

EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS DESIGUALDADES EN SALUD: EL CASO DE PUERTO RICO

THE PROBLEM OF HUMAN RIGHTS AND HEALTH INEQUALITIES: THE CASE OF PUERTO RICO

Nylca J. Muñoz Sosa¹

INTRODUCCIÓN

Sánchez Antillón un joven de 29 años murió como consecuencia del COVID-19 por no haber tenido acceso a un tratamiento a tiempo ni adecuado. Su familia quedó con una deuda de más de \$100,000.00 (WISCOVITCH; SOSA-PASCUAL, 2020). Esta muerte, a destiempo, así como las casi aproximadas 4,564 muertes como consecuencia del huracán María en 2017 (KISHORE et al., 2018) reflejan la gran desigualdad social imperante en Puerto Rico que se da en el contexto de un país sumido en una profunda crisis económica y un sistema de salud precarizado, desmantelado y mayormente privatizado. (BENACH et. al., 2019).

Desde 1978, con la Declaración de Alma Ata, la Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoció el impacto que tienen las desigualdades sociales en la salud. Este reconocimiento se vio opacado por posteriores administraciones de la OMS que empujaron una agenda neoliberal fomentada por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con relación al desarrollo de los sistemas de salud en los países más necesitados (WAITZKIN, 2000). No fue hasta el 2008, que, a través de la creación de la Comisión sobre los Determinantes Sociales de la Salud, que la OMS retomó el tema de las desigualdades sociales y su relación con las desigualdades en salud. Esta comisión emitió un informe que documentó ampliamente, cómo las desigualdades en salud eran creadas a través de una serie de mecanismos creados por los Estados dentro de su contexto económico y político y las fuerzas que ahí se desenvuelven. Este informe les extiende a los Estados tres llamados a la acción: (1) mejorar las condiciones de vida; (2) luchar contra la distribución desigual del poder el dinero y los recursos; y (3) medir la magnitud del problema, analizarlo y evaluar los efectos e intervenciones. (CDSS, 2008).

La OMS identifica el enfoque de derechos humanos como el mecanismo para lograr reducir las inequidades en salud, esas desigualdades que son inevitables, injustas e innecesarias (CDSS, 2008 p. 158). Sin embargo, este enfoque pasa por alto

¹ Abogada con una maestría y doctorado en Salud Pública, con especialidad en Determinantes Sociales de la Salud de la Universidad de Puerto Rico

la problemática de que los derechos humanos para que sean reconocidos y respetados requiere de la existencia -como condición previa- de un Estado y de una ciudadanía y no de la condición de “ser humano” como promulga el discurso hegemónico. Para ilustrar esta tesis, en este escrito utilizaré como ejemplo el caso del derecho a la salud en Puerto Rico.

1 EL DERECHO A TENER DERECHOS: ALGUNAS CRÍTICAS A LOS DERECHOS HUMANOS

La perspectiva de los derechos humanos ha sido objeto de varias críticas. Mencionaré a continuación los análisis del abogado Pedro José Rivera Rivera y de la profesora Érika Fontánez Torres. Ambos, si bien critican la perspectiva de los derechos humanos, no abandonan su utilidad, sino que sugieren su resignificación o reinención.

La crítica principal Rivera Rivera radica en la ausencia del carácter vinculante de los acuerdos adoptados por los Estados (sujetos reconocidos en el derecho internacional) a no ser que sea por medio de tratados suscritos por el Estado soberano y luego ratificados por la rama legislativa del Estado para que finalmente puedan adquirir carácter de ley (RIVERA RIVERA, 2020 p. 61). En otras palabras, la debilidad principal del enfoque de los derechos humanos reside en la falta de un mecanismo institucional que haga cumplir los acuerdos adoptados por los Estados. Tal órgano, describe Rivera Rivera, no existe a nivel internacional por lo que es común que un Estado viole una norma constitucional sin consecuencias equiparables a las penas del Derechos Penal que ejecuta el Estado con sus ciudadanos. Abunda:

Lo que realmente ocurre en el orden internacional es que las naciones económicamente más poderosas someten a las menos poderosas a través de sanciones de carácter económico como embargos o bloqueos. Esto en ocasiones puede traducirse en la ruina de una nación o en la pérdida de vidas humanas por el hambre, la sed y la enfermedad, pero hasta ahora ningún Estado, especialmente los poderosos, ha acordado o suscrito un tratado que considere tales prácticas como crímenes internacionales. En síntesis, el sistema opera con dobles varas. (RIVERA RIVERA, 2020 p. 62).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, según nos explica Rivera Rivera, “se acerca vertiginosamente a convertirse en meras palabras carentes de significado” (RIVERA RIVERA, 2020 p. 56). Ello queda demostrado ante los “contundentes reveses” que han tenido los derechos humanos ante el genocidio de Camboya en 1975, la masacre de niños y niñas en su mayoría de El Mozote en el

Salvador de 1981, la guerra [limpieza étnica] de los Balcanes en 1991, [el genocidio] de los Tutsis en Ruanda en 1994, y la llamada "guerra contra el terrorismo" iniciada por los Estados Unidos a partir del 11 de septiembre de 2001, seguida por la matanza en Darfur iniciada por Sudán de 2003, entre otros crímenes contra la humanidad. *Id.*

Rivera Rivera incorpora el análisis de Étienne Balibar, quien “propone que los derechos humanos operan precisamente al revés de cómo se percibieron originalmente puesto que son los derechos humanos la construcción secundaria a los derechos civiles que un ciudadano posee ante la nación a la que pertenece y no al contrario [...] ya que lo que realmente existe es la soberanía del Estado y el ciudadano, es ciudadano de ese Estado en específico, el derecho que posee es primeramente civil como ciudadano de ese Estado y secundariamente como derecho humano”. Siguiendo la tesis de Hannah Arendt, establece que el derecho primario no sea el derecho humano en sí (tesis derivada del iusnaturalismo) ni tampoco los derechos civiles (tesis del positivismo legal) sin el “derecho a tener derechos” (RIVERA RIVERA, 2020, p.64). Rivera, no obstante, piensa que es necesario repensar un orden mundial que efectivamente proteja a los seres humanos de sus derechos a tener derechos, sugiriendo así la resignificación de los derechos humanos.

