

**EL PROCESO DE LA LEY ESTATUTARIA: LA LUCHA POR LA HEGEMONÍA  
POLÍTICA DEL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA**

**Diana Carolina Corcho Mejía**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES INTERNACIONALES  
MAESTRIA DE ESTUDIOS POLÍTICOS  
BOGOTÁ D, C  
2017**

**EL PROCESO DE LA LEY ESTATUTARIA: LA LUCHA POR LA HEGEMONÍA  
POLÍTICA DEL DERECHO A LA SALUD EN COLOMBIA**

**DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA**

**Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Estudios Políticos**

**Director**

**JAVIER TORRES VELASCO**

**Profesor de la Universidad Externado de Colombia, y Catedrático  
Maestría Estudios Políticos, Pontificia Universidad Javeriana.**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES INTERNACIONALES  
MAESTRIA DE ESTUDIOS POLÍTICOS  
BOGOTÁ D, C**

**2017**

Dedicatoria:

*A mis pacientes, mis colegas y a mis  
compañeros y compañeras de lucha*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>12</b>
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	14
MARCO TEÓRICO.....	18
<i>Hegemonía</i> .....	19
<i>Demanda Social</i> .....	23
METODOLOGÍA.....	25
<b>1. PRIMER CAPÍTULO. LA DISPUTA DISCURSIVA .....</b>	<b>30</b>
1.1 EL DERECHO A LA SALUD: UNA DISPUTA POR EL SIGNIFICANTE VACÍO.....	30
1.2 LOS DISCURSOS DEL DERECHO A LA SALUD: LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL, LA CONSTRUCCIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.....	32
1.3 LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA CONCEPCIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL Y LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	43
1.4 EL DISCURSO ANTAGÓNICO: LA ATENCIÓN MÉDICA GERENCIADA Y LA COMPETENCIA REGULADA, LOS FUNDAMENTOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA HEGEMÓNICA DE SALUD .....	47
1.5 DE LA CRISIS DE LEGITIMIDAD A LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMANDA SOCIAL CONTRA HEGEMÓNICA: LA PROPUESTA DE LA LEY ESTATUTARIA DESDE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES Y LOS GREMIOS MÉDICOS.....	55
<b>2. SEGUNDO CAPÍTULO. LA LUCHA POR LA HEGEMONÍA POLÍTICA: LOS DISCURSOS.....</b>	<b>64</b>
2.1 LA SOCIEDAD CIVIL Y POLÍTICA.....	64
2.2 EL DERECHO A LA SALUD RESTRINGIDO AL PLAN DE BENEFICIOS O EL SISTEMA DE SALUD INCLUSIVO: .....	65
2.3 LA DISPUTA POR LA SOSTENIBILIDAD FISCAL DEL SISTEMA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD .....	69
2.4 LA TUTELA: EL DEBATE EN ENTRE LOS JUECES Y EL SISTEMA DE SALUD.....	73
2.5 LA AUTONOMÍA MÉDICA CONTRA LOS INTERMEDIARIOS DEL SISTEMA .....	75
2.6 LA SALUD NO ES SOLO LA CURACIÓN DE LA ENFERMEDAD .....	78
<b>3. TERCER CAPÍTULO. EL TRÁNSITO DE LO ECONÓMICO-CORPORATIVO A LO POLÍTICO HEGEMÓNICO: UNA CAUSA NO RESUELTA .....</b>	<b>82</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>89</b>
<b>REFERENCIAS CITADAS.....</b>	<b>91</b>

## INTRODUCCIÓN

El Derecho a la Salud en su acepción como Fundamental ha sido el resultado de una histórica disputa política que ha confrontado, en el marco de las reformas de los sistemas de salud en América Latina y el mundo, las concepciones en torno a la relación Estado-Mercado-Sociedad Civil. En esta disputa política se expresan discursos históricos que han confrontado visiones del mundo y acepciones en torno a los derechos sociales.

En la década de los 80 y los 90 se evidenció en Colombia y en América latina el influjo de las políticas del Banco Mundial en el marco de las reformas del Consenso de Washington, cuyas intervenciones implicaron cambios en la financiación, prestación de servicios, flexibilización laboral y reformas del sistema de salud materializada en la ley 100 de 1993. La influencia de los mercados financieros en el manejo de los recursos públicos de la salud es innegable, dado que manejan un porcentaje mayoritario del Fosyga, fondo estatal en el que se encuentran las cuentas de los recursos, los cuales son utilizados para el mercado especulativo del sector financiero que participa en el manejo de estos recursos en varios eslabones de la cadena del flujo de los mismos. Estos intereses del mercado financiero se han traducido en discursos políticos que disputan las reformas a la seguridad social y a la salud en las instancias del Estado como el ejecutivo, el legislativo y las instancias judiciales.

Ha sido notable que estos discursos se presentan incorporados en el sentido común de la burocracia estatal y en la opinión pública (técnicos, científicos, apolíticos y neutrales). Pero, en realidad, estos discursos entrañan una concepción político-ideológica hegemónica de un modelo de Estado; una forma de concebir los derechos sociales y una forma de concebir la salud como derecho o como mercancía. En la literatura revisada, predominan las publicaciones que hacen énfasis en los análisis de la política pública de salud y su trayectoria en el marco de las reformas en Colombia y en la región, pero son pocos los trabajos que se ocupan de analizar los procesos políticos que han tenido lugar para llegar al resultado de las políticas públicas.

El objeto de este trabajo, en este sentido, es develar estos discursos políticos hegemónicos que se expresan a través de distintos actores políticos y de la sociedad civil en los procesos de reforma a la salud llevados a cabo en Colombia en el marco del

debate político de la ley estatutaria 1751 de 2015, mostrando los contrastes con los discursos políticos contra hegemónicos que se le oponen desde distintos grupos sociales. Para esto, se revisa la trayectoria de estos discursos en el periodo 2008-2015 en específico, y los antecedentes históricos que en las décadas precedentes sustentan las discusiones del periodo reseñado.

El trabajo consta de tres capítulos, el primero reseña la disputa discursiva del discurso de los Derechos Sociales Económicos y Culturales en el seno de Naciones Unidas, en contraposición a los discursos apalancados por el Banco Mundial sobre el mismo tópico en el marco del pensamiento neoliberal; entendido este como una expresión radical del liberalismo que pugna por las libertades individuales, de mercado y una defensa de la propiedad privada. Se mostrará cómo se introduce esta discusión en Colombia en el marco específico de las reformas de la salud adelantadas por los gobiernos colombianos, en contraposición con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en las últimas tres décadas y específicamente a partir del 2008, irrumpe con fuerza en la discusión del Derecho a la Salud con la Sentencia T-760, que daría apertura a la ley estatutaria de salud 1751 sancionada finalmente en el 2015. Se aborda también cómo, en el marco de esta disputa discursiva, surge la construcción de una demanda democrática de la sociedad civil organizada y contra hegemónica que disputó el Derecho a la Salud en la articulación de reivindicaciones de múltiples grupos sociales y políticos que confluyen la iniciativa que da origen a la ley en cuestión.

En el segundo capítulo se mostrarán los actores, los discursos hegemónicos y contra hegemónicos que confrontaron las concepciones en torno al Derecho a la Salud presentados en el marco del debate legislativo de la ley estatutaria y la expedición de la Sentencia interpretativa de la misma, la C-313 de 2014 de la Corte Constitucional.

En el tercer capítulo se presentará una discusión desde la perspectiva de Antonio Gramsci y su análisis de situaciones políticas, en torno al problema de la configuración del poder político, las relaciones de fuerza que hacen posible el logro de la hegemonía política en el marco de las relaciones sociedad política y sociedad civil aplicado al caso específico del Derecho a la Salud en Colombia. Por último, se presentan las conclusiones generales.

## Descripción del Problema

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 declaró la salud como un Derecho Fundamental Autónomo<sup>1</sup> y lo expresó en términos del acceso a servicios de salud, con la adopción de políticas de Estado que garanticen el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas, además de los determinantes sociales de la salud. Estableció unos ordenadores dados por la garantía de disponibilidad, aceptabilidad, universalidad, libre elección, y los demás reconocidos en la Observación 14 del Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales de Naciones Unidas. Su trámite fue una iniciativa de la sociedad civil<sup>2</sup>, que presentó un proyecto de ley estatutaria en el Congreso en compañía del presidente Juan Manuel Santos y, luego de los respectivos debates, pasó a control de constitucionalidad previo por parte de la Corte Constitucional para sanción por el ejecutivo. Con esta ley se pretendía dar un viraje a la orientación que había tenido el sistema de salud hasta ese momento, en la satisfacción del lucro y la extracción de renta en detrimento de la garantía del Derecho a la Salud de los ciudadanos.

Los antecedentes más recientes en la historia del país en la discusión del Derecho a la Salud se remontan a la Constitución de 1991, en donde se concibió la salud en el marco de la seguridad social como un servicio público esencial. Esta concepción fue, en su

---

<sup>1</sup> Un Derecho Fundamental, para el profesor Robert Alexy, implica asegurar la libertad individual del individuo frente al Estado, lo que implica una acción negativa del Estado, aquí se podrían situar los Derechos Civiles y Políticos, su contrapartida son los derechos sociales, que requieren acciones positivas del Estado. La salud inicialmente se concebía como un simple Derecho Social, pero ha ido evolucionando a fundamental por conexidad con la vida, a fundamental para los sujetos de especial protección y a Derecho Fundamental Autónomo irrenunciable conforme el art 2 de la ley estatutaria 1751 de 2015. La fundamentalidad del Derecho tiene como eje central la Dignidad Humana, por lo que son exigibles y de cumplimiento inmediato por parte del Estado y, por tanto, son derechos tutelables.

<sup>2</sup> Para este trabajo se entiende por sociedad civil a los Movimientos sociales por la salud agrupados en la Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud, formada por 93 organizaciones sociales. La Gran Junta Médica Nacional (Cuerpo colegiado conformado en su momento por la Academia Nacional de Medicina, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, la Asociación Médica Sindical, La Asociación Nacional de Internos y Residentes, la Federación Médica Colombiana y el Colegio Médico Colombiano) y la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760, órgano de la sociedad civil que es consultor de la Corte Constitucional para el seguimiento de la política pública en salud, en el marco de la Sentencia de Reforma Estructural. Otros componentes de la sociedad civil, que para este trabajo se entiende hacen parte de la hegemonía del sistema de salud actual son ACEMI que es la Asociación que agremia las principales Empresas Promotoras de Salud del país, EPS y la agremiación ANIF, Asociación Nacional de Instituciones Financieras.

momento, la visión más avanzada del mundo, pues establecía el carácter obligatorio que se prestaría bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con la participación de agentes públicos y privados en la prestación del servicio, que ampliaría de manera progresiva la cobertura en salud. La calidad de Derecho fundamental se restringe a sujetos de especial protección.

En consecuencia, se sancionó la ley 100 de 1993 en el marco de las reformas promovidas por el Banco Mundial en América Latina desde 1987. Estas reformas operan en la lógica de un seguro social para la población contribuyente, y un régimen subsidiado para la población pobre no asegurada; privilegia la dimensión individual de la atención de la enfermedad y restringe la prestación de servicios a un plan de beneficios, condensado en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Este plan es diferencial para la población contribuyente y la pobre no asegurada. Delega la administración del sistema en organizaciones intermediarias particulares denominadas Empresas Promotoras de salud EPS. En esta lógica, las EPS que administran los recursos públicos de la salud comienzan a negar servicios de salud como medida de contención del gasto, y los pacientes instauran tutelas para lograr acceso a medicamentos y tratamientos que están siendo negados. Los jueces basados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional emiten fallos favorables que va obligando a las EPS y al Estado a suministrar los tratamientos negados.

Ante la vulneración masiva del derecho, este se convierte entre los más tutelados por los ciudadanos. En ese sentido, la Corte Constitucional emite la Sentencia T-760 de 2008 de reforma estructural al sistema de salud que busca la protección del derecho e intervenir en el diseño institucional conforme a la legislación vigente, para velar por la garantía material del mismo. En dicha sentencia, ratifica el Derecho Fundamental a la Salud como Autónomo que había sido definido como tal por la Sentencia T-859 de 2003, se amplía y se igualan los planes de beneficios entre los grupos poblacionales y establece una serie de disposiciones para la garantía del Derecho.

En este punto se empezó a evidenciar una brecha entre el modelo instaurado vía legislativa en el marco de la ley 100 y sus reformas 1122 de 2007, 1438 de 2011 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional para garantizar el goce efectivo del Derecho.



La crisis de la salud avanzaba por el déficit financiero del sistema y la corrupción se instalaba cada vez más, por lo que en el año 2009, el Presidente Álvaro Uribe Vélez presenta el Decreto de Emergencia Social en Salud 4975 de 2009 que buscaba contener las tutelas y que los pacientes pagaran con su patrimonio, cesantías, pensiones, los servicios de salud que no estaban en el Plan Obligatorio de salud (Presidencia de Colombia, 2009).

Ante esta propuesta de emergencia social del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, la respuesta ciudadana generó una convocatoria de grandes movilizaciones registradas en 15 ciudades del país con la participación de trabajadores del sector salud, asociaciones médicas, de pacientes, estudiantes y ciudadanía en general que le solicitan al Gobierno Nacional la no emisión de los decretos. El resultado fue que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-252 de Abril de 2010 declara inexecutable los decretos por considerar que la crisis de la salud no responde a hechos sobrevinientes y extraordinarios, sino a fallas en el diseño estructural del sistema de salud que deben ser intervenidos por las vías ordinarias y, en ese sentido, exhorta al Gobierno y al Congreso de la República a desarrollar el conjunto de leyes estatutarias, ordinarias y orgánicas que se requieran para solucionar la problemática.

