derecho consagrado en el artículo 19 n° 9 de nuestra carta fundamental a la protección de la salud, es un derecho social, y como tal programático. Ya hemos explicado la discusión acerca de la efectividad de la cautela de este tipo de derechos, y la posición de algunos autores acerca de que si este tipo de derechos no cuentan con acciones judiciales para protegerlos son meras aspiraciones utópicas. En este sentido el derecho a la protección de la salud, sólo sería relevante en la parte protegida por el recurso de protección, esto es el inciso 5° del artículo 19 n° 9.

Para paliar los efectos de que la consagración de este derecho sea programática, existe cierta jurisprudencia que ha intentado utilizar el recurso de protección, señalando que existe un derecho de propiedad sobre el derecho de protección de la salud, y que por lo tanto el recurso consagrado en el artículo 20 de nuestra carta fundamental podría alegarse por vulneración del artículo 19 n°24(que consagra el derecho de propiedad).

Creemos que no hay que ir tan lejos para entender que el derecho a la protección de la salud, como derecho humano es un derecho efectivo, y que su existencia normativa no puede depender exclusivamente de su justiciabilidad. Su consagración tanto en el artículo 19 n° 9 como en los

tratados internacionales, ratificados e incorporados a nuestra constitución en virtud del artículo 5° inciso segundo, significan un mandato imperativo para el Estado, lo cual implica la protección de este derecho humano, y por lo tanto debe derivar esta protección en políticas de salud pública concretas.

En conclusión, el derecho a la protección de la Salud si está consagrado en nuestra Constitución, como ya lo hemos señalado; principalmente en el artículo 19 n°9, artículo 5, inciso segundo y en otras disposiciones relacionadas de nuestra Carta Fundamental, y si bien se trata de un derecho social y que por lo tanto no cuenta con acciones judiciales concretas que lo resguarde, no por esto puede ponerse en duda su efectividad, pues esta consagración significa un mandato para el Estado y para los particulares de respetar y garantizar el derecho a la protección de la Salud. Una de las formas efectivas de resguardarlo y garantizarlo por parte del Estado es a través de políticas de Salud Pública concretas y viables.

Si bien actualmente existen políticas de Salud Pública en nuestro país, lamentablemente estas se hacen insuficientes para los requerimientos de la realidad imperante en nuestra sociedad.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS COMPARADO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SALUD PÚBLICA

1. Canadá: Modelo Educativo

Canadá goza de uno de los sistemas de salud pública más eficientes del mundo, su modelo se centra en la educación para la salud. Para entender su funcionamiento y las políticas que se han impulsado a través de él, analizaremos el contexto político y constitucional canadiense, para en última instancia revisar algunas de las nuevas políticas que se impulsan en este país.

a) Sistema político de Canadá

Canadá es una monarquía constitucional, un Estado federal y una democracia parlamentaria con dos idiomas oficiales (francés e inglés) y dos sistemas de ley (el derecho civil y el derecho anglosajón, Common Law). La reina Isabel II de Inglaterra es la reina de Canadá, y por lo tanto, la jefa de Estado del país. Delega sus poderes en su representante, el gobernador general de Canadá. El poder ejecutivo es ejercido por el primer ministro y su gabinete de gobierno. El poder legislativo está representado por el parlamento, que se compone de dos cámaras: La cámara alta o senado, formada por 105 senadores designados, y la cámara de los comunes, constituida por 308 diputados (un representante por cada distrito electoral) elegidos mediante sufragio universal. La cámara de los comunes, el principal órgano legislativo, se suele elegir cada cuatro años, siendo cinco años el máximo período legislativo permitido. El partido que obtiene el mayor número de representantes en la cámara de los comunes es el encargado de formar el gobierno.

El país es una confederación de 10 provincias y tres territorios. La división de poderes entre los gobiernos federales y provinciales se estableció la primera constitución del país (1867). Hoy el gobierno federal se ocupa de asuntos de carácter nacional como política exterior, comercio internacional, defensa, pesca, transportes, inmigración, derechos humanos, comunicaciones, sistemas monetarios y bancarios y el derecho penal. Las provincias tienen competencia sobre materias tales como administración de la justicia, derechos civiles, explotación de los recursos naturales, educación, cultura y administración municipal. El gobierno federal y las provincias se reparten la responsabilidad del sector medioambiental. Cada gobierno posee su propia Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal.

B) Constitución Canadiense

La Constitución Canadiense es la suprema ley del Estado de Canadá y es una amalgama de actas codificadas, tradiciones incodificadas y convenciones. Esta determina las líneas de acción del sistema de gobierno de Canadá como los derechos civiles de los ciudadanos canadienses. Es una Constitución marco, para entenderla se debe revisar brevemente el **Acta Constitucional de 1867, Acta Constitucional de 1982, las fórmulas de Enmienda y las fuentes de la llamada constitución no escrita.**

Acta constitucional de 1867

Esta acta del Parlamento Británico, originalmente llamada Acta de la Norteamérica británica de 1867, creó el Dominio de Canadá de las tres provincias separadas de la Norteamérica británica y permitió que otras provincias y colonias pudieran unirse en el futuro. Esta acta fue la que determinó las características del sistema de gobierno canadiense, el cual combina el modelo británico de Westminster de un gobierno parlamentario con división de poderes (federalismo canadiense). Aunque es tan sólo una de las

numerosas actas constitucionales de Canadá, este documento permanece en sí el más importante y fundamental para entender la Confederación canadiense (por ejemplo la unión de provincias y colonias de la Norteamérica británica). Con la nacionalización de la constitución en 1982, esta acta fue renombrada "Acta constitucional de 1967". En años recientes, esta acta sirvió como base cuando fue analizada la división de poderes entre las provincias y el gobierno federal.

Acta constitucional de 1982

Asumida por todas las provincias excepto Quebec, esta acta del Parlamento de Canadá determinó completa independencia del mando británico. La Parte V del acta creó la fórmula de una enmienda constitucional en la cual no se requiere de un acta del Parlamento Británico. Más adelante la Parte I del acta es conocida como el Capítulo canadiense sobre derechos y libertades el cual determina claramente los derechos de los ciudadanos canadienses tales como la libertad de expresión, la religión y el libre desplazamiento. La Parte II trata con los derechos de las comunidades indígenas canadienses y sus derechos.

Capítulo canadiense de los derechos y libertades

Como se anotó arriba, este corresponde a la Parte I del acta constitucional de 1982. El Capítulo es la garantía constitucional del colectivo y de los derechos individuales. Este es relativamente un documento breve y escrito en un lenguaje simple con el objetivo de asegurar su accesibilidad al común de las gentes. Se asegura que esta parte de la constitución es la que mayor impacto ha tenido en la sociedad canadiense contemporánea y el más importante punto constitucional en el desarrollo legislativo del país. El Capítulo recoge los derechos fundamentales de toda persona que reside en Canadá. Cualquier ley que contradiga los principios expresados en este documento

puede ser declarada nula por los tribunales. La declaración protege la libertad de expresión y de religión, los derechos democráticos, la libertad de circulación, los derechos lingüísticos y también protege al ciudadano frente a la discriminación sexual, racial, étnica y aquella basada en deficiencias físicas o mentales, entre otras.

Fórmula de enmienda

Con el acta constitucional de 1982, se tuvo que realizar todo un proceso de enmienda constitucional en acuerdo con la Parte V de la misma constitución que proveía cinco fórmulas de enmienda. Las propuestas de enmiendas pueden ser adelantadas según los indicativos de la sección 46 por cualquier provincia o cualquier estamento del gobierno federal. La fórmula general está expresada en la sección 38, conocida como la "fórmula 7/50" y requiere:

1. Pasar tanto por la Cámara de los Comunes y el Senado.
2. Aprobación de las dos terceras partes de las legislaturas provinciales (al menos siete provincias), representando así el 50% de la población nacional (en efecto, esto debe incluir Quebec u Ontario, que son las provincias más pobladas).

Esta fórmula especialmente aplica enmiendas relacionadas a la proporción en el Parlamento, poderes, selecciones y composiciones del Senado, la Suprema Corte y las adiciones de las provincias y territorios:

* En el caso de enmiendas relacionadas con la Oficina de la Reina, el número de senadores, el uso sea del idioma oficial (sujeto a la sección 43) o la composición de la Corte Suprema, la enmienda debe ser adoptada por unanimidad de consenso en todas las provincias en acuerdo con la sección 41.

* Sin embargo, en el caso de enmiendas relacionadas con los límites de las provincias o el uso de cualquier idioma oficial del interés de la provincia

en particular, la enmienda debe pasar por la legislatura provincial afectada según la sección 43.

* En el caso de una enmienda que afecte al gobierno federal solamente, la enmienda no necesita la aprobación de las provincias según lo establecido en la sección 44. Lo mismo aplica a las enmiendas que afectan los gobiernos provinciales solamente según sección 45.

Constitución no escrita

La existencia de una constitución no escrita fue reafirmada por la Corte Suprema en su Referencia de Secesión de Quebec.

“La Constitución es más que un texto escrito. Esta embaraza todo el sistema global de reglamentos y principios que gobiernan la autoridad del ejercicio constitucional. Una lectura superficial de porciones seleccionadas de la establecida constitución escrita, sin más, puede conllevar a equívocos”.

En práctica, existen tres fuentes de la ley constitucional:

Convenciones: La Convención constitucional forma parte de la constitución, pero no son legalmente imputables. Incluyen la existencia del primer ministro y su gabinete, el hecho de que el gobernador general debe dar asentamiento a notas y el requerimiento de que el primer ministro debe llamar a elecciones si pierde el voto de confianza.

Prerrogativas reales: Reserva poderes a la Corona canadiense, que no es otra cosa que aquellos elementos de poder una vez tenido por la Corona británica reducida por el sistema parlamentario. Particularmente, estos serían cosas como órdenes de consejo que dan al gobierno la autoridad de declarar guerra, concluir tratados internacionales, expedir pasaportes, hacer citas, elaborar regulaciones e incorporar y recibir tierras.

Principios no escritos: Los principios que fueron incorporados dentro de la Constitución de Canadá por referencia del preámbulo del acta constitucional de 1867. A diferencia de las convenciones, estos son de obligatorio cumplimiento. Entre estos principios constituciones cuentan como los más vitales e importantes el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y el reglamento de la ley, el respeto por las minorías. Otros principios incluyen las responsabilidades de gobierno, la independencia judicial y los derechos. En un caso, la referencia provincial de jueces (1997), se encontró que una ley escrita puede encontrarse inválida si contradice un principio no escrito, como en este caso de la independencia judicial.

C) Sistemas de Salud Canadiense y su protección

Decidimos realizar una contextualización política y constitucional canadiense, pues con ello se puede explicar el sistema de salud y la importancia de este sistema en la protección del derecho. Canadá goza de uno de los mejores sistemas de salud pública del mundo, centrado especialmente en la educación para la salud. El que en el sistema constitucional canadiense exista la Constitución no escrita, cuyos principios son de obligatorio cumplimiento tanto por los particulares como por los poderes del Estado ha provocado que la protección de la Salud como derecho humano se haya transformado en el establecimiento de diversas políticas públicas, que finalmente logran una protección efectiva de este derecho en la ciudadanía.

Sistema de Salud

Ya la Constitución de 1867 delegó responsabilidad en las provincias para la mayoría de los programas sociales, incluida la prestación de servicios de asistencia sanitaria. El sistema se consolidó en 1984, cuando se aprobó la Ley de Salud de Canadá en respuesta a inquietudes sobre acceso desigual a los

servicios de asistencia sanitaria. El propósito de la ley fue garantizar el acceso prepagado a la atención sanitaria necesaria para todos los residentes del país.

En el nivel superior de gobierno, la mayoría de los temas prioritarios en política sanitaria y programación social se desarrollan mediante mecanismos como el comité Parlamentario Permanente sobre Salud y los Comités Asesores Federales, Provinciales y Territoriales (F/P/T) de Ministros y Viceministros de Salud. Además, consejos asesores especiales de expertos provenientes de todo el país asesoran al Ministro sobre temas específicos

Canadá posee un sistema de asistencia sanitaria financiado y administrado por el sector público y de prestación privada (sin fines de lucro) predominantemente, conocido por los canadienses como “Medicare”. El sistema proporciona acceso a cobertura total, integral para servicios hospitalarios, servicios médicos para pacientes hospitalizados y ambulatorios necesarios desde el punto de vista médico. Este sistema se consolidó en 1984, cuando se aprobó la **Ley de Salud de Canadá**, en respuesta a las inquietudes sobre acceso desigual a los servicios de asistencia sanitaria resultante de cargos a los usuarios y prácticas de sobrefacturación en algunas provincias. El propósito de la ley fue garantizar el acceso prepagado a la asistencia sanitaria necesaria para todos los residentes de Canadá. La Ley de Salud de Canadá ha establecido cinco principios que construyen el sistema de salud del país:

1.- Universalidad

Significa que el plan provincial debe conceder el derecho al 100% de la población a servicios asegurados según términos y condiciones uniformes.

2.-Alcance

Indica que todos los servicios de salud asegurados prestados por hospitales y profesionales médicos deben estar cubiertos por el plan.

3.- Accesibilidad

Significa que los servicios sanitarios deben prestarse sin barreras, incluidos los cargos adicionales a los pacientes asegurados para los servicios asegurados.

4.-Facilidad de transferencia

Garantiza la cobertura de salud para los asegurados cuando se trasladan en Canadá o cuando viajan dentro o fuera del país.

5.- Administración Pública

Requiere que el plan deba ser administrado y ejecutado sin fines de lucro por una autoridad pública responsable nombrada o designada por el gobierno provincial.

Responsabilidad de Sistemas provinciales de Salud

El manejo directo de los servicios de salud es responsabilidad de cada provincia o territorio individual. Por intermedio de sus ministerios de salud respectivos planifican, financian y evalúan la prestación de atención hospitalaria, los servicios de asistencia médica y paramédica así como algunos elementos de la atención por prescripción y la salud pública. También supervisan las responsabilidades específicas delegadas a otros organismos no gubernamentales. Los ministerios provinciales de salud financian hospitales públicos, negocian los sueldos de los profesionales paramédicos y los honorarios para los servicios médicos con las asociaciones provinciales de médicos.

Una característica definitoria de la mayor parte de la asistencia sanitaria en Canadá es que se financia públicamente, principalmente mediante tributación, incluidos los impuestos federales y provinciales, personales y sobre la renta de sociedades, pero los servicios se prestan de manera privada sin fines de lucro. La estructura del Financiamiento para el sistema de salud en Canadá indica que el flujo de fondos de los individuos en forma de pago de impuestos y primas a los gobiernos, los empleadores y los aseguradores

privados, financia el sistema de prestación de asistencia sanitaria y los prestadores.

Responsabilidad del gobierno federal en salud

La función del gobierno federal en la asistencia sanitaria incluye el establecimiento y la administración de los principios o normas nacionales para el sistema de asistencia sanitaria (Ley de Salud de Canadá de 1984) y la cooperación en el financiamiento de los servicios provinciales de asistencia sanitaria mediante transferencias fiscales (Transferencia Sanitaria y Social de Canadá, 1996). El gobierno federal también tiene responsabilidad directa por la salud de la población militar, las poblaciones de las primeras Naciones, la Real Policía Montada de Canadá, los veteranos y los prisioneros. Con el uso de la gama completa de instrumentos de política, incluidas las medidas para gastos directos y de tributación, servicios de reglamentación e información, el gobierno federal se ha tornado más activo en el respaldo de las provincias a fin de llevar adelante objetivos respecto a la situación sanitaria, redactar informes comparativos sobre la situación sanitaria, realizar investigaciones sobre organizaciones de práctica médica, analizar económicamente las opciones de intervención médica y evaluar tecnologías nuevas.

Otra área de responsabilidad federal en la salud es el impulso de estrategia como la promoción de la salud, la prevención de enfermedades y la educación. Además el departamento de salud federal cumple funciones por las cuales tiene responsabilidad constitucional, como garantizar que los canadienses posean información sanitaria exacta y oportuna sobre la cual basar sus elecciones y decisiones individuales. En este sentido, la formulación de políticas y programas dentro del país es apoyada por una gama amplia de sistemas de vigilancia e información sanitaria, todos los cuales se usan como base para el proceso decisorio en torno a pruebas. Otros instrumentos empleados por el gobierno federal para la formulación de políticas incluyen: la

investigación teórica; las estadísticas, la investigación aplicada y la creación de modelos; la exploración ambiental, el análisis de las tendencias y proyecciones; el análisis de las políticas y el asesoramiento; la consulta y la gestión de las relaciones; las comunicaciones; el diseño, la ejecución, el monitoreo y la evaluación de programas. Como parte de la estructura federada del gobierno, las provincias y los territorios canadienses planifican, financian y evalúan la prestación de atención hospitalaria, los servicios de asistencia médica y paramédica, algunos aspectos de la atención por prescripciones y la salud pública. Las provincias controlan generalmente los establecimientos mediante la vigilancia de los presupuestos y los gastos.

D) Reformas del sistema de salud Canadiense, innovaciones a seguir

Los procesos de reforma que se han introducido en Canadá, no indican la necesidad de reformar la Constitución Nacional o la Ley de Salud de Canadá de 1984. La *ley de transferencia Sanitaria y Social de Canadá* que se introdujo en el proyecto de ley del presupuesto de 1995 no repercutió en ninguno de los criterios o las condiciones de la Ley de Salud de Canadá o alguna de sus disposiciones para su cumplimiento. No obstante a nivel provincial, las reformas necesitaron la aprobación de varios cambios legislativos en los reglamentos y procedimientos sanitarios básicos. La mayoría de los cambios legales favorecen un enfoque intersectorial dentro de los procesos y las estructuras de descentralización y reconocen las vinculaciones entre la salud y demás factores determinantes de la salud como la educación, la vivienda decente o un entorno sano.

Esta *Ley de transferencia Sanitaria y Social* de Canadá, actualizada en 1996 es el real mecanismo para garantizar el acceso universal de la población de a los servicios de asistencia sanitaria. Centra su enfoque más allá de la persona y reconoce que existen muchos determinantes de la salud, entre ellos:

entornos sociales, económicos y físicos, desarrollo del niño en la primera infancia, hábitos personales de salud, capacidad individual y habilidades de adaptación, biología humana y servicios sanitarios. Hace hincapié en los determinantes más amplios de la salud y las intervenciones relacionadas para tratar las causas fundamentales de la salud y los factores para abordar desigualdades en materia de salud. A partir de esta ley los gobiernos de Canadá han invertido en diversas iniciativas a nivel comunitario, regional y nacional.

Estas iniciativas se pueden agrupar bajo tres temas claves:

-Desarrollo, intercambio y fomento de la capacidad en materia de conocimientos

-Políticas y acciones

-Evaluación y rendición de cuentas.

Revisemos el objetivo y algunos ejemplos de cada una de ellas

i) Desarrollo, intercambio y fomento de la capacidad en materia de conocimientos

Política enfocada a crear una base sólida de conocimientos con un programa de actividades de investigación a largo plazo para abordar las lagunas y ayudar a tratar las cuestiones de actualidad logrando un intercambio eficaz de conocimientos sobre políticas y prácticas y el desarrollo de la capacidad para aplicar los nuevos conocimientos.

Las recientes inversiones estratégicas de Canadá en materia de investigación sobre la población y la salud pública, el desarrollo de conocimientos y el fomento de capacidad incluyen las siguientes:

-Institutos Canadienses de Investigación sobre Salud (ICIS)

El Gobierno Federal creó los ICIS en junio de 2000 para abordar mejor las necesidades y prioridades de los canadienses en materia de salud. Se creó

una serie de institutos virtuales para vincular la investigación biomédica, la investigación clínica, los sistemas de salud y la investigación sobre la población y la salud pública. Varios institutos, incluyendo el Instituto de Salud Pública y de las Poblaciones, el Instituto de Salud de los Indígenas y el Instituto de Salud de la Infancia y la Juventud, abordarán directamente las desigualdades en materia de salud.⁵²

-Iniciativa sobre la Salud Demográfica Canadiense (CPHI, por sus siglas en inglés)

La CPHI se estableció para generar nuevos conocimientos sobre los determinantes de la salud; desarrollar la capacidad de investigación sobre la salud demográfica; mejorar la infraestructura para la salud demográfica de Canadá; sintetizar y analizar las conclusiones de investigaciones sobre la salud demográfica tanto en el ámbito canadiense como internacional a fin de determinar "lo que sabemos " y "lo que desconocemos"; y transferir los nuevos conocimientos a las personas responsables de la toma de decisiones y al público. La CHPI se centra en dos áreas del programa: investigación, y análisis de políticas e intercambio de conocimientos. Los tres temas prioritarios del programa de políticas son la pobreza, la salud de las poblaciones autóctonas y la obesidad⁵³.

-Centros de Excelencia para la Salud del Niño y la Mujer

Estos centros, fomentan los conocimientos, divulgan información e influyen en las futuras decisiones sobre políticas y programas a fin de satisfacer las necesidades de los niños en materia de salud. Cada centro se dedica a una

⁵² <http://www.cihr-irsc.gc.ca/>

⁵³ http://secure.cihi.ca/cihiweb/dispPage.jsp?cw_page=cphi_e

cuestión diferente: la protección de la infancia, las comunidades, el desarrollo del niño en la primera infancia, las necesidades especiales y la contratación de los jóvenes.

El principal objetivo de los cinco Centros de Excelencia para la Salud de la Mujer es comunicar el proceso de políticas y reducir la diferencia de conocimientos sobre los determinantes del género y de la salud. Se creó un Boletín de investigación en 2000 para aumentar el acceso de otros investigadores, responsables de la toma de decisiones y de la formulación de políticas, profesionales de la salud, académicos y miembros del público interesados en la investigación realizada por los cinco centros⁵⁴.

-Consortio Canadiense para la Investigación sobre Promoción de la Salud

El Consorcio es un proyecto en colaboración de 14 centros de investigación universitarios por todo Canadá que trabajan en asociación con varias partes interesadas, incluyendo los gobiernos, las ONG y los grupos comunitarios. El Consorcio vincula la investigación, el desarrollo de la capacidad y la difusión de información para mejorar la investigación, políticas y prácticas para la promoción de la salud. Algunas de las actividades recientes que ha realizado el Consorcio incluyen: capacitación - escuelas de verano sobre promoción de la salud; elaboración del marco y enfoque de las “mejores prácticas” en materia de promoción de la salud llamado “Modelo de Dominio Interactivo” (www.utoronto.ca/chp); y la publicación por la OMS-EURO de un libro sobre la evaluación en la promoción de la salud apoyado en parte por el Ministerio de Salud de Canadá y dirigido por un canadiense⁵⁵.

⁵⁴ sc.gc.ca/english/women/cewh.htm

⁵⁵ <http://iuhpeconference.org/consortium/>

-Organización Nacional sobre la Salud de los Indígenas (NAHO, por sus siglas en inglés)

NAHO es un organismo concebido y controlado por indígenas dedicado a mejorar la salud física, mental, emocional, social y espiritual de las poblaciones autóctonas de Canadá. Ha creado con éxito tres Comités Asesores prioritarios: política sanitaria, desarrollo de la capacidad y educación pública; investigación e información sobre la salud; y la salud y curación tradicionales. Cada comité está vinculado a los objetivos más amplios de: mejorar la salud y promover cuestiones de salud; facilitar colaboraciones de investigación; y fomentar la contratación y conservación de personas autóctonas en la organización de medicina preventiva⁵⁶.