Por otra parte, Fontáñez Torres profundiza en las críticas a los derechos humanos desde la teorización política de Hannah Arendt, quien establece dos críticas principales a los derechos humanos: 1) Crítica al Estado-nación moderno (y los conceptos en los que se sostiene); 2) La concepción de los derechos humanos propiamente, según proviene de la Declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano promulgada en el contexto de la Revolución Francesa.

En cuanto a la primera crítica, Fontáñez explica que el punto medular del señalamiento de Arendt es que a fines del siglo XIX y particularmente como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, el concepto Estado-nación se transforma hacia un andamiaje Nación-estado: “había quedado completada la transformación del Estados en un instrumento de la ley, en un instrumento de la nación. La nación (entendida como comunidad étnica-racial homogénea), había conquistado al Estado”. (FONTÁNEZ, 2020, p. 77) Analiza cómo el Estado perdió su función representativa y se convirtió en un instrumento de la nación y, a través de esta conquista gradual, el nacionalismo identificó a los ciudadanos solo con los nacionales. Añade, aludiendo a la segunda crítica a los derechos humanos, que a medida que las dimensiones igualitarias de la Nación-Estado se vieron socavadas por el surgimiento del

imperialismo y el surgimiento de nacionalismo tribales o étnicos se hizo aún más difícil invocar los “Derechos del Hombre” para reclamar derechos iguales para aquellos que no eran nacionales, borrando así “lo humano”.

Finalmente, Fontáñez destaca el señalamiento de Arendt en el sentido de que “[l]a paradoja de los derechos humanos se lleva al límite precisamente cuando una persona no nacional, es decir apátrida, se convertía en alguien que bien podía sufrir una sentencia de cárcel sin siquiera haber llegado a cometer un delito” (FONTÁNEZ TORRES, 2020, p. 77) En resumen, Arendt identifica la paradoja de los derechos humanos como la siguiente:

[...] si como parte del andamiaje de los derechos humanos el *individuo* tiene derecho a la soberanía de sí mismo y de ahí se deriva un derecho inalienable, ¿Cómo es que precisamente allí cuando solo le queda su soberanía misma, desprendida de la nación al a que supone pertenecer, es cuando más desprotegido está? Esta es la paradoja de los derechos humanos: “la prolongación de sus vidas es debida a la caridad y no al derecho, porque no existe ley alguna que pueda obligar a las naciones a alienarles; su libertad de movimiento, sí la tienen de, no les da derecho de residencia, [...] y su libertad de opinión es la libertad del loco porque nada de lo que dice puede importarle a nadie”. (FONTÁNEZ TORRES, 2020, p.76-77)

Fontáñez precisa, más aún, que el segundo aspecto de la crítica de Arendt es el cuestionamiento a la idea de lo humano como una idea que se deriva del derecho natural y se ancla en el individuo.

Si se examina la teoría política de Arendt, no es difícil entender su crítica. En el andamiaje del liberalismo proveniente de la Revolución Francesa, la libertad es concebida en y desde el individuo y, como es “natural”, es del individuo que emana la libertad. Pero para Arendt, la libertad no es la voluntad individual, pues la libertad no es equivalente a libre albedrío. En la teoría política arendtiana, la libertad está garantizada en y solo desde lo común (que no es lo mismo que lo igual), en la pertenencia al mundo, a una comunidad con otros y otras. Por eso, para Arendt la igualdad no se deriva de un *derecho natural* que precede a la comunidad política: a la igualdad hay que construirla, trabajarla, ficcionalizarla. La ley supone cumplir esa función, pero anclarla en una apelación abstracta desigualdad no tiene sentido, pues implica negar la contingencia humana; se trata de una esencia meramente humana. Citando a Adelman, no todos nacemos iguales, destinados a la libertad y la búsqueda de la felicidad, “solo gracias (p.77) a nuestras instituciones devenimos iguales. Nuestras organizaciones son las que nos permiten vivir en libertad. (ejemplos de mujeres apátridas, de un extranjero, para que sea evidente que “estos derechos no son naturales... los derechos nos los pueden quitar” (Adelman, 2016, p.20) (FONTÁNEZ TORRES, 2020 p.78).

Además de las críticas antes descritas, Fontánez presenta la existencia de otras críticas contemporáneas (aunque no las únicas)² a los derechos humanos: 1. “Uso de la idea de los derechos humanos para justificar intervenciones neoimperialistas” (DOUZINAS, 2000); 2. El hecho de que la idea de los derechos humanos nos sujeta al mismo poder del cual nos dice liberar (AGAMBEN, 2000); 3. El planteamiento de que la idea de un sujeto de derechos humanos oscurece nuestra imaginación política y la oportunidad de inventar nuevas formas de entender la libertad y la justicia, según ha sido expuesto, entre otros, pero sobre todo por Jacques Rancière (2010) (FONTÁNEZ, 2020, p. 78).