Es así como 93 organizaciones sociales, organizadas en la Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud y la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760, presentaron una propuesta de ley estatutaria que radican con el apoyo de 18 parlamentarios de 6 partidos políticos distintos. Así mismo, se tuvieron curso en el Congreso el proyecto de ley 105 que se sumó al proyecto 112 de iniciativa parlamentaria y que no contaron con el apoyo del gobierno, por lo que se hundieron en el trámite legislativo. El Gobierno recoge los 14 puntos propuestos por la Gran Junta Médica Nacional que retomaba elementos del anterior proyecto y lo envía con mensaje de urgencia al Congreso de la República, siendo aprobada en la primera legislatura del 2013 con modificaciones a la propuesta inicial y rechazo de la mayoría de organizaciones de la sociedad civil, que se volcarían a las audiencias de la Corte Constitucional.

Un sector pidió la declaración de exequibilidad con modulaciones al contenido, conforme al bloque de constitucionalidad y otro sector solicitando que la Corte declarara

inexequible la totalidad de la ley. Finalmente, la Corte introduce importantes modulaciones y declara exequible la ley mediante la sentencia C-313 de 2014.

De forma paralela, el Ministro de Salud Alejandro Gaviria y las bancadas del Gobierno en el Congreso de la República, avanzaban con el proyecto de ley ordinaria 210 de 2013 en el Congreso de la República. Este proyecto insistía en matizar y realizar nuevos arreglos a la ley 100 de 1993 y sus reformas, manteniendo la intermediación financiera de las EPS, bajo el nombre de “gestoras”, proyectando un sistema de incentivos para la contención del gasto en la prestación de servicios de salud. Este proyecto se hundió en el Congreso de la República después que se presentara una masiva movilización nacional de las “Batas Blancas” conformada fundamentalmente por médicos, estudiantes y trabajadores del sector salud.

Todos estos procesos, de reforma al sistema salud, han confrontado las dos perspectivas que han estado en tensión respecto a la concepción del Derecho a la Salud. La primera se define a partir de la doctrina de los derechos humanos, la garantía de los derechos civiles, políticos y los derechos sociales económicos y culturales. Esta visión se funda en una convicción de que la garantía del derecho fundamental a la salud pasa por la resolución de las inequidades en salud (Moreno & López, 2007). En este sentido, el Derecho a la Salud está ligado a la suscripción de pactos internacionales del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y la Constitución de 1991. El Bloque de Constitucionalidad plantea que como tratado internacional tienen preeminencia sobre la normatividad interna. En esta lógica se ha situado la Corte Constitucional, los gremios médicos, sindicatos y movimientos sociales por la salud.

Un segundo enfoque, que es recogido por la perspectiva de la economía neoclásica, desarrolló una mirada que luego se instrumenta bajo varias medidas: disminución del gasto público en salud, distinción entre bienes públicos y privados, se postula la competencia regulada entre aseguradores, pagadores y prestadores en el marco de la focalización del estado hacia las poblaciones pobres, su debilitamiento como autoridad sanitaria y desarrolla la atención médica gerenciada (Franco-Giraldo, 2012). En esta perspectiva se sitúa el Gobierno, las mayorías del Congreso de la República, las corporaciones financieras, farmacéuticas y los gremios de las EPS. Lo cual implica

preguntarnos cuál era el contexto político, los antecedentes históricos, los discursos de los distintos actores sociales, políticos en la configuración de las alianzas o bloques para disputar el contenido del Derecho Fundamental a la Salud en el marco del debate de la ley Estatutaria 1751 de 2015. Cabe aclarar que el resultado final de la ley fue la prevalencia de la postura del bloque de constitucionalidad desarrollado por la Corte Constitucional.

Para ello, se apelará a la teoría gramsciana de análisis de situación política a la luz de los desarrollos que han adelantado Ernesto Laclau y Chantal Mouffe respecto de cómo analizar la configuración y el poder político a partir de los discursos.

### **Marco teórico**

El pensamiento Gramsciano retoma y repiensa la doctrina marxista en cuanto a la relación de la estructura (relaciones económicas expresadas en los modos de producción) y la superestructura. Este último concepto se presenta como ideología en términos de la “falsa conciencia” que se representa en el Estado. De estos postulados, Gramsci recupera en el marxismo la noción de política y de ideología, pero replanteando su acepción de una lógica meramente accesorio. Discute la concepción Hegeliana en la que se dicotomiza la sociedad civil de la sociedad política, situando la primera en el ámbito de lo privado y la segunda en el aparato de gobierno, coercitivo y judicial. Desde esta perspectiva, Gramsci define al Estado como la hegemonía de la sociedad civil, sumada a la coerción. La sociedad civil, según Gramsci, sirve de cemento de la estructura económica y gubernamental (Almeida, 2007). Este planteamiento tiene implicaciones en la concepción de la lucha revolucionaria dado que para el pensador la lucha debe ocuparse, fundamentalmente, de la reforma moral e intelectual, además de la transformación radical de las relaciones de producción.

Para el interés de este trabajo, se abordarán los conceptos de *hegemonía* y *demanda social* como categorías centrales, las de *bloque histórico*, *revolución pasiva*, *guerra de posiciones* y *crisis orgánica* como elementos asociados.

## ***Hegemonía***

El concepto de hegemonía de Gramsci, como propuesta central de su pensamiento teórico, ha sido abordado por varios autores. Ernesto Laclau, por ejemplo, elabora la categoría de hegemonía a la luz de la articulación discursiva. Apelando a Althusser, plantea que no hay nada en lo social que no esté sobredeterminado; lo social se constituye como orden simbólico, por tanto, las realidades sociales carecen de una literalidad última (Laclau, 2004, p.134). Desde esta perspectiva, introduce la categoría de discurso como una práctica articuladora entre elementos, por lo cual toda identidad es relacional, no está predeterminada. Rechaza la distinción entre prácticas discursivas y no discursivas, dado que todo objeto se constituye como objeto del discurso en el marco de una producción social de sentido. En esa lógica, lo objetivo resulta de la construcción relacional discursiva.

Lo anterior también supone replantear la dicotomía de construcción mental del discurso. Asumiendo que este tiene un carácter material, se supera la dicotomía del discurso como producto del pensamiento y la existencia de un campo objetivo al margen del discurso, dado que este no es un a priori, sino que se construye y a la vez construye realidades. En ese sentido, se explica la acepción Gramsciana de las ideologías, en donde estas no corresponden simplemente a un sistema de ideas, sino a instituciones y rituales. (Laclau, 2004, p.148).

No es posible fijar una posición última de sentido; las fijaciones son parciales y dan apertura hacia el campo de lo social, que posibilita la construcción relacional de nuevos sentidos. Es allí como aparece el concepto de “significantes flotantes”, como aquellos elementos que no logran ser articulados a una cadena discursiva (Laclau, Mouffe 2004, p.154). Dicho de otra manera, los elementos pueden lograr articulación, a partir de lo que el autor denomina equivalencias. Algunos movimientos sociales podrían ser significantes flotantes si no se articulan a la hegemonía, lo que no les implica perder la autonomía, dado que la hegemonía lo que le permite es compartir el antagonismo con otras formas diversas que articulan sus diferencias (Laclau, 2005, p. 167). En cuanto al concepto de antagonismo se distingue tres características: 1. La existencia de un antagonismo implica la existencia de un enemigo, con el que se trazan límites, 2. El establecimiento de límites

como fronteras políticas esclarece la identidad de los discursos y de los agentes sociales, 3. La existencia de antagonismos implica la contingencia de la identidad, dado que el sujeto cuestiona un orden desde lo simbólico y asimismo cuestiona su identidad (Correa, 2011).

En cuanto al concepto de sujeto, el autor señala que esta categoría no puede establecerse a partir de la absolutización de “posiciones del sujeto”, ni a la absolutización de un sujeto trascendental. La noción de sujeto está atravesada por un carácter polisémico, ambiguo e incompleto, responde al juego de la sobredeterminación que implica el horizonte de una totalidad imposible, de donde se desprende la articulación hegemónica. (Laclau y Mouffe, 2004, p.164). En ese caso, el sujeto político se describe más allá de la clase e implica voluntades colectivas complejas que resultan de la articulación político-ideológica de fuerzas históricas dispersas, lo que sugiere una unidad cultural y social de voluntades dispersas y heterogéneas (Giacaglia, 2002, p.153).

Como se había señalado, Gramsci define la hegemonía como “dirección política, intelectual y moral” sobre los grupos subordinados, en donde es menester hacer creer en el proyecto que el grupo dominante dirige. En consecuencia, este grupo no solo se sitúa como grupo dominante, sino como grupo dirigente dotado de prestigio, lo que se construye a partir de prácticas articuladoras en un campo social abierto e incompleto (Laclau y Mouffe, 2004).

Además de la articulación para que se dé la hegemonía, se requiere que esta se enfrente a prácticas articuladoras antagónicas, lo cual marca un terreno de fronteras que son inestables. En ese sentido, se concibe la hegemonía como la forma en que se busca mantener el consentimiento de los subalternos al status quo, como una forma distintiva para describir el funcionamiento y la expresión del poder. Por lo que pueden construirse formaciones hegemónicas producto de alianzas entre clases dominantes y subalternas, o, en términos de Giacaglia, de voluntades colectivas. Las ventajas van a depender del nivel de organización, y la capacidad política e ideológica de voluntad colectiva expresada (Balsa, 2006).

La hegemonía construida como dirección intelectual y moral implica la construcción de un complejo de ideas, prácticas y valores que normalizan o no un proceso de dominación.

En este proceso se internalizan como natural ciertos hechos como la penetración del sentido común - el neoliberalismo se construyó desde la práctica más que desde la ciencia - (Balsa, 2006). La hegemonía intelectual comienza a construirse a través de la batalla de ideas de los intelectuales, hacerse al control de los aparatos de producción ideológica que no sólo son estatales sino también de la sociedad civil; es decir, un plano institucional.

El influjo de estas instituciones en las transformaciones sociales y políticas podría ubicarse en el campo de lo que se denomina revolución pasiva:

“Es a través de esta ‘revolución pasiva’ (proceso de transformaciones ‘desde lo alto’ en el que se recupera una parte de las demandas ‘de abajo’, pero quitándoles toda iniciativa política autónoma) como Gramsci alude a la ampliación del liberalismo operada por el capitalismo, notablemente a finales del siglo xix” (Portantiero, 1981, p.44).

Lo anterior ocurre porque no cuenta con la participación activa y consciente de las grandes masas (Herrera, 2013). Sin embargo, es esta también la respuesta del capitalismo a su crisis orgánica, crisis de autoridad que desata antagonismos. Un ejemplo reconocido es el Estado de Bienestar, lo que no supone necesariamente que el reconocimiento de demandas democráticas restrinja la autonomía política, en el entendido que: “la política no es simplemente lucha por el poder en el interior de instituciones dadas, o lucha por destruir esas instituciones; es también lucha por la transformación de la relación de la sociedad con sus instituciones” (Giacaglia, 2002, p.53), la práctica política no está dado por identidades fijas y poderes externos, las relaciones y articulaciones constituyen esas identidades en terrenos vulnerables e inestables.

En esa articulación de voluntades colectivas y construcción de identidad discursiva, es donde surge el bloque histórico que conceptúa Gramsci como un espacio social y político relativamente unificado a partir de relaciones de identidades, que se sitúa en un campo antagónico que es lo que Laclau y Mouffe denominan formación hegemónica. El carácter

abierto e incompleto del campo social es lo que permite su articulación en formaciones histórico discursivas, conforme expresa Laclau y Mouffe, que en Gramsci corresponde al bloque histórico. Ese bloque adquiere una identidad en la discursividad. El bloque histórico es la suma de la estructura económica y la superestructura que surge de la conjunción de la sociedad política y la sociedad civil (Hugues Portelli, 1982).

Sin embargo, las fronteras que establece el bloque siempre son inestables, y divide el campo social en dos partes, buscando una estabilidad que expulse todo exceso de sentido que la subvierta (Laclau, 2005). Surge el concepto gramsciano de guerra de posición en contraste con la guerra de maniobra (la revolución permanente), que connota la imposibilidad del cierre de lo social, significa que lo social es ambiguo y no puede fijarse a un significado trascendental. Esto, supone que puede cambiar la identidad de los actores en el enfrentamiento; el avance frente a la categoría pueblo está en que la identidad popular no está dada a priori sino que es construida.

En ese sentido, hegemonía es “una forma, si se quiere, de la política, pero no una localización precisable en el campo de la topografía de lo social” (Laclau y Mouffe, 2004, p.11). En la guerra de posición los movimiento radicales deberían establecer alianzas con otros elementos sociales subalternos, para ejercer la dirección moral e intelectual, a través de la sociedad civil, con una ruptura del consentimiento de gobernados a gobernantes del bloque dominante, con un proyecto contra hegemónico (Almeda, 2007). En ese sentido, se distinguen dos condiciones de la hegemonía: que exista un antagonismo con fronteras claramente diferenciadas, en donde se observe la disputa que evidencia un ejercicio de poder y, además, que existan significantes flotantes o vacíos que puedan ser claramente llenados de sentido y que adquieren un carácter hegemónico transitorio.

En ese sentido “la autonomía del Estado en su conjunto- suponiendo por un instante, que se pueda hablar de él como una unidad- depende de la construcción de un espacio político que sólo puede ser el resultado de articulaciones hegemónicas” (Laclau y Mouffe, 2004, p.184). Donde una particularidad asume una significación universal, la identidad hegemónica pasa a ser del orden del significante vacío, como una totalidad inalcanzable,

postulada como horizonte y no como fundamento. El sentido no está onticamente predeterminado, sino que es construido.