-Red Canadiense de la Salud (RCS)

La RCS es un sitio web nacional que provee a los canadienses información sobre promoción de la salud y prevención de enfermedades. Fue la primera colaboración nacional gubernamental y no gubernamental de este tipo en el mundo. Comenzó con enlaces a 5.000 recursos basados en Internet y para 2001 contaba con más de 12.000 enlaces a recursos canadienses basados en Internet que están sometidos a un proceso riguroso de garantía de calidad. La RCS también está poniendo a prueba otras modalidades de acceso para asegurarse de poder beneficiar a todos los canadienses⁵⁷.

ii) Políticas y acciones

⁵⁶ <http://www.naho.ca/>

⁵⁷ <http://www.canadian-health-network.ca/>

Las políticas y acciones públicas que se centran en los determinantes más amplios de la salud, así como las intervenciones para reducir o retrasar las repercusiones de determinantes más próximos relacionados con enfermedades crónicas e infecciosas.

A continuación se mencionan algunos ejemplos de los logros en los programas y la elaboración de políticas en materia de salud en Canadá, que reflejan la promoción de la salud y los principios de la salud demográfica:

En materia de promoción de la salud a nivel federal:

-La Comisión sobre el Futuro de la Salud en Canadá

Esta comisión publicará sus recomendaciones sobre el sistema de salud pública a finales de 2002, e incluirá recomendaciones sobre un equilibrio apropiado entre las inversiones en prevención y mantenimiento de la salud y aquellas destinadas a la asistencia y tratamiento médicos. El informe de progreso de la Comisión reconoce la necesidad de centrarse en los determinantes de la salud; incluye los enfoques centrados en la salud demográfica al debatir los enfoques nuevos e innovadores de la prestación de servicios de salud en todo Canadá; y reconoce la necesidad de entretejer mejor los elementos dispares de la prevención, promoción, y prestación de servicios de salud en un sistema más coherente e integrado⁵⁸.

En materia de promoción de salud en estrategias nacionales:

Canadá tiene una serie de iniciativas de promoción de la salud a nivel nacional, provincial/territorial y local. Estas iniciativas abarcan desde los acuerdos intergubernamentales y los grupos asesores, hasta las estrategias globales que abordan cuestiones de salud, grupos de población o escenarios

⁵⁸ <http://www.healthcarecommission.ca/>

para la salud. Las estrategias globales con frecuencia incluyen la investigación, educación y desarrollo de la capacidad, asociaciones, colaboración intersectorial, financiamiento de proyectos a nivel comunitario y evaluación. En vez de tratar cuestiones individualmente, cada vez se están desarrollando más estrategias integradas que consideran las causas fundamentales y los factores de riesgo que ocasionan una amplia gama de problemas de salud.

Estas iniciativas, a fin de incrementar su efectividad al abordar las cuestiones de salud y los determinantes de la salud, se esfuerzan por ser conjuntas de muchas formas: dándole participación a distintos niveles de gobierno; incluyendo diversas disciplinas y tipos de organizaciones de salud (de investigación, comunitarias, profesionales); y colaborando con otros sectores no relacionados con la salud (servicios sociales, comercio, actividades recreativas, transporte, educación) cuyas políticas tienen fuertes repercusiones en la salud.

-Acuerdo Nacional de Salud y Acuerdo de Desarrollo del Niño en la Primera Infancia (ECD, por sus siglas en inglés)

El Acuerdo de Salud ratifica un compromiso por todos los gobiernos de fortalecer y renovar los servicios de salud de Canadá financiados con fondos públicos. La promoción de la salud y el bienestar es una de las ocho prioridades del Plan de Acción de Salud del Acuerdo, e incluye el desarrollo de estrategias que reconozcan los determinantes de la salud, y mejoren la prevención de la enfermedad y la salud pública.

-El Acuerdo de ECD del Acuerdo de Salud

Este acuerdo ratifica un compromiso por todos los gobiernos de invertir en el desarrollo del niño en la primera infancia (desde el nacimiento hasta los 6 años). Por ejemplo, para mejorar el bienestar de los niños indígenas, el gobierno federal ha provisto fondos a fin de mejorar los programas de guardería infantil y de ayuda preescolar a niños indígenas. Asimismo se están reforzando

los programas para reducir la incidencia del síndrome de alcoholismo fetal y aumentar el apoyo a niños en reservas que tienen necesidades especiales en la escuela⁵⁹.

-Alianza para la Prevención de Enfermedades Crónicas

El ministerio de salud federal está creando, en asociación con la Alianza para la Prevención de Enfermedades Crónicas, una iniciativa emprendida por las organizaciones nacionales no gubernamentales preocupadas por la prevención de las enfermedades crónicas, como la Fundación Canadiense del Corazón, la Asociación Canadiense de Diabetes, y la Sociedad Canadiense contra el Cáncer. Este grupo está creando un enfoque nacional, común y coordinado para la prevención de enfermedades que comparten factores de riesgo integrando los esfuerzos actuales sobre específicos factores de riesgo (como nutrición y actividad física) y enfermedades (como la diabetes y el cáncer).

-Marco Nacional para la Iniciativa del Síndrome de Alcoholismo Fetal y los Efectos del Alcoholismo Fetal en las Primeras Naciones y los Inuit (FAS/FAE, por sus siglas en inglés) .

Esta nueva iniciativa mejora las actividades en varias áreas, incluidas las siguientes: conciencia pública y educación, vigilancia, identificación y diagnóstico temprano, capacitación en FAS/FAE con trabajadores de primera línea y comunidades y financiación de proyectos estratégicos. Consolida el trabajo ya existente en este campo realizado por el Gobierno de Canadá. Por ejemplo, las estrategias relacionadas con FAS/FAE están integradas en programas comunitarios como el Programa Canadiense de Nutrición Prenatal,

⁵⁹ http://www.scics.gc.ca/cinfo00/800038004_e.html

el Programa de ayuda preescolar a niños indígenas, el Programa de Acción Comunitaria para los Niños y el Programa Nacional de Lucha contra el Alcoholismo y la Drogadicción entre los Indígenas⁶⁰.

-El Acuerdo de Vancouver

En marzo de 2000, los tres niveles de gobierno, con el aporte comunitario, firmaron el Acuerdo de Vancouver de cinco años. Este acuerdo se elaboró en respuesta a una crisis de la salud pública debida a altos índices de VIH/SIDA y hepatitis C ocasionados en gran medida por el uso de drogas inyectables. Las iniciativas que se desarrollaron durante cinco años constituirán un continuo de apoyo que abarca desde la prevención hasta la intervención, incluyendo el trabajo hacia los cambios en las condiciones sociales y económicas básicas que repercutan a nivel del individuo y de la comunidad. Un ejemplo es el Fondo de ayuda de copartícipes en el desarrollo económico y comunitario (PEACH, por sus siglas en inglés). Ésta es una iniciativa que coordina la financiación de los copartícipes en el Acuerdo de Vancouver para las iniciativas de desarrollo económico y comunitario⁶¹.

-Medios ambientes y entornos sanos

En Canadá se están llevando a cabo una serie de iniciativas en todos los niveles de gobierno para mejorar la sostenibilidad y salud de nuestros medios ambientes y entornos. Estos esfuerzos se centran en una serie de cuestiones en diversos entornos, incluyendo en las escuelas, los lugares de trabajo y las comunidades.

Un ejemplo de ello es la agenda nacional sobre la salud en el trabajo

⁶⁰ http://www.hc-sc.gc.ca/english/for_you/aboriginals.html

⁶¹ <http://www.city.vancouver.bc.ca/commsvcs/planning/dtes/agreement.htm>

En ella se consagra una política sanitaria en el lugar de trabajo para vincular los impactos y las ventajas de trabajadores y lugares de trabajo sanos para la productividad y competitividad, el sistema de servicios de salud, y el desarrollo sostenible de Canadá. Las actividades principales de este marco de política incluyen las siguientes: un programa de investigación global; una Red Canadiense de Promoción de la Salud en el Trabajo; modelos de mejores prácticas de salud en el lugar de trabajo; consultas públicas con grupos de interés; una campaña de mercadeo social; colaboración intersectorial y desarrollo de la capacidad.

iii) Evaluación y rendición de cuentas

Actualmente se está prestando una especial atención en Canadá a la rendición de cuentas en general, y existe un creciente interés en el rendimiento de cuentas de los resultados de la salud. Esta prioridad se ve reflejada de distintas formas, por ejemplo: la rendición de cuentas de la presentación de informes destinados al público está incorporada en los acuerdos entre los gobiernos federal y provinciales; los gobiernos están elaborando regularmente informes exhaustivos destinados al público sobre el progreso, repercusiones y resultados de los programas de salud; y existen informes sobre una amplia gama de cuestiones de salud y poblaciones.

La evaluación del impacto de las políticas e iniciativas y la presentación de informes sobre resultados suponen un paso de fundamental importancia en las mejores prácticas relacionadas con la reducción de las desigualdades en materia de salud y la mejora de la salud de la población.

La base factual que demuestra la eficacia de los enfoques centrados en la salud demográfica está ganando importancia. Sin embargo, dado que la promoción de la salud conlleva varias intervenciones -a menudo durante

períodos de tiempo prolongado- y depende de la actuación en varios niveles y diversos sectores, la evaluación de su eficacia resulta compleja. Los desafíos principales que plantea el fomento de la base factual incluyen las siguientes cuestiones:

- la naturaleza de los datos y métodos utilizados para generarla

- la función de varios métodos de evaluación (eficacia y eficacia en función de los costos)

- la serie de indicadores de salud disponibles.

Ejemplos de este tipo de iniciativas lo encontramos en:

- Indicadores de salud

El Acuerdo Nacional sobre Salud contiene un marco de presentación de informes que todos los niveles de gobierno han aceptado utilizar para informar al público. Los gobiernos actualmente presentarán informes sobre el avance hacia los objetivos de salud en cada una de las catorce áreas de indicadores. Estos indicadores comparables tratarán el estado de salud, los resultados de salud y la calidad de servicio. Asimismo este acuerdo servirá para documentar el avance hacia la reducción de desigualdades en la salud. El Proyecto de Indicadores de Salud tiene como objetivo apoyar a las autoridades sanitarias regionales en el control de la salud de la población y el funcionamiento de los sistemas de salud locales. Se ha creado una serie principal de indicadores relacionados con la salud de la población y el sistema de servicios de salud, incluyendo los principales determinantes no médicos de la salud en la región. Continúan las consultas con las autoridades sanitarias provinciales y regionales a fin de perfeccionar y ampliar la lista inicial de indicadores que se confirmó por primera vez durante una conferencia de consenso celebrada en 1999⁶².

- Estudio sobre la salud de las colectividades canadienses de 2000/01

⁶² <http://www.cihi.ca>

La Dirección General de Estadísticas de Canadá llevó a cabo el primer ciclo del Estudio sobre la salud de las colectividades canadienses de 2000/01. Este estudio se centra en los indicadores de la salud comunitaria para proveer con regularidad cálculos transversales oportunos de los determinantes de la salud, el estado de salud y la utilización del sistema de salud para 136 regiones sanitarias en todo el país⁶³.

2. Algunos países Latinoamericanos

2.1 Argentina

La Constitución argentina no contempla explícitamente el derecho a la salud, sin embargo la doctrina realiza un análisis considerando que la garantía del derecho a la salud se contempla implícitamente, y en este sentido puede ser resguardada constitucionalmente. En la concepción del derecho a la salud para la doctrina y jurisprudencia argentina, se considera obligación del estado de garantizar el derecho a la salud, no como un derecho a no enfermarse, sino como un derecho a exigir determinadas prestaciones de salud frente a un sujeto pasivo que puede ser estatal o privado, así pareciera existir una obligación superior del Estado, que la garantizada en la Constitución chilena, teniendo en cuenta, como ya se mencionó, que la Constitución argentina es programática, y no contempla el derecho a la salud explícitamente.

a) Consagración del derecho a la salud en la Constitución Argentina

⁶³ <http://www.statcan.ca/english/concepts/health/>

La Constitución Argentina es escrita, suprema y rígida, data de 1853-1860, no contiene ninguna norma expresa que reconozca o defina el derecho a la Salud como uno de los derechos humanos.

Para entenderlo conviene tener presente que el texto constitucional argentino es breve, sobrio, parco y solamente traza, en general grandes marcos de referencia, existiendo derechos enumerados y derechos no enumerados que se llaman derechos implícitos, ellos se encuentran consagrados en el artículo 33 de la Constitución, el cual señala:

“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución, no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Este artículo se está refiriendo a un silencio de la letra de la Constitución, y es como si recomendara tener cuidado para no suponer que solamente quedan constitucionalmente reconocidos y amparados los derechos que se declaran expresamente.

El reconocimiento del rango constitucional implícito del derecho a la salud se hace importante por dos motivos, el primero, hay tendencia a interpretar que todo derecho consagrado en la Constitución es operativo, es decir, que puede ser ejercido, gozado y tutelado aunque la ley haya omitido reglamentarlo; le basta su rango constitucional para operar por si mismo. Además toda violación al mismo queda descalificada como inconstitucional (contraria a la Constitución) y merece defensa por aplicación del mecanismo de revisión judicial, el segundo, que la Constitución argentina en su artículo 28 consagra la regla de la razonabilidad la cual señala:

“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Esta norma consagra el deber de que toda ley reglamentaria de un derecho personal reconocido en la Constitución (aunque sea implícito) sea

razonable y no arbitraria; es decir que, al reglamentarlo, no lo altere, desnaturalice, frustre o aniquile.

b) Contenido del derecho a la salud

La Doctrina trasandina ha elaborado conceptos del contenido del derecho a la salud en torno en que este derecho no implica un derecho a no enfermarse (que como tal no puede ser satisfecho por nadie, ni engendrar obligaciones de terceros a favor mío), pero tal vez sí puede consistir en que alguien haga algo, dé algo u omita algo a favor de mi salud, campo en el cual es prácticamente posible recibir ayudas preventivas, curativas, rehabilitadoras y promotoras de muy variada índole. Cuando cada una de tales prestaciones pueda quedar a cargo de un sujeto (pasivo) que tenga la obligación de cumplirlas a mi favor, yo estaré en condiciones de decir que frente a él ejerzo un aspecto de mi derecho a la salud.

Así la obligación que sin duda alguna y con mayor claridad queda reconocida, es la de abstenerse de dañar la salud ajena, y tal obligación pesa tanto sobre el estado como sobre los demás particulares.

c) Responsabilidad del Estado en Salud Pública

El Estado, según análisis de la doctrina argentina⁶⁴, debe adoptar y desarrollar políticas de salud para facilitar el acceso de todos los habitantes a los servicios y prestaciones de salud, pero no existe ninguna vía compulsiva para impelerlo a adoptar tales políticas, ni para urgirlo a habilitar dichos servicios. La obligación estatal puede conceptuarse como un deber *activamente*

⁶⁴ Bidart Campos, Germán José. El Derecho a la Salud en las Américas, estudio Constitucional comparado. Organización Panamericana de la Salud. Publicación científica n°509. Editores Hernán L. Fuenzalida Puelma/Susan Scholle Connor, 1989. Pág.43.

universal, porque consiste en hacer algo positivo (y no en omitir), y porque existe frente a toda la sociedad en conjunto, aunque no se individualice cada persona de ese conjunto en una relación jurídica de Estado a persona concreta. Constitucionalmente, como ya se explicó, existe un silencio de las normas con respecto al derecho a la salud, sin embargo las concepciones del estado de bienestar, el auge del constitucionalismo social, y la inserción de los derechos humanos en el Derecho internacional, permiten considerar que actualmente la Constitución debe ser interpretada de modo favorable a la expansión de los contenidos integrantes del Derecho a la Salud, y es dentro de este marco, conjugando la vieja noción de Estado policía para propiciar la tutela de la salud pública, y la concepción moderna de que el Estado debe dar a la sociedad suficiente espacio de libertad para organizar servicios privados de salud, sin perjuicio de su gestión pública de coordinación y supervisión, en que la obligación estatal se traduce en asegurar que cada persona sea titular real y eficazmente del derecho a la salud frente a un sujeto pasivo que, en una relación jurídica interindividual, este obligado a cumplir determinadas prestaciones de salud cuando aquella persona lo requiera.

2.2 Bolivia

Las constituciones bolivianas han sufrido una evolución con respecto al derecho a la salud, pues las primeras de inspiración liberal consideraban a la salud y la vida como cuestiones privadas, luego de 1938, se mantuvo la herencia liberal incluyendo nuevos conceptos políticos que tienden a satisfacer las exigencias y necesidades económicas, sociales y culturales de la sociedad. Sin embargo, a pesar de esta evolución constitucional, sigue existiendo falencia con respecto a la regulación de las acciones de salud de prevención, curación, promoción y rehabilitación, lo cual conlleva a que no se tenga claridad acerca del real rol del Estado con respecto a este derecho.

a) Consagración del derecho a la salud en la Constitución Boliviana

La Constitución boliviana goza de 235 artículos, en sus aspectos fundamentales, la Constitución traduce el carácter de la organización política de la República Boliviana, democrática y representativa. Hasta 1938 las Constituciones fueron predominantemente jurídico- políticas que configuraban la ideología liberal en base a las inspiraciones del pensamiento y organización de los Estados Liberales. A partir de 1938 se inscriben nuevos conceptos jurídico-políticos; si bien subsiste la organización estatal estatuida en las constituciones anteriores, los fines y las relaciones son distintos: se mantiene la herencia liberal en cuanto al reconocimiento de derechos y garantías individuales, y se incluyen nuevos conceptos políticos que tienden a satisfacer las exigencias y necesidades económicas, sociales y culturales de la sociedad.

Las Constituciones liberales consideraron que la salud y la vida eran cuestiones privadas y que por ello correspondía a las personas resguardarlas. Cuando aparecen las industrias, la salud se protege débilmente a nivel de legislación, cuidando más la fuerza trabajo en acciones simplemente curativas, o se sigue una política sanitaria de tipo policial por medio de lo cual se impone lo que se consideraba adecuado y se prohíbe lo nocivo. En la práctica el derecho a la salud se encontraba en relación a la situación económica. Es decir, sólo alcanzaba a los servicios médicos quienes tenían posibilidades para ello con una ostensible y mayoritaria exclusión de los que carecían de recursos, quienes apenas lo recibían como una labor de beneficencia y caridad.

La constitución vigente en Bolivia ha reconocido que la persona tiene derecho a la salud y a la vida, dentro de una nueva concepción que hace incursionar los derechos humanos a los aspectos socioeconómicos.

El artículo 7 al indicar los derechos fundamentales de la persona, le reconoce los correspondientes: “a) a la vida, la salud y la seguridad...k) a la seguridad social, en la forma determinada por esta constitución y las leyes”.

El artículo 8 refiriéndose a los deberes fundamentales del individuo contempla el “...e) de asistir, alimentar y educar a sus hijos menores de edad, así como de proteger y socorrer a sus padres cuando se hallen en situación de enfermedad, miseria o desamparo”.

Dentro del régimen social el artículo 158 establece:

“El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social”

Como se desprende del articulado no existe una consagración específica de las acciones de salud de promoción, protección y recuperación, y ello juntamente con la poca posibilidad práctica de llevar estas acciones a cabo, transforma, según doctrina boliviana⁶⁵, la consagración del derecho a la salud en una declaración de principios.

Así se señala que los servicios de salud han limitado la atención a curación de enfermos y en parte a la prevención, esta última se emplea únicamente cuando existe un brote epidémico de cierta patología infecto-

⁶⁵ Oropeza Delgado, Ruffo. El Derecho a la Salud en las Américas, estudio Constitucional comparado. Organización Panamericana de la Salud. Publicación científica n°509. Editores Hernán L. Fuenzalida Puelma/Susan Scholle Connor, 1989. Pág.103.

contagiosa, que incide, cuantitativamente y en riesgo de incapacidad, en un número estadísticamente significativo de la población. Por otra parte, en relación a la recuperación o rehabilitación como componente de la historia natural de la enfermedad no se ha comprendido en su real magnitud; la acción tendiente a desintoxicar al organismo bombardeado por fármacos es poca o ninguna, y peor aún la readaptación de pacientes sometidos a cirugía. Los esfuerzos para rehabilitar a la persona que ha recobrado la salud e incorporarla a la actividad social son escasos.

b) Contenido del derecho a la salud

Tradicionalmente la salud ha sido considerada como el fenómeno contrario a la enfermedad, motivo por el cual existen diversas definiciones y conceptos.

La evolución conceptual ha pasado por múltiples definiciones, una de ellas afirma que la salud es una categoría biológica, psicológica y social en dinámica permanente y en equilibrio (positivo-negativo), con la enfermedad. El medio adecuado para la supervivencia del hombre y de las demás especies, el bienestar completo, facilita la vida que puede aceptarse como sinónimo de salud mientras que los fenómenos contrarios y/o adversos provocan enfermedad.

La Constitución Política Boliviana no contiene, como se señaló en el párrafo anterior un concepto claro de salud. Su regulación legal en el código Sanitario tampoco establece una definición de salud, pero sí señala en su artículo 2º, que es un bien de interés público:

“La salud es un bien de interés público, corresponde al Estado velar por la salud del individuo, la familia y la población en su totalidad”.

Luego el artículo 4° del mismo código establece la garantía del derecho a la salud

“Se establece el derecho a la salud de todo ser humano que habite el territorio nacional, sin distinción de raza, credo político, religión y condición socioeconómica, derecho que es garantizado pro el Estado”.

C) Responsabilidad del Estado en Salud pública

Como ya se ha venido analizando, el tratamiento del derecho a la salud en la Constitución Boliviana es vago, estableciendo de manera difusa el derecho y su correlativo deber tanto de los particulares, como del Estado. El código sanitario hace un tratamiento más acabado del derecho estableciendo un deber para el Estado de velar por la salud del individuo, la familia y la población en general. Pero esta regulación legislativa, no tiene la fuerza constitucional por medio de la cual se puedan exigir acciones de salud de prevención, curación y rehabilitación, lo que ha llevado a movilizaciones sociales como la que dio origen a la declaración Alma-ata(1978) encaminada a alcanzar la “Salud para todos en el año 2000”, esta declaración consiguió que la prevención se integre al quehacer colectivo, sin embargo la falta de programación de la propuesta ha hecho imposible conseguir todos los objetivos.

2.3 Colombia

a) Consagración del derecho a la salud en la Constitución Colombiana

La constitución colombiana no contiene una referencia expresa al derecho a la salud, el único artículo que implícitamente contiene directa relación con este derecho es el artículo 16 de la carta fundamental colombiana que

asigna a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. En tal sentido dice:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Esta omisión de la Constitución colombiana se debe entender dentro de su organigrama, pues el título II capítulo I se ocupa de forma expresa de los "derechos fundamentales", sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales, sino que fue su voluntad conferir simplemente un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales.

Por consiguiente, hay que concluir que en Colombia los derechos fundamentales no sólo son los que aparecen en el título y capítulos referidos y en vista de ello la Corte Constitucional utiliza para reconocer los derechos fundamentales otros criterios.

Para la Corte hay criterios principales y subsidiarios de interpretación. Acoge como principales: el que se trate de un derecho esencial de la persona y el reconocimiento expreso de la Constituyente (un caso ejemplificativo es el artículo 44 que se refiere a los derechos de los niños como derechos fundamentales); acoge como criterios auxiliares, los cuáles no bastan por sí solos: la inclusión del derecho en tratados internacionales, que se trate de un derecho de aplicación inmediata; que posea un "plus" para su modificación (se refiere a los que requieren de referendo para ser reformados) y por último la ubicación y denominación.