A tenor con lo anterior y siguiendo la teorización política de Arendt, los derechos humanos suponen ser un derecho internacionalmente garantizado en el ámbito de un Estado y atado a la ciudadanía. Por lo que un grupo considerable de las personas en la sociedad quedan excluidos. No tan solo los inmigrantes no legalizados, sino que más allá de los grupos migrantes, la exclusión se extiende a los jóvenes, desempleados, minorías sexuales, minorías raciales, poblaciones criminalizadas, entre otros sujetos que se consideran “nacionales” (PABÓN, 2003, p. 388).

En el caso de Puerto Rico, como veremos más adelante, mantenemos la paradoja de los derechos humanos que antepone la condición de la ciudadanía sobre la condición humana, pero con el agravante que además de todos los grupos que quedan excluidos de esta ciudadanía, existen distinciones entre los ciudadanos que viven en el archipiélago de Puerto Rico y quienes residen en algunos de los estados de los Estados Unidos.³ Esta ciudadanía que pudiera ser catalogada por algunos como de segunda clase, no tan solo impide el acceso al ordenamiento jurídico internacional en temas de derechos humanos (por no considerarse a Puerto Rico como un Estado), sino que coarta otros derechos por su condición colonial (RIVERA RIVERA, 2020).

A pesar de lo anterior, podemos inferir que Rivera aboga por la creación de un organismo coercitivo internacional para darle validez a los derechos humanos,

²Véanse por ejemplo, Vicente Navarro. (1983) Los determinantes económicos y políticos de los derechos humanos (incluyendo el derecho a la salud), Salud e Imperialismo. Méjico: Siglo Veintiuno Editores; y Anthony Padgen, Human Rights, Natural Rights, and Europe's Imperial Legacy, Political Theory, Vol. 31, No. 2 (Apr. 2003), pp. 171-199.

³ Véase por ejemplo, Efrén Rivera Ramos, The Legal Construction of Identity. American Psychological Association. 2001.

mientras que Fontánez apunta a la necesidad de la re-significación de los derechos humanos. En particular argumenta esta última que:

los derechos humanos hay que entenderlos en su carácter práctico e histórico de forma tal que se revierta la fundación esencialista o metafísica de la política. De esta forma, se hace *la práctica* de los derechos humanos un asunto que se manifiesta contingentemente en lugar de deducirlo de principios universales (FONTÁNEZ, 2020, p. 83).

Para esta autora, los derechos humanos no se ‘acceden’, sino que hay que inventarlos, crearlos y ejecutarlos. Es la acogida de una praxis basada en la posibilidad de acción y la disidencia (*Id.*).

En la próxima sección presentaré un recuento de los procesos relevantes en la aprobación de la Constitución de Puerto Rico y cómo se incorporaron y se excluyeron derechos humanos a través del constitucionalismo (un constitucionalismo colonial), entre los que se destaca el derecho a la salud.

2 LA CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA SALUD

La Constitución de Puerto Rico, en su Artículo II, incluye una Carta de Derechos que recoge derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (ÁLVAREZ, 1988). Sin embargo, el proceso de redacción y aprobación de la constitución puertorriqueña ha sido cuestionado, por haberse llevado a cabo dentro de un contexto colonial. Esto hace necesario un breve recuento histórico del proceso de redacción y aprobación de la constitución.

Como resultado de las luchas que se habían dado bajo el dominio español, Puerto Rico había alcanzado una autonomía que se reconoció en el documento titulado como la Carta Autonómica. Este documento, aunque dejaba a Puerto Rico sujeto a restricciones considerables, se le consideró un hito importante en el desarrollo de los reclamos autonomistas de la población puertorriqueña. Se destacaba por conceder la representación continua de puertorriqueños en las Cortes Españolas, además,

[...] decretaba la igualdad de derechos entre españoles y antillanos, disponía el sufragio universal y autorizaba el establecimiento de un parlamento insular y la formación de un gobierno parlamentario con ministros responsables ante ese Parlamento. Mantenía, por otro lado, la figura del gobernador general como representante de la Corona y autoridad suprema. La Carta le

delegaba en al Gobierno insular competencias importantes sobre todas aquellas materias que no estuvieran expresamente reservadas a las Cortes y reconocía ciertas facultades de intervención del Gobierno insular en la formulación de los tratados comerciales internacionales que afectaran directamente la isla. (ÁLVAREZ, 2009, p. 8)

Sin embargo la vigencia de la Carta Autonómica fue muy breve, pues se vio coartada con la invasión norteamericana en 1898. Puerto Rico pasó de un gobierno civil con autonomía bajo la dominación española, a un régimen de gobierno militar bajo la dominación estadounidense.⁴ Por un lado, la invasión norteamericana se promulgó, por el General Miles, como la oportunidad de Estados Unidos de liberar al pueblo puertorriqueño de la opresión y de traer protección, prosperidad y los privilegios y bendiciones de las instituciones liberales de su gobierno; por otro lado el mismo General Miles definía la ocupación militar como “la ruptura de las anteriores relaciones políticas de sus habitantes” y el paso a la obligación de prestar obediencia a la autoridad de los Estados Unidos, “siendo el poder del ocupante militar absoluto y supremo, y operando de manera inmediata sobre las condiciones políticas de los habitantes” (DELGADO, 2012, p. 88). No obstante, en 1901 se aprobó la Ley Foraker, estableciendo un gobierno civil en la isla, (LEY FORAKER, 1900) y en el 1917 se aprobó la Ley Jones, concediendo, entre otros asuntos, la ciudadanía norteamericana a los puertorriqueños (LEY JONES, 1917).⁵