(...) El Estado se concibe, sin duda, como organismo propio de un grupo, destinado a crear las condiciones favorables a la máxima expansión de ese grupo; pero ese desarrollo y esa expansión se conciben y se presentan como la fuerza motora de una expansión universal, de un desarrollo de todas las energías "nacionales", es decir, el grupo dominante se coordina concretamente con los intereses generales de los grupos subordinados, y la vida estatal se concibe como un continuo formarse y superarse de equilibrios inestables (dentro del ámbito de la ley) entre los intereses del grupo fundamental y los de los grupos subordinados, equilibrios en los cuales los intereses del grupo dominante prevalecen, pero hasta cierto punto, no hasta el nudo interés económico – corporativo (Gramsci, 1975, p.6).

La identidad es construida en la tensión de la lógica de la diferencia y de la equivalencia (Laclau, 2005, p.94). Cuando una particularidad asume una universalidad inconmensurable, es lo que denominamos hegemonía. La totalidad no es predeterminada, sino sobredeterminada en los juegos de relaciones.

### ***Demanda Social***

La demanda social se puede denominar como peticiones que no han sido satisfechas por el sistema de instituciones que deben hacerlo que, sumadas en equivalencias, pueden constituirse como demandas populares. La unificación de esas diversas demandas pueden configurar un sistema estable de significación (Laclau, 2005, p.99). Entre más amplia sea la cadena de equivalencias más mixtura tendrá la diversidad de la reclamación. Al unificarse la pluralidad de demandas se constituyen fronteras internas que dividen la sociedad en dos campos. Cabe distinguir otro tipo de demandas que son las democráticas, que permanecen aisladas del espectro equivalencial, las que son satisfechas por la institucionalidad, bajo una lógica de la diferencia, con la claridad de que la equivalencia no excluye la diferencia; es decir, se mantiene la autonomía de los movimientos sociales y sus reivindicaciones particulares en medio de la convergencia.



El ejemplo es la Revolución Francesa, en donde coexistieron las exigencias revolucionarias en equivalencias con las demandas de los trabajadores como diferencia. En ese sentido, la construcción de lo social transcurre en una tensión entre la equivalencia y la diferencia.

La insatisfacción de múltiples demandas democráticas hace posible que estas transiten a demandas populares con equivalencias. El riesgo es que estas se diluyan en las demandas populares articuladas y su movimiento estratégico y se transformen en negociaciones con un Estado Social sobre demandas diferenciales que satisfacen demandas individuales o sociales en una perspectiva sectorial. O que las primeras sean absorbidas por el orden establecido, y termine por la disolución de las demandas del "Pueblo". En el lugar de las demandas democráticas es donde situamos el Derecho a la Salud, como demanda que inicialmente articulaba al sector salud y en el que logran converger otros movimientos sociales.

Por demandas democráticas el autor entiende aquellas que están formuladas al sistema por un actor que está excluido del mismo. En una dimensión igualitaria, su emergencia presupone una privación (Laclau, 2005). En otras acepciones podría decirse que estas corresponden a demandas contingentes de la burguesía democratizadora en el marco del Estado liberal contra el feudalismo. Pero Gramsci plantea que las demandas populares solo pueden ser el resultado de la sobredeterminación hegemónica de una demanda democrática particular que funciona como significante vacío entendido como la " Construcción de una identidad popular una vez una frontera estable se da por sentada" (Laclau, 2005, p.167) como noción de demanda insatisfecha que enfrenta al status quo y hace posible que se desate la articulación equivalencial que conduce al surgimiento de "pueblo" (Laclau, 2005, p.161). Dicho de otra manera, una demanda particular podría llegar a representar " la universalidad del pueblo" (Žižek, 2011), como podría ser el universal "derecho a la salud", en donde se superan los intereses corporativos particulares de los grupos y se disputa un campo político e ideológico en la fijación parcial del significante derecho, su significado, contenido, en una reforma estatutaria, lo que sitúa la lucha en un escenario diferente a los extremos de la revolución o la gradualidad. Es importante anotar que Žižek no atribuye la lucha por ocupar el vacío

del significante al populismo, sino a la democracia misma, que institucionaliza un vacío de poder que “no tiene un pretendiente natural... la lucha es irreductible y hay que competir” (Žižek, 2011, p. 292).

En la acepción de Gramsci, para este caso, si bien no se alude a las transformaciones estructurales en el marco de la lucha de clases, se señala que en este estadio los grupos sociales buscan lograr la igualdad jurídico- política con los grupos dominantes, porque el objetivo es participar en la legislación y la administración para reformarlas dentro del marco de sus fundamentos (Gramsci, 1975).

De lo anterior se colige que se puede definir lo político “como la construcción de fronteras antagónicas dentro de lo social y la convocatoria de nuevos sujetos al cambio social”, con la producción de significantes vacíos para unificar cadenas de equivalencias en el conjunto de demandas heterogéneas. En términos de Žižek (2011), la lucha es también la lucha por el significado del significante vacío, la unión entre el significante y el significado como parte de la semántica de la política contemporánea.

## **Metodología**

Este trabajo se desarrolló mediante una metodología de tipo cualitativo, de corte hermenéutico y se utilizó como procedimiento metodológico el análisis hermenéutico, entendida esta como una actividad interpretativa, en donde se busca captar de manera plena el sentido de un texto, interpretándola a partir de los contextos. (Ricoeur, 1984).

El insumo de este trabajo interpretativo son los discursos de los actores teniendo en cuenta la propuesta de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe. Estos autores plantean que a través del discurso se construyen realidades, significados en la vida social e identidades que se expresan en diferentes niveles. Los discursos, en este orden de ideas, determinan lo que Gramsci ha planteado como bloque histórico y que Laclau y Mouffe han convenido llamar formaciones histórico-discursivas (Laclau, 2005). Estas formaciones se logran a partir de la articulación de significantes flotantes, causas y luchas particulares que confluyen a partir de la coincidencia en un significante vacío como referente común a todos, para devenir en un universal.

Esta articulación de las causas o luchas particulares en una causa común es lo que permite una verdadera incidencia como dirección moral e intelectual. O conquista de una igualdad jurídico-política con la clase dominante como uno de los niveles de las relaciones de fuerza (Gramsci,1975). Esto es lo que se denomina hegemonía. En ese sentido, este trabajo se propuso rastrear esos discursos para caracterizar comparativamente las formaciones histórico-discursivas de los grupos hegemónicos y los contra hegemónicos, a partir de un método hermenéutico. A continuación se describen los procedimientos metodológicos realizados:

1. Para desarrollar el primer capítulo se realizó una revisión documental en bases de datos de Ciencias Sociales, jurídicas, de salud, medios de comunicación y prensa que constituyeron el estado del arte que dio origen a la pregunta de investigación. Esto se hizo utilizando las categorías Derecho a la Salud y reformas al sistema de salud en Colombia y América Latina.

Para ubicar los discursos del bloque de constitucionalidad en torno al Derecho a la Salud se rastreó la Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional y los referentes invocados por este documento para fundamentar la jurisprudencia, con la posterior revisión de los documentos citados.

El registro de la disputa discursiva entre el Gobierno y la Corte Constitucional en el periodo de 2008 a 2015 se documenta a través de revisión sistemática de prensa y entrevistas a actores de la sociedad civil sobre los hitos centrales el periodo, que orientaron la búsqueda y priorización de hechos. Se hizo revisión de los principales documentos de la política pública y la jurisprudencia emitida en el período 2008-2015: Ley 1122 de 2007, Sentencia T-760 de 2008 (Corte Constitucional), Decreto de Emergencia Social en Salud 4975 de 2009 (Presidencia de la República), Sentencia C-252 de 2010 (Corte Constitucional), ley 1438 de 2011, Ley estatutaria 1751 de 2015, sentencia C-313 de 2014 (Corte Constitucional).

El discurso hegemónico que fundamenta la política pública de salud de los gobiernos colombianos tuvieron como insumos los artículos en las bases de datos de ciencias sociales y de la salud y los informes del Banco Mundial citados en los estudios del

Ministerio de Salud y protección Social que, a la postre, sustentaron la primera reforma al sistema nacional de salud mediante la ley 100 de 1993.

2. En el segundo capítulo se ubicaron los discursos de los actores a partir de las exposiciones de motivos y articulados de los tres proyectos de ley radicados, dos de iniciativa parlamentaria (proyecto de ley 105 de 2012 presentado por la Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud con 18 parlamentarios de 6 partidos políticos, proyecto de ley 112 de 2012 que surge como una escisión de la primera iniciativa)<sup>3</sup>. Proyecto de ley 48 de 2010 de senado, de iniciativa gubernamental, presentado por el Senador Armando Benedetti, los 14 puntos elaborados por la Gran Junta Médica Nacional radicados por el Presidente de la República y este organismo de la sociedad civil, cuyos principios fueron compilados en la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria No. 048 de 2012 Senado, acumulado con los proyectos No. 105 y 112 de 2012 Senado y No. 059 de 2012 Cámara *“Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección”*<sup>4</sup>.

Las posturas de la Corte Constitucional respecto al contenido de la ley estatutaria en salud se rastrearon a partir de la Sentencia C-313 de 2014, que declara la exequibilidad modulada de la ley estatutaria.<sup>5</sup> Los discursos del Gobierno se exploraron a partir de las intervenciones conjuntas e individuales del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el marco de la audiencia pública

---

<sup>3</sup> Radicado por los Senadores Luis Carlos Avellaneda, Édgar Espiándola, Camilo Romero, Jorge Eliécer Guevara, Parmenio Cuéllar, Hemel Hurtado, Juan M. Galán, Luis F. Velasco, Carlos Ferro, Doris Vega, Iván Name, Luis F. Duque, Honorio Galvis, Juan F. Cristo y Álvaro Ashton y los Representantes a la Cámara Alfonso Prada Gil y Hugo Velásquez

<sup>4</sup> Con ponencia de los senadores Armando Benedetti Villaneda, Luis Carlos Avellaneda, Juan Manuel Corzo, Jorge Eduardo Londoño, Luis Frenando Velasco.

<sup>5</sup> Con la participación de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva-Presidente ( con aclaración de voto), Maria Victoria Calle (Con aclaración de voto) , Mauricio Gonzalez Cuervo (Con salvamento parcial de voto, con aclaración de voto), Luis Guillermo Guerrero (salvamento parcial y aclaración de voto), Luis Guillermo Guerrezo Perez (salvamento parcial y aclaración de voto), Gabriel Eduard Mendoza Martelo (Magistrado Ponente), Jorge Ivan Palacio (Ausente en comisión), Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (salvamento parcial de voto), Alberto Rojas Ríos (aclaración de voto).

convocada por la Corte Constitucional previa declaración de exequibilidad y modulación de la ley estatutaria, intervenciones consignadas en la Sentencia C-313 de 2014.

Las categorías se adoptan de la definición y variables definidas en la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales como ordenadores del derecho: Papel del Estado, valorado a través de las tipologías: prestación de servicios y determinantes sociales de la salud, las tensiones conceptuales alrededor de la concepción de la salud, identificadas en el estado del arte y en la Sentencia C -313 de 2014 , bajo las tipologías: sostenibilidad fiscal, Autonomía Médica, Tutela, Determinantes Sociales, Prestación de Servicios.

Se rastrearon los distintos discursos a partir de estos ordenadores, identificando equivalencias, diferencias, contrastes. Los actores que se seleccionaron para ser analizados a través de estos discursos son el Gobierno Nacional a través de las ponencias radicadas de su autoría y las intervenciones del Ministerio de Hacienda y de salud en la audiencia pública citada por la Corte Constitucional y referenciada en la Sentencia C-313 d 2014.

La sociedad civil, Junta Médica Nacional, a partir de audiencia pública citada el 16 de mayo de 2014 por las comisiones primeras constitucionales de la Cámara de Representantes y el Senado de la República; la Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud a partir del proyecto de ley 105 de 2012 radicado con el apoyo de múltiples partidos políticos; ACEMI, gremio que representa a las EPS , a partir de lo expresado por su vocero en la Audiencia pública citada por la Corte Constitucional, la ANIF , Asociación Nacional de Instituciones financieras, cuyo discurso se rastreó a partir del comunicado del 14 de junio de 2014 en donde se ´pronuncian sobre el resultado de la ley estatutaria. La Corte Constitucional cuyo discurso se rastreó a partir de la Sentencia C-313 de 2014. De cada de uno de estos actores se elaboró un escrito que compendia sus planteamientos sobre los ordenadores establecidos en el debate que dio origen a la ley estatutaria.

3. El capítulo tercero corresponde a un análisis desarrollado a partir del texto central de Antonio Gramsci, *Análisis de las Situaciones: Relaciones de Fuerza*, en donde se buscó analizar las lógicas del poder político, la articulación hegemónica a la luz de los hechos

que dieron origen a la ley estatutaria como iniciativa de la sociedad civil, en un proceso organizativo que devela un caso de como comprender los resortes de la lucha política en el logro de un objetivo común entre múltiples movimientos sociales de distinta naturaleza.