Así mismo, para que un determinado derecho sea tenido como fundamental la Corte Constitucional Colombiana considera que debe reunir tres requisitos: conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial (núcleo básico del derecho).

b) Contenido del Derecho a la Salud y Responsabilidad del Estado en Salud Pública

Como ya se indicó, la Constitución Colombiana no hace referencia expresa al derecho a la salud y su protección. En su artículo 19, establece como función del Estado la asistencia pública, sin embargo en el desarrollo de la normativa resulta que esta función de asistencia termina siendo supletoria, revisemos la norma:

“La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla a otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado”.

Como se puede observar después de la tajante definición de asistencia pública como función del Estado, ella termina resultando una actividad meramente supletoria.

Esta ambigüedad en la función del Estado, podría desligarlo directamente de su rol en salud, sin embargo, y es aquí donde cobra importancia la posibilidad de utilizar cláusulas generales del texto constitucional como apoyo de una regulación legislativa sin que sean tachados de inconstitucionales, se ha desarrollado en Colombia abundante legislación de la institución del sistema salud, con el fin de obtener coordinación de las distintas reparticiones administrativas del sector público con responsabilidades en el campo de la salud, y las entidades privadas creadas para ese fin con objeto de obtener la realización de la política nacional de salud que corresponde formular

al Ministerio de Salud en su condición de director del sistema de donde se desprende esta competencia.

De esta forma el Sistema nacional de Salud conformado por el sector privado y el público, y siendo este último descentralizado, dependen finalmente de la dirección del Sistema Nacional de Salud, pudiendo el Ministerio intervenir en un hospital privado que este funcionando de manera inconveniente por razones de orden público.

Ello le da un rol preponderante al Estado en el resguardo y promoción de las acciones de salud.

c) Mecanismos de Protección Constitucional a Derechos Fundamentales en la Constitución Colombiana

Nos ha parecido interesante destinar un párrafo de este análisis comparado a los mecanismos que contempla la Constitución Colombiana para resguardar los derechos fundamentales consagrados por ella. Esto pues considera mecanismos de tutela efectiva para hacer valer los derechos fundamentales. Estos mecanismos son cuatro, **la acción de tutela, las acciones populares, las acciones de clase o de grupo y la acción de cumplimiento.** De estas acciones, la acción de tutela es el equivalente a nuestro recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución política Chilena. Las acciones de clase o de grupo son interesantes pues es innovativo introducirlos en el texto constitucional, la acción de cumplimiento es por excelencia la forma de hacer valer indirectamente los derechos sociales, entre ellos el derecho a la salud, consagrados en la constitución Colombiana. Estas dos últimas acciones las consideramos interesantes, pues parecen otorgar una tutela más efectiva del resguardo de los derechos fundamentales, en razón de ello describiremos brevemente sus objetivos y mecanismos de acción.

1.-Las Acciones de Clase o de Grupo⁶⁶

La segunda parte del artículo 88 de la Constitución Política se refiere a un mecanismo cercano a las acciones populares pero diferenciable, se trata de las llamadas acciones de grupo o de clase. Fueron consagradas en el inciso segundo del artículo 88 de la Carta Política, enseguida de las acciones populares, el texto constitucional señala que,

"También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares".

Estas acciones están instituidas para proteger a un grupo de personas que han sido afectadas por la misma causa. La identidad del grupo la determina el daño. El número de personas debe ser de 20 o más.

Su finalidad es por consiguiente reparadora, tienen carácter indemnizatorio, con ellas se puede conseguir el pago de una suma de dinero para reparar los daños ocasionados.

Tienen una gran utilidad, garantizan la economía procesal, pues con su uso se evita que el mismo asunto se ventile mediante procesos individuales (sustituyen una acumulación subjetiva de pretensiones).

El sujeto pasivo de estas acciones puede ser el Estado, los particulares que ejercen una función pública o los particulares que ejercen una actividad privada, según quien sea el responsable del daño al número plural de personas.

Si el presunto responsable del daño es el Estado o un particular que ejerce función pública, el juez que conoce del asunto es el contencioso administrativo, en la actualidad el Tribunal Administrativo del respectivo

⁶⁶ [www.docencia.udea.edu.co/Universidad de Antioquía](http://www.docencia.udea.edu.co/Universidad%20de%20Antioqu%C3%ADa), curso de formación ciudadana y constitucional.

Departamento. Si el responsable es una persona particular que no ejerce función pública sino una actividad de carácter privado el juez indicado es el juez ordinario, concretamente un juez civil de circuito.

2.- Acción de Cumplimiento

La acción de cumplimiento es reconocida en la Constitución Política como uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protector por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico.

La intención del constituyente al instituir la acción de cumplimiento se denota en las siguientes palabras:

"... En el Estado de derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenen carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mí inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable". (Juan Carlos Esguerra P. - Delegatario- Asamblea Nacional Constituyente).

Las condiciones que debe cumplir la norma que pretende hacerse cumplir a través de la acción de cumplimiento son las siguientes:

a. Que aparezca en ella una obligación que deba cumplirse.

b. Que no haya otro mecanismo judicial

"la acción de cumplimiento no procederá para la protección de los derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente" (artículo 9 Ley 393/97).

c. Que la norma no establezca gastos (parágrafo artículo 9 Ley 393/97, C-157/98).

La última condición reseñada es muy cuestionable, se trata quizá de la norma más criticada de la Ley 393. Su presencia hace perder casi toda la importancia a la acción de cumplimiento. Va en contra de la intención del constituyente al incluir la acción de cumplimiento en la Constitución. Casi que se podría afirmar la acción de cumplimiento se creó para hacer cumplir las promesas de bienestar para la comunidad que precisamente porque implican erogaciones "se prometen" y se "incumplen".

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta norma, dejando moribunda la acción de cumplimiento, con la interpretación de que las normas relativas a gastos no son obligatorias. Lo cual precisó de esta manera:

"Las órdenes de gasto contenidas en las leyes, por sí mismas, no generan constitucionalmente a cargo del Congreso o de la administración, correlativos deberes de gasto. No puede, en consecuencia, extenderse a este componente de las normas legales, la acción de cumplimiento. La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria, pero no suficiente para poder

llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la Constitución Política, no puede hacerse erogación alguna con cargo al tesoro que no se halle incluida en la ley de presupuesto. Igualmente, corresponde al gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (C.P. artículo 346).

"Finalmente, las partidas incorporadas en la ley anual del presupuesto, no corresponden a gastos que "inevitablemente" deban efectuarse por la administración, puesto que su carácter es el de constituir "autorizaciones máximas de gasto". El artículo 347 de la Carta Política, en punto a las apropiaciones del presupuesto precisa que en ellas se contiene "la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". De ninguna manera se deriva de la Constitución el deber o la obligación de gastar, aún respecto de las apropiaciones presupuestales aprobadas por el congreso". Concluye la Corte que una interpretación contraria quebrantaría "el sistema presupuestas diseñado por el constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan".⁶⁷

La acción de cumplimiento se puede interponer contra el Estado: procede contra cualquier autoridad que incumpla la ley o un acto administrativo, sin que importe la rama del poder público a la cual pertenezca, y sin que pueda limitarse su ejercicio respecto de aquellas que tienen la calidad de administrativa (C- 157/98) y contra particulares: si estos ejercen funciones públicas.

⁶⁷ Sentencia C-157 de abril 29 de 1998. M.P.: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

3.5 Uruguay

El ciclo evolutivo del sistema constitucional uruguayo, así como el de otros países latinoamericanos ya analizados se inicia con la idea de que la protección a la salud de los necesitados era un acto de caridad o de beneficencia, pasando a convertirse, en su evolución histórica en un derecho subjetivo de reclamar la asistencia médica del Estado culminando con la conversión de este derecho subjetivo en un deber que ha de ser cumplido aunque el interesado no quisiera cuidar su salud. El tratamiento que da la Constitución Uruguaya al derecho a la salud, que no consagra expresamente, pero se encuentra dentro de los derechos fundamentales implícitos, es extenso consagrando instituciones interesantes que pasaremos a analizar.

a) Consagración del derecho a la salud en la Constitución Uruguaya

El texto constitucional Uruguayo, no consagra expresamente un “derecho a la salud”. Ello es congruente con la premisa jusfilosófica en que se ubica el constituyente uruguayo, de que los derechos inherentes a la personalidad humana preexisten a su consagración constitucional y son por ende independientes de su mención en la Constitución.

La Constitución no podría crearlos puesto que rigen independientemente de la voluntad del constituyente, ni suprimirlos, por la misma razón. Se limita a reconocer su existencia ya a aplicar a los mismos el sistema de garantías constitucionales correspondiente.

Tampoco se menciona explícitamente en la Constitución Uruguaya el derecho a ser protegido en el goce de la Salud, ya que el artículo 7 no incluye la palabra “salud” junto a las palabras “vida, honor, libertad, trabajo y propiedad”. Esta ausencia debe estudiarse a la luz del artículo 44, que en sus dos incisos viene a configurar la situación jurídica subjetiva de los habitantes en relación a la protección de la salud como un interés legítimo o como un deber.

Art.44

“El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.

Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad.

El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes”.

El inciso primero de este artículo proclama el deber del Estado de ejercer su potestad legislativa procurando el perfeccionamiento de los habitantes, ello se traduce en un interés legítimo de éstos, que si bien no les permite demandar que se condene al Estado a expedir determinada ley, les permite en cambio solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos que no se ajustaren al programa allí establecido. El inciso segundo proclama el deber de cuidar la propia salud y de asistirse en caso de enfermedad.

La solución resultante de los textos constitucionales uruguayos en coherente consigo misma y con el reconocimiento del derecho a la salud.

El derecho primario a la salud, por ser inherente a la personalidad humana, puede ser directamente invocado ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales aunque falte la regulación legal respectiva, de conformidad con los artículos 72 y 332 de la Constitución que garantiza la validez de los derechos enumerados en la misma, y su vigencia independientemente de reglamentación. Estos dos preceptos constitucionales son fundamentales, pues en virtud de ellos ni las autoridades administrativas, ni los jueces pueden desatender la protección y promoción de los derechos inherentes a la personalidad humana-entre los que se halla, sin duda el haz de derechos atinentes a la salud- a pretexto de que su regulación legislativa sea insuficiente o falte por completo.

El derecho secundario a la protección en el goce de la salud queda absorbido en el deber de cuidar la propia salud. La Constitución no califica la situación como “derecho” porque no admite que su ejercicio pueda depender de la voluntad del interesado: este no meramente “puede” sino que “debe” proteger su salud y en garantía de la efectividad de la norma constitucional que establece dicho deber, para evitar que pudiera resultar imposible su cumplimiento por indigencia o insuficiencia de recursos del interesado, instituye la obligación del Estado de proporcionar los medios adecuados, pero tan solo a quienes puedan procurárselos o les resulte gravoso hacerlo.

b) Contenido del Derecho a la Salud y Responsabilidad del Estado en Salud Pública

Si bien la Constitución uruguaya no establece un concepto de derecho a la salud, se entiende que su desarrollo se enmarca dentro de los derechos inherentes a la personalidad humana, lo que es suficiente en el Uruguay para su protección inmediata y directa.

Como antes se indicara el artículo 72 de la Constitución reza “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Tanto alcanza este artículo a los derechos como a los deberes, de manera que el ensanche o complemento del concepto estrecho de *salud* juega tanto en la protección del derecho a la salud *latu sensu* como en la posibilidad de exigir el cumplimiento del deber individual de cuidar la propia salud. Pero mientras que el *derecho* puede reclamarse de inmediato sin necesidad de ley reglamentaria, la efectividad del deber instituido en el inciso segundo del artículo 44 de la Constitución (ya citado) esta sujeta a la determinación legal de su contenido en mérito del principio de libertad declarado en el artículo 10, también constitucional, que dice:

“Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.

Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

c) Mecanismos consagrados constitucionalmente de protección del derecho a la Salud y Responsabilidad del Estado en Salud Pública.

1.- Protección del daño al goce en la salud

La salud individual es objeto de protección jurídica específica en situaciones propicias al abuso, como es el caso del trabajador subordinado (artículo 54 de Constitución uruguaya), o del recluso (artículo 26 de Constitución Uruguaya), o del menor sujeto a patria potestad (artículo 41 de Constitución Uruguaya).

El derecho a ser protegido en el goce de la salud puede hacerse valer contra personas públicas o privadas, ante la Administración o ante la Justicia, como cualquier otro derecho inherente a la persona humana.

En particular la lesión a la salud puede dar lugar a responsabilidad penal, civil o disciplinaria, cumpliéndose las garantías constitucionales correspondientes al proceso judicial o al procedimiento disciplinario (artículo 12 y 66 de la Constitución).

Si el daño fue causado por la actividad estatal, el perjudicado o sus herederos tienen derecho a ser indemnizados por el ente estatal responsable de la gestión o dirección del servicio, aunque no se individualice un funcionario culpable, debiendo demandarse directamente al ente público. Una vez pagada la indemnización al perjudicado, el ente público puede repetir contra el

funcionario que hubiera causado el daño, si hubiese obrado con culpa grave o dolo (artículo 24 y 25 de la Constitución).

La responsabilidad civil de las instituciones que no sean estatales no está regulada en la Constitución, quedando librada a la legislación ordinaria.

2.- Limitaciones al ejercicio de otros derechos fundamentales en virtud de la protección de la salud

La constitución uruguaya reconoce a la salud pública como una razón de interés general especialmente calificada, cuya protección justifica limitaciones al ejercicio de diversos derechos fundamentales:

-Es evidente que cabe la mención genérica de “razones de interés general” como motivo lícito de privación de protección en el goce de los derechos fundamentales en los casos previstos por la ley (artículo 7), de manera que la ley puede fundarse en razones de salud pública para limitar el goce de derechos cuando no exista disposición constitucional que mencione determinados motivos como únicos que legitiman la limitación de ciertos derechos fundamentales.

- En ciertos casos la Constitución no sólo permite, sino que exige que un derecho fundamental sea limitado por razones de salud pública. Es el caso del artículo 37 sobre libertad de migración, que establece que “en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad”. Este artículo será desarrollado con mayor precisión en el próximo acápite.

- En otros casos se menciona la salud o la higiene públicas como uno de los pocos motivos taxativamente admitidos por la Constitución para justificar la limitación legislativa de ciertos derechos fundamentales. Es el caso de la

libertad de reunión pacífica y sin armas, que sólo puede ser desconocida en los casos previstos por la ley “y solamente cuando se oponga a la salud, la seguridad y el orden públicos” (artículo 38). Es también el caso de la libertad de enseñanza, respecto de la cual la ley “reglamentará la intervención del Estado al solo objeto de mantener la higiene, la moralidad, la seguridad y el orden públicos” (artículo 68).

3.- Responsabilidad de los poderes del Estado en Salud Pública

Para el cumplimiento de la finalidad constitucionalmente señalada de procurar “el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país”, el Estado tiene el deber de ejercer la función legislativa “en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas” (artículo 44).

En el nivel de función administrativa, es el Estado central-o eventualmente un Servicio Descentralizado sometido al contralor del poder ejecutivo(artículo 186)-el responsable de dar cumplimiento debido a las normas constitucionales e infra constitucionales sobre salud pública. Los gobiernos departamentales, por medio de sus Intendentes Municipales, sólo pueden proponer a las autoridades competentes en materia de salud pública los medios adecuados para su mejoramiento (artículo 275 n°9).

La Constitución uruguaya reconoce la vinculación existente entre la salud pública y el desarrollo económico y social, y da participación en la elaboración de los planes y programas de desarrollo al Ministerio de Salud Pública. Prevé asimismo la participación del sector privado en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, a través de Comisiones Sectoriales “en las que deberán estar representados los trabajadores y las empresas públicas y privadas” (párrafo cuarto del artículo 230).

d) Defensa de la Salud frente a la libertad de inmigración

El artículo 37 de la Constitución Uruguaya se preocupa específicamente de la inmigración en relación a la salud, señalando:

“Es libre la entrada de toda persona en el territorio de la República, su permanencia en él y su salida con sus bienes, observando las leyes y salvo perjuicio de terceros.

La inmigración deberá ser reglamentada por ley, pero en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad”.

El artículo establece una limitación a la entrada de inmigrantes al país, en el caso de que adolezca de algún tipo de enfermedad. Encontramos en esta norma, un caso excepcional de consagración constitucional del problema de la inmigración con respecto a la salud, debiendo señalar que es una de las formas de regular las estadísticas en enfermedades infectocontagiosas, sin establecer el derecho de los inmigrantes a un sistema de salud en el país extranjero, lo que hace es prohibir su ingreso. Decimos que es una de las formas de regular las estadísticas, pues como será tratado más adelante, uno de los problemas en torno a la salud pública, es que especialmente en enfermedades infectocontagiosas si no se tiene una política clara con respecto a los inmigrantes, sin incluirlos dentro del sistema de salud, las estadísticas serán erróneas, pues tendremos un número de personas, que habitan en el país, que pueden estar contagiadas con enfermedades que traigan desde su país de origen, y que sin embargo no podrán ser contabilizadas en el país al que emigraron. Ahora analizando la norma uruguaya, debemos señalar que pareciera ser una norma ambigua y excesivamente amplia “que adolezca de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad”, es demasiado amplio y subjetivo y da lugar a discriminaciones arbitrarias en el control de inmigración al país.

CAPITULO VI

PROBLEMÁTICAS RELEVANTES EN RELACIÓN A LA SALUD PÚBLICA

1. Problemática del acceso igualitario a la Salud.

La Salud es el más preciado de los bienes individuales, aquél sin el cual no es concebible el desarrollo de las personas. Junto con la libertad integra lo más valorado y deseable por las sociedades que tienen a la justicia como ideal⁶⁸. Además, la Salud vista como un derecho personal y subjetivo, se encuentra indisolublemente asociada al derecho a la vida, pues, no existe garantía real de este Derecho sino se encuentra asegurada igualmente la plena vigencia del derecho a la salud.

El problema actual es que en el mundo globalizado en cual vivimos, los inmensos aparatos burocráticos encargados de la Salud en los Estados, se han subordinado crecientemente a las directrices de la “industria de la salud”, la cual está gobernada por compañías transnacionales, denominados vulgarmente como “capitales sin patria”, que no han escatimados esfuerzos por mantener esta situación que conviene obviamente a sus intereses. La Salud se está convirtiendo lamentablemente en una mercancía que se regula según los principios de la oferta y demanda, en función de la capacidad adquisitiva de la población. Sin embargo, esta capacidad está íntimamente ligada a la capacidad de ingresos, y a su vez está supeditada a la posición económica, social y política que se ocupe. Así, se acentúa la estratificación social de los servicios, por lo que a cada clase social le corresponde una forma de atención. ¿Es esto ético?

⁶⁸ Ginés González García, “Remedios Políticos para los Medicamentos”, Ediciones ISALUD, Marzo 1994, pág. 121.

Ahora la Salud Pública entendida como la preocupación por los fenómenos de salud en una perspectiva colectiva, debe tener un rango preponderante en los temas que preocupan a la Comunidad Internacional, pues se trata de aquellas situaciones de salud que, por diferentes circunstancias, pueden adoptar patrones masivos en su desarrollo, y que por lo tanto, no solo tienen una relevancia para el sujeto particular que carece de Salud, sino que se trata de una situación que por sus características, afecta a la comunidad en su conjunto.

En la actualidad el Derecho a la Salud se encuentra firmemente incorporado en instrumentos de derechos humanos tanto a nivel nacional, como también regional, tal como lo hemos señalado a lo largo de nuestro trabajo. En el ámbito internacional, el punto de partida es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 25 establece lo siguiente⁶⁹:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a sí 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, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Las disposiciones del artículo anterior adquieren mayor definición y carácter vinculante en el derecho internacional a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece en su 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:

⁶⁹ Resolución de la Asamblea General 217 A(III) del 10 de Diciembre de 1948.

- a) La reducción de la mortinatalidad 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.⁷⁰

La justicia sanitaria es efectiva en una sociedad cuando la salud no sólo es reconocida como un derecho del individuo tal como lo concibe el neoconservadurismo, sino que cuando es reconocido como un deber del Estado.

La construcción del bien jurídico a proteger, salud, se encuentra en una serie de mandatos que constituyen la base del sistema normativo como un todo, tanto en relación al derecho nacional como con el internacional. A nivel internacional este derecho se encuentra comprendido en los diversos tratados suscritos por los países, a los cuales ya nos hemos referido. Ahora el principal referente de la Salud, dentro de los Derechos Nacionales se encuentra en los preceptos Constitucionales, en su carácter de normas supremas del Estado, a las cuales deben ceñirse todas las demás. Esta concepción de la salud como un derecho ha sido incorporada en nuestra Constitución que en su Art. 19 n° 9, en donde se asegura a todas las personas el derecho a la protección de la Salud.

En una conferencia realizada en la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile el 5 de Octubre del año 2007, el doctor Julio Montt ahondó en los derechos humanos y la salud, diciendo que el tema central en la materia es la justicia, pues la salud no sólo es un derecho sino la condición habilitante

⁷⁰ www.diarioficial.cl

para el ejercicio de otras facultades. Pensando de esa manera, y si la justicia es el bienestar colectivo, el doctor Montt se preguntó ¿cuál es la asignación justa de recursos para responder al derecho de toda persona a la asistencia sanitaria, como una condición necesaria de la vida propiamente humana? Por ello, concluyó que la justicia sanitaria es justicia distributiva, en que la equidad es colocar recursos en los sectores más vulnerables para reducir las desigualdades.

La equidad en el campo de la Salud, entendida como justicia distributiva, es el equivalente sectorial del principio de justicia social y es además, un imperativo ético para el Estado y para la Sociedad, y preocupación política de todas las democracias occidentales.

Es fundamental que no se interpongan otros intereses, y que todos nos preocupemos del problema del acceso igualitario a la salud, pues es un tema que se encuentra latente y en aumento en esta sociedad globalizada. Es un hecho en el mundo actual que no todos tienen acceso a la Salud, se ven diferencias impactante no solo a nivel de países, sino que igualmente existe inequidades a niveles nacionales, incluso en los países más desarrollados. Esta realidad definitivamente no es aceptable, y debemos unirnos como comunidad nacional e internacional para dar solución a este tema.

Los problemas de Salud Pública actualmente son innumerables; podemos si dar algunos ejemplos de los casos más preocupantes, como lo son:

- Las enfermedades infecciosas
- Inocuidad de los alimentos
- Tabaquismo a nivel mundial
- Daño al medio ambiente
- Acceso a las medicamentos y a las vacunas
- Desorganización de los Servicios de Salud
- Desnutrición e inseguridad en la alimentación de la población

- Control de nuevos procesos médicos como la Biotecnología
- Migraciones a nivel mundial

Si bien nos gustaría ahondar en todos estos temas, como aclaramos al comienzo, nos vemos obligadas, a acotar nuestro trabajo, por razones de tiempo y por la gran cantidad de información existente. Hemos elegimos ahondar en dos temas, esto se justifica pues consideramos estos han sido objeto de menos investigación, por lo menos en nuestro país, por tratarse de problemáticas relativamente nuevas y de encontrarse en un proceso de constante crecimiento; estos temas son “El acceso a los medicamentos” y “Derecho a la Salud en relación con la problemática de los Inmigrantes”. El primero por el reciente Tratado de Libre Comercio suscrito entre nuestro país y Estados Unidos, pues este trata el tema de las patentes que protegen a los productos farmacéuticos, lo que tendrá una gran repercusión en nuestro país a futuro, cuando ingresen a nuestro mercado interno gran cantidad de productos patentados, lo que significará que los dueños de estas patentes tendrán un monopolio sobre sus productos, y por lo tanto, podrán determinar unilateralmente los precios de esos medicamentos. Por otra parte, nos pareció interesante el tema de los Inmigrantes, pues con la gran cantidad de extranjeros, sobre todo peruanos, que están ingresando a nuestro país, con intención de radicarse, por las posibilidades laborales que ofrecemos, como consecuencia de nuestra actual estabilidad y crecimiento económico, es importante comenzar a preocuparse en primer lugar si esos extranjeros están ingresando regularmente, y en segundo lugar, que es el tema que nos interesa, ¿cómo controlamos la sanidad de los inmigrantes, sobre todo, de los ilegales?. Es un tema relevante para la Salud Pública de nuestro país, pues eventualmente nos afecta a todos; ¿qué sucede si un inmigrante es portador de una enfermedad que ya se encuentra controlada en nuestro país?, ¿quién se hace cargo de ese enfermo?, estas son algunas de las interrogantes que esperamos plantear con mayor profundidad en los puntos siguientes de este capítulo.

