

1. Identificación	
Sesión 01	Línea de investigación Derecho a la Salud y Luchas Sociales por la Salud en Colombia
Fecha	10 de agosto de 2016
Hora Inicio	4:20 Pm
Hora Fin	6:30 pm
Lugar	Aula 403 Facultad Nacional De Salud Pública
2. Asistencia	
José Pablo	Yurany
Katerine	Luis Alfredo
Adriana	Luz Mery
Wilmer	Esperanza Echeverry
Yadira Borrero	Patricia Molano
Orden del día	1. Presentación Ley estatutaria 2. Informes y Varios

Orden del día:

1. Presentación Ley estatutaria
2. Informes y Varios

Desarrollo

1. Presentación Ley Estatutaria

Se menciona que la idea de la presentación es compartir unas reflexiones sobre el alcance del derecho a la salud en la jurisprudencia colombiana. En ese sentido se menciona que la ley estatutaria puede ser vista como oportunidad o como un formalismo carente de eficacia. Sin embargo se reconoce que tener una ley estatutaria en salud no ha sido fácil, se ha constituido en una conquista histórica.

Con relación al devenir histórico de la salud como derecho se menciona que en el Estado liberal clásico no se hablaba jurídicamente de la salud, que es con la conformación de la República de Colombia en la constitución de 1886 donde se empieza a tener un subsector público de carácter incipiente, y que solo hasta los años 50s se empieza a dar paso hacia un Estado intervencionista que concibe la salud como un bien público (En 1946 parece el Instituto de Seguros Sociales y se crea el Ministerio de Higiene). Luego en los 70s con el Estado de bienestar se concibe la salud como un servicio público y el decreto 056 DE 1974 crea el Sistema Nacional de Salud, con vigencia de 1975 a 1995 (año en que entra realmente en vigencia la ley 100 de 1993).

Posteriormente en el marco del Estado Social de Derecho proclamado en la constitución de 1991, en su artículo 49 la salud es concebida como un servicio público y se reforma el sistema introduciendo el Sistema de Seguridad Social en salud con la ley 100 de 1993.

Desde entonces frente a la garantía del derecho lo que ha persistido es un darwinismo social (cada quien se defiende como pueda) para acceder a la salud más que la concreción de un derecho de ciudadanía.

Estas diferentes fases evolutivas del derecho lo que han mostrado es un itinerario de la concepción político-jurídica de lo que es la salud. Se menciona que en un Estado Social

de Derecho se debería hacer efectivo el derecho fundamental a la salud y no concebirlo como una cláusula vacía.

Declaración de Derechos Humanos de la ONU y luego el PIDESC han ido institucionalizando la salud como derecho, para el caso de Colombia no se ha ratificado el protocolo facultativo de estos y eso tiene unas implicaciones para el desarrollo del derecho.

Art. 25 ONU invita a que las personas tengan el más alto nivel de vida posible relacionando también la salud.

Art. 12 del PIDESC que además denomina a la salud como un derecho de segunda generación. Dice que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.

La corte constitucional a su vez, por medio de un ejercicio hermenéutico, ha logrado avanzar en la concepción de la salud como derecho fundamental inicialmente desde la figura de la conexidad con otros derechos fundamentales. Posteriormente mencionando que es un derecho fundamental para unos grupos específicos vulnerables que necesitan protección especial (niños por ejemplo) mientras que para las demás personas seguía siendo un derecho en conexidad. Luego la funda mentalidad estuvo relacionada con los contenidos del POS dice que es un derecho fundamental pero circunscrito a lo que el paciente requiera dentro del POS, sin embargo la corte pide que se iguale el POS de ambos regímenes y dice que el derecho a la salud es impensable sin su interdependencia con otros derechos fundamentales como la alimentación, la vivienda, el trabajo, la salud ocupacional etc. Avance del derecho desde un servicio público a un derecho prestacional.

La corte constitucional ha dicho que en este país por la figura del bloque de constitucionalidad tanto los derechos de primera, segunda o tercera generación son por se derechos fundamentales, lo cual constituye un avance en el carácter autónomo del derecho aunque en Colombia no se constituyen como tal si no a través de la formulación de una ley estatutaria.

Frente a la violación del derecho a la salud se menciona que lo más evidente de la disfuncionalidad del sistema fue la “tutelitis” como único mecanismo para acceder a los servicios de salud. Frente a esta situación la Corte emite en el 2008 la sentencia T 760 reivindicando la autonomía del derecho y propone la creación de una comisión para hacerle seguimiento a dicha situación.