# 1. PRIMER CAPITULO. La disputa discursiva

## 1.1 El Derecho a la Salud: Una disputa por el Significante Vacío

El aporte de Antonio Gramsci ha sido fundamental para comprender la política contemporánea. Uno de los elementos a los que remite su importancia es la recuperación de la sociedad civil articulándola a la concepción del Estado como la hegemonía de la sociedad civil (Almeida, 2007); lo que supone que la lucha por el poder político no se traduce solo a la transformación radical de los medios de producción, sino a la reforma moral e intelectual. En ese sentido, los actos históricos son llevados a cabo por un “hombre colectivo”, por la conjunción de las voluntades y las concepciones del mundo heterogéneas y diversas que logran un objetivo común.

Uno de los estadios de estas luchas se tiene que ver con lograr “una igualdad política jurídica con los grupos dominantes, por lo que se reivindica el derecho a participar en la legislación y en la administración e incluso al derecho a modificarla, pero en los marcos fundamentales existentes” (Gramsci, 1975, p.71).

La importancia de la obra de Laclau y Mouffe se sitúa en proponer una teoría que operacionaliza la hegemonía a partir del discurso como una articulación de elementos particulares que forjan una identidad colectiva, que no está predeterminada, sino que es construida en la relación de los elementos a partir de equivalencias que constituyen la hegemonía que debe enfrentarse a una articulación antagónica; es decir, a una concepción del mundo que difiere y está contrapuesta a la otra.

Finalmente, la disputa es por quién da sentido al significante vacío, entendido como el referente de las luchas sociales, en donde no existen las diferencias entre los distintos grupos sociales que se articulan en función de un referente común, que en el momento en que no encuentra articulación para su materialización se entiende como *significante flotante* (Laclau, 1996).

En la disputa por el significante “derecho a la salud” se observan dos discursos antagónicos entre sí, que han sido construcciones históricas, producto de luchas políticas y sociales que han logrado fijarse de manera parcial, con permanencias temporales

distintas en tratados internacionales, ordenes constitucionales, legislaciones locales, doctrinas institucionales y materializadas en gobiernos.

Estos dos discursos, que han estado en tensión permanente a lo largo de la historia y se han expresado en las luchas políticas en Colombia en las reformas a la salud, podrían definirse de manera sucinta así: el primero se define a partir de la doctrina de los derechos humanos, la garantía de los derechos civiles, políticos y los derechos sociales económicos y culturales, en donde predomina la discusión alrededor de las inequidades en la prestación de servicios de salud y los determinantes sociales (Moreno & López, 2007). En este sentido, el Derecho a la Salud está ligado a la suscripción de pactos internacionales del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales y la Constitución de 1991.

Se plantea entonces como un derecho social y un hecho político soportado en las concepciones de equidad, justicia sanitaria y el desarrollo humano como el eje rector de la política pública. Esta, se describe como un modelo ideológico-político que considera que la financiación pública es el mejor mecanismo para el logro de la igualdad y la equidad, la rectoría sanitaria, la acción regulatoria del estado en todo aquello relacionado con la salud pública, la intersectorialidad, la promoción, la prevención y la atención de la enfermedad dentro de un sistema de salud que no puede ser entendido por fuera del marco del Derecho a la Salud (Franco-Giraldo, 2012).

El otro discurso, es el neoclásico que es un concepto más propio de la economía y que desarrolla conceptos que luego instrumentaliza bajo varias medidas: disminución del gasto público en salud, distinción entre salud pública a cargo del Estado y prestación individual que puede ser asumida por el sector privado, la competencia regulada entre aseguradores, pagadores y prestadores, la focalización del Estado hacia las poblaciones pobres, su debilitamiento como autoridad sanitaria y centraliza la solución a la problemática de la salud, en la atención médica gerenciada (Franco-Giraldo, 2012). Su implementación pasa por un conjunto de reformas que van en el sentido de orientar el Estado hacia la privatización de sus activos, la liberalización económica de los mercados de bienes y servicios, la flexibilización laboral, la apertura económica en donde las



exportaciones tienen un papel central y el desmonte gradual de la responsabilidad del Estado en la agenda social (Moreno & López, 2007).

Este enfoque tiene como eje fundamental la sostenibilidad financiera y, su pivote, es el fortalecimiento del sector privado que contrata con el público, en correspondencia con el Banco Interamericano de Desarrollo que postula un sistema intensivo de contratos (Franco-Giraldo, 2012).

En este horizonte discursivo, es importante rastrear las trayectorias de estos discursos que detentaron en distintos momentos de la historia diversos hombres colectivos, expresados en instituciones, organismos internacionales, gobiernos, legislaciones, movimientos sociales, y diferentes instancias de la sociedad civil que permanentemente disputan la hegemonía, enfatizando la tensión entre estos discursos en el periodo 2008 y 2015, periodo que marca los antecedentes más inmediatos que dieron lugar a la ley estatutaria 1751 de 2015 que declara la salud como un derecho fundamental en Colombia.

En este capítulo se abordarán cuatro elementos. En la primera parte se desarrollarán los antecedentes que fundamentan la incorporación de la salud como derecho en el bloque de constitucionalidad a partir de los tratados internacionales, en el segundo se reseñará las contradicciones del gobierno Nacional de entonces, del ex Presidente Álvaro Uribe Vélez con la Corte Constitucional en la interpretación de los elementos estructurantes del Derecho a la Salud en el bloque de constitucionalidad y su materialización en la política pública. En el tercero se describirán los fundamentos conceptuales del discurso hegemónico en torno a la política pública de salud y el derecho que han detentado los gobiernos colombianos durante el período de análisis, y en un último momento se describirá el proceso mediante el cual se construyó la demanda social contra hegemónica que dio origen a la ley estatutaria.

## **1.2 Los Discursos del Derecho a la Salud: los Derechos Sociales, Económicos y Culturales y el Derecho Fundamental, la Construcción del bloque de constitucionalidad.**

Los antecedentes de la discusión en torno al Derecho a la Salud se remontan a los últimos años del siglo XVIII con las revoluciones burguesas y sus declaraciones de derechos y, se extiende, hasta la primera mitad del siglo XX. El segundo momento emerge con la creación de la Carta Internacional de Derechos Humanos cuya composición la conforma la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y, en los años sesenta, cuando se adoptaron los Pactos Internacionales de Derechos Sociales Económicos y Culturales que devino en la organización de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos. El tercer momento es donde entra en vigencia la Carta Internacional de Derechos Humanos (1976), y el último momento corresponde a las interpretaciones y acciones de cumplimiento en torno a los pactos suscritos.

La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 de la Asamblea Nacional Francesa y la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 son los principales textos normativos que fundan el pensamiento jurídico occidental en materia de derechos humanos y fundamentan los presupuestos de los estados de derechos democráticos modernos “un poder estatal público, dividido y balanceado; limitado en sus medios y fines mediante reglas democráticas, generales y previas, que garanticen la protección de los derechos que le son ‘propios’ a cada ‘persona’” (Corte Constitucional, 2008).

Estas primeras cartas se mantenían en una visión purista de los derechos, como el efecto negativo del Estado, la garantía de libertades que solo demandan abstención del mismo. Dicho de otra forma, los derechos operaban como contenciones del individuo frente a los posibles desequilibrios de poder del Estado, en esta concepción es donde tienen asidero derechos fundamentales como el derecho al debido proceso. En la declaración en Francia en 1793 se contempla que la sociedad debe su subsistencia a los “*ciudadanos desgraciados*”, y contempla la “*garantía social*”, como la acción de todos “*para asegurar el goce y la conservación de los derechos*”. (Corte Constitucional, 2008)

En el contexto latinoamericano, las declaraciones francesas y estadounidenses fueron influyentes para forjar los procesos independentistas. Además de la defensa de las libertades individual y la limitación del poder, los independentistas pugnaban por formar

un Estado propio que les permitiera la garantía material de los derechos de sus asociados, como lo era la salud pública. A partir de los discursos de la revolución francesa, los americanos forjan un discurso descolonizador, la República debía transformar el mundo colonial, entienden la “*igualdad*” y la “*fraternidad*”, pero a la vez comprenden su diversidad cultural.

Los subalternos americanos superaron la visión de derecho que se situaba meramente en la abstención del Estado, sino que comprendían que debía existir por parte de este una acción positiva como por ejemplo en la garantía de la educación pública para el logro de la libertad. Por el contrario, la salud la observaban como un asunto del ámbito privado que podía ser atendido por la caridad. Sin embargo, asuntos como las epidemias de viruela que azotó a Santa Fe entre 1803 y 1804 materializó la concepción de la salud pública y que el Estado debía tomar medidas de carácter preventivo (Cristopher, 1994).

A mediados del siglo XIX aparecen los derechos sociales, en el contexto de las revoluciones burguesas del 48, se constituye la segunda República de Francia en 1848, como respuesta a la protesta de trabajadores con el apoyo de la burguesía e intelectuales, que en una confrontación de bloque ante la crisis orgánica del capital que generaba cierre de fábricas, recesión económica y hambre generalizada, da paso a una Constitución que reconoció derechos para los trabajadores a la educación primaria y profesional, se generaron los sistemas de protección para los niños abandonados, los enfermos, los ancianos sin medios económicos y a sus familias.

El Movimiento higienista inglés que defendía la salud como un asunto público respaldaron su discurso en la epidemia del cólera que se expande desde la India en 1817 hasta Inglaterra, a través de sus tropas, dejando en este país más de 50 mil muertes. Esta epidemia, que se extendió por toda Europa y presentó una reactivación en Rusia en 1826 (Quevedo, 1992), llegó a perturbar toda la vida de la sociedad en ámbitos como el comercio y la guerra. Estos hechos posibilitaron que el movimiento por la salud pública, por iniciativa del parlamento en 1840, impulsara el primer estudio de salud de la población. Posteriormente se abordaría un estudio sobre la salud de los trabajadores que adoptó el gobierno para luego aprobar la ley de salud pública de 1848.

Luego, en 1849, un grupo de médicos de Berlín presentó un proyecto de ley para asegurar la salud mental y garantizar la cobertura universal de las enfermedades de todos los ciudadanos (Quevedo, 1992); y por último, en 1880 bajo el gobierno de Bismarck en Alemania, se crea el Seguro Nacional de Salud.

En Colombia, durante el siglo XX, la salud tuvo repercusiones importantes por la gran afectación que comportaban las enfermedades en el desarrollo de la República, hasta el punto que los mentores de un Estado mínimo estuvieron dispuestos a defender la salud pública para contrarrestar epidemias, así estas supusieran la restricción de libertades civiles. La salud era un tema de interés público cuya fundamentalidad estaba por encima de las posturas bipartidistas liberales y conservadoras (Colombia, 2008). Sin embargo, ya a finales del siglo XX la salud era privada, dado que este sector era el dueño de los hospicios y hospitales con una participación importante de los sectores eclesiásticos, situación que es una de las explicaciones del porqué la salud en la mentalidad del pueblo colombiano se asocia a la caridad.

En el Siglo XX los Derechos Sociales empiezan a abrirse paso y a consolidarse en las Constituciones Políticas del mundo, como en Estados Unidos Mexicanos, y en la Alemania de la república de Weimar. Este reconocimiento se logra en Colombia en la década de los 30 y se vio materializado con la suscripción del Estado colombiano de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y una transformación del Estado en la Constitución de 1936 en donde se le imponían mayores deberes con los ciudadanos y la garantía de derechos sociales. En el acto legislativo 1 de 1936 se obligaba al Estado a cumplir con la asistencia pública a quienes carecían de medios de subsistencia y no tenían capacidad para trabajar<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Posteriormente se expiden las siguientes leyes y decretos para generar el marco institucional que regentaba a la salud en Colombia: Ley 30 de 1.886 Junta General de Higiene en el Ministerio de Fomento; Sept. 23 de 1.899 Decreto 428 Inspección de Sanidad en Min. De Instrucción pública; 1.908 Policía Sanitaria y Juntas Departamentales de Higiene – Médico Sanidad ;1913 Ley 33 Consejo Superior de Sanidad – Ministerio de Gobierno Dirección de Estudios Sanitarios; 1.918 Octubre 29 Ley 32 Decreto 266 traslado a Minagricultura ; 1.920 llega la S. P. Norteamericana a Colombia; 1.923 Ley 31 Ministerio de Instrucción y Salubridad Pública; 1.925 Enero 31 Ley 15 Dirección de Higiene y Asistencia Pública ; 1931 Ley 1 Departamento Nal. Higiene y Asistencia Pública- Servicio Admitivo; 1931 Ley 98 Reorganiza Departamento Nacional de Higiene y Asistencia Pública; 1931 Decreto 1828 DNHAP Depende de Presidencia de la República; 1934 Decreto 189 Depende de Mingobierno; 1935 Decreto 110 Depende de Minagricultura y Comercio; 1936 Reforma Constitucional “Asistencia Pública”; 1.936 Decreto 829 Dirección

En las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, se crearon en Colombia Cajanal y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), basados en el modelo bismarckiano que se sustenta en el contrato laboral y en el modelo corporativo en donde cada grupo de interés crea su propia institución y su propia caja de previsión, arreglo que estaba muy alejado de los postulados del Estado de Bienestar que dio origen a la Seguridad Social como institución (Rodríguez, 2005).

Para mediados del siglo XX el Derecho a la Salud se había cimentado en el ámbito internacional y las concreciones convencionales multilaterales, más allá de un asunto privado y restringido a la curación de la enfermedad (Colombia, 2008). Era claro que se trataba de un asunto público que implicaba acciones preventivas, de control de epidemias, que estaba relacionado con el saneamiento básico, el sistema de vías, alimentación, y tenía impacto en la política militar, de orden público, de infraestructura de las naciones, que los retos de las naciones no podían ser enfrentados individualmente.