2. Globalización

Para comenzar este tema resulta fundamental dar una definición de lo que se entiende actualmente por Globalización. La Real Academia de la Lengua dice que es "la tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales". Por su parte, el Fondo Monetario Internacional la define como "el proceso de acelerada integración mundial de la economía, a través de la producción, el comercio, los flujos financieros, la difusión tecnológica, las redes de información y las corrientes culturales". Aparte de estas existe un sinnúmero de otras definiciones como por ejemplo "fenómeno que se expresa en la configuración de un solo mercado mundial de la economía que tiene repercusiones en la vida cultural, social y los ámbitos de la tecnología"⁷¹ o "proceso político, económico y social caracterizado por una creciente interdependencia y comunicación entre los distintos países del mundo."⁷²

Pero independiente de la gran cantidad de conceptos que podamos encontrar de este término, es importante destacar que si bien surgió como un proyecto netamente económico en su concepción pura, hoy se trata proceso multidimensional, no solo económico, sino también cultural, político y social que tiene como expresión más determinante la interdependencia de los mercados, permitida por las nuevas tecnologías de información y comunicación y favorecida por la liberación de dichos mercados. Además, es un fenómeno donde los acontecimientos se suceden al instante⁷³, es decir en tiempo real a escala planetaria gracias a los medios de comunicación. Se trata de un proceso de integración y creciente interdependencia de los países del mundo, debido a diversos factores.

⁷¹ www.clases.ugb.edu.sv

⁷² www.futurohoy.com

⁷³ Este último hecho, es decir la inmediatez del conocimiento de los acontecimientos es lo que diferencia al concepto de la Globalización con el de la Mundialización.

El proceso de Globalización encuentra su fuente en primer término con el sistema económico liberal. El liberalismo económico defiende la no intromisión del Estado en las relaciones mercantiles entre los ciudadanos (reduciendo los impuestos a su mínima expresión y eliminando cualquier regulación sobre comercio, producción, etc.). El mayor precursor de esta corriente en el ámbito económico fue el filósofo y economista escocés Adam Smith, quien es el precursor del sistema liberal clásico entendido este como un sistema económico en el cual los bienes de producción son de propiedad de los particulares, lo que se conoce como propiedad privada. Las empresas están dirigidas y controladas por empresas privadas en un medio de libre competencia existiendo una distribución del ingreso de acuerdo al aporte de cada individuo. Características de este sistema son que el mercado es el que asigna los recursos, existe la libre contratación laboral y se permiten incentivos hacia los mayores productores. Es importante en todo caso destacar que al sistema económico actual se le conoce como neoliberalismo (neologismo), pues no se propende la utilización de las ideas del liberalismo económico en su concepción pura.

Si bien a través del proceso histórico mundial las diversas culturas siempre han tendido a mimetizarse, ya sea de modo natural, a través del comercio y los viajes, ya sea de modo impuesto a través de las conquistas, como por ejemplo el Descubrimiento de América, la concepción actual de la Globalización se encuentra en el proceso de evolución de la economía mundial ocurrido en los últimos 30 años, siendo su punto crucial los años 90, década en que cae el socialismo, hecho producto del cual se produce una organización unipolar de las relaciones internacionales, creándose un nuevo orden mundial con pleno dominio de la logística capitalista. Es decir el mundo se reúne ante un solo pensamiento e ideal económico, el cual trae como consecuencia la heterogeneidad de los demás ámbitos como las comunicaciones, la cultura, etc. El mundo globalizado puede graficarse del siguiente modo, hoy un niño chileno

desde su hogar puede tener completo acceso a lo que sucede en estos momentos en Estados Unidos, Japón, Inglaterra o Australia, y a la vez el padre de ese niño puede realizar transacciones comerciales desde su hogar con personas de todos los países anteriormente nombrados y con prácticamente todo el resto del mundo.

En Latino América, la expansión del neoliberalismo se dio en los años ochentas a partir de la aplicación de las reformas de ajuste estructural para superar la "crisis" económica mundial existente en esa época y que había golpeado duramente a esta área del mundo, este cambio se encuentra encabezado por las reformas promovidas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional que se fueron convirtiendo en la receta para superar el déficit público y estabilizar las economías. Esas propuestas fueron posteriormente denominadas "Consenso de Washington" por los medios académicos, pues se basan en las ideas formuladas originalmente por John Williamson en un documento que data de noviembre del año 1989 ("What Washington Means by Policy Reform" que puede traducirse como "Lo que Washington quiere decir por reformas políticas"). Este fue elaborado como documento de trabajo para una conferencia organizada por el Institute for International Economics, al que pertenece Williamson...

Las ideas propuestas se sintetizan en los siguientes diez puntos:⁷⁴

1. Establecer una disciplina fiscal
2. Priorizar el gasto público en educación y salud
3. Llevar a cabo una reforma tributaria
4. Establecer tasas de interés positivas, determinadas por el mercado
5. Lograr tipos de cambio competitivos
6. Desarrollar políticas comerciales liberales
7. Una mayor apertura a la inversión extranjera
8. Privatizar las empresas públicas

⁷⁴ www.wikipedia.cl

9. Llevar a cabo una profunda desregulación
10. Garantizar la protección de la propiedad privada

Lo importante de esta pequeña lista, que surgió incluso como un "borrador", es que posteriormente tomó autonomía y se constituyó en la base de lo que luego se denominará neoliberalismo. Con posterioridad la "lista" inicial fue completada, ampliada, explicada, y corregida. Se ha hablado del Consenso de Washington II, y del Consenso de Washington III.

El "Consenso" defiende las reformas y la retórica neoliberal para su legitimación en el continente, con argumentos como el de que las políticas neoliberales pueden tener un costo social alto (en el mediano plazo) pero (en el largo plazo) son la única salida para obtener las condiciones necesarias para un desarrollo con equidad. El resultado no se hizo esperar: reducción del gasto público como porcentaje del PIB, privatización y aumento del gasto familiar, segmentación y dualización de servicios sociales, con diferenciaciones urbano-rurales y por clase social, y empeoramiento de la calidad de los servicios.

Fue por lo tanto en Latino América en donde se puso en práctica en su forma más pura los postulados del Neoliberalismo, en Europa y Estados Unidos, los efectos del modelo económico han sido menos agresivos sobre los trabajadores, la ciudadanía y la protección social.

Ahora, viendo el proceso desde una perspectiva nacional, podemos decir que la globalización ha sido entendida en Chile como un proceso de liberalización total del movimiento de capitales, bienes y servicios. México, Venezuela, Bolivia, Colombia, Ecuador, Canadá, Perú, Centro América, el Mercosur, la Unión Europea, EE.UU., Corea del Sur, Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), China, India y recientemente Japón, forman parte de la extensa lista de tratados de complementación económica o de libre comercio (TLC) firmados por nuestro país, en los últimos años, según informa la

Dirección de Relaciones Económicas Internacionales. Y en lista de espera ya están países como Australia, Malasia, Ecuador y Turquía.⁷⁵ Este es un proceso que continúa profundizándose con la firma de los últimos tratados, en los cuales no sólo los bienes materiales son objeto de libre comercio, sino también los servicios, incluyendo los públicos, como compras públicas, licitaciones e inversiones.

Gracias a las exportaciones impulsadas por las relaciones comerciales con el extranjero, Chile exhibe los mejores índices macroeconómicos de una región fundamentalmente estancada como es el caso de América Latina y se destaca por un dinamismo económico que en muchos aspectos lo ubica entre los punteros globales del desarrollo. El ingreso per cápita de los chilenos se ha duplicado entre 1980-82 y 2000-02, incluso ha ganado terreno frente a los Estados Unidos.

Este progreso se refleja también en los grandes avances sociales de Chile, que hoy muestra índices notables en materias tan importantes para la Salud Pública como mortalidad infantil y desnutrición. Lo mismo puede decirse respecto de la disminución de la pobreza: según cifras de Mideplan, a comienzos de la década de los 90 el índice de pobreza alcanzaba a un 45 por ciento de la población, y ha disminuido a menos de un veinte por ciento.

Como todo movimiento de cambio, el fenómeno de la Globalización tiene defensores y detractores, pues podemos encontrar un sinfín de elementos positivos, como también negativos. A continuación realizaremos un pequeño análisis de los puntos más discutidos; aclarando en todo caso, que algunas de las ventajas pueden ser vistas por algunos autores como desventajas y viceversa:

A.- Aspectos Positivos:

⁷⁵ www.bcn.cl

- Se ha logrado una nueva fase de internacionalización de los mercados, que estrecha la interdependencia de empresas y naciones (los dineros se mueven rápidamente y sin restricciones), lo que se expresa en la abundancia, eficiencia y contundencia de las conexiones económicas entre sectores y entre países; a través de la multiplicación de Tratados de Libre Comercio, la liberalización de los mercados de capitales, la creación y fortalecimiento de bloques regionales y transcontinentales: APEC, Unión Europea, NAFTA, Mercosur, etc.

- La globalización brinda, sin duda, oportunidades para el desarrollo. Todos hemos entendido, con razón, que las estrategias nacionales deben diseñarse hoy en función de las posibilidades que ofrece y los requisitos que exige una mayor incorporación a la economía mundial.

- El explosivo desarrollo financiero mundial ha creado oportunidades de financiamiento y de cobertura de riesgos financieros.

- Se han registrado progresos en el transporte, la información y las comunicaciones, los cuales forman parte de un conjunto más amplio de innovaciones tecnológicas que hicieron posible adelantos sin precedentes en la productividad, el crecimiento económico y el comercio internacional.

- El desarrollo de las comunicaciones y las redes permite que operaciones entre dos puntos lejanos del planeta ocurran en tiempo real, sin demoras y con efectos inmediatos.

- Hay una mayor difusión de aspectos culturales entre los países.

-Pequeñas economías o pueblos aislados tienen la oportunidad de relacionarse económica y culturalmente con los países desarrollados,

ampliando así sus posibilidades de crecimiento y elevando sus estándares de vida.

- También se ha producido lo que se conoce como “globalización valórica”, la cual consiste en la gradual generalización de ideas y valores en torno a los derechos civiles y políticos, por un lado, y a los económicos, sociales y culturales, por el otro, que van dando sustento al concepto de ciudadanía global. Nadie encarna mejor este aspecto del proceso de globalización que las Naciones Unidas. Desde su carta constitutiva se han consagrado ideas y valores globales en torno a esos derechos, que fueron progresivamente ratificados por los gobiernos en las sucesivas cumbres mundiales.

- Se han visto esfuerzos por parte de la Comunidad Internacional por lograr un equilibrio en el avance de los diferentes países, es así como el Marco Integrado para la asistencia técnica relacionada con el comercio se estableció para ayudar a los países menos adelantados (PMA) a integrarse mejor en la economía mundial. Este grupo está formado por los grupos Internacionales más importantes como lo son el Fondo Monetario Internacional, el Centro de Comercio Internacional, UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo), PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), Banco Mundial y OMC.⁷⁶

B.- Aspectos Negativos:

- Este proceso ha generado una notable concentración económica y tensiones distributivas. Agrupaciones anti-globalización argumentan que este sistema aumenta la brecha económica entre los pueblos, al acentuar aún más las diferencias entre los países pobres productores de materias primas y las naciones desarrolladas (más aún, grupos económicos específicos) dueñas de la riqueza, la globalización estaría permitiendo que una pequeña elite se

⁷⁶ www.idcs.org

enriquezca a costa de todo el resto del mundo. Por ejemplo Chile presenta, según cifras del Banco Mundial, la peor distribución del ingreso en América Latina y está considerado entre los diez países con mayor desigualdad del mundo, aunque expertos atribuyen este problema no tanto a la globalización en sí, sino a la mentalidad chilena, es decir, se considera un problema histórico.

- La inmediatez de los eventos económicos puede llevar a que la onda expansiva de los efectos de cualquier crisis financiera internacional sea más amplia y pueda perjudicar a mucha más gente (por ejemplo, la crisis de los mercados asiáticos de 1998).

- Se ha producido una inestabilidad financiera a nivel mundial, que es la manifestación mas evidente, aunque no la única, de la progresiva asimetría entre el dinamismo de los mercados y la inexistencia de una gobernabilidad económica adecuada, la cual se aprecia en la debilidad de los marcos institucionales que regulan a estos mercados.

- Producto de todo lo anterior se producen tensiones para los países en desarrollo por la coexistencia de la globalización financiera y de políticas macroeconómicas nacionales.

- Debilitamiento del papel de los Estados, sobre todo de los países subdesarrollados, proceso que se observa a través de las desregulaciones y la liberalización de las economías resta capacidad a los Estados como agentes productivos y de inversión social, lo que ha producido un menoscabo y desmantelamiento del Estado de Bienestar entendido como “aquel Estado que asegura la protección social, es decir, los derechos a la sanidad, vivienda, educación, servicios sociales, pensiones de jubilación y la protección del empleo o el empleado”.

- Paralelo al efecto anterior, hoy son las corporaciones transnacionales los mayores agentes de inversión en el mundo, tanto en los sectores productivos, como financieros y de servicios. Son también las mayores poseedoras de patentes y tecnologías. Por ejemplo según su volumen de ventas la mayor transnacional en América Latina es Telefónica de España (Informe CEPAL 2002).

-Y desde el punto de vista cultural, se acusa a la globalización de crear una tendencia hacia la homogeneidad: se teme que las culturas locales vayan progresivamente desapareciendo y perdiendo su identidad para dar lugar a patrones de conducta extranjeros, como por ejemplo la difusión del idioma inglés o la adopción de la fiesta de Halloween. Es decir, se va camino a una unidad cultural hegemónica de predominio de Occidente en desmedro de una cultura global basada en la diversidad. Por lo que paralelo a esto ha surgido la lucha por el Derecho a la Identidad de pueblos y grupos sociales que se sienten amenazados por la tendencia a la homogeneización cultural que impone la globalización, problema que afecta de modo directo a América Latina y el Caribe, pues en la Región viven mas de 400 pueblos indígenas, aproximadamente cincuenta millones de personas.⁷⁷

- Ha surgido una expansión de la delincuencia internacional, como la producción, comercio y consumo de estupefacientes.

- Paralelo a la globalización no ha habido una liberalización de la mano de obra, la que es objeto de una estricta regulación por parte de las autoridades nacionales. Por lo que la situación resulta paradójica, puesto que en un mundo mas interconectado que nunca, donde los flujos financieros y de comercio se liberalizan, la movilidad de las personas, en cambio, se enfrenta a fuertes barreras que la restringen.

⁷⁷ CEPAL, Secretaría Ejecutiva, “Globalización y Desarrollo” Abril 2002, pág. 23

- En el ámbito de la Salud hay quienes temen que la apertura de los mercados de servicios de salud a la competencia del exterior ponga en peligro la equidad, la disponibilidad y la calidad de los servicios que están al alcance de los grupos pobres.⁷⁸ Pero por otro lado si se dan las condiciones de reglamentación adecuadas, la liberalización del comercio puede contribuir a mejorar la calidad y la eficiencia de los suministros y/o aumentar los ingresos de divisas.

Como decíamos al principio, el fenómeno de la Globalización, es un proceso que influye en todos los ámbitos de la vida, tanto en el económico como en el cultural y el social, por lo tanto impacta con igual fuerza a la Salud Pública Mundial,⁷⁹ pues como describíamos uno de los aspectos negativos del proceso de Globalización es que los Estados tienen menos poder, por lo que pierden la capacidad de mantener y resguardar los Derechos Sociales entendidos estos como “aquellos que garantizan universalmente, es decir, a todos los ciudadanos por el hecho de serlo, y no como mera caridad o política asistencial, el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas” derechos dentro de los cuales se encuentran el derecho a un empleo y a un salario, a la protección social en casos de necesidad (jubilación, **seguridad social**, desempleo, **bajas laborales por enfermedad, maternidad o paternidad, accidentes laborales**), **a una vivienda, a la educación, a la sanidad, a un medio ambiente saludable**, al acceso a la cultura y a todos los ámbitos de la vida pública.

Lo que sucede hoy es que dentro de la lógica expansiva del capital, los bienes y servicios públicos se convierten en ámbito de mercado. Entre esos bienes se encuentran salud, educación y pensiones, temas que siempre fueron de interés para la salud pública y la política social, los cuales son considerados

⁷⁸ OMS y Secretaria de la OMC, “Los Acuerdos de la OMC y la Salud Pública”, 2002, pág. 134

⁷⁹ A lo largo de la historia hay muchos ejemplos en los que se demuestra que hay una relación íntima entre la historia biológica y la historia social, y que debe reconocerse para actuar en forma coherente.

hoy como derechos inalienables, que constituyen parte del ideario político y de la conciencia ciudadana. Esta forma de expansión del capitalismo en su fase actual es una expresión de su crisis; lo que se busca es acumular al máximo, sacar el máximo beneficio con el mínimo esfuerzo. En salud, específicamente, lo que ha sucedido es esto: extraer exceso de ganancia (también denominada plusvalía) de la atención de la salud, convirtiéndola en un nuevo sector económico, un nuevo mercado que ya no es el campo sanitario tradicional.

La salud se ha convertido entonces en una mercancía que se regula según los principios de oferta y demanda, en función de la capacidad adquisitiva de la población. Sin embargo, esta capacidad está íntimamente ligada a la capacidad de ingresos, y a su vez esta supeditada a la posición económica, social y política que se ocupe. Así, se acentúa la estratificación social de los servicios, por lo que a cada clase social corresponde una forma de atención.

Dentro de este nuevo marco internacional, han surgido nuevos problemas que afectan a la Salud como lo son las desigualdades entre los países desarrollados y subdesarrollados en la lucha de ciertas enfermedades, sobre todo las de carácter infeccioso; aumento de la incidencia mundial de las enfermedades transmitidas por alimentos, como consecuencia de los intercambios comerciales entre países (peligros derivados de la presencia en alimentos o bebidas de aditivos contaminantes, toxinas, residuos de plaguicidas u organismos causantes de otras enfermedades como la de las vacas locas); por otro lado, si bien los avances tecnológicos de las últimas décadas han sido impresionantes y han permitido encontrar nuevas formulas de controlar y curar muchas enfermedades, y por otro lado diagnosticar y descubrir otras, lamentablemente estos conocimientos están reservados para aquellos que tienen mayores capacidades económicas, y se excluye así a la gran mayoría de la población mundial, sobre todo a los países subdesarrollados, quienes no pueden acceder a estos grandes adelantos, principalmente como consecuencia

de que en este mundo globalizado quienes tienen el control sobre el capital financiero son las grandes compañías transnacionales, tal como se destacó en el Capítulo VI, al tratarse el tema de los Medicamentos y de su acceso por parte de la población. Por otro lado la promoción y el comercio del tabaco se han convertido en una grave amenaza para la salud pública a nivel mundial, pues aunque en los últimos decenios, el consumo del tabaco ha disminuido en muchos países de ingreso alto, ha aumentado en los países en desarrollo, lo anterior se debe en gran medida a las incursiones de las compañías tabacaleras transnacionales en los mercados de los países de ingreso bajo en el último decenio.

Relacionado con el problema de la falta de flexibilidad de los Estados para permitir el flujo de la mano de obra han surgido problemas gravísimos relacionados con la migración, pues en la práctica y producto de los grandes beneficios que la Globalización ha significado para los países desarrollados y como contrapartida el mayor distanciamiento de los países subdesarrollados, y pese a las restricciones, la migración es un hecho, lo que produce el incremento de los casos de indocumentación (lo que afecta principalmente el propio bienestar de los inmigrantes) y de la emergencia de territorios de tránsito migratorio, a la vez que deja espacio a uno de los más graves delitos que atentan contra los derechos humanos: el tráfico de personas por las fronteras.⁸⁰ Este problema de la falta de regulación de los inmigrantes afecta también a los países receptores y a su población en el ámbito de la Salud Pública, pues los indocumentados pueden traer enfermedades que ya se encuentran erradicadas en el país receptor, además no cuentan con Seguro Médico ni Social, tema que trataremos en mayor profundidad en el próximo capítulo de nuestro trabajo.

Surgen también otros factores que si bien están íntimamente ligados a la esfera económica afectan de manera directa a la Salud de la población mundial como lo es la extensión de los problemas ambientales de carácter global. En los

⁸⁰ CEPAL, Secretaría Ejecutiva,.Ob.cit. 50, pág. 244

tres últimos decenios ha quedado en evidencia y se ha documentado científicamente una situación planetaria sin precedentes, derivada de la escala creciente y acumulativa de las actividades humanas, que tiene efectos de carácter mundial como el calentamiento global, el adelgazamiento de la capa de ozono estratosférica, la merma de la biodiversidad, y el avance de la desertificación y la sequía, todos estos fenómenos han adquirido una dimensión de “males públicos globales”.⁸¹

En todo caso no todo es negativo, sino que ante estos males y amenazas se ha levantado la comunidad Internacional y han surgido también soluciones; por ejemplo en respuesta a los problemas de Salud de los países subdesarrollados los países desarrollados han enviado misiones de ayuda tanto de servicios como de ayuda económica. También como destacábamos en el Capítulo II, en el Siglo XX, han surgido entidades de carácter internacional especialmente preocupadas del tema de la Salud como la Organización Panamericana de la Salud y a nivel Mundial la Organización Mundial de la Salud (OMS), se han firmado Acuerdos Multilaterales que tratan de contrarrestar los efectos negativos que ha tenido la Globalización, por ejemplo en el ámbito ambiental encontramos el Protocolo de Kyoto y el Protocolo de Montreal y los AMUMA (acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, existiendo actualmente alrededor de 200, en estos acuerdos se fijan objetivos ambientales comunes para los países que ratifican los acuerdos y se establecen directrices normativas para la elaboración y aplicación de políticas nacionales tendientes a la consecución de esos objetivos). En relación al problema de la Migración también hay preocupación Mundial, tal como lo demuestran la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial” y la “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”. En cuanto al problema específico del aumento del consumo de tabaco en los países en desarrollo, se ha suscrito a nivel mundial un Convenio Marco Internacional para

⁸¹ CEPAL, Secretaría Ejecutiva, Ob. cit. 50, pág. 21

la lucha anti tabáquica, materia en la cual nuestro país está realizando grandes esfuerzos (restricción de publicidad, prohibición de fumar en lugares públicos, etc.), como destacábamos en el Capítulo III de nuestro trabajo.

Incluso la Organización Mundial de Comercio (OMC), ha confirmado en diversas ocasiones que los Miembros de esta organización tienen derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que consideren apropiado, pues la salud humana es de la mayor importancia, es mas los Acuerdos sobre los obstáculos técnicos al comercio y el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, permiten a los países limitar el comercio por razones que se consideren legítimas, como la salud.

Así una nueva concepción política de la salud se abre paso poco a poco pero es urgente re politizar estos debates entre gobernabilidad, salud y globalización; superar el debate económico por la carencia de los recursos y volver a la defensa política de la salud y la solución de las necesidades humanas.