En el 2009 se decreta la emergencia social en salud que posteriormente la Corte declara inexecutable por inconstitucionalidad (lo cual significa que no se ajusta a la constitución política) excepto para uno de los artículos que estaba relacionado con la captación de recursos del tabaco para la salud.

La observación general N 14 debe leerse junto con la 13 y la 19 (de seguridad social) La observación N 14 hace una observación detallada del Art. N 12 del PIDESC y dice que deben existir unos planes claros para avanzar en la concreción del derecho.

Se reconoce la movilización social en la lucha por el derecho a la salud y se menciona que en el 2013 la Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud y la Comisión de seguimiento a la sentencia T 760 recogieron la propuesta de distintos grupos sociales y llevaron al senado su proyecto de ley ordinaria N 233, Ballesteros por su parte llevó el

210, sin embargo los proyectos se caen por no alcanzar entrar en la legislatura del congreso.

Frente a los señalamientos a la Corte Constitucional por parte de algunos políticos de que con la Sentencia 313 cambia el sentido del derecho, la Corte dice que las decisiones de la Corte no son arbitrarias se hacen dentro del Sistema y que si la constitución política nos permite hacer integración normativa e interpretación del derecho lo podemos hacer.

Muchas personas le pedían a la Corte que se derogara el sistema de seguridad social en salud ante su inminente fracaso pero la Corte al hacer el examen de constitucionalidad de la ley 100 o de la ley 1438 dice que no lo puede hacer para todo el cuerpo normativo que solo podría hacerse para algunos artículos y que le corresponde es al congreso de la república legislar al respecto. (es una decisión del legislador y no de la corte). No le corresponde a los jueces definir la política pública que define el sistema de salud.

Todo derecho fundamental es universal (igual para todos) irrenunciable (no puedo renunciar a el) inalienable (nadie puede vender el derecho no lo puede transferir es en razón de cada persona). La forma de visibilizar que el Estado está cumpliendo con el derecho a la salud es a través de la prestación, aunque el derecho no se puede reducir a los prestacional.

Para la Banca y el sector financiero la salud no es un derecho es un servicio público esencial.

Frente a la exigencia de la Corte del cumplimiento progresivo del derecho se menciona que esto ha servido para que los políticos lo manejen a su antojo y por eso la sociedad civil debe estar vigilante.

Se pregunta que significan las dimensiones positivas y negativas, se menciona que las dimensiones positivas: son el deber del Estado de hacer y las dimensiones negativas: son el deber de abstenerse por ejemplo a las barreras.

En el 2014 con relación al proyecto de ley estatutaria, la Corte dijo que el referente elemental de reclamación es la constitución y de manera más extensa el bloque de constitucionalidad y en caso de que la ley entre en conflicto con la constitución y el bloque de constitucionalidad podría tomar otras decisiones. Por tanto la Corte recomienda eliminar algunos asuntos de ese proyecto de ley (sentencia C-313 de 2014) y hace algunos pronunciamientos: en primer lugar la defensa de la tutela, en segundo lugar la objeción a la sostenibilidad fiscal como barrera para acceder al goce y disfrute del derecho fundamental a la salud exigiendo que el Estado busque de donde sea los recursos para garantizar el derecho a la salud y en tercer lugar que el acceso a servicios y tecnologías se debe extender a facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud. Estas contribuciones fundamentadas en la observación N 14 del PIDESC.

Frente a la sostenibilidad fiscal, se menciona que el acto legislativo 3 de 2011 puso en la constitución en el Art 334 la sostenibilidad financiera como derecho pero el párrafo del mismo artículo dice que este no puede ser barrera para garantizar los derechos fundamentales.

Se menciona que el control constitucional tiene que ver no solo con vicios de forma que tengan los debates y que su publicación en las gacetas oficiales sino también con vicios de fondo.

Ante la pregunta del compañero de Guatemala por la razón de la fundamentalidad del derecho se menciona que en la filosofía del derecho y teoría general del derecho, existe una diferenciación entre el derecho y el derecho fundamental, los derechos fundamentales son aquellos que están ligados a la dignidad humana, que el Estado debe garantizar de manera prioritaria sobre cualquier tipo de derecho y que nos protegen de la posible arbitrariedad del Estado.

El principio pro homine significa que en caso de un vacío normativo siempre se debe interpretar a favor del paciente.