En abril de 1948 en Bogotá se consagró la Declaración Americana de los Derechos del Hombre que contiene todos los derechos reconocidos en el Pacto de Derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, en donde la salud queda reconocida como derecho en cuanto a la atención de la enfermedad, pero también se consideran determinantes como la vivienda y la alimentación. Sin embargo, se supedita el derecho a los recursos con que cuente el país en tanto el nivel de protección de este derecho depende de las posibilidades económicas del Estado para su cumplimiento. En diciembre de 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas realiza la declaración universal de los derechos humanos, en donde la salud continúa estando dentro de los derechos sociales, económicos y culturales.<sup>7</sup>

---

Nacional de Higiene depende de Mineducación; 1936 Se crean los Centros Mixtos de Salud a cargo del Estado; 1938 Ley 96 Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social; 1938 Dic 30 Decreto 2392 Organización Higiene en MTHPS; 1945 Junio Decreto 1375 Dirección Nacional de Salubridad; 1.946 Se crea Ministerio de Higiene; 1.953 Ministerio de Salud Pública Martín Téllez Pedroza.

<sup>7</sup> El artículo 22 de la *Declaración Universal* consagra que toda persona “como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

En los convenios de Ginebra de 1949, tratados que consagran el Derecho a la Salud en el marco de los conflictos armados, se consagró este derecho de manera irrenunciable. Esto, es seguido por la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, en donde se le reconoce a esta población la garantía del disfrute de servicios médicos adecuados. El Derecho a la Salud pública y los esfuerzos que deben realizar los estados partes para su garantía también fue contemplado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas (1965) y la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967). Solo hasta el año 1976 se proclamaron los pactos internacionales de los derechos humanos, la razón de la diferencia de tiempo de la Declaración Universal y los pactos para desarrollar los derechos entrañan un profundo debate en la que se situaron dos posturas.

Una que planteaba que los derechos civiles y políticos son justiciables de manera absoluta en tanto implicaba una acción negativa del Estado, una inacción que le sirve a los individuos como defensa frente sus intervenciones ilegítimas, por el contrario, los derechos sociales, económicos y culturales no son justiciables de manera inmediata y deben ser implementados de manera progresiva, por tanto deben ser planteados de manera amplia para que cada Estado los desarrolle conforme a sus posibilidades. La otra postura planteaba que ambos tipos de derechos están revestidos de fundamentalidad, los sociales económicos y culturales son necesarios para la garantía de los civiles y políticos. En este escenario la tensión se dirimió en favor de la primera postura, y se generaron dos pactos por separado, uno de Derechos Sociales económicos y culturales y otro de derechos civiles y políticos, los cuales entraron en vigencia en 1976.

En el caso de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDESC), donde se encuentra el de la salud, los estados partes están obligados a: “ i) ‘*adoptar medidas*’ para lograr ‘*la plena efectividad*’ de los derechos reconocidos en el Pacto, (ii) ‘*progresivamente*’ y (iii) ‘*sin discriminación*’; estas deberán ser (iii) ‘*especialmente [medidas] económicas y técnicas*’, (iii) ‘*hasta el máximo de los recursos de que disponga*’ y (iv) ‘*por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas*’” (Corte Constitucional, 2008, p.396). Aún así el PIDESC exige unos mínimos de protección a estos derechos a los estados parte, no unos máximos y precisa la

interdependencia de estos con los derechos civiles y políticos. El Derecho a la Salud queda consagrado allí en el artículo 12 como “el más alto nivel posible de salud física y mental” (ONU, 2017), en los aspectos curativos, preventivos y de determinantes sociales.

En 1978 la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria en Salud Alma Ata realizada por la Organización Mundial de la Salud afirma la fundamentalidad del Derecho a la Salud, resaltando su carácter intersectorial y superando una acepción que lo posiciona meramente en el ámbito de la curación de la enfermedad.

“La Conferencia reitera firmemente que la salud, estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud” (OMS & UNICEF, 1978).

El punto máximo de llegada de esta discusión se presenta en la Observación General 14 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales en el año 2000, que plantea la salud como un Derecho Fundamental lo que implica la máxima jerarquía constitucional, la esencialidad para cualquier ser humano por solo su condición, su inmediata exigibilidad al Estado mediante la tutela, y estableció unos ordenadores dados por la garantía de disponibilidad, aceptabilidad, universalidad, libre elección.

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, en su primer artículo contempla que Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley” (Observación General 14, 2000).

En Colombia la Constitución de 1991 concibió la salud en el marco de la seguridad social como un servicio público esencial siendo la concepción más avanzada del mundo en ese momento, de carácter obligatorio que se prestaría bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con la participación de agentes públicos y privados en la prestación del servicio, que ampliaría de manera progresiva la cobertura en salud.

El rango de Derecho fundamental se restringe a sujetos de especial protección, es decir, la exigibilidad de manera inmediata al Estado por ser consustancial y estar relacionado con la Dignidad Humana, se restringe solo a niños y niñas, para el resto de la población es exigible al Estado aquello que esté contemplado en el plan de beneficio definido en la política pública. Desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional a partir de las tutelas, atribuyó fundamentalidad en aquellos casos cuando se tutele el Derecho a la Salud en conexidad con la vida, porque esta última está en riesgo.

A partir de la demanda de la ciudadanía de prestación de salud, mediante la tutela, se había considerado la salud como un derecho fundamental en conexidad con el derecho a la vida, hasta la Sentencia T-859 de 2003 del Magistrado Eduardo Montealegre, que incorpora en la jurisprudencia colombiana a partir de dos tutelas interpuestas por dos ciudadanos por negación de servicios no explícitamente incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -en la solicitud de un procedimiento quirúrgico para intervenir una afección en la rodilla- , los elementos de la observación general 14 del PIDESC (2017), donde le otorga fundamentalidad al Derecho a la Salud sin que sea necesario que esté amenazada la vida y en función de la garantía de la dignidad humana. Expresa el documento la importancia del concepto del profesional de la salud para la definición del tratamiento y la necesidad de garantizar el más alto nivel de salud posible.

Para este caso no era claro en los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social si en el Plan Obligatorio de Salud (POS) existía la obligatoriedad de suministrar el aloinjerto de hueso que requería el paciente. Aunque sí estaba considerado el procedimiento, la Corte Constitucional no avala las razones de tipo legal y los criterios que expone el ejecutivo para definir que debe ser incluido o excluido del POS y falla en favor de los demandantes, sentando el primer precedente de fundamentalidad del derecho en función de lo estipulado por la Observación 14.



Esta sentencia reviste de suma importancia dado que hasta ese momento la Corte Constitucional invocando la Constitución de 1991 había tutelado el Derecho a la Salud pero en conexidad con la vida, salvo en los casos en que la Constitución había declarado fundamentalidad autónoma como en los sujetos de especial protección, niños y niñas y en los casos en los que los servicios demandados se encontraban dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Ante la vulneración masiva del Derecho a la Salud, reflejado en las tutelas, la Corte Constitucional expide la sentencia T-760 de 2008 que constituye un cambio de paradigma. En esta sentencia, se mantiene la consideración del derecho fundamental a la salud como autónomo y enfatiza el hecho de que la negación de un servicio de salud prescrito por el médico tratante así no se encuentre en el POS (Plan Obligatorio de Salud) resulta en una vulneración del derecho. Expresa que se vulnera este derecho cuando se supedita la prestación del servicio a la capacidad de pago previa, clarifica que una entidad no puede suspender la prestación de un servicio de salud después de que haya pasado un mes de no continuidad porque viola el principio de continuidad.

Esta Sentencia cita la T-859 de 2003 al reconocer la fundamentalidad autónoma del Derecho ligando este concepto al de Dignidad Humana que es uno de los elementos fundantes del Estado Social de Derecho. Reconoce que la plena garantía de este derecho que califica como complejo está supeditada a los recursos materiales e institucionales disponibles, reconoce la escasez de recursos del Estado colombiano por lo que se debe dar primacía a las personas más necesitadas. Reconoce el carácter progresivo de la garantía plena del derecho, pero reconoce a la vez la tutela como medio de exigibilidad inmediata y directa por la necesidad de preservar la salud, la vida o la igualdad. Es importante señalar que la Corte resalta que es parte de la fundamentalidad el mínimo vital necesario ante un deterioro orgánico que impida llevar una vida normal; este mínimo es de exigibilidad inmediata al Estado. Avanza en reconocer que no es necesario para exigir el Derecho a la Salud demostrar conexidad con el de la vida, en sí mismo es exigible si se demuestra que se compromete la dignidad humana en caso de no prestarse un servicio. Reconoce el principio de gradualidad y progresividad pero lo

supedita a que hay casos en que se requiera una respuesta inmediata cuando existe inminencia de un riesgo injustificado.

Sobre el tema de la progresividad en los elementos prestacionales del derecho se enfatiza en la imposibilidad de exigir de inmediato todas las obligaciones que derivan de la garantía un derecho. Pero la Corte es clara en que esta no debe constituir un permiso al Estado para que deje de adoptar medidas eficaces y en una inacción continuada para el cumplimiento (Corte Constitucional, 2008). Por tanto, el carácter progresivo de un derecho constitucional implica: la existencia de una política pública concreta, desarrollable, cumplible que conduzca al goce efectivo del derecho y que contemple la participación democrática de los interesados.

El Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas reseñó en la Observación General 14 de 2000, que hace parte del bloque de constitucionalidad, la obligación del Estado de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del Derecho a la Salud. Refiere las tres obligaciones de los estados que son: *respetar*, lo que implica abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute del Derecho a la Salud; *proteger*, lo que supone que el Estado debe impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías estipuladas en el pacto; y *cumplir*, lo que implica que el Estado adopte medidas positivas de orden administrativo, legislativo, judicial para garantizar el goce efectivo del Derecho a la Salud.

El aspecto interesante de esta sentencia, que para algunos autores es considerada dentro de la jurisprudencia más progresista en el mundo en materia de salud, la Corte Constitucional con fundamento en los aspectos regulatorios del sistema de salud estipulados en la ley 100 de 1993 vigente en ese momento, emite una sentencia de reforma estructural al sistema de salud, en el entendido de como máximo tribunal del Estado en materia de derechos humanos, debe velar por la eficacia de la política pública en esta materia.

A partir del análisis del acumulado de tutelas y de la política pública emitió órdenes al ejecutivo para hacer eficaz el goce efectivo del derecho, entra ellas, la unificación de los planes de los regímenes contributivo y subsidiado, que garanticen la igualdad en el acceso a los servicios de salud de toda la población. También se emitió la orden de

realizar la revisión sistemática y anual del POS para ser ampliado conforme a las necesidades de la población, a cargo de la Comisión de Regulación de Salud, el trámite de los servicios no contemplados en el plan obligatorio de salud por parte de las EPS mediante el procedimiento de comités técnicos científicos con la posibilidad de establecer recobros al fondo del Estado Fosyga, así mismo como podrían hacerlo con las tutelas. También se dio línea sobre la cobertura universal sostenible, la obligatoriedad del Ministerio de Salud de establecer un sistema de información que constate la negación de servicios y active los órganos judiciales y de control para apertura de las respectivas investigaciones. Además, se impartieron órdenes orientadas a optimizar la regulación del Estado en la prestación de los servicios de salud y el control de flujo de los recursos públicos de la salud. Se emitieron 16 órdenes, de las cuales, 8 años después a agosto de 2016, el ejecutivo solo había dado cumplimiento completo a una de ellas.<sup>8</sup>

Esta Sentencia termina por incorporar los elementos progresistas del Derecho Social Fundamental a la Salud conforme al PIDESC y da la apertura a una nueva etapa jurisprudencial del Derecho a la Salud en Colombia, que encuentra concreción legislativa en la ley 1751 de 2015 y la Sentencia C-313 de 2014, que serán centro de análisis de este trabajo.

---

<sup>8</sup> Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T 760 Por Una Reforma Estructural al Sistema de Salud a agosto de 2016, elaborado por Carlos Lerma Carrillo. Orden 16: Superación de fallas de regulación. Incumplida, no han superado fallas de regulación. Orden 17: Actualización integral del POS. Incumplida. Orden 18: Periodicidad en la actualización del POS. Se realizó actualización integral en el 2013 por medio de la resolución 5521, en el 2014 se realizó un ajuste mediante resolución 5926 de 2014 y en diciembre de 2015 se actualizó mediante resolución 5592. Orden 19: Informe de Negación de Servicios de Salud. Incumplida. Orden 20: Ranking de las EPS e IPS. Incumplida. Orden 21: Unificación de planes de beneficios para niños y niñas. Incumplida. Orden 22: Unificación gradual y sostenible de los planes de beneficio. Incumplimiento. Orden 24: Sostenibilidad Financiera y Flujo de recursos. Incumplida. Orden 25 Flexibilización de requisitos aplicables a los recobros glosados. No se cuenta con información necesaria para hacer la valoración. Orden 26 Tramite pago de los recobros atrasados a 30 de septiembre de 2008. Cumplido por lo que cesa el seguimiento de esta orden. Orden 27 rediseño del sistema de recobros. Incumplimiento. Orden 29 Cobertura Universal sostenible. Incumplimiento con las consideraciones que la universalización no puede entenderse solo como carnetización o como destinación de recursos para ampliar la afiliación, ello es importante pero la realización de la universalización implica el acceso real a los servicios y tecnologías de salud, y el mejoramiento de los factores que inciden negativamente en los determinantes de la salud. Orden 30 Medición de acciones de tutela. Incumplimiento. Orden 32 Divulgación de la sentencia. No existe suficiente información que le permita valorar al momento actual el cumplimiento de esta orden.