Posteriormente, luego de varios intentos ante el Congreso de Estados Unidos de lograr mayor autonomía, se promulgó en Puerto Rico, la Ley 600.⁶ Mediante esta ley el Congreso de los Estados Unidos facultó a los puertorriqueños a elaborar y aprobar su propia constitución, siempre y cuando la misma estableciera un sistema republicano de gobierno, es decir estuviera compuesta por las tres ramas de gobierno, e incluyera una carta de derechos (LEY 600, 1950). La facultad de elaborar su propia constitución, según algunos miembros de la Convención Constituyente, representaba una oportunidad para que Puerto Rico pasara de ser un país dominado por los Estados Unidos bajo la figura colonial y pasara a ser un país independiente con voluntad propia sobre sus asuntos económicos y políticos (DIARIO DE SESIONES DE LA

⁴ Para una historia detallada del proceso de invasión norteamericana, veáse Carmelo Delgado Cintrón, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Tomo III (2012).

⁵ Para un análisis de las decisiones judiciales relacionadas, véase generalmente, Efrén Rivera Ramos, *The Legal Construction of Identity*, American Psychological Association (2001)

⁶ Para un recuento más detallado sobre los acontecimientos luego de la aprobación de la Ley Jones y la promulgación de la Ley 600 (Public Law 600, 64 Stat. 319 (1950), véase generalmente, José Trías Monge, *The Trials of the Oldest Colony in the World* (1997).

CONVENCIÓN CONSTITUYENTE, 1961, p.1). Se suponía que como resultado de la aprobación de la Constitución del Estado Libre Asociado, Puerto Rico salía del panorama internacional, como una colonia, según lo expresado en la Resolución 748 (VIII) aprobada por las Naciones Unidas, toda vez que se “consideraba que había alcanzado un status constitucional” (GUADALUPE, 2002).

La intención de brindar autonomía a Puerto Rico contrastaba con el Artículo 3 de esa Ley 600, pues disponía que, al ser adoptada la constitución por el pueblo de Puerto Rico, el presidente de los Estados Unidos queda autorizado para enviar tal constitución al Congreso de los Estados Unidos, si él llega a la conclusión de que tal constitución está de acuerdo con las disposiciones aplicables de esta Ley y de la Constitución de los Estados Unidos. Al ser aprobada por el Congreso, la constitución entraba en vigor de acuerdo con sus términos (LEY 600, 1950).⁷ La inclusión del artículo 3 en la Ley 600, tuvo repudio de los partidos nacionalistas y republicanos. Los primeros por considerarla una “farsa” y un tipo de “esclavitud por consentimiento” y los otros porque entendían que al no incluir la estadidad o independencia, era una manera de perpetuar el régimen colonial (FERNÓS ISERN, 2002).

De acuerdo con lo anterior, dadas las circunstancias socio-políticas entre Estados Unidos y Puerto Rico el proceso de elaboración de la Constitución de Puerto Rico, no fue un proceso que surgió del seno del pueblo de Puerto Rico, sino que fue un proceso que se dio debido a que otro país, Estados Unidos, “se lo permitió” a los puertorriqueños mediante la promulgación de la Ley 600. El hecho de que el pueblo de Puerto Rico tuviera que votar para aprobar esa delegación, intentó representar que se trataba de un proceso consentido, sin embargo, es cuestionable qué hubiera pasado si los puertorriqueños hubieran desaprobado la Ley 600.

3 SECCIÓN 20 DE LA CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO

En la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico, se propuso en su Sección 20 (inicialmente Sección 17) una serie de derechos humanos de índole social reconocidos hasta ese momento en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 1948, entre los que se encuentra, en lo pertinente, “[e]l derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud,

⁷ Veáse además, Gilberto Cabrera (1997). *Puerto Rico y su Historia Íntima*. San Juan: Academia Puertorriqueña de la Historia y el Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe, 918-919.

el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.⁸ Como expresado anteriormente, este texto citado es lo que se ha denominado como el derecho a la salud. El texto final aprobado por la Convención Constituyente lee como sigue:

Sección 20 – El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos:

El derecho de toda persona recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria. El derecho de toda persona a obtener trabajo. El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.

Los derechos consignados en esta sección están íntimamente vinculados al desarrollo progresivo de la economía del Estado Libre Asociado y precisan, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña.

En su deber de propiciar la libertad integral del ciudadano, el pueblo y el gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la más justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial tendrán presente este deber y considerarán las leyes que tiendan a cumplirlo en la manera más favorable posible.⁹ (DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE, 1961, p. 2432-2433)

En contraste con las aspiraciones de los líderes puertorriqueños, durante el proceso de vistas públicas celebrado ante el Congreso de los Estados Unidos, Trías-Monge documentó algunas de las expresiones de congresistas que se oponían a la inclusión de la Sección 20 en la Constitución. A modo de ejemplo, cabe destacar las expresiones del representante de la Cámara, Monroe M. Redden (demócrata de Carolina del Norte):

I fear that it encourages the hope that many of these things here can be realized and accomplished without hard work and there isn't any substitute in the United States for accomplishing anything beyond that of hard work.

Well, of course, all of us want to see everybody have all the food and clothing and necessities of life that they need, but those things come to people not from legislation alone but from hard work.¹⁰

Este tipo de expresiones, contrastan precisamente con los derechos reconocidos a nivel internacional que se pretenden proteger. Específicamente, la

⁸ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 3252 (1960)

⁹ Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, págs. 2432-2433 (1961).