En la sentencia C313 se declararon inexecutable parágrafos como el que hablaba de la definición de las tecnologías en salud, también algunas expresiones fueron retiradas como: interrupción **intempestiva y arbitraria** con relación a la continuidad del servicio, la expresión servicios que se requieran **con necesidad** hablando de la oportunidad, posibilidades **razonables** y tratamiento **efectivo** hablando de los derechos en salud. Finalmente se retiraron apartes de los artículos 10, 14 y 15.

Se menciona que la sentencia C 313-14 avanza más y avanza en lo individual y colectivo Frente a la pregunta de porque hacer tutelas en lugar de acciones populares reconociendo que la salud tiene también un carácter colectivo, se menciona que una razón podría ser que la tutela se resuelve en 10 días y las acciones populares en 2 meses. Sin embargo se menciona que se puede hacer una sola acción de tutela para varios niños se llama acumulación de pretensiones (economía procesal)

Se menciona también que la ley estatutaria no se ha reglamentado por eso no sabemos que entienden por colectivo que es un término polisémico. Frente a esto se menciona adicionalmente que la ley estatutaria la están reglamentando no vía reglamentación y ley ordinaria sino vía decretos.

Se menciona que el concepto de seguridad social de la ley 1751 es más amplio que el de el preámbulo de la ley 100.

Frente al interés de avanzar en la tipificación de las víctimas del sistema de salud, se menciona que tipificar conductas punibles parágrafo 1 art. 14 puede servir para tipificar las víctimas del sistema. Sin embargo se recuerda que en Colombia no se ratificó el protocolo facultativo del PIDESC. Igualmente se menciona que la justiciabilidad del derecho al nivel internacional es bien intencionada pero sin dientes. Se menciona que el Art. 2 de este protocolo hace una referencia a las víctimas. En ese sentido el concepto de víctima no solo estaría circunscrito al ámbito penal sino también a los derechos sociales. El problema finalmente es que falta avanzar en la tipificación de los delitos para poder avanzar en la tipificación de las víctimas.

Se menciona que la diferencia entre las sentencias T y C es que las sentencias T son de tutelas (efectos interpartes) y las C son de control de constitucionalidad, de exequibilidad por eso esas se extienden y nos afectan a todos. Aunque la parte motiva y las consideraciones de las sentencias T nos vinculan a todos.

Se menciona que la ley estatutaria guardó silencio frente a la interdependencia de los derechos y pareciera que todo reposa vía determinantes y que parece que tenemos que entender que los otros derechos están ahí.

También se menciona que los numerales 34 a 36 de la observación general N 14 no los desarrollo bien esta ley.

Se menciona que la resolución 1441 de 2016 habilita las redes territoriales y que la resolución 1328 de 2016 sobre juntas medicas, desaparece la figura del Comité Técnico Científico.

Ante la situación de que el PND tiene un articulado que está en contravía con la ley estatutaria se menciona que por ejemplo está demandado el Art 65.

Se destacan personajes como Beltrán, Cifuentes y Carbonell como magistrados que han defendido nuestros derechos en la Corte Constitucional

Finalmente como conclusiones se destaca:

La salud es un derecho fundamental autónomo en lo individual y lo colectivo (T 760, bloque de constitucionalidad y ley estatutaria)

La Corte Constitucional ha realizado una tarea titánica de hermenéutica constitucional para defender el derecho a la salud redimensionando muchos de los principios y ayudando a visibilizar nacional e internacionalmente la compleja dimensión del derecho a la salud en Colombia.

2. Varios

Se realiza la invitación por parte de la MIAS para que la línea se vincula en la realización del Encuentro Departamental Antioquia por el Derecho Fundamental a la Salud y la Seguridad Social: diálogos por la salud y la paz, que se realizará el próximo 10 de septiembre en la FNSP de 8a.m. a 5 p.m. Se menciona que varias personas de la línea están colaborando con el diseño de las guías metodológicas del encuentro y que participaran del trabajo por mesas temáticas. Se invita a todos a participar y se queda con el compromiso de enviar la invitación por correo y se pide el favor de que las personas interesadas contesten el correo de la invitación con el fin de hacer la preinscripción al evento.

Se hace entrega de la cartilla de la sistematización de la experiencia de la Escuela Popular de Líderes en Salud proyecto en el que participaron la Línea, la MIAS y el Fergusson.

Se menciona que también se está participando desde la línea en un proyecto de sistematización de la experiencia de un proyecto de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual.

La próxima reunión de la línea será el miércoles 24 de agosto a las 4 pm.

Elaboró: Patricia Molano