### **1.3 La contradicción entre la Concepción del Gobierno Nacional y la Corte Constitucional**

El último mojón de la Corte Constitucional en relación al derecho y al sistema de salud, previo la expedición de la sentencia C-313 que interpreta la ley estatutaria 1751 de 2015, se presentó como respuesta a la emisión por parte del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez de los decretos de emergencia social en salud 4975 de 23 de diciembre de 2009. Ha sido costumbre de los gobiernos expedir estos decretos que impactan las condiciones de la población en fechas decembrinas. En este decreto emerge el discurso antagónico como respuesta a los postulados de la Corte Constitucional que había logrado incorporar los avances de la humanidad occidental en materia de derechos sociales. El decreto declara la emergencia social en todo el territorio nacional, como mecanismo de Estado de excepción sustentado en la crisis financiera del sistema que se atribuye al aumento de los recobros al fondo del estado (fosyga) y los entes territoriales por demandas de servicios de salud no contemplados en el plan obligatorio de salud, posibilidad que había abierto la Corte en la Sentencia T-760 de 2008 debido a la masiva vulneración del Derecho a la Salud por la restricción del Plan Obligatorio de Salud (POS).

El Gobierno Nacional expresó que existía un abusivo uso de la tutela con estos fines. Plantean en la motivación del decreto que en el año 2009 en el régimen contributivo los recobros por el No Pos ascendieron a 2 billones de pesos, de los cuales se habían pagado 1,8 billones. Se evidenció además que el valor de recobro de medicamentos al Fosyga excedió el valor de venta de los laboratorios, conforme información suministrada por Afidro, Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo. Señalaron que según informan los 32 departamentos y distritos el déficit por prestación de servicios de salud pasó de \$409.187 millones en 2008 a un valor estimado de \$885,237 millones en 2009, y un déficit de 115 prestadores de servicios de salud que ascendía a los 3,57 billones de pesos (Presidencia de la República, 2009). En algunos casos se ha demostrado que recursos del sistema general de seguridad social en salud se han destinado a gastos distintos a los de su destinación específica, lo que supondría una parálisis de la prestación de servicios de salud y la imposibilidad de garantizar el derecho fundamental, con lo cual postulan una necesidad de racionalización y contención

del costo que pasa por asumir como reguladores a los médicos tratantes y a la población con o sin capacidad de pago:

“Que se necesita implementar medidas que permitan revisar y racionalizar la actuación de los diversos reguladores y agentes del Sistema, entre otros, de los médicos tratantes, los usuarios con y sin capacidad de pago, los empleadores, las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los diversos proveedores de bienes y servicios asociados a dicha prestación, en materia de ordenación, acceso, suministro y reconocimiento de servicios y medicamentos incluidos o no en los Planes Obligatorios de Salud, así como establecer medidas preventivas, de recuperación de recursos y punitivas para responsabilizar a quienes incurran en conductas fraudulentas, inseguras o ilegales” (Presidencia de la República, 2009).

Esta situación desató una serie de movilizaciones del sector salud lideradas por pacientes, trabajadores de la salud y ciudadanía en general dado que se advertía que el Decreto apuntaba a una contención del gasto en salud comprometiendo a los médicos como ordenadores del gasto y aumentando el gasto de bolsillo de servicios de salud por parte de los pacientes. Este episodio terminó con un fallo de la Corte Constitucional, que declara inexecutable la emergencia social mediante la sentencia 252 de Abril de 2010, en tanto órgano competente para revisar la exequibilidad de los estados de excepción, con el argumento que estos estados se declaran ante hechos sobrevinientes y los argumentos presentados por el gobierno que explican la crisis tienen una connotación estructural que data por lo menos desde hace 10 años y las órdenes expedidas por esta corporación en el marco de la Sentencia T- 760 de 2008 están enmarcadas en las leyes que ha expedido el legislador hasta ese momento, ley 100 de 1993 y 1122 de 2007. Señala que la problemática de la prestación de servicios No-POS emerge con el diseño de la ley 100 que no previó una regulación clara al respecto, por tanto, las situaciones de abuso, corrupción e ineficiencia administrativas, no son nuevos ni inusitados.

“La Corte rechaza que con la sentencia T-760 de 2008 se hayan justificado planes infinitos de beneficios en salud. Distinto es que los jueces de la República y la Corte se vean abocados a proteger el derecho a la salud por su amenaza o

vulneración en ejercicio de sus atribuciones constitucionales Resulta un contrasentido que algunos de los hechos que en su momento la sentencia T-760 de 2008 calificó como problemas recurrentes, del pasado y de orden estructural, como los relacionados con el suministro de medicamentos y tratamientos no POS, ahora sean invocados por el Gobierno como hechos de carácter sobreviniente y extraordinarios“ (Corte Constitucional, 2010).

Precisa además el alto tribunal que el Gobierno no demostró mecanismos claros para identificar el abuso del No-POS, limitándose a presentarlo desde una perspectiva casuística, con generalidades sin lograr demostrar que las dificultades hubieran podido resolverse mediante los mecanismos ordinarios de los que dispone el Estado. La corporación rechaza que se presente el mecanismo constitucional de la tutela como un abuso por parte de los ciudadanos, siendo la tutela considerada un derecho fundamental para garantizar los otros derechos humanos. Menciona que por el contrario debería preocupar al ejecutivo la recurrencia de la ciudadanía a la tutela para garantizar sus derechos, y reconoce que mediante este mecanismo se deben contemplar tratamientos extraordinarios que están respaldados por la orden del médico tratante, con la consideración que un Estado que no garantice los derechos humanos no tiene Constitución. Describe que el Gobierno señala que se presentan abusos por los distintos agentes del sistema que no pueden ser sancionados porque no existe tipificación para los mismos, aunque no desarrolla a fondo esta argumentación.

Finalmente insta al Gobierno Nacional a que acuda a los mecanismos democráticos establecidos para dirimir a través de la iniciativa legislativa en el Congreso de la República, a los mecanismos administrativos de inspección, vigilancia y control y la compulsación a los entes judiciales y de control de casos detectados en donde pueda haber requerimiento de investigaciones judiciales (Corte Constitucional, 2010). Frente al tema fiscal la Corte insiste en que es posible realizar traslados presupuestales para responder a las demandas, mientras se apela al Congreso para lograr el replanteamiento de la financiación del sistema de salud.

En ese momento en el Congreso de la República se encontraban 14 iniciativas legislativas de reforma a la salud. Sin embargo, el Gobierno no logra argumentar cual es

el efecto de cada una de estas medidas para solucionar el problema que motiva la declaratoria de emergencia social: referencian 27 iniciativas legislativas archivadas y del propio gobierno 8. Se expresa la preocupación de que hacía carrera en el ejecutivo la modificación de tributos o temas de impacto fiscal y financiero mediante actos legislativos sin pasar por el Congreso de la República (Corte Constitucional, 2010). A partir de este hecho se presenta la exhortación de la Corte Constitucional al Gobierno y al Congreso de la República para que adelanten iniciativas regulatorias de carácter orgánico, ordinario y estatutario que resuelvan de manera definitiva el diseño estructural del sistema de salud.

En ese momento era evidente que cada vez había una distancia mayor entre el cauce jurisprudencial que había adoptado la Corte Constitucional a partir de la doctrina expresada por la Observación General 14 de 2000 del Pacto de Derechos Sociales Económicos y Culturales y, por otro lado, los discursos y concepciones que hacían carrera en los gobiernos y la expresión de los intereses de sectores de la sociedad civil específicamente corporaciones financieras dueñas de los medios económicos que se afincaban en el sector salud. Estos últimos, lograban expresión en el Congreso de la República con reformas a la salud de un carácter cosmético, superficial que mantenía en firme las bases estructurales que perpetuaban la crisis financiera de prestación de servicios de salud y la vulneración del derecho.

En esa formación hegemónica que hacía carrera en expresiones normativas concreta como la ley 100 de 1993, la ley 1122 de 2007 y la ley 1438 de 2011, se afincaba un discurso que había ingresado a Colombia y a América Latina a partir de las concepciones del Banco Mundial y, que alcanzaba sus límites de legitimidad, con la crisis que vivenciaba la ciudadanía, los pacientes y los agentes del sector. La crisis de legitimidad del gobierno y su tecnocracia, incapaz de defender el modelo que hasta el momento habían sostenido.

Es allí, sumado al influjo de la Sentencia T-760 de 2008, donde comienza a hacer carrera dentro de organizaciones ciudadanas y movimientos sociales que conforman la sociedad civil la necesidad de que se expidiera una ley estatutaria que delimitara los alcances del Derecho a la Salud. Una ley que irrumpiera con la suficiente fuerza para permitir una

igualdad jurídica y una incorporación del Derecho en el orden constitucional colombiano; lo que suponía confrontar la hegemonía instalada en la manera como se había concebido la salud en términos de un negocio.

#### **1.4 El Discurso Antagónico: la atención médica gerenciada y la competencia regulada, los fundamentos de la política pública hegemónica de salud.**

Los argumentos críticos al Estado de Bienestar generaron en el mundo una hegemonía del pensamiento neoliberal que pugnó por una reforma de los estados, a los que estuvieron ligados reformas a los sistemas de salud en la región. Este debate lo lideró a nivel global el Banco Mundial en la década de los 70, que contraponía la eficiencia en la asignación del gasto social con la equidad, difundiendo la fórmula que solo puede haber redistribución con crecimiento económico. Se reconocía la necesidad de la intervención estatal en la política social, a la vez que se exacerbaba la crítica a su eficacia y burocratización, señalando que había una mala utilización del gasto social, en tanto es gestionado por organizaciones gigantescas e ineficientes (Almeida, 2002).

Se establecen recomendaciones por parte de organismos internacionales que en materia de salud enfatizan en la necesidad de hacer un mejor uso de los escasos recursos de la salud, que deberían ser dirigidos a intervenciones que disminuyan la carga de la enfermedad y que demuestren costo-efectividad (World Bank, 1993). En síntesis, esta agenda implicaba separar funciones de financiamiento y provisión de servicios, disminuir la intervención del Estado en la prestación y fortalecer su papel regulador, direccionando la intervención pública a las poblaciones más vulnerables.

El documento del Banco Mundial en 1993 examina la interacción entre políticas sanitarias, modelo económico y salud. Se direcciona a los países del tercer mundo en donde se plantea que si se disminuye la mortalidad y la discapacidad se puede impactar en la pobreza y en que se logre una vida más larga y productiva, por lo que se debe mejorar la equidad en el acceso a servicios de salud, aumentando el gasto público social y promoviendo la competencia entre prestadores. Estos lineamientos dieron paso al ingreso del sector privado al sector salud y a la adquisición de mayor autonomía de las instituciones públicas para que pudieran ser más competitivas en el mercado (Banco



Mundial, 1993). Para el caso colombiano, estas recomendaciones se tradujeron en reformas que derivaron en que los hospitales públicos se transformaran en Empresas Sociales del Estado con estructuras jurídicas estatales que deben ser autosostenibles y obteniendo rentabilidad en la competencia del mercado. La propuesta consistía en hacer competitivas a estas Empresas Sociales del Estado –ESE con las entidades privadas, quienes utilizaron la contratación del personal bajo la fórmula de tercerización mientras las ESES tenían que cumplir con los costos de una planta de personal con todas las garantías laborales.

Se introduce la concepción de la competencia regulada en la que se crean cuasi mercados o mercados competitivos regulados, que hagan contención de costos con estímulo a la privatización de la asistencia médica: se trata de maximizar el impacto al menor costo posible (Almeida, 1995). El paradigma de la competencia regulada en un principio fue pensado como un sistema privado de servicios de salud, en cuyo discurso resalta la alineación de incentivos para la contención de costos, reorganizando la oferta, la demanda y redefiniendo el papel de financiadores y proveedores, lo que se lograría con el fortalecimiento de la gerencia en salud para lograr mayor eficiencia y equidad, además de privilegiar la “elección del consumidor” (Almeida, 2002).

En América Latina y el Caribe este paradigma se denominó el *pluralismo estructurado* que se muestra como una mixtura entre lo público y lo privado. En este paradigma se combinan un seguro social con financiamiento público con agentes de mercados que se encargan del aseguramiento, creando agencias de mercado públicas y privadas para el aseguramiento y la prestación de servicios (Londoño & Frenk, 1995). La idea es separar las funciones de regulación de las de prestación y financiamiento.

Las coyunturas políticas y económicas de la década de los años 70 del siglo XX fueron favorables a los recortes del gasto público, a la contención de costos y a la reorganización de servicios de salud desde una perspectiva economicista, pragmática y restrictiva (Almeida, 2002). En la mayoría de países, las reformas fueron de tipo gerencial sin intervenir en el financiamiento y la estructura de los sistemas de salud. En el caso colombiano, en cambio, se presentó una profunda transformación en la financiación del sistema con un traslado del subsidio a la oferta a subsidio a la demanda.

Las intervenciones del Estado en salud estaban ligadas a la salud pública y a la prestación de servicios hospitalarios ligados a los intereses económicos, de orden público y de comercio internacional. La atención hospitalaria estuvo muy ligada a agentes particulares, privatizada y subsidiada por el Estado para beneficio de particulares en lo que se denominó “ciudadanía regulada” (Santos, 1979), en el que el Estado financia de manera disfrazada transferencia de rentas a sectores corporativos poderosos. Las reformas introducidas en la región en la década de los 80 y 90 se presentaban como asuntos técnicos aunado a una importante evolución del complejo médico industrial que lograba ser financiado con recursos públicos. El núcleo central de estas reformas se afianza en sistemas de salud que privilegien la atención individual, con provisión de servicios médicos independiente de las necesidades de salud de la población.