¹⁰ Id. a la pág. 276.

determinación de aprobación del a Constitución de Puerto Rico estuvo sujeta a la eliminación de la referida sección 20.¹¹ Además, el Congreso le requirió a los puertorriqueños añadir al Artículo VII, Sección 3 la siguiente oración:

Any amendment or revision of this constitution shall be consistent with the resolution enacted by the Congress of the United States approving this constitution, with the applicable provisions of the Constitution of the United States, with the Puerto Rican Federal Relations Act, and with Public Law 600, Eighty-first Congress, adopted in the nature of a compact.

De manera que Puerto Rico, no solo no tiene acceso al sistema interamericano de derechos humanos, sino que no pudo incluir ese derecho en su constitución a pesar de que el pueblo había votado a favor de la constitución. No fue hasta el 1985 que el Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo ante sí una controversia relacionada con la eliminada sección 20. De la decisión del tribunal surge un reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales incluidos en la sección 20, como parte de las aspiraciones del pueblo de Puerto Rico y validó el reclamo al amparo de esta sección (*Amy v. Administración del Deporte Hípico*, 1985). Aún cuando Puerto Rico no tenía acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta decisión reconocía el derecho más allá de lo que hubiera decidido el Congreso de los Estados Unidos. Esto representó una esperanza para el reconocimiento del derecho a la salud.

Sin embargo, en el 2004, el Tribunal Supremo, con otra composición de jueces, rechazó la interpretación anterior y determinó que el Congreso de los Estados Unidos era quien tenía la última palabra en cuanto a la sección 20, por lo que no la reconoció como válida (*García v. Aljoma*, 2004). Esto representó un retroceso en los derechos reconocidos. Aunque esta fue la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico y no trataba expresamente sobre el derecho a la salud y sí sobre el derecho al trabajo reconocido en la Sección 20, pudo haber sentado un precedente para reclamaciones futuras. No obstante, en 1993, a través de la Rama Ejecutiva del Gobierno de Puerto Rico, se estableció una reforma del sistema de atención sanitaria bajo la perspectiva del derecho a la salud, pero no fue sino un pretexto para la implantación de una agenda neoliberal que dismanteló el sistema público de atención sanitaria en Puerto Rico, uno de los elementos a ser protegidos según la definición del derecho a la salud reconocida internacionalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este tema lo discutiré con más detalle en la siguiente sección.

¹¹ Resolución Conjunta del Congreso de Estados Unidos el 3 de julio de 1952, cap. 567, 66 Stat. 327

4 EL “DERECHO A LA SALUD” Y LA AGENDA NEOLIBERAL

Desde los años 50 en Puerto Rico se había establecido un sistema público regionalizado de prestación de servicios de salud, que coexistía con un limitado sistema de hospitales privados. Este sistema público sufrió la falta de asignación de fondos afectándose así el servicio en distintas áreas. En el 1993, siguiendo la agenda propuesta por el presidente Bill Clinton para la creación y desarrollo de un plan universal de salud para los Estados Unidos, el recién electo gobernador de Puerto Rico, Pedro Rosselló González implantó una reforma de salud (CURET-CUEVAS, 2003). Bajo el discurso de que esta reforma permitiría el reconocimiento del derecho a la salud en Puerto Rico, el entonces gobernador impuso una agenda neoliberal, basada en la necesidad de vender las instalaciones de salud como parte de un proceso de privatización, reducir la intervención del estado y promover el libre mercado y la competencia entre proveedores, hospitales, laboratorios. Esta reforma tuvo el efecto de dismantelar el sistema público y se implantó de manera apresurada sin asegurar que contaría con el financiamiento del gobierno federal, según el programa del presidente Bill Clinton. El plan universal de salud en Estados Unidos no logró el aval del Congreso y con ese rechazo se minó la iniciativa en Puerto Rico (PÉREZ, 2005) (VÁZQUEZ QUINTANA, 2016).

Contrario a lo planteado por el gobernador Rosselló en cuanto a que esta reforma minimizaría el rol del estado, ocurrió que la naturaleza del rol del Estado cambió. De ser un principal proveedor de servicios de salud, pasó a ser un administrador de seguros de salud privados, con la creación de una corporación pública llamada la Administración de Seguros de Salud. Vicente Navarro (1986), desde una perspectiva marxista explica cómo el discurso neoliberal no va con las manifestaciones materiales que se dan en este tipo de reformas de salud. En la práctica, no es que el rol del estado disminuya, sino que se transforma.

En el caso de Puerto Rico, el estado, a través del derecho ha intervenido cada vez menos con el rol de las aseguradoras de salud y más con el uso de fondos públicos y la emisión de bonos para sostener ese sistema privatizado (MUÑOZ et. al., 2019). Por limitaciones de espacio para este trabajo, a modo de ejemplo mencionaré como el Estado, a través de sus instituciones como el Departamento de Hacienda, el Departamento de Salud, Banco Gubernamental de Fomento y su subsidiaria, la

Corporación para el Financiamiento Público, tomó dinero prestado para financiar la reforma, sin identificar fuentes de repago (CURET, 2003) y su impacto en la deuda pública y la situación de precariedad y austeridad que impera en Puerto Rico. En particular, para el 1997, el Banco Gubernamental de Fomento extendió una línea de crédito al Departamento de Hacienda por \$332 Millones para financiar la Reforma de Salud. Además, el estado legisló para la asignación de fondos recurrentes del fondo general al Departamento de Salud de Puerto Rico para pagar las deudas contraídas como resultado de la implantación de la reforma de salud. Estas deudas, luego fueron objeto de emisiones de bonos en el 2001 y posteriormente de refinanciamiento a unas tasas de interés que pudieran considerarse usureras (Commonwealth of Puerto Rico, 2001-2016). Ello, a través de la creación de otra corporación pública, la Corporación para el Financiamiento del Interés apremiante (COFINA) quienes garantizaron el refinanciamiento de los bonos con la imposición de un impuesto sobre las ventas y uso de 5.5% a nivel estatal y 1.5% a nivel municipal (Ley 164 de 2001).