En el orden local, la salud debe constituirse en tema político de primer orden, que debe incluirse en la agenda política; es una cuestión social con amplios potenciales redistributivos de la riqueza en el mundo. Pues no podemos dejar la gobernabilidad solo como un problema de las agendas internacionales; antes que nada, es prioritario reorientar las políticas nacionales y brindar transparencia en la gestión pública. Finalmente, la garantía de los derechos debe estar en cada nación. No hay que olvidar en ningún momento que en nuestro país el Derecho a la Salud está consagrado en nuestra Constitución en el artículo 19, N° 9: “La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones de la Salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”

2. Medicamentos ¿derecho o mercancía?

Como expresábamos al principio de nuestro trabajo la salud es entendida como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad o padecimiento”; por el contrario la enfermedad es entendida como “un proceso y el status consecuente de afección de un ser vivo, caracterizado por una alteración de su estado ontológico de salud. El estado o proceso de enfermedad puede ser provocado por diversos factores, tanto intrínsecos como extrínsecos al organismo enfermo: estos factores se denominan noxas. Generalmente, se entiende a la enfermedad como una entidad opuesta a la salud, cuyo efecto negativo es consecuencia de una alteración o desarmonización de un sistema a cualquier nivel (molecular, corporal, mental, emocional, espiritual, etc.) del estado fisiológico y/o morfológico considerados como normales, equilibrados o armónicos “. ⁸²

Como sabemos existen distintos tipos de enfermedades, y estas pueden inhabilitar a un sujeto en diversos grados, el denominador común de todas estas es que juegan un papel negativo en la vida de las personas, tanto en su ámbito individual, como también social, por lo que el Estado en su deber de velar por mantener la Salud de sus habitantes, debe preocuparse de establecer métodos efectivos para prevenirlas o curarlas; es en este contexto que entran a

⁸² www.wikipedia.cl

jugar un papel fundamental los medicamentos, pues la medicina moderna depende en sumo grado del uso de estos y de las vacunas para tratar o prevenir las enfermedades.

Lo más conflictivo en este tema es que el delicado balance entre la función social del Estado y el libre mercado está presente en el campo de los medicamentos, más que en ningún otro ámbito de la atención a la enfermedad. Pues la formulación de una política de medicamentos se sitúa en un terreno de intereses en conflicto, pues entre los objetivos de los Estados se encuentra el asegurar un abastecimiento adecuado de medicamentos seguros, eficaces y a precios razonables; pero por otro lado estos intereses se contraponen a los de las empresas productoras de estos medicamentos que procuran la conservación y expansión de sus mercados. La política de medicamentos de un país es siempre parte de su política industrial, así como también parte de su política de salud. De allí la necesaria complementación de los enfoques económicos y sanitarios en la formulación de políticas de medicamentos.

Es indudable, que al hablar de los medicamentos, no nos estamos refiriendo a un bien cualquiera, sino que estos tanto por su valor de eficacia curativa como por sus efectos reguladores de las funciones y de alivio de numerosas dolencias y malestares, constituyen hoy un bien de primera necesidad, en algunos casos imprescindibles, en su doble sentido de permitir más cantidad y sobre todo más calidad de vida.

La enfermedad tiene muchas veces como determinante las causas sociales. Lamentablemente este fenómeno se convierte en un ciclo cerrado, pues la pobreza genera enfermedad, y a la vez la enfermedad genera pobreza, por el deterioro que produce la imposibilidad de trabajo y los gastos que genera la misma. Las sociedades más insolidarias o los sistemas políticos más alejados de lo social, jamás aceptaron explícitamente que los pobres tuvieran más enfermedades simplemente por ser pobres. Es común y a nadie

escandaliza que no tengan viviendas iguales, o medios de transporte similares o hasta una educación similar. Pero seguramente no hay sociedad que acepte que los pobres no tengan atención de salud simplemente por su condición socioeconómica.

A pesar de la importancia actual de los medicamentos, existen desigualdades aterradoras en el consumo de estos en el mundo, tanto a lo que se refiere a la comparación entre países desarrollados y subdesarrollados, como incluso a las diferencias entre sectores sociales dentro de un mismo país, de hecho, la OMS calcula que en la actualidad la tercera parte de la población mundial carece de acceso a los medicamentos esenciales, de hecho más del cincuenta por ciento de la población de los países de África y de Asia no tienen acceso ni siquiera a los medicamentos más esenciales. Es decir que uno de cada tres habitantes del planeta no tiene acceso a los medicamentos con regularidad y las tres cuartas partes viven en países en vías de desarrollo, en donde sólo se consume un 8% de la venta mundial de productos farmacéuticos.

Las cifras anteriores son preocupantes, teniendo en cuenta que la capacidad técnica y financiera para elaborar estos medicamentos existe. De los 10 millones de niños menores de cinco años que mueren anualmente, el 80% podría salvarse si tuviera acceso a los medicamentos esenciales. Otro caso de la inequidad en cuanto al acceso a los medicamentos que existe en el mundo es el caso del SIDA; pues casi 10 años después de la aparición en el mercado de los tratamientos anti-retrovirales, el 99% de las personas que tienen acceso a ellos se encuentran en países desarrollados, por ejemplo el número de pacientes que reciben anti-retrovirales en el continente Africano, que es el más afectado, concierne a un total de 27.000 personas, cuando el continente cuenta con 30 millones de cero positivos.

El problema del acceso a los medicamentos, ha ido ganando terreno en el tiempo, ante la realidad que arroja cifras impactantes de desigualdad; a nivel

internacional, la necesidad de establecer políticas nacionales de medicamentos aparece en el año 1978 en la Conferencia de Alma Ata sobre Atención Primaria de la Salud, a la cual ya nos hemos referido con anterioridad, esta conferencia hizo especial referencia a la distribución de los medicamentos esenciales.

La OMS ha señalado como objetivo primordial de las políticas nacionales de medicamentos “que todos los ciudadanos tengan acceso a los productos medicinales más eficaces y seguros y de reconocida calidad, a un coste razonable”.

Los aspectos que integran una política de medicamentos son numerosos. Los países tienen que velar por qué es lo que se consume, y qué productos componen la oferta. Un sistema de evaluación de los medicamentos que autorice y vigile su presencia en el mercado, promoviendo y garantizando su seguridad, su eficacia, su calidad e información correcta, constituyen los componentes indispensables de toda política de medicamentos. El incentivo para orientar el consumo suele estar dado por una selección de medicamentos, instrumentada a través de listados de los medicamentos admitidos por el sistema público o la seguridad social para su financiación.

La OMS se ha preocupado de clasificar aquellos medicamentos que son realmente indispensables, y los ha llamado medicamentos esenciales, entendiéndose por estos aquellos que sirven para satisfacer las necesidades de atención de la salud de la mayoría de la población; por consiguiente, deben hallarse disponibles en todo momento en las cantidades adecuadas y en las formas farmacéuticas que se requieran, y a un precio asequible para las personas y la comunidad.⁸³

La primera Lista Modelo de la OMS de Medicamentos Esenciales fue realizada en el año 1977, la cual contenía unas 200 sustancias, esta lista ha sido

⁸³ Comité de expertos de la OMS EN Medicamentos esenciales, Noviembre 1999.

actualizada cada dos años por el Comité de Expertos de la OMS en Medicamentos Esenciales, formado por científicos y clínicos experimentados de todas las regiones del mundo. La última revisión se efectuó en diciembre del año 1999. La actual lista modelo contiene 306 ingredientes activos y está dividida en una lista principal y otra complementaria.

La lista modelo de la OMS, como lo dice su nombre, sirve de modelo para las listas nacionales e institucionales de medicamentos esenciales. A fines del año 1999, 146 Estados Miembros tenían una lista nacional oficial de medicamentos esenciales, y 115 de ellos la habían actualizado en los últimos cinco años. Ninguna de esas listas es igual a la lista de la OMS. Muchas listas nacionales están vinculadas a directrices terapéuticas nacionales normalizadas que se utilizan para la formación y la supervisión, y sirven de guía para el suministro de medicamentos en el sector público, las prestaciones farmacéuticas en los sistemas de reembolso, los donativos de medicamentos y la fabricación local. En otras palabras, la lista de medicamentos esenciales indica, desde el punto de vista de la salud pública, las prioridades para todos los aspectos del sistema farmacéutico.

En nuestro país los medicamentos considerados esenciales se encuentran contenidos en el Reglamento del Formulario Nacional de Medicamentos. Decreto N° 264/03, publicado en el Diario Oficial de 16 de marzo de 2004, que en su Artículo 1° establece lo siguiente: “El Formulario Nacional de Medicamentos es el documento oficial de la República de Chile que contiene la nómina seleccionada de productos farmacéuticos indispensables para una eficiente terapéutica sustentada en la realidad epidemiológica del país y la evidencia científica, cuya calidad debe ser garantizada”.

Es importante destacar en este punto que las listas suelen ser fuertemente resistidas, incluso por médicos y farmacéuticos, pues estos la consideran como una erosión de su libertad para prescribir, además los

medicamentos esenciales pueden ser percibidos como “medicinas de segunda clase”, tanto por los profesionales , como por los pacientes; por otro lado, la industria farmacéutica se opone a estas listas con mayor vehemencia, ya que considera que la aplicación excesiva de políticas de medicamentos esenciales, podría impedir el acceso de nuevos medicamentos al mercado, lo que tendría graves consecuencias para el incentivo de la industria farmacéutica internacional para invertir en investigación y desarrollo de agentes nuevos y mejores.

El acceso a los medicamentos esenciales y las vacunas depende de varios factores, los cuales se podrían agrupar en cuatro, tal como lo ha señalado la propia OMS, estos son a saber; precios asequibles, selección y uso racionales, financiación sostenible, y sistema de suministro confiables; el mas importante de estos, sobre todo si se trata de la relación salud y comercio, es el precio de los medicamentos; pues los otros tres factores dependen de una u otra medida de este, además con una buena política interna estos factores son absolutamente controlables. Es por lo anteriormente expuesto, que bien sin desconocer la importancia de los demás factores que influyen en el accesos a los medicamentos, nos avocaremos principalmente al problema del precio de los medicamentos.

El problema de los precios de los medicamentos radica fundamentalmente en los intereses contrapuestos de las personas representadas por los Estados, y de las empresas representadas por el mercado, pues como explicaremos posteriormente en el capítulo VII de nuestro trabajo, en relación al punto 1 referido a la Globalización, actualmente el modelo económico mundial es el Neo-liberal, el cual se adoptó con posterioridad al Estado de Bienestar, y cuando este entró en crisis, por lo que se abandonaron las políticas Keynesianas, y se adoptaron las de Adam Smith, cuyas ideas se basan en la libertad de mercado.

Como consecuencia del fenómeno de la Globalización y del sistema económico neo-liberal imperante en el mundo, actualmente la industria de los medicamentos es manejada por grandes empresas transnacionales, las cuales, obviamente tienen objetivos netamente económicos, pues su única meta es lograr la mayor utilidad posible, si bien existen numerosas empresas farmacéuticas, esto es sólo un espejismo, pues en la realidad hay muy pocas debido a las fusiones existentes entre ellas, por la gran cantidad de especialización que requiere la elaboración de un producto farmacéutico. Además, los medicamentos actuales tienen gran selectividad, por lo que en la práctica nos encontramos con oligopolios y muy frecuentemente con monopolios por grupo terapéutico, tomadas por enfermedad y su tratamiento específico, existen muy pocas empresas competidoras. Es muy común que un solo laboratorio posea más de la mitad de un mercado específico.

¿Cuál es la implicancia del fenómeno anterior, para los consumidores? En resumidas cuentas esto significa que las empresas al encontrarse ante una situación en la cual no existe competencia y al estar inmersas en un sistema económico neo-liberal, tienen total libertad en relación a los precios de estos productos, he aquí el punto en donde surge la gran pregunta, ¿tiene el Estado el derecho y/o obligación a intervenir en los precios de los medicamentos?, si pensamos que la Salud es un Derecho de las personas, que tiene consagración Constitucional, y que además se encuentra establecido de manera implícita y explícita en diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país; la respuesta debería ser afirmativa.

Desde 1995, año del nacimiento de la OMC (Organización mundial de Comercio), el precio de los medicamentos se globalizó, en particular bajo los efectos de los ADPIC o “Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”, el que fue adoptado como parte del acta final de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Este convenio ha generado un inconveniente importante en

relación con los altos costos de los medicamentos esenciales y de los productos conexos debido a que exige la protección mediante patentes de los medicamentos y de los procesos de fabricación de estos; antes de este acuerdo los países abordaban la concesión de patentes de productos farmacéuticos de diferentes maneras, de hecho un número importante de países no concedía dicha protección en el caso de los medicamentos, esto con el objeto de mantener los costos bajos y asequibles y de asegurar la disponibilidad de estos productos para sus poblaciones en todo momento.

Las patentes son documentos oficiales por los cuales el Estado garantiza al inventor o a sus sucesores el derecho exclusivo de explotación económica de su invención durante un número de años determinados; este disfrute durante un tiempo limitado debe asegurar al inventor su remuneración, la justa indemnización de su trabajo y de sus gastos. En todo caso, para que una invención sea patentable debe reunir tres requisitos: ser nueva, tener nivel inventivo, ser susceptible de aplicación industrial. Por lo tanto, mediante el sistema de las patentes, se asegura al inventor de un producto farmacéutico, su uso y goce exclusivo por un número determinado de años, que en los ADPIC, se fijó en 20 años, debiendo destacar que hasta ese momento el plazo no era tan amplio en ningún país, ni siquiera en Estados Unidos, en donde el plazo era de 17 años.

Es importante destacar en este punto que el acuerdo de los ADPIC, que estableció nuevos y elevados estándares de protección, para la propiedad intelectual, especialmente en el área de las patentes, es un acuerdo obligatorio para todos los miembros de la Organización Mundial de Comercio, por lo tanto, también lo es para nuestro país, de hecho fue necesario modificar la legislación vigente, para así adecuarla a este nuevo acuerdo.

En nuestro país, hasta el año 1990 estaba vigente el DL N° 958 del año 1931, que normaba sobre los privilegios industriales, este cuerpo legal

expresaba que no eran patentables los medicamentos. Luego en el año 1991 entró en vigencia la Ley N° 19.039, la cual derogó la legislación anterior y estableció un nuevo marco jurídico para la propiedad industrial; esta Ley estableció las patentes de invención tanto a los productos como a los procedimientos, y no excluye, como la legislación de 1931, a los productos farmacéuticos, en esta se fijó un plazo de concesión de la patente de 15 años no renovable, contado desde la fecha de la resolución de otorgamiento de la patente. Posteriormente esta ley fue objeto de una modificación a través de la Ley 19.996, la cual entró en Vigencia el 1 de Diciembre del año 2005, y amplió el plazo de otorgamiento de la patente (para adecuarlo al tratado de los ADPIC), y quedó establecido en 20 años, y finalmente el 26 de Enero de 2007 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.160, que modificó nuevamente a la Ley 19.039, ambas modificaciones tuvieron por objeto principalmente adecuar la legislación chilena a las obligaciones contraídas por Chile en los distintos tratados de que es parte.

Argumentos de defensa del sistema de patentes, por parte de la industria farmacéutica:

- La industria farmacéutica basada en la investigación depende de la protección de la propiedad intelectual, a través de las patentes, registro de marcas, derechos de autor y confidencialidad de los conocimientos y datos.
- La falta de protección adecuada de patente no solo desalienta la investigación por parte de las compañías multinacionales, sino que sofoca la creatividad local. Los inventores locales carecen de incentivos para invertir en la investigación si es que sus productos serán también copiados.
- El costo y el tiempo que se necesita para llevar un nuevo fármaco al mercado es inmenso, según la posición de la industria farmacéutica de la investigación, el desarrollo de una

nueva entidad química tiene un costo de 500 millones de dólares.

- Todos los países, ricos y pobres igualmente, se benefician al estimular la inversión y la innovación. La historia demuestra que los países con los sistemas de patentes más sólidos presentan un crecimiento económico más rápido al ser capaces de atraer inversiones directas de capitales extranjeros y transferencia de tecnologías.
- Los temores acerca del aumento de precios y de las ganancias monopolísticas difundidas mayormente, no tienen fundamento. Los productos patentados casi siempre compiten con muchos otros productos dentro del mismo grupo terapéutico. Además, la protección de patente de productos farmacéuticos alienta la competencia entre tales productos y otros similares patentados y no patentados.⁸⁴
- Otro argumento que mantuvo la Oficina de información de empresas de investigación farmacéutica CIBAGEIGY, ROCHE y SANDOZ es que si bien nadie niega la importancia vital de los extintores de incendios, frenos de automóviles, cinturones de seguridad, etc. Sin embargo, no se ha protestado nunca contra las patentes solicitadas por sus inventores, los que ciertamente tienden al mismo fin que al de la industria farmacéutica; salvar cada vez más vidas humanas por la constante mejora de sus productos.⁸⁵

En concreto el problema económico que surge con el otorgamiento de las patentes farmacéuticas, se centra en lograr el equilibrio entre incentivos para la innovación con el consecuente beneficio social de contar con nuevas

⁸⁴ Federación Internacional de la Industria del Medicamento, "Política Internacional de Medicamentos, Posición de la Industria Farmacéutica de la Investigación" Febrero 1997, Ginebra, Suiza

⁸⁵ Pharma Information, "La protección jurídica de los Medicamentos", Suiza, 1975

invenciones y con la divulgación del conocimiento y el costo social que significa otorgar exclusividad a través de patentes (licencias monopólicas transitorias), que llevan a un aumento de precio de los medicamentos al disminuir la disponibilidad del producto. El tiempo de protección que otorga la patente es sumamente importante dado que determina el costo social de la exclusividad, tiempo que actualmente es de 20 años tal como se acordó en el Acuerdo de los ADPIC o Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (el cual tuvo que ser ratificado obligatoriamente por todos los países integrantes de la Organización Mundial de Comercio, como es el caso de Chile). Es necesario tener en cuenta el carácter monopólico de la patentes; la relevancia de este aspecto se basa en que la tendencia natural de un monopolista es a la segmentación de mercados y la discriminación de precios como consecuencia de maximizar su beneficio; pues como se sabe, mientras más inelástica es la demanda de un mercado, es decir cuando hay menor competencia, más alto será el precio que intentará fijar el monopolista.⁸⁶

En cuanto al costo de producción de un medicamento nuevo basado en una innovación, si bien como decíamos anteriormente, los círculos empresariales lo estiman en alrededor de 500 millones de dólares. Un estudio publicado recientemente por una ONG⁸⁷, sostiene que puede estar más cerca de 100 millones de dólares o menos, incluso si se usan datos procedentes de las empresas. Este mismo estudio sostiene que la investigación y el desarrollo en la industria farmacéutica no suponen un grado particularmente alto de riesgo porque la mayoría de los medicamentos nuevos son sucedáneos de otros ya exitosos y porque los trabajos iniciales de investigación y desarrollo de muchos medicamentos importantes son parte de investigaciones financiadas por el sector público. Además las patentes distorsionan el precio multiplicando por

⁸⁶ Jara, Alex. Tesis para optar al grado de magíster en Administración, “La Ley de Patentes y su impacto en la industria farmacéutica”. Universidad de Chile. Stgo. Junio 2002, Pág. 22

⁸⁷ Public Citizen, 2001

diez el valor de venta, cuando la compensación por gastos de investigación no debería pasar en teoría el 15%.⁸⁸

Los altos precios de los medicamentos impiden que la mayoría de las personas que necesitan estos nuevos productos puedan procurárselos. Si bien hay que preservar la investigación y el desarrollo de nuevos medicamento, también es esencial que estos puedan salvar vidas a partir del momento de su descubrimiento y no 20 años después....

Excepto que se perpetúe la absurda situación actual, en la cual millones de personas mueren por falta de medicamentos, que sin embargo existen y que la sociedad podría poner al alcance de todos.

En gran parte en manos del sector privado, la investigación y el desarrollo de nuevos tratamientos dependen del mercado potencial del producto, y no de las necesidades de salud de las poblaciones con menos recursos. En el transcurso de estos últimos 20 años, puede decirse que no se investigaron epidemias que afectan a millones de personas en los países en vías de desarrollo, como la enfermedad de Chagas, la leishmaniosis e incluso la enfermedad del sueño.

Por otro lado, la tendencia mundial actual, es el control de precios, por lo menos, en lo que se refiere a la lista de los medicamentos esenciales. Irónicamente, incluso en Estados Unidos, donde no existe control de precios, se ha intentado obtener un descuento por ley , de aproximadamente un 15%, en las compras de medicare (programa público de asistencia a las personas mayores), similar a lo que ocurre con el medicaid (programa público de asistencia a las personas pobres), existe tal preocupación, porque se estima que el gasto nacional de salud pasará de 1,4 billones de dólares en el año 2001

⁸⁸ Arango Fonnegra, Juan Ignacio, “La situación de los medicamentos en Colombia”, Santa Fé de Bogotá, Colombia 1993, pág. 13

a 2,8 billones de dólares en el año 2011, durante el mismo periodo, el gasto en productos farmacéuticos debería triplicarse, para alcanzar los 414.000 millones de dólares en el año 2011.

Es difícil entender la posición que toma la industria, la que hace años afirma que con un sistema de fijación de precios, no podrá competir en la investigación. Sin embargo, en todo el mundo los laboratorios farmacéuticos figuran entre las industrias más rentables. Por ejemplo en Estados Unidos, hace años que encabeza el ranking de las cinco primeras industrias por ganancia. A continuación presentamos las tres mayores laboratorios farmacéuticos a nivel mundial, y sus ganancias: ⁸⁹

| | |
|---------------------|---------------|
| 1.- Glaxo Wellcome: | 12.500 MMUS\$ |
| 2.- MERK | 10.000 MMUS\$ |
| 3.- Hoechst | 10.000 MMUS\$ |

Finalmente es interesante destacar que las patentes farmacéuticas han sido el resultado de la evolución industrial de los países. La patente es un capítulo final dentro del desarrollo industrial farmacéutico. La historia muestra que en todos los países hoy dueños de una poderosa industria farmacéutica que en los inicios de la misma no tuvieron régimen de patentes. El presunto motor que el sistema patentístico le da al desarrollo y a la investigación no fue cierto en la propia historia de los países que hoy argumentan ese eje conceptual para defender las patentes a ultranza.

Ya refiriéndonos a nuestro país, en cuanto a la política nacional de medicamentos en la reforma de salud, aprobada por Resolución exenta N° 515 de fecha 2 de Abril del año 2004, del Ministerio de Salud, se estableció en relación a una propuesta de política de medicamentos en la Reforma de Salud, que el propósito de esta consistiría en “asegurar la disponibilidad y acceso a toda la población a los medicamentos indispensables contenidos en el

⁸⁹ Jara, Alex, Ob. Cit. 51, pág.37.

formulario nacional, de eficacia y calidad garantizada , seguros, de costo asequible y cuyo uso racional lleve a conseguir los máximos beneficios en la salud de las personas como en el control del gasto que ellos representan”. Lamentablemente, a pesar de las buenas intenciones que pueda tener el gobierno, es sabido que en Chile el suministro de medicamentos depende de las importaciones de la totalidad de los medicamentos de marca y de los principios activos para elaborar los llamados productos genéricos y similares, por lo tanto los nuevos regímenes jurídicos de propiedad intelectual aplicados a los medicamentos que acordaron tanto la Organización Mundial de Comercio (ADPIC), como el reciente tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos tendrán serias consecuencias en la oferta y acceso a los medicamentos esenciales.