En el caso colombiano se realizó un estudio financiado por el Banco Mundial bajo el período del Eduardo Díaz Uribe como Ministro y Francisco Yepes Luján como Director General del Estudio. En la presentación del estudio se dice: Tenemos el gusto de presentar al país los resultados del Estudio Sectorial de Salud, trabajo que se condujo por decisión conjunta del Ministerio de Salud y el Departamento Nacional de Planeación entre Mayo de 1988 y marzo de 1989 y el cual contó con el muy importante respaldo del Banco Mundial.

En el informe de 1993 el Banco Mundial se sostiene en el paradigma ya planteado y en el que se insiste en la necesidad de que los Gobiernos se ocupen de subsidiar a los pobres y generar oportunidades, atribuyendo a la pobreza explicaciones que pasan por las capacidades individuales que deben ser objeto de empoderamiento para ser integrados en un mercado competitivo. Postula tres principios orientadores para las reformas de salud en la región:

1. El control de las enfermedades infectocontagiosas responden a bienes públicos que no interesan a los mercados privados. Por tanto, deben ser asumidos por los gobiernos. Por ejemplo, la vacunación genera externalidades positivas porque disminuye el contagio a otras personas, por tanto, estas acciones deben ser alentadas por los Estados.

2. La prestación de servicios a los pobres es un método efectivo para la disminución de la pobreza. Los mercados privados no prestan servicios adecuados a los pobres, por tanto esto debe estar a cargo de los gobiernos quienes pueden subvencionar a proveedores privados o a Organizaciones No Gubernamentales ONG.

3. Pueden requerirse medidas regulatorias de los gobiernos sobre los mercados de seguros privados, dado que por la incertidumbre de los riesgos de enfermar, se da lugar a una demanda de estos seguros, por lo que los gobiernos deberían contar con seguros sociales alternativos para lograr una cobertura amplia y una clara reglamentación de los seguros privados. Si los gobiernos van a intervenir en la prestación directa de servicios de salud debe medir la eficacia respecto a los costos para evitar un cuantioso gasto en salud sin lograr la satisfacción de la población (Banco Mundial, 1993).

En cuanto a las políticas oficiales para lograr la salud para todos, expresa el Banco Mundial (1993) que los gobiernos deben atender a las políticas macroeconómicas para reducción de la pobreza, en materia de salud es importante la educación a las madres para el cuidado de los niños y niñas, dada que la información que poseen las madres para educar en materia de dieta y fecundidad tiene un impacto en la salud. Adicionan que los gobiernos deberían destinar la mitad del gasto público en salud a aquellos programas que no han demostrado ser costos efectivos, haciendo énfasis en los programas preventivos de salud pública. Señalan que la competencia y la diversidad mejoran la calidad, por tanto, los gobiernos pueden financiar con recursos públicos al sector privado para que presten servicios. Otra forma de mejorar la calidad es con incentivos al desempeño de los distintos actores y la competencia del sector público con el privado (Banco Mundial, 1993).

En Colombia, se inició el proceso de reforma con la ley 100 de 1993 en donde se pasó de un sistema nacional de salud fragmentado en un subsector de asistencia benefactora de caridad, un subsector de la seguridad social para la población asalariada y un

subsector privado (Hernández, 2002), a un sistema general de seguridad social en salud, que comprendía salud, pensiones, servicios complementarios y riesgos profesionales.

Este sistema de salud que instauró la reforma mencionada comprendía la separación de los servicios individuales de los colectivos. Los primeros se dejaron a cargo del mercado y los segundos a cargo del Estado. El fundamento lo expresa el Banco Mundial en el que los bienes individuales como implican un beneficio específico las personas están dispuestos a pagarlos y, por su parte, los públicos tienen externalidades positivas o negativas por lo que deben ser asumidos por el Estado (Banco Mundial, 1987).

Cuatro elementos garantizaron el nuevo modelo de la ley 100 de 1993 en Colombia: la obligatoriedad del aseguramiento, la existencia de un fondo único al que confluyen todos los recursos de la salud, el pago de los aseguradores per cápita ajustado por riesgo (Unidad de pago por Capitalización) y la exigencia de un plan mínimo de beneficios (Plan Obligatorio de Salud) (Hernández, 2002). Todo esto sumado a favorecer la posibilidad de enriquecimiento descontrolado de particulares de manera ilegal.

A esto, se adiciona la fragmentación de la población para acceso a servicios de salud según la capacidad de pago: un régimen subsidiado, uno contributivo y para la población pobre no asegurada. Cada una de estos regímenes contaría con un acceso diferencial a servicios de salud, un POS diferencial. Además, se consagraron los principios de universalidad y solidaridad del sistema y se entrega el manejo de los recursos públicos de la salud a unos intermediarios financieros denominados Empresas Promotoras de Salud (EPS) sin unas mínimas exigencias regulatorias de cumplir márgenes de solvencia financieras que soportaran el manejo de estos recursos públicos que reciben por cada afiliado de un fondo público. Estas aseguradoras privadas coexisten con el asegurador público, el Instituto de Seguros Sociales (ISS), que pierde su monopolio.

La ley 100 de 1993 modificó radicalmente el sistema de seguridad social en salud, puntuando que este sería un sistema de aseguramiento con participación del sector privado, y marcaba una vinculación de los poderes políticos mayoritarios con los lineamiento del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

Uno de los elementos críticos del anterior sistema nacional de salud era la sujeción al régimen clientelar. Por tanto, además del Seguro Social de los trabajadores, la salud de la población pobre estaba a cargo de la red de hospitales públicos bajo el concepto de beneficencia o caridad, lo que situó a la salud en el escenario del “favor” y la volvía un caldo de cultivo propicio para el clientelismo propio del régimen político colombiano. Como una contención a este fenómeno, se anota que esta misma estructura de poder de las Instituciones prestadoras de servicios tenía una muy alta participación en los organismos de dirección y contenía la intervención de las clientelas políticas. El nuevo sistema de salud tampoco escapaba a este régimen, dado que la sujeción a la afiliación vía calificación del Sisben en el régimen subsidiado daba continuidad a las expresiones clientelares.

La desregulación de los mercados en los Estados de bienestar en países desarrollados respecto a las privatizaciones en América Latina se diferencian en que los primeros Estados eran instituciones maduras con una relación con la sociedad civil fundamentada en el reconocimiento de sus derechos sociales y su retirada de los mercados contaba con un fuerte control social organizado por parte de la ciudadanía. En los sistemas políticos donde el clientelismo es uno de sus elementos fundamentales como el colombiano, los derechos son trasmutados en favores políticos y, en consecuencia, no existen o son ineficaces los mecanismos de inspección, vigilancia y control, frente a una reforma que descentralizaba los recursos públicos de la salud a agentes privados y entes territoriales (Rodríguez, 2005).

Cuando se expidió la ley 100 de 1993, el Gobierno de Cesar Gaviria Trujillo expresó que la privatización del sistema, la mayor participación del capital privado, la competencia, el fortalecimiento de mercado de capitales, etc., harían que la reforma cumpliera los postulados de la Constitución de 1991 (Rodríguez, 2005). Lo que sucedió posteriormente es que no se logró la cobertura universal que se prometía, el clientelismo se ha afincado en el régimen subsidiado, el Estado tiene una nula regulación sobre el sistema y el control del flujo de recursos públicos (Restrepo, 2007) ha estado en una permanente crisis financiera que persiste hasta nuestros días.

Esta situación ha suscitado una serie de reformas a la ley 100 propiciado por asuntos de índole fiscal, tales como la ley 715 de 2002 que cambió el sistema de transferencias, alterando la forma de financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSSS) y la ley 797 de 2002 que reformó el sistema de pensiones.

En las legislaturas 2004, 2005, 2006 se retoma el debate de la reforma a la salud que finalmente da lugar a la ley 1122 de 2007, que no se traza dentro de sus objetivos la transformación estructural del sistema de salud, que reitera principios de la ley 100, y que además otorga funciones al ejecutivo para que adelante arreglos regulatorios vía decretos, resoluciones y arreglos institucionales para mejorar la regulación, que a la postre no funcionarían dado que al año siguiente la Corte Constitucional ante la masiva instauración de tutelas tendría que expedir la Sentencia T-760 de Reforma Estructural del Sistema de Salud. Además, como ya se mencionó, en el 2009 la Corte Constitucional declara inexecutable los decretos de emergencia social emitidos por el gobierno de Uribe Vélez.

En el 2011 se expide la ley 1438 que reformaría el Sistema de Seguridad Social, previamente había sido aprobada la ley 1393 de 2010 que ayudaría a financiar la unificación de los planes de beneficio ordenada por la Corte Constitucional. La ley 1438 de 2011 tampoco logra la reforma estructural demandada por la crisis duradera, mantiene el modelo de aseguramiento con coexistencia de Estado y mercado, bajo la lógica de la competencia regulada, en donde lo que se busca es la sostenibilidad financiera del sistema, manteniendo los dos regímenes, introduce mecanismos administrativos para acceder a servicios médicos que no estén contemplados en el POS, que serían asumidos por el fondo estatal. Esto, a la postre, precipitó que las aseguradoras indujeran estos mecanismos para establecer recobros y lograr hacer el menor uso posible de los recursos de la UPC. Se le reconoce como aspecto positivo el haber introducido con fuerza normativa el modelo de Atención Primaria en Salud en el marco de las redes integradas de servicios de salud, pero mantuvo la intermediación financiera de los aseguradores privados (EPS) como agentes hegemónicos en el sistema de salud.

La ausencia de regulación por parte del Estado en el control financiero del sistema se hizo visible ante la opinión pública en 2011 cuando se denuncia cartelización por parte

de las EPS para hacer recobros fraudulentos de medicamentos al fondo público fosal, las autoridades calculaban una defraudación cercana a los 4,5 billones de pesos por esta causa (El Tiempo, 2011). La crisis de legitimidad del sistema se hizo más profunda, cuando se descubre que 14 EPS hicieron pactos para negar servicios cubiertos por el POS, para recobrar recursos al Fosal y no hacer uso de los recursos de la UPC que tenían esta destinación específica. Se comprometían allí las EPS agremiadas en ACEMI, organización de la sociedad civil que las representa y funcionarios el Ministerio de Salud, que argumentó en su momento que el POS no era claro y tenía zonas grises (El Tiempo, 2011).

En medio de esta crisis de legitimidad del sistema, el presidente del momento, Juan Manuel Santos, denuncia el desfalco ante la opinión pública de 30 mil millones de pesos en mayo de 2011 y anuncia medidas drásticas por parte del Gobierno *“las capturas que se han hecho son solo la punta del iceberg porque sabemos que existen más modalidades para robarles la plata de la salud a los colombianos, por eso seremos implacables, el Estado y las entidades de control en capturar a los responsables. Sabemos que esto va a llegar muy lejos”* (El Universal, 2011). Este reconocimiento de la crisis de legitimidad del sistema abre un espacio político para que se postularan otras propuestas alternativas al modelo de salud existente y reemergiera el discurso del Derecho a la Salud.

En términos de Laclau, el significante flotante es un elemento que no logra articularse a una cadena de equivalencias para lograr sentido. En este contexto político surge el significante corrupción en salud, que detenta el Presidente de la República en un reconocimiento de la crisis de la dirigencia del sector salud, la pérdida de legitimidad, en palabras de Gramsci, de dirección moral e intelectual de quienes detentaban la hegemonía de las reformas de la salud. Todo esto, sumado al cuestionamiento por parte de la Corte Constitucional de este discurso y de esta dirigencia, a partir de la declaratoria de inexecutable de los decretos de emergencia social en salud del ex Presidente Uribe.

La caída de este modelo y este discurso de la competencia regulada y los seguros privados de salud que detentaron varios gobiernos, actores sociales y políticos, estaban siendo cuestionados y comenzaba a reconstruirse y articularse el Derecho a la Salud en

una iniciativa de movimientos sociales, gremios y múltiples actores de la sociedad civil, que tendría que disputar el contenido del significativo vacío Derecho a la Salud en la opinión pública, en el Congreso de la República, el ejecutivo y la Corte Constitucional. Así toma fuerza la necesidad de hacer una ley estatutaria que defina la salud como derecho en el marco constitucional en los términos del recorrido histórico y los avances logrados en el mundo a partir de la declaración de la fundamentalidad del derecho en el comité de derechos sociales, económicos y culturales.

### **1.5 De la crisis de legitimidad a la Construcción de la Demanda Social Contra hegemónica: la propuesta de la ley estatutaria desde los movimientos sociales y los gremios médicos.**

A partir de las reformas que se inician en el 93, amplios sectores de la sociedad colombiana fueron excluidos de las decisiones de la configuración del sistema de salud. El modelo vigente surtió históricamente su trámite por la ruta de un bloque hegemónico en el que convergieron distintos gobiernos, las mayorías del Congreso de la República y corporaciones financieras bajo las lógicas discursivas del Banco Mundial. Sin embargo, el período reciente de 2008 a 2015, muestra tres crisis de legitimidad de ese modelo hegemónico y sus fundamentos. La crisis orgánica en la perspectiva gramsciana tiene lugar cuando la clase dirigente del bloque dominante no logran mantener la hegemonía, pierden legitimidad y autoridad. No logran que su proyecto avance y como clase dirigente se ve cuestionada; sin embargo, este concepto alude a una crisis de la sociedad en su conjunto en el marco social, político y económico. En el caso que se reseña no se aludirá a una crisis de conjunto, pero sí a una crisis de legitimidad del sistema de salud hegemónico y su dirigencia.