La acumulación de deuda pública en Puerto Rico provocó que el Congreso de los Estados Unidos aprobara una legislación para la restructuración de la deuda pública (PROMESA, 2016). Esta restructuración permite que se hagan recortes a las pensiones de las personas jubiladas, la flexibilización del mercado laboral, recortes al sistema público universitario, la consolidación de agencias en el área de salud, incluso el aumento en lo que serían las aportaciones que las personas tendrían que dar para poder recibir servicios de salud, a pesar. Hoy en día, se están dando una serie de luchas para evitar la imposición de un plan de ajuste de deuda. La más reciente con un resultado positivo fue por la protección de las pensiones de los empleados públicos. La legislatura de Puerto Rico aprobó una ley sobre el retiro digno, que una jueza federal asignada bajo la Ley Promesa para manejar la quiebra de Puerto Rico dejó sin efecto. La primera plana de los periódicos del 15 de octubre de 2021, reseña que la Junta de Control de Fiscal desistió del recorte a las pensiones (COLÓN, 2021), pero continuará con su Plan de Ajuste de Deuda, que repercute en otras instancias como lo es la salud. Este ejemplo demuestra cómo no tan solo los derechos humanos en Puerto Rico están atados a la ciudadanía, sino cómo el Congreso de los Estados Unidos ha decidido cuáles derechos reconocerá y cuáles no. Vemos, además, cómo los derechos humanos responden más bien a las formaciones socioeconómicas dentro del Estado, lo cual requiere una reflexión en sí misma y será objeto de una reflexión futura.

5 ALGUNAS REFLEXIONES Y CONCLUSIONES

Las recomendaciones de la OMS dirigidas a atajar las desigualdades en salud mediante el marco conceptual de los derechos humanos no toman en cuenta la paradoja de los derechos humanos que discutimos anteriormente (FONTÁNEZ, 2020). Tampoco toma en consideración las críticas sobre la falta del poder coercitivo del ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos, según lo planteaba Rivera (2020).

En el caso de Puerto Rico, el reconocimiento de los derechos humanos (aún con sus limitaciones) es dependiente al reconocimiento que hace Estados Unidos en su Constitución y el rechazo expreso de poder incluir derechos de índole social como lo es el derecho a la salud. Más aún, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha adoptado y aceptado la situación colonial en cuanto al derecho a la salud, cuando otorgó primacía al rechazo del Congreso de los Estados Unidos de la discutida Sección 20 sobre los que fueron las aspiraciones y la voluntad del pueblo puertorriqueño.

Respecto al derecho a la salud en Puerto Rico, su falta de reconocimiento deja al descubierto no tan solo la situación colonial de la isla y cómo el propio Congreso de los Estados Unidos impidió el reconocimiento del Derecho a la Salud en su Constitución, sino como en la era de la globalización, Puerto Rico también está sufriendo los efectos de la agenda del capitalismo neoliberal en materia de salud. Todo su sistema de salud fue desmantelado a través de la privatización de las estructuras gubernamentales de la salud y cómo el rol del Estado cambió drásticamente, de ser un proveedor de servicios de salud a toda la población mediante su sistema regionalizado a un mero administrador estatal de los contratos con aseguradoras de salud privadas. Todos los cambios del sistema se hicieron precisamente a través de legislación. Incluso, el Congreso de los Estados Unidos, a través de la legislación PROMESA ha socavado la autonomía del gobierno local para dar paso a un plan de ajuste de deuda que puede ir por encima de la propia Constitución de Puerto Rico. No existe remedio alguno dentro del ordenamiento jurídico internacional por violaciones a los derechos humanos que estas acciones puedan tener. El pago de la deuda pública, a la que la privatización del sistema de salud contribuyó, es el objetivo primordial de la Ley Promesa. La Junta de Control Fiscal creada por Promesa ni

siquiera cuestiona el modelo de sistema de salud implantado en Puerto Rico y cómo sus costos siguen en aumento sin que se tengan mejores resultados en salud.

Para una transformación radical hacia otro tipo de sociedad se requiere otro modo no-jurídico de regulación social mediante el cual, la convivencia social se fundamente en prácticas dirigidas hacia una nueva conciencia ética de lo común, lo que sustituirá la necesidad de un derecho normativo y clasista (RIVERA LUGO, 2021). El caso de Puerto Rico en materia de salud representa un ejemplo de la necesidad de una perspectiva marxista del derecho. El sistema de salud y la atención de servicios de salud constituye la nueva forma de mercancía. El capitalismo ha expandido su proceso de acumulación a áreas que antes se consideraban públicas, como lo es la salud, esto ha traído consigo el desarrollo de toda una normativa jurídica dirigida a preservar y desarrollar mecanismos que permitan que el proceso de acumulación continúe. Actualmente, hay aproximadamente 400,000 personas sin cubierta médica, mientras los principales ejecutivos de las compañías aseguradoras cuentan con compensaciones millonarias (VÁZQUEZ QUINTANA, 2016; MUÑOZ, et. al. 2019).