Sin embargo la Comunidad internacional no se dio cuenta de inmediato del gran impacto que el acuerdo de los ADPIC acarrearía en el área de la Salud, fue tan sólo a raíz de un acontecimiento insólito, por llamarlo de algún modo, que el mundo reacciona. En el año 2000, 39 empresas farmacéuticas iniciaron una demanda en contra del gobierno de Sudáfrica con el fin de oponerse a una ley sobre medicamentos dictada por este país, ley que había sido inspirada por recomendación de la propia OMS, con el objeto de controlar el virus del VIH en ese sector del mundo, y en definitiva “asegurar a todos los ciudadanos de Sudáfrica un abastecimiento adecuado y confiable de medicamentos seguros, asequibles y de calidad aceptable y un uso racional de ellos por quienes los prescriben, venden y consumen”, algunas de las medidas concretas que contempla esta ley es la sustitución de medicamentos vendidos bajo receta por productos genéricos y la racionalización de precios, etc.; obviamente la opinión pública se indignó. Las empresas alegaron que la “Ley de enmienda sobre los medicamentos” aprobada por el Parlamento de Sudáfrica en al año 1997 era incompatible con la Constitución de este país, porque autorizaba al Ministro de Salud a anular los derechos de los titulares de las patentes y violaba el acuerdo sobre los ADPIC. A raíz de este conflicto, se

comienza a movilizar la opinión pública, en apoyo al gobierno Sudafricano, y finalmente en Abril del año 2001 las empresas farmacéuticas retiraron su demanda contra el Gobierno y aceptaron incluso pagar los gastos que este había hecho para defender su posición.

Como dijimos fue este y otros casos los que sirvieron para que reaccionara la comunidad Internacional, por ejemplo las Naciones Unidas aprobó una resolución en el año 2001, en la cual instó a los Estados a que se abstuvieran de adoptar medidas que negasen o limitasen el acceso de todos en igualdad de condiciones a los productos farmacéuticos empleados par combatir pandemias como la del VIH/SIDA.

Por otro lado, es muy importante que a solicitud de los Miembro Africanos de la OMC, el Consejo de los ADPIC organizó un debate especial sobre la propiedad industrial y el acceso a los medicamentos, el cual sirvió de base a la Conferencia Ministerial de la OMC, realizada en el año 2001, la que culminó con una declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública⁹⁰, que fue adoptada por consenso por los Ministros en esa Conferencia. La Declaración de Doha, establece que el acuerdo obre los ADPIC no impide ni deberá impedir, que los miembros adopten medidas para proteger la salud pública y reafirma el derecho de los Miembros de utilizar, al máximo, las disposiciones que prevén la flexibilidad a ese fin. La Declaración también deja en claro que el acuerdo sobre los ADPIC, deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC de proteger la salud pública y en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos. En resumen los miembros de la OMC afirmaron en esta Declaración que **el acuerdo sobre los ADPIC “puede y debe interpretarse e implementarse de manera tal que apoye el derecho de los miembros de la OMC a proteger la salud pública y, en especial, a promover el acceso de todos los medicamentos”**.

⁹⁰ La que es conocida como Declaración de Doha, pues fue celebrada en Doha, Qatar

El Acuerdo de los ADPIC, contiene salvaguardias para proteger la Salud Pública, para así tratar de contrarrestar en parte el efecto negativo sobre el precio de los productos farmacéuticos que se produce con la concesión de las patentes, obviamente al principio las empresas farmacéuticas y los países desarrollados trataron de interpretar muy restrictivamente estas salvaguardias, es por esto que la Declaración de Doha es tan importante pues hace varias aclaraciones importantes de algunas de las flexibilidades contenidas en el Acuerdo sobre los ADPIC.

Las flexibilidades más importantes contenidas en este acuerdo son:

1.- **Las Licencias Obligatorias:** Facultad que tiene una autoridad gubernamental competente para autorizar que un tercero o un organismo público use una invención sin el consentimiento del titular de la patente.

La Declaración, en todo caso, dispone que cada miembro tiene el Derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia y que las crisis de Salud Pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras emergencias, pueden representar casos de esa naturaleza.

2.- **Importaciones Paralelas:** Estas permiten que un país aproveche los productos que el titular de los derechos ha puesto en el mercado en otro país a un precio más bajo.

3.- **Medidas que permiten la introducción rápida de productos genéricos:** Los gobiernos tienen a su disposición una variedad de medidas de política pública fuera del campo de la propiedad intelectual para resolver los problemas del acceso a los medicamentos y su precio. Por ejemplo, muchos países utilizan el sistema del control de precios o reembolsos. El artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC dice que los miembros de la OMC, al formular o

modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, siempre que esas medidas sean compatibles con lo dispuesto en el Acuerdo.

Entre las medidas que pueden tomar los Estados se encuentra la posibilidad de utilizar los productos genéricos. Los que son entendidos como “una especialidad farmacéutica que tiene el mismo principio activo, la misma dosis, la misma forma farmacéutica y las mismas características farmacocinéticas, farmacodinámicas y farmacotécnicas que un medicamento que es utilizado como referencia legal”. El perfil de eficacia y seguridad de una especialidad farmacéutica genérica está suficientemente asegurado por su continuado uso clínico y por la aprobación oportuna de la Autoridad Sanitaria. Los medicamentos genéricos se comercializan con el nombre de la sustancia medicinal correspondiente seguida de una sigla indicativa de su condición de genérico.

El nombre genérico es el único nombre científicamente utilizado. Los medicamentos genéricos y el listado de medicamentos son parte creciente de la política de medicamentos del primer mundo para toda la población, en países como Canadá, Alemania, Francia, Gran Bretaña, incluso Estados Unidos, que ante los demás países defiende fuertemente el sistema de las patentes. La prescripción por la denominación genérica tiene impacto sobre el precio de los medicamentos porque debilita la orientación del médico a una determinada marca comercial por efecto de la publicidad del laboratorio, favoreciendo la competencia de distintas marcas del mismo o similar producto en función de los precios. Una droga genérica típicamente cuesta un 40% o 60% menos que su similar de marca, de modo que con esta medida el mercado potencial de genéricos se expande a un ritmo de más de 2000 millones de dólares por año.⁹¹ La industria farmacéutica obviamente está en contra de las políticas que

⁹¹ Ginés González, “Remedios Políticos para los Medicamentos” Ediciones ISALUD, Buenos Aires 1994, pág. 158.

incentivan la utilización de genéricos, pues argumentan que por ejemplo drogas mas caras, pero más sofisticada ahorran días camas y visitas al médico.

El problema radica en que a los países en vías de desarrollo, generalmente tienen limitados conocimientos para poner en práctica las flexibilidades previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC en varios países en desarrollo es la presión ejercida sobre estos países para que no utilicen las flexibilidades o, aun peor, para que promulguen leyes o adopten medidas conocidas como ADPIC plus, en donde se comprometen a no utilizar las flexibilidades. La presión política puede ser interna o externa. La presión interna proviene generalmente de empresas farmacéuticas multinacionales dominantes que operan en los mercados locales ya sea de manera directa o a través de sus agentes. Por lo general, estas empresas poseen vastos recursos, que son utilizados no sólo para presionar a los gobiernos sino también par realizar campañas masivas de publicidad orientadas a socavar la utilización de las flexibilidades de los ADPIC.

En todo caso, generalmente, la presión es externa y emana de los gobiernos de los países desarrollados, en especial del Gobierno de Estados Unidos, presión adopta distintas formas, como lo son los acuerdos bilaterales de comercio que contienen disposiciones relacionadas con la propiedad intelectual. Por ejemplo Vietnam y Camboya firmaron acuerdos bilaterales de comercio con Estados Unidos, que comprenden requisitos en materia de propiedad intelectual, incluida la compatibilidad con las normas de los ADPIC aun cuando estos países no eran miembros de la OMC, otro ejemplo lo constituye el Acuerdo entre Estados Unidos y los países de Centroamérica que, entre otras cláusulas, incluye disposiciones para la prórroga de la duración de una patente por motivos de retraso, limita las razones para la revocación de patentes e introduce normas de exclusividad de mercado para productos farmacéuticos y químicos agrícolas y para la protección de datos de prueba que van más allá de lo exigido en el Acuerdo sobre los ADPIC.

Otra forma de presión son aquellas de carácter unilateral, tales como las contempladas en la sección 301 de la Ley de Comercio de los Estados Unidos, en donde se establece un sistema de seguimiento a las políticas relacionadas con los medicamentos de los demás países.

Por otro lado, se utiliza también como sistema de presión externa la amenaza de presentar reclamaciones en la OMC.

En cuanto a las influencias sufridas por nuestro país, es importante destacar el Tratado de Libre Comercio suscrito entre Chile y Estados Unidos, ya que en este acuerdo los negociadores renunciaron a varias de las flexibilidades convenidas en la Ronda de Doha sobre los ADPIC. Así el TLC no prevé el derecho de Chile a establecer excepciones a la patentabilidad reconocida por el ADPIC, por razones de interés público. En definitiva nuestro país está otorgando a las empresas farmacéuticas extranjeras más derechos de los que ellas tienen en sus propios países de origen. También en el TLC, se observan silencios que preocupan, pues nada dice sobre la posibilidad de admitir importaciones paralelas, o sobre la concesión de licencias obligatorias, y es sabida la oposición de Estados Unidos a ambas medidas, que son abiertamente reconocidas por los ADPIC, y ratificadas por la declaración de Doha.

Todas las obligaciones y silencios contenidos en el TLC con Estados Unidos apuntan a fortalecer los derechos y prerrogativas de las empresas farmacéuticas estadounidenses propietarias de las patentes, facilitando así el manejo arbitrario de los precios de los medicamentos y las prácticas anticompetitivas. Estas últimas bloquearán la legítima introducción de productos genéricos de similar calidad y a menor precio. Con ello no sólo aumentarán todavía más la dependencia de los pacientes de la industria mundial de medicamentos, sino que hará inviable una política nacional que promueva el uso de genéricos. Los perjudicados seremos todos los chilenos.

En particular se coloca en cuestión la Política Nacional de Medicamentos, la que busca garantizar a los pacientes el acceso y disponibilidad de medicamentos eficaces, seguros y al menor precio posible. Esto se relaciona con el hecho de establecer una política de uso racional a través de la promoción del uso de productos genéricos equivalentes terapéuticos seleccionados en un Formulario Nacional periódicamente actualizado. Si el TLC hace inviable esta política, los chilenos tendrán que consumir los productos que la gran industria farmacéutica mundial determine y al precio que ellos fijen arbitrariamente.

Al respecto, debe tenerse presente que durante los últimos 5 años la población chilena ha visto con alarma como los precios de los medicamentos se han disparado, creciendo más del doble que el índice de precios de salud y más del triple que el índice de precios al consumidor (IPC). Esta situación se explica en gran parte porque los precios de los medicamentos de marca han aumentado mucho más que los genéricos. Actualmente, un medicamento de marca puede llegar a costar hasta 8 veces más caro que el genérico. En suma, el fuerte incremento del precio de los medicamentos y los menores ingresos de las personas, han afectado seriamente el acceso a los medicamentos, especialmente de los sectores más pobres.

Cuesta comprender que el TLC entre Chile y Estados Unidos acuerde un ADPIC-plus en contradicción con lo que ellos mismos y el resto de los miembros de la OMC aprobaron un poco antes (Noviembre del año 2001) en la Declaración Ministerial de Doha relativa al ADPIC y Salud Pública. Esta Declaración es un esfuerzo por lograr un equilibrio en la aplicación de la propiedad intelectual, reconoce que la salud está por encima de los acuerdos comerciales. Según ella, debe apoyarse “el derecho de los miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a medicamentos para todos”.

En conclusión, el problema del costo de los medicamentos, de extrema urgencia para los países en vías de desarrollo amenaza con afectar a todo el planeta en el transcurso de los próximos diez a veinte años, incluso en los países industrializados⁹²

Es importante destacar además que el problema del acceso a los medicamentos toma mayor importancia si se piensa que actualmente la expectativa de vida está creciendo en todo el mundo, la realidad es que la población está envejeciendo, con demanda que se incentiva, por lo que es imperativo tomar medidas para contener los gastos. Por lo tanto, se trata de una problemática que va en crecimiento, por lo que la búsqueda de soluciones es fundamental, tanto a nivel nacional, como también internacional.

El problema radica en aceptar la realidad evidente de que el derecho a la salud es una cosa y la expansión comercial es otra. La promoción del derecho a la salud implica garantizar el derecho a beneficiarse con los adelantos tecnológicos y el reconocimiento del valor supremo de la dignidad humana, principios reconocidos en numerosos tratados internacionales y aceptados por la inmensa mayoría de los Estados. En general, tanto las reglas del comercio como las de las economías deben contribuir al bienestar de la sociedad, nunca constituirse en obstáculo para que una parte importante de dicha sociedad se beneficie con la riqueza y la prosperidad que el comercio, en principio, se presume, puede aportar.

La salud percibida como derecho fundamental constituye un bien colectivo que las autoridades públicas y sus instituciones deben proteger de manera activa. No hacerlo es aceptar una sociedad enferma. Después de la Declaración de Doha queda claro que si se considerara al medicamento como

⁹² Germán Velásquez, “Medicamentos, ¿derecho o mercancía?”, Selección de artículos de Le monde Diplomatique, editorial aún creemos en los sueños, 2006 . pág. 15

simple mercancía, la salud nunca será otra cosa que una extensión del mercado, allí donde las curas y los tratamientos sólo estarán al alcance de los que disponen de suficiente poder adquisitivo. Sería fundamental para lograr un cambio en cuanto a la percepción del valor de la salud, y por lo tanto de los medicamentos, que se comenzara a considerar a estos como un bien público a escala mundial.

4. Derecho a la Salud en relación con la problemática de los Inmigrantes

1.-Concepto de migración

Concepto demográfico político

En demografía se denomina migración al movimiento o desplazamiento de los seres humanos sobre la superficie terrestre.

El término migración mirado desde una perspectiva únicamente demográfica, comprende un concepto **amplio**, que incluye a todos los tipos de desplazamientos de los seres humanos. Así, en su significado más amplio se incluirían también a los movimientos pendulares de la población entre la vivienda y el lugar de trabajo.

Desde una perspectiva demográfica política, nos encontramos con un concepto más **restringido** que comprende "Desplazamiento, con traslado de residencia de los individuos desde un lugar de origen o lugar de partida, a un lugar de destino o lugar de llegada y que implica atravesar los límites de una división geográfica"⁹³

⁹³ Definición establecida por IUSO y CELADE. <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/migrantes/def.htm>.

Concepto jurídico y causales de migración

Desde una perspectiva jurídica y aplicable en el campo de la política internacional, no existe aún una definición de la categoría de “migrante”. Sin embargo, es posible señalar que el concepto genérico de “migración” alude al desplazamiento de poblaciones, el cual se puede dar dentro de un mismo Estado o al pasar de una soberanía nacional a otra. De esta manera, se comprende a la inmigración y emigración, cuya diferencia radica en que el acto de emigrar implica dejar o abandonar una persona, familia o pueblo dentro de su propio país, en busca de mejores medios de vida, o abandonar su propio país con ánimo de establecerse en el extranjero; en tanto que inmigrar es llegar a un territorio del cual no se es natural para establecerse en él.

La dificultad en definir a la persona como migrante, está en la diversidad de factores que confluyen para provocar esta movilización. Un ejemplo de esto son los llamados “migrantes económicos” cuyas condiciones que generan la migración son similares a las que están en el origen del desplazamiento forzoso o del refugio. Así, la Relatoría Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los Migrantes, clasifica a las causas de la migración en cinco grupos⁹⁴:

1. la exclusión social y económica
2. la atracción que ejercen los países más desarrollados
3. la necesidad que tienen estos países de contar con la migración
4. los conflictos armados internos y
5. los desastres naturales.

Lo que pone de manifiesto que no se está ante una cuestión con una motivación única:

⁹⁴ Trabajadores migrantes. Informe presentado por la Relatoría Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes. 2001 p 13.

Cabe señalar que las definiciones relacionadas con las razones de la salida de las personas de sus países de origen son apropiadas sólo para el caso que den acceso a una protección y situación jurídica en los países de acogida. De ahí que se podría establecer una categorización de migrantes: refugiados, desplazados internos, solicitantes de asilo y varias clases de trabajadores migrantes (trabajadores, fronterizos, de temporada, etc...); más aún, la diferencia entre estas posibles categorías está basada en la ponderación que se haga de las causas que motivan estos desplazamientos, de acuerdo al derecho internacional.

De lo visto, resulta relevante para dar una definición de migrante, tomar en cuenta la existencia o no de formas de protección a estas personas frente a las violaciones que se dan a sus derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no tienen un reconocimiento en la jurisprudencia internacional de derechos humanos; de esto se colige como característica fundamental de las personas migrantes, el carácter de vulnerabilidad entendida como la situación de falta de poder, impuesta a una persona por la estructura de poder de un país. Es necesario precisar que la vulnerabilidad no es una condición que lleve consigo un migrante; lo que sí le es inherente, como a todo ser humano, es la facultad de trascender situaciones impuestas no deseadas, y es aquí donde la función habilitadora de la protección de los derechos humanos juega un rol importante.

En virtud de lo expuesto, se puede considerar como migrante a:

a) La persona que está fuera del territorio del Estado de su nacionalidad o ciudadanía y no sujeto a su protección jurídica y se encuentre en el territorio de otro Estado.

b) Que no disfrute del reconocimiento jurídico general de derechos inherentes al otorgamiento de la condición de refugiado, residente permanente, naturalizado u otra análoga por parte del Estado de acogida.

c) Y que tampoco disfrute de una protección jurídica general de sus derechos fundamentales en virtud de acuerdos diplomáticos, visados u otros acuerdos⁹⁵.

2.-La migración movilidad humana histórica

La movilidad humana ha existido en todos los tiempos, ligada a diversos procesos históricos. Daremos un breve marco que nos permita observar las distintas causales y orígenes de inmigración en los últimos siglos en el mundo y luego en Chile, precaviendo de antemano que los ejemplos que daremos no tienen relación con los países que gozan de la más alta tasa de inmigrantes en la actualidad(ellos son Canadá y Estados Unidos)

En el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, Europa fue el escenario principal de una emigración masiva. Millones de habitantes de los países que hoy conforman la Unión Europea, partieron a otros continentes, especialmente hacia América. Esta migración fue ocasionada por la crisis económica que aquejaba a Europa, por lo cual la mayoría de los emigrantes partió de su tierra en busca de nuevas perspectivas laborales, como ya lo señalamos, esta es una de las razones más potentes de migración. Así encontramos que a comienzos del siglo XX Nueva York ya contaba con la tercera comunidad germana del mundo después de Berlín y Viena. Hoy, después del último censo del año 2000, 42.8 millones de los estadounidenses se declaran de origen alemán (15,2 %) y, por su parte, 15.7 millones se declaran de origen italiano.

Entre las guerras mundiales la migración dentro de Europa y fuera de ella fue extensa. Así Francia conoció entre los años 1920 y 1960 grandes olas inmigratorias, belgas, polacos e italianos llegaron a Francia para contrarrestar la pérdida de 1.400.000 jóvenes muertos en combate y otros tantos inválidos.

⁹⁵Derechos de lo migrantes. Informe presentado por la Relatoría Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes. op.cit p 10 .

Luego de la Segunda Guerra Mundial se facilitó la inmigración de españoles, portugueses, africanos para paliar la escases de mano de obra. Otro tanto de población europea la recibió Latinoamérica especialmente Argentina y Brasil durante el siglo XX.

Hoy las razones de migración siguen siendo variadas, sólo dentro de la Unión Europea nos encontramos con motivaciones de tipo:

- político económico como lo sucedido en Italia, país que ha mostrado una considerable capacidad de absorción de inmigrantes provenientes mayoritariamente de Rumania, Albania y Marruecos, los dos primeros países con serios conflictos armados durante la década de los '90, lo que contrajo una fuerte depresión en sus respectivas economías.

-económicas propiamente tales que provocaron desde la década de los '60 el ingreso de población provenientes de otros continentes que comenzó con la inmigración de africanos y turcos, continuando con los asiáticos, principalmente chinos y culminando en nuestros días con una alta tasa de inmigración de latinoamericanos, Colombianos y ecuatorianos que llegan especialmente a España.

Así según los datos de la UE España es hoy el Estado Comunitario con la más alta tasa de inmigración, el 10%, seguida de Francia con un 9,6%, Alemania 8,9%, Reino Unido con 8,1%⁹⁶.

⁹⁶ Htt.://en.wikipedia.org/wilki/inmigration

Inmigración en Chile

La inmigración en Chile, si bien en número es mucho menor al de las potencias señaladas con anterioridad, nos muestra la diversidad de motivaciones por las cuales se desplaza la población de una frontera a otra.

La población chilena, formada principalmente por el mestizaje entre los grupos de colonizadores españoles y la población indígena se ha visto modificada por la participación de estos grupos de inmigrantes.

A continuación presentaremos los grupos de inmigrantes de mayor trascendencia en nuestro país, los cuales han elegido a Chile como país de residencia por razones económicas, políticas, habiendo en algunos casos un absoluto incentivo de parte de las autoridades chilenas para su ingreso (como el caso de la Colonia Alemana), y en otros, donde si bien no se ponen barreras de entrada, existe un grado de despreocupación por la protección de sus derechos humanos básicos (como es el caso de los peruanos).

A) Inmigración española

Claramente, la inmigración española fue la más importante durante el período de la Colonia. Siendo Chile ya una República independiente, la principal inmigración hispana se produjo a causa de la huida de españoles debido a la Guerra Civil Española en los años 1930. Principalmente debido a las gestiones de Pablo Neruda, 50 mil personas llegaron a los puertos chilenos, siendo mítico el caso del Winnipeg. En la actualidad, la colonia hispana es una de las principales del país teniendo. Se estima que más de 400 mil chilenos serían descendiente de los inmigrantes hispanos durante el último siglo.

La inmigración de vascos se produjo principalmente durante el siglo XVIII. Debido a sus notorias características culturales diferentes a las del resto de los españoles, formaron diversas colonias cerradas por lo que no se produjo mestizaje. Finalmente, los vascos obtuvieron gran importancia tras la

independencia formando parte de la aristocracia chilena (llamada castellano-vasca). Los chilenos de origen vasco de esa época se estiman en los 100 mil, entre los que se cuentan importantes políticos y empresarios chilenos de apellidos como Errázuriz, Etcheverry, Etchegaray, Echaurren, Undurraga, Irarrázaval, Eguiguren, Echeverría, Vergara, Amunátegui y Larraín.

B) Inmigración Alemana

El origen de los inmigrantes alemanes en Chile comenzó principalmente gracias a la denominada "Ley de inmigración selectiva" de 1845 que tenía por objetivo traer a personas de un nivel sociocultural medio y alto a colonizar zonas del sur de Chile, comprendidas entre Valdivia y Puerto Montt. Cerca de 6.000 familias llegaron a Chile durante este período. Los inmigrantes germanos lograron reactivar la economía nacional y cambiaron por completo el panorama de las zonas sureñas.

Resulta difícil contabilizar la cantidad de descendientes de alemanes en Chile al día de hoy por la gran cantidad de tiempo transcurrido y porque muchos se han casado con chilenos desde hace más de 150 años. Casi seis mil personas afirmaron en la actualidad haber nacido en Alemania y cifras estimativas hablan de unos 200 mil descendientes directos.