Puerto Rico tiene el agravante de que, al ser una colonia de los Estados Unidos, es el blanco de un proceso de extracción de capital y de explotación de la fuerza laboral a favor de la clase capitalista norteamericana. Desde la aprobación de la constitución, ya se había asegurado que ese proceso de extracción era propicio. En el ejemplo que presenté en la sección anterior, sobre la deuda pública para financiar el sistema de salud, el principal atractivo de Puerto Rico en el mercado de bonos municipales es que su constitución establece que primero se les paga a los bonistas por encima de las obligaciones generales, como lo son el pago de pensiones a jubilados, salarios de maestros, entre otras (CONSTITUCIÓN DE PUERTO RICO, 1952).

La identificación de esa correlación de fuerzas que da forma al derecho dentro de la estructura del estado es el primer paso para el cambio. Desmitificar que el derecho se trata de un conjunto de normas que se dan en procesos a-teóricos y a-históricos. El reconocimiento de que bajo el estandarte del derecho a la salud se imponen los intereses de la clase dominante, permite cuestionar las estructuras del estado, y el ordenamiento jurídico. Lo que hace necesario la elaboración de otras formas en que podamos como sociedad utilizar los recursos para el bien común. Así como se plantea un derecho de lo común, que se puedan elaborar y gestar instancias en que se proteja la salud desde otras perspectivas.

Es necesario dejar de un lado el fetichismo del Estado y del Derecho y realizar análisis que incluyan una perspectiva histórica y teórica. Resulta irónico que con un sistema de salud tan costoso como el de Puerto Rico, todavía se den casos como el de Sánchez Antillón, que no tan solo perdió la vida por el precario sistema, sino que su familia se enfrenta a la ruina económica por no poder sufragar los costos de su fallido tratamiento. ¿Los derechos de quién, se están protegiendo? ¿A quiénes favorecen las decisiones de política pública que se toman? ¿Quiénes se benefician del estado de derecho actual? ¿un cambio en el estatus político de Puerto Rico resolvería nuestros problemas en los asuntos de salud? ¿o debemos comenzar a cuestionar a quiénes beneficia nuestro sistema de salud? ¿cómo se distribuyen los fondos en salud? ¿cómo fomentamos la participación democrática en el sector salud? ¿Qué modelo de sistema de salud sería el más beneficioso para las poblaciones con distintas necesidades en Puerto Rico? ¿cómo comenzamos a analizar las desigualdades de salud como un fenómeno social que requiere intervenciones en los determinantes sociales de la salud? Estas son algunas de las interrogantes que deben movernos a profundizar en las problemáticas de salud en Puerto Rico.

En el ámbito de la salud, si bien hay iniciativas no gubernamentales y comunitarias para cubrir el vacío que ha dejado el Estado como resultado de la comercialización de la salud, en este momento, debemos ser cautelosos, como nos invita a serlo el historiador Pabón Ortega (2020), en cuanto a las iniciativas comunitarias y de organizaciones sin fines de lucro. En este momento sobre estas no recae la obligación principal y no pueden utilizarse para que el Estado abandone su responsabilidad y sea la clase dominante quien se siga beneficiando a través éste.

Es necesario cuestionar las fuerzas detrás de la formulación de política pública y de las estructuras legales del Estado, así como identificar los grupos cuyos intereses favorecen. No hay duda de que el derecho en Puerto Rico protege principalmente la propiedad privada, que cada vez alcanza las estructuras públicas para adquirirlas, lo que hace necesario analizar e incorporar otros abordajes fuera del legal.

REFERENCIAS

AGAMBEN, G. Beyond Human Rights. In: **Means without end: Notes on Politics**. University of Minnesota Press, 2000.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J.J. **Derecho constitucional de Puerto Rico y relaciones constitucionales con los Estados Unidos**. Bogotá: Temis, 2009.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J.J. La protección de los derechos humanos en Puerto Rico, **57 Rev. Jur UPR**, 133, 1988.

BENACH, J. et al. What the Puerto Rican hurricanes make visible: Chronicle of a public health disaster foretold. **Social Science & Medicine Journal - Elsevier**, 238, 11236, 2019.

CENTRO DE INFORMACIÓN CENSAL. **Notas del Centro de Información Censal (CIC) #29: Desigualdad social en Puerto Rico vs. el mundo**, 2018. Disponible en: <https://www.upr.edu/iii-cayey/mdocs-posts/notas-del-centro-de-informacion-censal-cic-29-desigualdad-social-en-puerto-rico-vs-el-mundo/>

COLÓN DÁVILA, J. La junta desiste del recorte. **El Nuevo Día**. 2021.

COMISIÓN SOBRE DETERMINANTES SOCIALES DE LA SALUD (CDSS). **Subsanar las desigualdades en una generación: Alcanzar la equidad sanitaria actuando sobre los determinantes sociales de la salud**, 2008. Disponible en: https://www.who.int/social_determinants/thecommission/finalreport/es/

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2001.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2002.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2003.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2004.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2005.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2006.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2007.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2008.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2009.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2010.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2011.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2012.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2013.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2013.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2014.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2015.

COMMONWEALTH OF PUERTO RICO. **Comprehensive Annual Financial Report**, 2016.

CURET CUEVAS, E. **Economía política de Puerto Rico: 1950-2000**. Ediciones M. A. C., 2003.

DELGADO CINTRÓN, C. **Historia constitucional de Puerto Rico 1800-2012**, Tomo III. San Juan: Derecoop, 2012.

EE.UU. **Ley Jones, ch. 190, 39 Stat. 951 (1917); 48 U.S.C. § 731**, 1987.

EE.UU. **Public Law No. 114-187, 130 Stat. 549 (June 30, 2016)**. Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act or PROMESA, 2016. Disponible en: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/2328>

FERNÓS ISERN, A. **Original Intent in the Constitution of Puerto Rico**. San Juan: Lexis-Nexis, 2002.

FONTÁNEZ TORRES, E. **La comunidad política y el derecho a tener derechos**. San Juan, Puerto Rico: Ediciones Laberinto, 2020.

GARCÍA BENAVENTE V. ALJOMA LUMBER. **Inc.**, **167 D.P.R. 572**, 2004.

GUADALUPE ITHIER, M. Status de Puerto Rico y el Derecho Internacional. Su ingerencia en el proceso de determinación del status mediante resolución 1514 de la O.N.U., **41 Rev. Der P.R.** 109, 112, 2002.

HOUSE OF REPRESENTATIVES, U. S.. **A Joint Resolution Approving the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico, which was adopted by the people of Puerto Rico on March 3, 1952.** Hearing before the Committee on Interior and Insular Affairs House of Representatives. Washington, D.C: Government Printing Office, 1952.

INTERNATIONAL CONFERENCE ON PRIMARY HEALTH CARE. **Declaration of Alma-Ata.** WHO Chron, v. 32, n. 11, p. 428-30. PMID: 11643481, 1978.

KISHORE, N., et al. Mortality in Puerto Rico after hurricane María. **N. Engl. J. Med**, v. 18, n. 379, p. 162–170, 2018.

MUÑOZ SOSA, N., RIVERA DÍAZ, M.; CORREA LUNA, J.F. The right to health in the oldest colony of the world. An Interdisciplinary Participatory Action Research. **Revista de Estudios Críticos del Derecho**, 2019. Disponible en: https://www.academia.edu/52643054/Right_to_Health_in_the_Oldest_Colony_of_The_World_An_Interdisciplinary_Participatory_Action_Research

NAVARRO, V. **Crisis, Health, and Medicine, a Social Critique.** Tavistock Publications, 1986.

PABÓN ORTEGA, C. **Después del “fin de la historia”.** San Juan: Ediciones Laberinto, 2020.

PABÓN, C. **Nación Postmortem.** San Juan: Ediciones Callejón, 2003.

PASHUKANIS, E. B. **Formaciones socioeconómicas, Estado y derecho**, 1932. Disponibilizado en Seminario Virtual CLACSO, Teoría y método de la crítica jurídica, 30 de junio a 15 de septiembre de 2021.

PÉREZ, I. **La salud no tiene precio:** Trasfondo, análisis y recomendaciones al Sistema de Salud en Puerto Rico. Akron, 2005.

PUERTO RICO. **Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico**, 1952.

PUERTO RICO. **Diario de Sesiones de la Convención Constituyente**, 1961.

PUERTO RICO. **Ley 600, 64 Stat. At L. 319, 48 U.S.C.A. § 731 b et. seq.**, 1950.

PUERTO RICO. **Ley Foraker, ch. 190, 31 Stat. 77**, 1900.

PUERTO RICO. **Ley Núm. 164 del 17 de diciembre de 2001.** Según enmendada. Ley para el Refinanciamiento de las Deudas de Entidades Gubernamentales y la Prohibición de Préstamos del BGF sin Fuentes de Repago, 2001.

PUERTO RICO. **Ley Núm. 66 del 17 de junio de 2014.** Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 2014.

PUERTO RICO. **Ley Núm. 72 del 7 de septiembre de 1993, de la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico, modificada por la Ley n. 482 del 23 de septiembre de 2004,** 1993.

RIVERA LUGO, C. **Comunismo y Derecho:** Reflexiones sobre la crisis actual de la forma jurídica. Provisto en Seminario Virtual CLACSO. Teoría y método de la crítica jurídica, 30 de junio a 15 de septiembre de 2021.

RIVERA LUGO, C. **La normatividad societal de lo común.** Provisto en Seminario Virtual CLACSO, Teoría y método de la crítica jurídica, 30 de junio a 15 de septiembre de 2021.

RIVERA LUGO, C. **Perspectivas Marxistas sobre el Derecho y el Estado en America Latina.** Provisto en Seminario Virtual CLACSO, Teoría y método de la crítica jurídica, 30 de junio a 15 de septiembre de 2021.

RIVERA RIVERA, P.J. Consideraciones para un Sistema de Derechos Humanos al Revés. In: **Derechos y Reveses de lo Humano.** Ediciones Laberinto, 2020.

VÁZQUEZ QUINTANA, E. **Sistema de salud de Puerto Rico, pre y post Guillermo Arbona y Post Reforma.** Librería Medical Books. Puerto Rico: Humacao, 2016.

WAITZKIN, H. **The Second Sickness.** Rowman & Littlefield Publishers. Kindle Edition, 2000.

WISKOVITCH, J.; SOSA PASCUAL, O. **Males crónicos del sistema de salud de Puerto Rico impiden la respuesta efectiva al COVID-19.** Metro. 16 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.metro.pr/pr/noticias/2020/07/16/males-cronicos-del-sistema-salud-puerto-rico-impiden-la-respuesta-efectiva-al-covid-19.html>