C) Inmigración Croata

Una de las inmigraciones europeas más importantes en Chile, además de la alemana es la inmigración croata que en la actualidad bordea los 200.000 integrantes. Los primeros inmigrantes, provenientes desde la región de Dalmacia, llegaron a mediados del siglo XIX escapando de las guerras desatadas en esa zona o simplemente por pestes ocurridas en las islas del Mar Adriático, como también a causa de la desintegración de la antigua Yugoslavia, hecho ocurrido recientemente. Las mayores concentraciones de croatas se

encuentran en Antofagasta y Punta Arenas, pero también existe una gran concentración en Santiago, debido a que muchos descendientes de inmigrantes se trasladaron posteriormente a la capital por diversos motivos. Siendo menos conservadores que los demás inmigrantes europeos, la comunidad croata logró integrarse fácilmente a la sociedad chilena.

D) Inmigración árabe

Una de las principales colectividades en el país es la de Palestina, mayor en número incluso que la alemana e italiana. La mayoría de éstos palestinos llegaron a principios del siglo XX escapando del Imperio Otomano debido principalmente a que profesaban la religión cristiana, la dominación opresiva y posteriormente la situación económica y el estallido de la primera guerra mundial. A su llegada, se dedicaron a trabajar principalmente en el sector comercial. La colectividad palestina, a pesar de sus diferencias culturales con la sociedad chilena, logró compenetrarse y formar parte importante de la clase media del país. Luego de una inmigración constante con el paso de los años, la colectividad palestina en Chile pasó a ser la más grande del mundo fuera del Medio Oriente, con más de 400 mil miembros.

E) Inmigraciones Americanas

Si bien durante toda su historia, Chile ha recibido a grupos de inmigrantes de origen latinoamericano, la estabilidad política y económica de la última década ha sido uno de los factores determinantes en la entrada creciente de inmigrantes de dicho origen al país. Aunque el mayor número corresponde al de argentinos y peruanos por su cercanía con el país, también ha ingresado un buen número de ecuatorianos, brasileños, cubanos y centroamericanos que han encontrado acogida en el país, desempeñándose en diversas ramas del quehacer económico chileno.

E.1) Inmigración Argentina

Se trata de un fenómeno de larga data que se remonta a la Independencia de Chile y a la época del Ejército de los Andes. Los primeros argentinos llegaron cuando se puso en marcha, en 1823, la Organización de la República de Chile luego de la Independencia, como fue en el caso de Manuel Blanco Encalada y Bartolomé Mitre. La colonia argentina siempre tuvo gran importancia aunque nunca superó a la mayoría de inmigrantes de origen peruano y europeo, hasta mediados de la década de 1990, cuando los primeros síntomas de la crisis económica y social de Argentina se hacían notar. Cuando esta crisis explotó a fines del 2001, se produjo un éxodo masivo de más de 100.000 trasandinos, de tal forma que a principios del 2005 lograron ser la primera colonia extranjera en el país, desplazando a la colonia peruana.

La colonia argentina se reparte entre la IV Región de Coquimbo y la VIII Región del Biobío, y poseen gran influencia en la zona de la Patagonia debido a la cercanía de los diversos pueblos y la desaparición de la barrera geográfica de la Cordillera de los Andes. A diferencia de lo que ocurre con los otros inmigrantes de origen americano, los argentinos en general corresponden a profesionales especializados con un título ya obtenido, por lo que en la mayoría de los casos se desempeñan en empleos mejor remunerados que los demás inmigrantes latinoamericanos y de similar ingreso al de los chilenos, o han instalado locales principalmente gastronómicos que tienen gran aceptación por los nacionales.

E.2) Inmigración peruana en Chile

Aunque los inmigrantes del Perú han sido uno de los principales grupos de origen extranjero asentados en el país, su importancia ha aumentado durante los últimos años. Los lazos entre ambos países han sido fuertes desde la época colonial, primero formó parte del Virreinato del Perú como una

Gobernación y luego como una Capitanía General independiente desde 1798. Tras la Guerra del Pacífico que enfrentó a Chile contra la alianza Bolivia-Perú entre 1879 y 1883, Chile incorporó los territorios peruanos del Departamento de Tarapacá, y las provincias de Arica, Tacna (hasta 1929) y Tarata (hasta 1925). En estas zonas del norte de Chile, que fueron chilenizadas desde 1910, se mantuvieron estrechas relaciones principalmente de carácter económico, razón por la cual los intercambios migratorios se habían delimitado a las ciudades fronterizas de Arica e Iquique.

Pero a lo largo de la década de lo noventa se produce un fenómeno migrativo masivo de peruanos hacia la ciudad de Santiago de Chile, este fenómeno es inédito tanto por su volumen, como por la cantidad de organizaciones económicas, sociales, religiosas y políticas que se han forjado desde los noventa en adelante, hoy Chile es el segundo destino de importancia de la emigración peruana a nivel internacional.

Estadísticamente entre 1989 y 1994 el promedio de peruanos que se quedaron en Chile durante cada año fue de 2.029. Durante el año 1996 la tendencia de peruanos que residían en Chile aumentó notablemente, el promedio anual para los años 1996, 1997 y 1998 subió a 12.708, lo que en términos porcentuales significó un aumento del 626%, tendencia que se ha mantenido hasta hoy.

Las razones que favorecen la migración de peruanos hacia nuestro país son distintas, pero pueden clasificarse en tres rubros principales (rubros que ya habíamos mencionado en las causales de migración en general), los cuales en múltiples ocasiones se complementan:

Razones Socioeconómicas:

Las crisis económicas sufridas en Perú en la década de los ochenta y noventa confirma la tendencia a que aumenten las migraciones cuando se produce recesión económica la cual incide sustancialmente en la reducción del mercado de trabajo, la baja de los salarios y el aumento de la inflación. Al mismo tiempo la economía chilena ha sufrido un crecimiento sostenido desde los años noventa hasta hoy.

Razones Políticas:

Como ya se ha señalado, la estabilidad política de un país influye decisivamente en la emigración e inmigración. En Perú las crisis políticas de las décadas del ochenta y el noventa, generadas por las organizaciones alzadas en armas contra el Estado (Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru) y la pérdida de legitimidad de los partidos políticos fueron decisivos en el aumento de la emigración externa forzada.

Razones culturales

Estas causales son un poco más complejas y cuestionables, pues enfocan en un fenómeno sociológico. A los largo del tiempo se han ido configurando una serie de imaginarios sociales acerca de la emigración, uno de los mitos en torno a ella es ser considerada como un sinónimo de éxito, en donde el peruano, en este caso, es capaz de ser parte del sueño “estadounidense, europeo, japonés o chileno”, en la sabiduría popular los países de destino se caracterizan por tener una “cultura superior”, esto es un

reconocimiento tácito de que somos una “cultura inferior “y que para alcanzar la cultura superior hay que emigrar⁹⁷.

Con respecto al status socio cultural de los peruanos que han ingresado a Chile en los últimos años los datos duros nos indican que durante la década de los ochentas la migración peruana a Chile se encontraba integrada por personas provenientes de la clase media peruana, donde el número de peruanos ingresados al país entre 1985 y 1990 es de 29.350 de los cuales 19, 270(66%), eran estudiantes profesionales, técnicos y empleados, en tanto que el resto, 10.080(14%) eran empleados sin calificación profesional o técnica⁹⁸. En la década de los noventa el perfil del inmigrante chileno en Chile cambia radicalmente, los inmigrantes son básicamente económicos y pertenecientes a las clases medias bajas y sectores populares del Perú.

La inmigración de este gran número de peruanos en le país, ha provocado distintos fenómenos sociales dentro de Chile, formación de nuevas organizaciones y cuestionamiento público sobre la situación de la Colonia dentro del país. Esto lo enmarcaremos dentro de las dificultades típicas que generan las migraciones en los países, punto que se tratará en el próximo acápite.

3.- Problemáticas relacionadas con la inmigración y derechos humanos

Como ya se ha tratado la globalización es un fenómeno que ha afectado profundamente no sólo en la economía sino social y culturalmente a la población mundial. Durante su primera etapa los movimientos poblacionales que conllevaban el desarrollo de contactos y flujos entre las diferentes

⁹⁷ Luque Brazón, José Carlos. “Los nuevos caminos de la ciudadanía en el modelo nacional y el modelo post nacional, El caso de los inmigrantes peruanos en Chile”. Tesis para optar al grado de maestro en Ciencias Sociales, 2000-2002, Facultad latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO. Pág 140.

⁹⁸ Ahumada, R, “la migración en cifras. Cuaderno de trabajo n°1. Corporación Ayun. Santiago de Chile.

sociedades y culturas jugaron un papel fundamental para el desarrollo del concepto global. En este sentido, la situación contemporánea resulta paradójica, pues mientras la orientación del mundo global se enfoca a reducir al mínimo las barreras financieras y de comercio, la movilidad de las personas en cambio se ve enfrentada a fuertes barreras que las restringen.

Los inmigrantes se ven enfrentados a diversas dificultades en el momento de insertarse en el nuevo país, dificultades culturales y económicas que se pueden traducir en violaciones a los derechos humanos tan graves como el tráfico de personas. Esta situación hace cada vez más urgente la necesidad de regulación de los derechos básicos de los inmigrantes, y en ello ciertas organizaciones internacionales han puesto sus esfuerzos, así como lo veremos más adelante la OIT impulsó un tratado sin precedentes acerca de la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias. Con respecto al problema sanitario, tema que convoca esta tesis, existen pocas regulaciones internacionales acerca del tema lo cual no se condice con el derecho a la igualdad proclamado en la mayoría de las Constituciones republicanas, este tema será tratado al final de este capítulo.

Revisemos entonces, de manera general algunas de las problemáticas relacionadas con la migración y la violación de los derechos humanos de los inmigrantes y el reflejo de esta problemática en Chile con los inmigrantes peruanos, por consistir esta inmigración la más alta en nuestro país.

3.1 Discriminación Laboral

Los trabajadores migratorios son extranjeros. Sólo por esta razón pueden despertar sospechas u hostilidades en las comunidades donde viven y trabajan. En la mayoría de los casos son económicamente pobres y comparten los problemas --económicos, sociales y culturales-- de los grupos menos favorecidos de la sociedad del Estado que lo acoge. La discriminación contra los trabajadores migratorios en la esfera del empleo

adopta muchas formas; por ejemplo, exclusiones o preferencias respecto al tipo de trabajo que pueden desempeñar y dificultad de acceso a la formación profesional. Con frecuencia se aplican normas diferentes a los nacionales y a los inmigrantes en lo que se refiere a la estabilidad en el puesto, y en algunos contratos los inmigrantes quedan privados de ciertas ventajas. Se dan casos de normas jurídicas y administrativas que obligan a los trabajadores migratorios a permanecer en determinadas ocupaciones y en regiones concretas, así como desigualdades de salario y categoría por un trabajo idéntico. A veces los trabajadores migratorios quedan excluidos del alcance de los reglamentos que rigen las condiciones de trabajo y se les deniega el derecho a participar en actividades sindicales.

La regulación estricta de la migración suele considerarse un mecanismo de protección de los mercados laborales nacionales. Sin embargo, sólo por excepción los extranjeros llegan a constituir una fracción mayoritaria de la fuerza de trabajo de un país; lo común es que sean una proporción modesta del total y que ocupen aquellas posiciones que dejan libres los trabajadores locales, por lo que rara vez los desplazan. Se ha comprobado que inciden en la depresión de los salarios del país de destino cuando la presencia mayoritaria de inmigrantes sea ilegal, pues ellos por estar excluidos de la sindicalización y de los mecanismos de negociación colectiva, se exponen a recibir retribuciones inferiores pudiendo socavar los acuerdos colectivos existentes.

Esta problemática, por lo tanto, podría disminuir a medida que se profundicen los procesos de integración reconociendo que los intercambios migratorios proporcionan un componente complementario de mano de obra en sectores estratégicos.

Chile

En Chile la situación laboral peruana no es distinta.

La alta rotación de empleo, la condición de irregularidad en al que se encuentran los nacionales peruanos y el escaso interés por conocer a fondo dicha realidad, dificultan la elaboración de fuentes de información acerca del empleo.

De un estudio realizado para la Clacso⁹⁹, basado en información de extranjería chilena encontramos que casi el 20% de las mujeres que emigran desde el Perú son profesionales en su país, mientras que el sector masculino es en su mayoría técnico.

Pero como ya se dijo la ausencia de datos sobre el tipo de trabajo que desempeñan los peruanos en Chile, nos impiden conocer el nivel de empleo o subempleo de los mismos. Si sólo consideráramos que el 25% de las mujeres peruanas que llegan al país se desempeñan en servicio doméstico podríamos concluir que las mujeres peruanas estarían sobre calificadas para el trabajo.

Sin embargo independientemente de la labor que se realice, existe una situación que ha sido denunciada por la prensa, en las entrevistas y en algunos estudios elaborados, que dicen relación con las condiciones de trabajo que enfrentan los extranjeros peruanos. La ausencia de contratos, no pago de sueldos por parte de los empleadores, abusos, violencia verbal o física por parte de chilenos, largas jornadas laborales, etc. Son algunas de las denuncias registradas. A ello se suma el desconocimiento de las leyes chilenas por parte de quienes llegan al país, la dificultad para contratar abogados que los representen y peor aún el miedo a perder el empleo

⁹⁹ Stefoni E., Carolina. Representaciones Culturales y Estereotipos de la migración Peruana en Chile. Informe final del concurso: Cultura e Identidades en América Latina y El Caribe. Programa regional de becas CLACSO. 2001.

3.2 Dificultades Sociales y Culturales

Con frecuencia las condiciones de vida de los trabajadores migratorios son insatisfactorias. Los bajos ingresos, los alquileres elevados, la escasez de vivienda, el tamaño de las familias y los prejuicios locales contra elementos extranjeros en la comunidad son los principales factores que se combinan para crear graves problemas de alojamiento.

Aunque los trabajadores migratorios contribuyen a la seguridad social, ni ellos ni sus familias gozan siempre de los mismos beneficios y acceso a los servicios sociales que los nacionales del Estado de acogida.

En muchos casos los trabajadores migratorios dejan a sus familias en su Estado de origen. La existencia solitaria que llevan dificulta el desarrollo de contactos con la comunidad donde viven y afecta a su bienestar.

La integración de los trabajadores migratorios y sus familias en el entorno social de los Estados receptores sin perder su identidad cultural es otro problema que ha sido objeto de debate internacional. Se ha dicho con frecuencia que no se puede esperar que los hijos de los inmigrantes --que estudian en un idioma diferente y tratan de adaptarse a nuevas costumbres-- tengan el mismo rendimiento que sus compañeros, a menos que se tomen medidas especiales para superar sus dificultades. En algunos Estados la resistencia de los padres a la admisión de los hijos de los inmigrantes por temor a que empeore el nivel general de enseñanza se ha convertido en un problema delicado.

Chile

En Chile la situación de los peruanos desde el cruce de la frontera es difícil, se les exige que tengan una bolsa de trabajo de 30 dólares por día. Llegan a Chile y generalmente tiene algún contacto, sea familiar o amigo para

quedarse los primeros días, luego deben buscar una pensión, es un tema recurrente que en las pensiones por piezas pequeñas cobren más caro a un peruano que a un nacional.

Luego la integración cultural peruana se ve obstaculizada por la estigmatización del pueblo peruano, un ejemplo de ello es la situación que se genera en torno a la Plaza de Armas, la molestia que ha provocado en la ciudadanía Santiaguina que los peruanos se reúnan en este lugar, a pesar de que el sector comercial no puede negar que ha incrementado sus ventas con los inmigrantes, sin embargo existe una clara amenaza para los grupos que se sienten dominadores(chilenos) en que el “otro” , peruano, ocupe un espacio público cercano. Si bien no se puede afirmar que Chile es un país estrictamente racista, si se puede señalar que es conservador, calificado como el segundo país más conservador luego de Filipinas¹⁰⁰, esta condición que afecta la integración, aceptación y convivencia con la diversidad y heterogeneidad.

Con respecto a temas sociales en educación no existen mayores problemas en que los niños inmigrantes accedan a los colegios públicos, sin embargo en salud existe un grado de desprotección, tema que no es exclusivo de Chile y que trataremos más adelante.

3.3 Migración ilegal y clandestina.

La inmigración ilegal origina uno de los mayores problemas de derechos humanos con respecto al tema migratorio.

Las condiciones para entrar a los países de destino son tan peligrosas que pueden provocar la muerte de lo migrantes. Con sólo poner algunos

¹⁰⁰ Stefoni E., Carolina. Representaciones Culturales y Estereotipos de la migración Peruana en Chile. Informe final del concurso: Cultura e Identidades en América Latina y El Caribe. Programa regional de becas CLACSO. 2001

ejemplos: en el mar Mediterráneo miles de personas han muerto en la última década al intentar ingresar ilegalmente en la UE, partiendo de Marruecos, Argelia, Mauritania y Senegal hacia las Canarias o atravesando el Estrecho de Gibraltar. También embarcándose en Libia con destino a Italia. Muchos de ellos han muerto por deshidratación en el intento de atravesar el Sahara para llegar al Mediterráneo, incluyendo inmigrantes deportados en pleno desierto por algunos gobiernos africanos; otros han muerto en el mar Adriático al partir de Albania buscando alcanzar Italia o ahogados en ríos fronterizos; en varias ocasiones se ha dado el caso de inmigrantes que mueren por asfixia o aplastados al viajar escondidos en los barcos de carga, camiones o en el tren de aterrizaje de los aviones que viajan de la UE; así mismo a causa de las minas antipersonales plantadas en la frontera griega con Turquía han muerto decenas de inmigrantes.

Una vez que logran entrar al país de destino las condiciones de vida son precarias, cuando se contrata, transporta y emplea a trabajadores migratorios fuera de la ley, sus derechos humanos y libertades fundamentales corren mayores riesgos. La pobreza masiva, el desempleo y el subempleo existentes en muchos países en desarrollo ofrecen a empleadores y agentes privados sin escrúpulos un terreno fácil para la contratación. En algunos casos, el traslado clandestino de los trabajadores adquiere carácter de operación delictiva.

Desprovisto de condición jurídica o social alguna, el trabajador migratorio ilegal es por naturaleza objeto de explotación. Queda a merced de sus empleadores y puede verse obligado a aceptar todo tipo de trabajo en cualquier condición laboral o de vida. En el peor de los casos, la situación de los trabajadores migratorios es similar a la esclavitud o al trabajo forzoso. El trabajador migratorio ilegal rara vez trata de buscar justicia por temor a ser descubierto y expulsado y en muchos Estados no tiene derecho de apelación contra decisiones administrativas que le afecten.

Chile

En Chile, si bien no se ha llegado a los límites de arriesgar la vida de los migrantes que intentan entrar al país, pues el flujo de inmigrantes es mucho menor, si se han producido los abusos derivados de la situación de ilegalidad. De acuerdo a un estudio realizado por INCAMI (Instituto Católico de Migraciones) en 1996 el 94% de los entrevistados inmigrantes peruanos en Chile estaban en posesión de una Visa de turista, lo que significa que están trabajando sin los documentos necesarios (la Visa turista no permite trabajar) y que de no estar tramitando la Visa de residencia, quedarán en la ilegalidad total al momento en que caduque el período asignado por policía internacional.

Esto a provocado abusos en la condiciones de contratación y violaciones de los derechos básicos.

Como solución a esta problemática debemos señalar que el gobierno chileno a partir de 1998 ha venido aplicando medidas de amnistía, para regularizar la situación de los inmigrantes peruanos, lo cual ha permitido que esta población legalice su situación y pueda permanecer en el país, la última amnistía fue otorgada en Octubre de 2007.

3.3 Acceso desigual al sistema de salud

Este tema será tratado con mayor profundidad en el punto 5 del capítulo.

4. La implementación de Tratados Internacionales para afrontar los problemas provocados por el flujo migratorio.

Los problemas expuestos con anterioridad han sido un tema internacional relevante provocando en la comunidad internacional el debate con diversos esfuerzos para aminorarlos. En este sentido la implementación de los tratados internacionales sobre derechos humanos es esencial para asegurar el

respeto por los derechos humanos de los inmigrantes. El más importante de estos tratados sobre los derechos de los inmigrantes es ***La convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.***

Esta convención resulta especialmente importante, pues es la primera declaración que intenta fijar marcos con respecto a los derechos de los inmigrantes, si bien se refiere a los inmigrantes y su situación laboral, como veremos más adelante también fija normas con respecto a la seguridad social, y el tema que nos convoca, la salud.

Por otra parte esta convención fue firmada por Chile, por lo que se torna más interesante para las conclusiones de nuestro trabajo.

La convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

Redacción de la Convención

Esta convención fue propuesta en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, celebrada en Ginebra en 1978, la que recomendó que se elaborase una convención internacional sobre los derechos de los trabajadores migratorios.

En 1978, la Asamblea General formuló una recomendación similar en una resolución (33/163) relativa a las "medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migratorios".

En 1980 se estableció un Grupo de Trabajo abierto a la participación de

todos los Estados Miembros para elaborar una convención. Los órganos y las organizaciones internacionales interesados--Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Desarrollo Social, Organización Internacional del Trabajo, Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura y Organización Mundial de la Salud--fueron invitados a contribuir a esa tarea.

El Grupo de Trabajo, reconstituido en períodos de sesiones sucesivos de la Asamblea General, terminó la redacción de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 1990.

El 18 de diciembre de 1990 la Asamblea General aprobó la Convención, que quedó abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Los distintos Estados pueden después ratificarla. La ratificación exige la aprobación de la autoridad nacional competente--generalmente el Parlamento--. Los Estados pueden también adherirse a la Convención firmándola y ratificándola en un solo acto. La Convención entrará en vigor tras la ratificación o la adhesión de 20 Estados. En el momento en que un Estado ratifica la Convención o se adhiere a ella, pasa a ser Estado Parte.

El 10 de septiembre de 1997, sólo ocho Estados habían ratificado la Convención (Bosnia Herzegovina, Colombia, Egipto, Filipinas, Marruecos, Seychelles, Sri Lanka y Uganda) y cuatro la habían firmado (Chile, Filipinas, México y Marruecos).

En Chile la convención se publicó el 8 de junio del año 2005 en el diario oficial a través del decreto promulgatorio 84 del 12 de Abril del año 2005.

Objetivos de la Convención

El objetivo esencial de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es

que todos los trabajadores migratorios, según se definen en las disposiciones de la Convención, puedan gozar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica.

La Convención tiene en cuenta las normas laborales internacionales pertinentes así como las Convenciones sobre la esclavitud. Hace también referencia a la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

La Convención expone en primer lugar los distintos derechos según se relacionan directamente con la situación de la migración para fines de empleo. En ella queda reflejada la visión actual de las tendencias migratorias, tanto desde el punto de vista de los Estados de origen como de los Estados receptores de trabajadores migratorios y sus familiares. El texto resume la opinión de los expertos a lo largo de más de medio siglo sobre los problemas de los trabajadores migratorios y tiene en cuenta los requisitos de una amplia gama de instrumentos jurídicos internacionales y nacionales.

La Convención abre un nuevo camino al definir los derechos que se aplican a ciertas categorías de trabajadores migratorios y sus familiares.

La Parte VI de la Convención impone una serie de obligaciones a los Estados Partes con miras a promover "condiciones satisfactorias, equitativas y dignas" en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Entre esos requisitos figuran la formulación de políticas sobre migración; el intercambio de información con otros Estados Partes; el suministro de información a empleadores trabajadores y sus organizaciones acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración; y la asistencia a los trabajadores migratorios y sus familiares.

La Convención establece normas para la contratación de trabajadores migratorios y para su regreso a sus Estados de origen. El texto detalla también las medidas que han de seguirse para combatir la migración ilegal o clandestina.

C) Lineamientos de la Convención en vías a solucionar las problemáticas planteadas en el punto tercero de este capítulo

C.1) Discriminación Laboral

El párrafo 1 del artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares establece que "los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a la remuneración" y a otras condiciones de trabajo y de empleo. En el párrafo 3 de ese mismo artículo se insta a los Estados Partes a que adopten todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no se vean privados de ninguno de esos derechos.

C.2) Dificultades Sociales y Culturales

Al respecto los artículos 12, 13, 27, 29 y 31 de la Convención establecen medidas para proteger la inserción social y asegurar el respeto cultural a los trabajadores migratorios.

El artículo 12 de la Convención proclama la libertad de pensamiento, conciencia y religión y el artículo 13 nos señala que el derecho de opinión de los trabajadores migratorios no será objeto de injerencia alguna.

Artículo 12

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar o adoptar una religión o creencia de su elección.

3. La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicas o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador

migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.

El artículo 27 de la convención establece el derecho de los trabajadores inmigrantes a gozar de la seguridad social en igual forma que los nacionales.

“Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable a ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma”.

El artículo 29 de la Convención establece la igualdad en el acceso a la educación de los hijos de inmigrantes trabajadores con los nacionales.

“Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los

padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo”.

Por último el artículo 31 establece la obligación de los Estados partes por velar por el respeto a la identidad cultural de los trabajadores migratorios.

“1. Los Estados Partes velarán por que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.

2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto”.

C.3) Migración ilegal y clandestina

En virtud del artículo 68 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se insta a los Estados Partes a colaborar "con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular". Se pide más concretamente a los Estados Partes que adopten las medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración, para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos y para imponer sanciones efectivas a las personas grupos o entidades que organicen o dirijan la migración ilegal o clandestina o presten asistencia a tal efecto, hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios en situación irregular o den empleo a esos trabajadores.

Artículo 68

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;

b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;

c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.

2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

5. El problema del acceso desigual a los sistemas de Salud en el mundo y en Chile, protección de este derecho en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los

Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Modelo español. Relación con la igualdad.

5.1 Derecho a la salud de los inmigrantes

El derecho al acceso a las acciones de salud es un derecho humano innegable consagrado en diversos tratados internacionales. Cuando nos enfrentamos a los procesos migratorios este derecho se puede ver vulnerado, en razón de que no se consideren a los inmigrantes dentro de las políticas públicas de salud, y esto al fin y al cabo perjudica al inmigrante, al vulnerar su derecho y al país que acoge al inmigrante, pues existirá un número, a veces no menor, de habitantes que no se contabilicen para las estadísticas de salud pública. Así la situación de irregularidad administrativa de los inmigrantes conlleva una serie de condiciones que hacen a este grupo especialmente vulnerable: precariedad laboral, hacinamiento que les lleva a exponerse a condiciones higiénico sanitarias de riesgo, si enferman no acudirán al sistema sanitario manteniéndose en un círculo vicioso.

Así podemos entender que la salud de los inmigrantes está condicionada por dos contextos: pre migratorio y pos migratorio.

El primer contexto es producto de una sociedad con menor grado de desarrollo humano, con enfermedades endémicas como tuberculosis, hepatitis, así como otras debidas a factores socioeconómicos, como es el hacinamiento, la desnutrición etc.

El segundo contexto es el de las condiciones en las que muchos de ellos se ven forzados a vivir y/o trabajar en el país de recepción, que pueden generar problemas sanitarios ligados a la pobreza y exclusión.

Si sociológicamente ya existen barreras para una fluida atención sanitaria de los inmigrantes, barreras que pueden consistir en el etnocentrismo, los

conflictos religiosos, los obstáculos semánticos y de comunicación, el temor y el rechazo a lo desconocido, estas se harán imposibles de traspasar si no hay voluntad del gobernante por asegurar un mínimo acceso a la salud de los inmigrantes.

Esta problemática mundial se ha tratado de abordar a través de tratados internacionales, y en ciertos países como España se ha incluido dentro de la agenda de salud pública, sin embargo la realidad generalizada es que se han encontrado pocas vías de solución en torno al tema. Veamos la realidad chilena.

5.2 Problemática del acceso a la salud de inmigrantes peruanos en Chile.

Como ya señalamos el mayor número de inmigrantes en Chile lo compone la población peruana. De ellos, de acuerdo a un estudio realizado por el INCAMI (Instituto Católico de Migraciones)¹⁰¹, el 46% corresponde a personas jóvenes, con edades que fluctúan entre los 26 y los 35 años. Debemos entender que este porcentaje de la población peruana en Chile no es el que sufre de mayores problemas de salud, sino sus hijos.

Una encuesta realizada en la Región Metropolitana reveló que los niños inmigrantes no inscritos en el sistema de salud pública ascendían al 40%. De ellos, un 29,7 % no cuenta con cédula de identidad, documento emitido una vez aprobada la Visa otorgada por el Ministerio del Interior¹⁰². Las cifras aumentan cuando se trata de comunas con mayor concentración de población migrante, en que los niños no inscritos ascienden al 73,4%. La principal razón para la no

¹⁰¹ Stefoni E., Carolina. Representaciones Culturales y Estereotipos de la migración Peruana en Chile. Informe final del concurso: Cultura e Identidades en América Latina y El Caribe. Programa regional de becas CLACSO. 2001

¹⁰² www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic.

inscripción de los niños es que no llevan tiempo suficiente en Chile para acceder a la Visa o cédula. Esto supone que los niños no tengan acceso a la atención médica, y si la tienen es sólo por buena voluntad de los profesionales de la salud, pero no se registrará esta atención para las estadísticas, esto no es un dato menor, si los niños migrantes indocumentados no son parte de las campañas, por ejemplo, de vacunación contra la rubeola, esa importante cantidad de población infantil sin protección ante la enfermedad infectocontagiosa puede ser determinante a la hora de definir el éxito o el fracaso de la campaña de salud.

El obstáculo es administrativo y económico, el niño debe necesariamente estar inscrito en el consultorio municipal para que el Estado haga entrega de subvenciones al respectivo recinto asistencial que, a fin de cuentas, brindará la atención en salud requerida. Pero este obstáculo administrativo vulnera el derecho consagrado en la convención de derechos del niño artículo 24¹⁰³, el cual señala que el niño "tiene derecho a la mejor salud posible, al cuidado médico y a la información que te ayude a mantenerte sana/o", firmada y ratificada por Chile en 1990, y por lo tanto, en virtud del artículo 5° inciso segundo de la Constitución, vulneraría nuestra carta fundamental.

5.3 Protección del Derecho a la Salud la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Como ya lo vimos la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de Todos los trabajadores migratorios fija un marco de acción de los países suscriptores con respecto a esta población, igualmente dijimos que Chile firmó esta convención.

¹⁰³www.600.mineduc.cl. Versión simplificada de la Convención de los Derechos del niño.

Con respecto al derecho a la salud propiamente tal la convención en sus artículos 27 y 28 establece el principio de igualdad con respecto a la seguridad social de los trabajadores migratorios y el derecho de éstos a recibir cualquier tipo de atención médica urgente.

Artículo 27

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable a ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

Artículo 28

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

5.4 Ley de extranjería española, un esfuerzo por regular la situación sanitaria de los inmigrantes.

La ley sobre los derechos y libertades de los extranjeros en el Estado Español y su integración social (ley de extranjería) constituye el marco jurídico actual sobre la situación de los inmigrantes en España.

El artículo 12 de la norma, dedicado al derecho a la asistencia sanitaria estipula que:

“Los extranjeros inscritos en el padrón del municipio en el que vivan habitualmente tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. Los extranjeros que se hallen en el Estado español tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia cuando padezcan enfermedades graves o accidentes de cualquier tipo, y a la continuidad de esta atención hasta la alta médica. Los extranjeros menores de 18 años que se hallen en el Estado español tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que la población de origen. Las extranjeras embarazadas tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, el parto y posparto”¹⁰⁴.

Esta normativa es interesante pues proclama el derecho igualitario a la asistencia sanitaria de los inmigrantes, el derecho a la asistencia pública de urgencia de los extranjeros en general, sin necesidad previo registro y la asistencia completa en cualquier circunstancia de los menores de edad y de las mujeres embarazadas.

Si bien pueden seguir existiendo barreras socioculturales del acceso de los inmigrantes a la salud en España, ya se ha dado el primer paso para romperlas, esto es entregar un marco legislativo claro en torno al tema.

¹⁰⁴ García de Olalla, Patricia. Salud e inmigración: nuevas realidades y nuevos retos. Suplemento SEESPAS. Agencia de Salud Pública, Barcelona. España.

CONCLUSIONES

1.-Creemos que no hay que ir tan lejos para entender que el derecho a la protección de la salud, como derecho humano es un derecho efectivo, y que su existencia normativa no puede depender exclusivamente de su justiciabilidad. Su consagración tanto en el artículo 19 n° 9 como en los tratados internacionales, ratificados e incorporados a nuestra constitución en virtud del artículo 5° inciso segundo, significan una mandato imperativo para el Estado, lo cual implica la protección de este derecho humano, y por lo tanto debe derivar esta protección en políticas de salud pública concretas.

2.-El derecho a la protección de la Salud si está consagrado en nuestra Constitución, como ya lo hemos señalado; principalmente en el artículo 19 n°9, artículo 5, inciso segundo y en otras disposiciones relacionadas de nuestra Carta Fundamental, y si bien se trata de un derecho social y que por lo tanto no cuenta con acciones judiciales concretas que lo resguarde, no por esto puede ponerse en duda su efectividad, pues esta consagración significa un mandato para el Estado y para los particulares de respetar y garantizar el derecho a la protección de la Salud. Una de las formas efectivas de resguardarlo y garantizarlo por parte del Estado es a través de políticas de Salud Pública concretas y viables.

3.-Si bien actualmente existen políticas de Salud Pública en nuestro país, lamentablemente estas se hacen insuficientes para los requerimientos de la realidad imperante en nuestra sociedad.

4.-El derecho tiene como fin la justicia entendida como un elemento constitutivo de la equidad y como aplicación de una serie de principios superiores íntimamente vinculados a lo ético. La búsqueda de la equidad se ve influida por las transformaciones en la percepción de la naturaleza del bien jurídico a proteger y su articulación en el marco de la justicia distributiva. La naturaleza del bien jurídico a proteger, se asocia, a su vez, al concepto de bien común como construcción u objetivo social; como tal, encuentra sustento en los fines que persigue la sociedad. Si bien las normas jurídicas deben evolucionar con el propósito de adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, en el caso de la salud, dicha evolución no puede perder de vista su carácter de bien público y su asociación con la justicia distributiva, ni la obligación del Estado de garantizarla y crear condiciones para hacerla efectiva.

5.-El carácter de bien público de la salud y su relación con la supervivencia de las sociedades otorga a la legislación de salud uno de sus rasgos más importantes: la necesidad de conferir prioridad al bienestar general sobre cualquier otro interés. Con tal fin debe crear los medios para colocarla al alcance de todos, no solo en condiciones de igualdad, sino también en el marco de la justicia distributiva sustentada en la necesidad de impartir diferente tratamiento de acuerdo con cada situación. La legislación, como conjunto de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y demás instrumentos normativos, constituye el medio más importante por conducto del cual el derecho cumple sus fines o, mejor aun, se orienta al logro del bien común. En el caso de la legislación de salud en particular, el bien común se relaciona con la salvaguarda o preservación del ser humano en toda su magnitud y, como consecuencia, de la sociedad como un todo. El bien jurídico a proteger, como bien garantizado por el derecho, es la salud.

6.-La construcción del bien jurídico a proteger se sustenta en una serie de mandatos que constituyen la base del sistema normativo como un todo,

tanto en relación con el derecho nacional como con el internacional. El principal referente de la salud en el derecho nacional se encuentra en preceptos constitucionales, en su carácter de normas supremas del Estado a las cuales deben ceñirse todas las demás. La mayoría de las Constituciones de los países de nuestra Región reconocen explícita o implícitamente la salud como un derecho y, en algunos casos, lo elevan a la categoría de bien público bajo la tutela del Estado. Como complemento de estas dos visiones surge la concepción de la salud como un derecho social que, para hacerse efectivo, requiere de la acción regulatoria del Estado como nivelador de actores con distinto grado de poder.

7.-Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por su parte, sientan una ética mundial y crean para los Estados que los suscriben y ratifican la obligación de emitir legislación dirigida al cumplimiento de sus principios. Estos instrumentos internacionales de ámbito mundial o regional contienen disposiciones que fundamentan la salud como un derecho con carácter general, o en consideración a las necesidades específicas de grupos más desprotegidos. Como tales, aportan un contenido importante en la construcción del bien jurídico asociado a ella.

8.-Nuestra hipótesis se plantea la Operatividad de la Protección Constitucional del libre e igualitario derecho a las acciones de salud, consagrado en el artículo 19 N° 9 inciso segundo y artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República y su repercusión en los problemas contingentes de Salud Pública. Después de haber realizado un estudio de todos los temas planteados en el presente trabajo, es que podemos concluir que el derecho a la protección de la salud como derecho social programático hace muy difícil su protección jurisdiccional, por lo cual una de las formas en las que el Estado puede cumplir con el mandato Constitucional es a través de la

implementación de políticas de Salud Pública, en este sentido es que nos hemos dado cuenta de la relevancia de este concepto, que en este momento de la historia universal nos es tan ajeno y desconocido.

9.-Lo anterior genera una contradicción con el mundo Globalizado de hoy, pues los problemas de Salud Pública traspasan las fronteras, convirtiéndose en problemas internacionales. Como hemos visto a través de la historia han habido etapas en las cuales la preocupación por la Salud Pública a sido fundamental y los Estados han aunado sus esfuerzos para poder controlar enfermedades de nivel masivo, los problemas de Salud Pública que afectan al mundo actual no son menos graves, sin embargo son pocos los gobiernos que manejan este tema de manera eficiente, y lamentablemente nuestro país no es uno de ellos.

10.-A nivel internacional, ya lo señalábamos a raíz de la Globalización, los problemas de Salud que afectan a un individuo en un extremo del mundo repercuten en el otro extremo, que se controle el VIH en un país desarrollado como Estados Unidos, no significa que los habitantes de este país no estén expuestos a infectarse de esta enfermedad, si no es controlada a nivel mundial, pues no vivimos en islas , sino en un mundo global, y si bien este fenómeno conlleva tantos aspectos positivos como siempre recalcan los países mas desarrollados, como avances económicos, a su vez no debemos olvidar los aspectos negativos.

11.-Si bien la comunidad internacional ha realizado esfuerzos por solucionar los problemas de salud a nivel global, ellos no han sido del todo suficientes, pues es necesaria una conciencia mayor por parte de los Estados y

sobre todo de los particulares de la magnitud de los problemas y de la importancia del respeto del derecho de la salud.

12.-Si bien existen variados problemas de Salud Pública a nivel mundial, en los dos analizados, medicamentos e inmigrantes, hemos encontrado un común denominador, que ambos son temas nuevos, contingentes y emergentes.

13.-Por un lado el tema de los medicamentos y su acceso se vuelve grave si se analizan los nuevos tratados internacionales propiciados por la OMC, en los cuales se protege a los fabricantes de estos, por sobre a los consumidores, pues si bien es un tema que aun no nos afecta, no debe dejar de preocuparnos, sobre todo si tomemos en cuenta que los fabricantes podrán comenzar a establecer los precios de los medicamentos de manera monopólica, y nada mas ni nada menos, que por periodos no menores a 20 años. Como chilenos este es un tema que nos debería preocupar aun mas por el reciente tratado de libre comercio celebrado con Estados Unidos, en el cual este último “obligó” a nuestro gobierno a renunciar a ciertas flexibilidades establecidas en los ADPIC que tienen el objeto de resguardar la Salud Pública.

14.-Por otro lado el problema de los inmigrantes y la falta de protección de sus derechos en general. La falta de políticas claras que regulen su situación administrativa en los países de destino, provoca vulneración de derechos humanos fundamentales, entre ellos el derecho al acceso a la salud. Esta situación no ha gozado de la preocupación y regulación suficientes por parte de los estados, e incluso, en algunos casos, las barreras que se les ponen por la vía administrativa provocan violaciones de sus derechos por parte de los mismos Estados. En el ámbito internacional la protección de sus derechos a

través de tratados es escasa. Así, sólo mirándolo desde la perspectiva de la salud, la situación de que los inmigrantes no se comprendan dentro de las políticas de salud pública, provoca peligros para el inmigrante, pues no tendrá la atención de salud básica y para el país de destino, pues podrán no contabilizarse enfermedades, en especial infectocontagiosas que traen.

15.-No entendemos cómo se pueden seguir omitiendo estas situaciones en el plano nacional como internacional, pues no sólo se vulnera el derecho social fundamental de la salud, sino que la igualdad, derecho del cual se enorgullecen los países republicanos, y del cual no existe duda acerca de su efectividad por vía constitucional. Chile dentro, dentro de este marco, reconociendo el derecho a la igualdad en el artículo 1° de nuestra constitución, el derecho al libre e igualitario acceso a la salud en el artículo 19 n°9, los derechos consagrados en la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, convención ratificada por Chile, debe adoptar políticas claras de salud pública en torno a los inmigrantes, ello considerando el cada vez mayor flujo de inmigrantes peruanos que entran al país.

16.-La historia nos ha enseñado que siempre la mejor solución a un problema es la vía preventiva y educativa. La obligación de la protección de la Salud que tienen los Estados se hace mas relevante aun si se piensa que se trata de un derecho social, que podría no tener protección por la vía jurisdiccional como sucede en Chile, para que la Salud no sea una mera declaración de buenas intenciones los Estados deben adoptar políticas claras y firmes en lo que a Salud Pública se refiere, por ser esta la herramienta mas potente para la protección de este Derecho. Por lo cual podemos afirmar que en Chile actualmente existe protección al Derecho a la Salud, pues efectivamente

existen políticas de Salud Públicas, lamentablemente estas aún siguen siendo insuficientes.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Nancuante, Almonacid Ulises. Derecho de la Salud. Santiago: Conosur, LexisNexis, 2002.
- Organización Mundial de la Salud. Los acuerdos de la OMC y la Salud Pública, estudio conjunto de la OMS y la Secretaria de la OMC. Organización mundial de la salud, 2002.
- Ministerio de Salud. El Libro Azul. Agenda Digital del Ministerio de Salud .Chile: LOM Ediciones Ltda., Marzo 2006.
- Munsung, Sisule F., Susan Villanueva y Roxana Blasetti. Cómo utilizar las flexibilidades previstas en el acuerdo sobre los ADPIC para proteger la Salud Pública mediante marcos regionales de cooperación Sur- Sur. Centro del Sur, Abril 2004.
- Organización Panamericana De La Salud. La Salud Pública y la Organización Panamericana de la Salud en Chile (1902-2002): Cien años de colaboración. Editorial Trineo S.A., 2002.
- Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1997.
- Cea Egaña, José Luis. El sistema Constitucional de Chile: síntesis crítica. Temuco: Editorial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999.

- Gómez Bernales, Gastón. Derechos Fundamentales y Recurso de Protección. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.
- Hesse, Conrado. El significado de los Derechos Fundamentales. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Editorial Evap-Marcial Pons, 1996.
- Jiménez, Campo, Javier. Derechos Fundamentales Concepto y Garantías. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- Nogueira, Humberto. Dogmática Constitucional. Talca: Editorial Universitaria de Talca, 1997.
- Peces- Barba, G. y otros. Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- Pereira, Antonio. Teoría Constitucional. Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998.
- Silva Bascuñán Antonio. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963.
- Giaconi, Juan, et al.. La salud en el siglo XX. Cambios Necesarios. Santiago, Chile: Centro de Estudios Públicos, Abril 1995.
- Buergenthal, Thomas. El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado, Organización Panamericana de la Salud. Publicación Científica nº 509. Editores Hernán Fuenzalida-Puelma/ Susan Scholle CONNOR, 1989.

- Organización Panamericana de la Salud. La Salud en las Américas. Washigton, Estados Unidos: Ediciones de la Organización Panamericana de la Salud, 2002.
- Organización Panamericana de la Salud. Desafíos para la educación en salud pública. La reforma sectorial y las funciones esenciales de la salud pública. Santiago: Editorial Organización Panamericana de la Salud, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, 2000.
- Organización Panamericana de la Salud. Salud, equidad y transformación productiva en América Latina y el Caribe. Santiago, Chile: Organización Panamericana de la Salud,
- CEPAL, Secretaria Ejecutiva. Globalización y Desarrollo. Publicaciones de CEPAL, 2002.
- Conferencia Internacional. “La Migración un derecho humano, experiencia en América del Sur”. Santiago, Chile, 2004.
- Verdugo Marinkovic, Mario/ García Barzelatto, Ana María. “Manual de Derecho Político”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998.
- Claras Angel “Constitución y Derechos Fundamentales una aproximación garantista a las fuentes de los Derechos Fundamentales”, Biblioteca virtual Cervantes. 2002

MEMORIAS

- Grebe, Germán. “Salud Pública y el Derecho”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1964.
- Luque Brazan, José Carlos. “Los nuevos caminos de la ciudadanía, entre el modelo nacional y el modelo post nacional. El caso de los inmigrantes peruanos en Santiago de Chile”. Tesis para optar al grado de maestro en Ciencias Sociales. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2002.
- Peillard Bravo, Enriqueta. “Salud Pública en la legislación sanitaria chilena”. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, 1962.

ARTÍCULOS

- Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana, vol. XLV, N°, Noviembre 1958, Washington, p. 460.
- “Colaboración entre países es necesaria para mejorar la Salud, El Mercurio, Viernes 8 de Octubre de 1954, Stgo.
- “Entrevista a los candidatos presidenciales” Diario “El mercurio” Santiago, Chile, 4 de Septiembre de 1989.
- Jansa Joseph M. / García Olalla Patricia. Salud e Inmigración: Nuevas realidades y nuevos retos”. Suplemento Sespas. Barcelona, 2004.

- Stefoni E., Carolina. "Representaciones culturales y estereotipos de la migración peruana en Chile". Red de bibliotecas virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe, de la red de Centros miembros de CLACSO, 2001
- Terris M."Tendencias actuales de la Salud Pública de las Américas" en "La crisis de la Salud Pública", Publicación Científica Nº 540, OPS, 1992.
- Velásquez, Germán. "Medicamentos ¿Derecho o Mercancía?". Selección de Artículos de Le Monde Diplomatique. Editorial Aún Creemos en los Sueños,2006.

REVISTAS

- Revista Chilena de Pediatría v. 72 nº4, Santiago Julio 2001
- Revista Futuros No. 14, 2006 Vol. IV
- Revista Panamericana de Salud Pública v. 11 n.5-6, Mayo 20

RECURSOS ELCTRÓNICOS

- www.chilemed.cl/colmedico/publico/polsalud/concepto.html.
- www.wikipedia.org/wiki/salud_pública.
- Escuela.med.puc.cl/recursos/recepidem/introductorias.
- www.artehistoria.com/historia/contextos.
- www.cibernous.com/crono/historia/renacimiento/rena.html.
- mazinger.sisib.uchile.cl/repositorio/lb/
- www.paho.org/spanish/historia.htm.
- www.ops.org

- www.un.org/spanish/aboutun/unmember/htm
- www.healrthrights.org/statics/cuestionando/cap3.htm
- www.who.int/whr/es/
- [www.fonasa.cl/prontus_fonasa.](http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa)
- www.clases.ugb.edu.s
- www.futurohoy.com
- www.diarioficial.cl
- www.bcn.cl
- www.drk.de/regionalkonferenz
- www.cajpe.org.pe/rij-bases
- www.lanacion.cl
- www.justlanded.com/español/canada
- www.lachealthsis.org/index
- www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp
- www.intramed.net/actualidad
- www.scielosp.org
- www.docencia.udea.edu.com