Se presenta tres crisis: La primera expresada en la demanda masiva de tutelas por parte de la ciudadanía por la negación del Derecho a la Salud, lo que deriva en una respuesta de la Corte Constitucional con la emisión de la sentencia T-760 de 2008, que contrapone, al modelo hegemónico amparado en la ley 100 y sus reformas, unas órdenes de carácter judicial que tensionan su transformación.



La segunda se expresa ante la crisis financiera y de legitimidad del sistema de salud, que obliga al bloque dominante en cabeza del Gobierno del presidente Uribe a expedir un decreto de emergencia sanitaria para sortear la supervivencia del modelo, que choca con la negativa de la Corte Constitucional que exhorta de nuevo a una reforma estructural del sistema.

La tercera está dada por la crisis de legitimidad del sistema dado los hechos de corrupción que debe enfrentar el presidente Juan Manuel Santos, quien para conjurar la crisis debe dar apertura a que en Colombia se tramite la ley estatutaria que declare la salud como derecho fundamental. Este contexto da apertura a un proceso de organización y movilización de actores de la sociedad civil para construir una propuesta al respecto, en términos de una demanda democrática.

En su texto *La Razón Populista*, Ernesto Laclau, explicita la forma como se construyen las demandas a partir de la articulación de discursos en cadenas de equivalencias que configura una reclamación diversa, que constituyen demandas populares. Cuando no se construyen estas equivalencias entre distintos movimientos, se construyen demandas de tipo democrático, que conforme lo expresa Gramsci son la expresión inicial que permita desatar una articulación equivalencial del pueblo (Laclau, 2005).

Sin embargo, una demanda democrática podría representar la universalidad del pueblo (Žižek, 2011), como podría ser el significante vacío Derecho a la Salud, que supone una conquista en la disputa democrática y sitúa la lucha política en un escenario distinto entre la revolución y la gradualidad.

El Derecho a la Salud se sitúa en el interregno de una demanda democrática de tipo sectorial, pero a la vez en una demanda popular en tanto derecho fundamental que no solo implica la prestación de servicios de salud, sino además la interdependencia con otros derechos humanos y los determinantes sociales de la salud. Lo que implica otra concepción de Estado que supera lo meramente sectorial. La construcción de esta demanda implicó la articulación de múltiples discursos y movimientos que se diferencian en sus reivindicaciones particulares, como por ejemplo el derecho al trabajo del movimiento sindical; que se distingue de las reivindicaciones de autonomía del gremio médico, o de las reclamaciones de las organizaciones de pacientes por el acceso a

servicios de salud, que logran converger en un equivalencial, una voluntad colectiva y una disputa común a todos denominada Derecho a la Salud en el marco de una ley estatutaria. Esta articulación de diversas reivindicaciones de grupos sociales logra asumir como referente común el Derecho a la Salud como significativo vacío en disputa, que en las reivindicaciones particulares y diferenciales de cada grupo operaba como un significativo flotante.

Los antecedentes recientes de esta articulación se sitúan en la conformación de la Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 por una Reforma Estructural al sistema de salud y seguridad social (CSR) mediante el auto 316 de 2010 de la Corte Constitucional<sup>9</sup>. Este escenario, se configura como uno de los colectivos de la sociedad civil que haría seguimiento a las órdenes de la Corte Constitucional expedidas en dicha Sentencia y que articularía a instancias de la sociedad civil de diversa naturaleza en torno a la necesidad de avanzar en una ley estatutaria que delimitara el alcance del Derecho a la Salud y una ley ordinaria que de manera reglamentaria reformara de manera estructural el sistema de salud para la garantía del derecho.

Esta colectividad comenzó con la redacción de ambos proyectos, con la discusión en torno a la importancia de las luchas jurídicas para el logro de los cambios en salud y la necesidad de separar el contenido de la ley estatutaria, la cual debería centrarse en el contenido del Derecho a la Salud, de la reforma ordinaria, que debería ocuparse del rediseño del sistema de salud. Dicho sea de paso, en este mismo año se presentaba ya una iniciativa legislativa de organizaciones de la sociedad civil antioqueña con senadores y representantes a la Cámara de la región impulsando el proyecto de ley estatutaria 131

---

<sup>9</sup> Conforme al auto 316 de 2010 la CSR estaba conformada por las siguientes organizaciones: ASALUD, ASSOSALUD, Academia Nacional de Medicina, Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, Asociación de Pacientes de Alto Costo, Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, ASCOFAME, Corporación Viva la Ciudadanía, Grupo Guillermo Fergusson, Movimiento Nacional por la Salud y la Seguridad Social, Universidad Javeriana: Facultad de Medicina, Dirección de Postgrados en Salud y Seguridad Social, Universidad Santo Tomás, Facultad de Economía, □Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y Facultad Nacional de Salud Pública, Unión Temporal Universidad de Antioquia-Universidad Nacional, Universidad Nacional: Facultad de Medicina, Doctorado Interfacultades en Salud Pública, Departamento de Salud Pública, Centro de Historia de la Medicina, Departamento de Salud Colectiva de la Facultad de Odontología, Programa de Doctorado en salud pública, Instituto de Desarrollo Humano y el observatorio de la infancia.

de 2010 para regular el derecho fundamental a la salud, que no logra avanzar en el legislativo.<sup>10</sup>

En un momento posterior, se avanza en la siguiente articulación, y se constituye la Alianza Nacional por un Nuevo Modelo de Salud (ANSA), que el 30 de julio de 2012 sesiona bajo la secretaría técnica de la Central Unitaria de Trabajadores CUT (Asmedas, 2012), en la que convergen en principio 22 organizaciones nacionales sindicales, sociales, científicas y defensoras de la salud. Tenían como objetivo central la lucha por un nuevo modelo de salud, mediante la construcción de un proyecto consensuado de ley estatutaria en salud y la derrota de las medidas que se tomaban en ese momento en el Congreso de la República para fortalecer a las empresas intermediarias.

Este movimiento convoca a encuentros regionales en todo el país, para poner a consideración y discusión la propuesta de articulado de la ley estatutaria, que luego sería discutida con los partidos políticos y con la Secretaría de salud de Bogotá que se suma al proceso. Es así como el 28 de agosto de 2012 se radica en el Congreso de la República con el apoyo de 18 congresistas de seis partidos políticos distintos <sup>11</sup>, el proyecto de ley estatutaria 105 de Senado y el proyecto de ley ordinaria 233, dado que se había decidido que se debía presentar un proyecto de ley estatutaria que definiera el alcance del derecho a la salud y un proyecto de ley ordinaria que desarrollara en el marco del

---

<sup>10</sup> Esta iniciativa fue llevada a cabo por la Mesa Antioquia por la transformación del sistema de salud, fue presentado por los Representantes a la Cámara antioqueños Marta Cecilia Ramirez Orrego, Juan Manuel Valdez Barcha, Victor Raul Yepes Flores, y el Senador Eugenio Prieto Soto. En el texto radicado se consideran los avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional en términos del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Cuenta con los capítulos Fundamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Protección del Derecho, Redes Integrales y Participación Ciudadana, Plan Único de Beneficios, Recursos del Sistema General de Seguridad Social, De los Trabajadores y Empleados de la Salud, Disposiciones finales. Como es notorio en este proyecto de ley se incluyeron temáticos que hacen parte del alcance del derecho a la salud y temas relacionados con la organización y diseño del sistema de salud de una ley ordinaria.

<sup>11</sup> En la Gaceta N 565 del 29 de Agosto de 2012 suscriben los Congresistas por el Polo Democrático Alternativo ( Senadores Parmenio Cuellar, Jorge Enrique Robledo, Alexander López Maya, Gloria Inés Ramirez, Mauricio Ospina; Representantes a la Cámara, Hernando Hernandez, Ivan Cepeda Castro, Alba Luz Pinilla, Wilson Arias), por la Alianza Verde (Representante a la Cámara Angela María Robledo) , por el Partido Liberal Colombiano (Senador Luis Fernando Velasco; Representante a la Cámara Víctor Yepes, Jose Joaquin Camelo), Por el Movimiento MIRA (Senador Carlos Baena; Representante a la Cámara Gloria Estela Diaz), por el Partido Conservador Colombiano (Representante a la Cámara Armando Antonio Zabarain), por el Partido de la Unidad Nacional (Representante a la Cámara Jhon Jiara Cárdenas), por la Alianza Social Indígena (Senador Marco Avirama) , por el Partido de Integración Nacional PIN ( Representante a la Cámara Heriberto Escobar).

Derecho a la Salud el diseño y organización del nuevo sistema. En la presentación de ley estatutaria converge una coalición amplia de partidos políticos que se encuentran tanto en el espectro de la oposición al Gobierno Nacional como el Polo Democrático y la Alianza Verde, independientes como el Movimiento MIRA y aquellos que hacían parte de su bancada como el Partido de la U, Conservador y Liberal.

Posteriormente se radicó el proyecto de ley estatutaria 112 de Senado, encabezado por el Senador Luis Carlos Avellaneda, quien aclara en la exposición de motivos que este proyecto se había elaborado conjuntamente con la ANSA, pero se radica aparte por una divergencia en tema de no compartir la presencia de la iniciativa privada y el lucro en la prestación de servicios de salud que contenía en el proyecto de ley 105. El día de la radicación, Mario Hernández vocero de la ANSA y de la CSR expresa:

“Estas iniciativas incorporan los desarrollos internacionales sobre el Derecho a la Salud y lo definen a través de 13 componentes que van más allá de la atención de la enfermedad. Asuntos tan obvios como el agua potable, la alimentación sana y suficiente, el ambiente sano, el trabajo saludable, la vivienda digna y la participación social, hacen parte, sin lugar a dudas, del derecho fundamental a la salud, tanto como la atención integral de la enfermedad cuando se requiera con necesidad y sin obstáculo alguno. Estos proyectos definen los criterios para que el Estado garantice todos estos componentes y pone los pilares de un nuevo modelo de salud que debe desarrollarse plenamente mediante una ley ordinaria” (Hernández, 2012).

Por iniciativa del Gobierno se radicó el proyecto de ley estatutaria en salud, el 048 de 2012 de Senado liderado por el Senador Armando Benedetti y el 059 de la Cámara por el cual se regula el derecho fundamental a la salud, mediante la delimitación del plan de beneficios. Este proyecto entró a ponencia en primer debate por las comisiones primeras del Senado, estas cuatro ponencias se conjugan y se convierten en una, pero no logra concitar el interés del Gobierno a pesar de que había participado en la radicación de uno de los proyectos, por lo que se hunde en diciembre del mismo año.

Aun así, el tema de introducir el Derecho a la Salud en el orden legal y Constitucional había permeado a distintos actores dentro de la sociedad civil, y la idea de la ley estatutaria ya hacía curso en la Gran Junta Médica Nacional<sup>12</sup>, órgano que aglutina a los gremios médicos del país, que construye una propuesta con 14 puntos que debería contener una ley estatutaria. La Gran Junta Médica establece contacto con el Presidente de la República y, en medio de la crisis de legitimidad que tenía el sistema y en contra de la voluntad del Ministro de salud Alejandro Gaviria, se logra consolidar tal comunicación a pesar de que el representante de esta cartera había manifestado su desacuerdo al pretender una nueva reforma ordinaria al sistema de salud como la de las anteriores décadas.

La Gran Junta Médica Nacional persuadió al presidente Juan Manuel Santos de radicar con mensaje de urgencia un nuevo proyecto de ley estatutaria al Senado, que contuviera las bases fundamentales del Derecho a la Salud. El 19 de marzo de 2013, el Presidente radicó en Senado los 14 puntos propuestos por esta organización en compañía de integrantes de la Gran Junta Médica, coordinada por Fernando Sánchez Torres, Presidente de la Academia Nacional de Medicina (Portafolio, 2013).

La contradicción del Gobierno consistía en que paralelo a la radicación por parte del Presidente de la República del proyecto de ley estatutaria en Comisión primera de Senado, cuya coordinación de ponencia quedaría a cargo del senador Luis Carlos Avellaneda quien había logrado articular a los 14 puntos de la Junta Médica los elementos centrales de las propuestas de la ANSA que se habían radicado en 2012. A esto, se sumaba una negociación entre el Gobierno y la Gran Junta Médica para incluir 11 artículos adicionales referidos a las obligaciones del Estado, derechos y deberes de los ciudadanos, la participación social y los determinantes sociales de la salud.

---

<sup>12</sup> La Gran Junta Médica Nacional (Cuerpo colegiado conformado en su momento por la Academia Nacional de Medicina, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, la Asociación Médica Sindical, La Asociación Nacional de Internos y Residentes, la Federación Médica Colombiana y el Colegio Médico Colombiano).

Paralelo a esto, el Ministro de Salud Alejandro Gaviria, radicó en Comisión séptima de senado el proyecto de ley 210 de 2013 que buscaba reformar el sistema de salud en la misma línea de las reformas previas de la década, manteniendo la estructura del modelo vigente, con arreglos que garantizaran el flujo de recursos al sistema dentro del marco de las asimetrías e inequidades que había acumulado el modelo durante 20 años.

Al unísono, el Gobierno además radicó el proyecto de ley estatutaria 267 en la Comisión Constitucional de Cámara de Representantes. El proyecto de ley ordinaria 210 de 2013 posteriormente sería archivado por el Congreso de la República porque en su articulado referido al tema de talento humano en salud y formación de especialistas, desataría una multitudinaria movilización de batas blancas en el país que solicita al Congreso de la República el archivo de la reforma, conformada fundamentalmente por estudiantes, médicos, trabajadores. Esta gran movilización hizo inviable políticamente el trámite de este proyecto en el marco de una legislatura prelectoral (Semana, 2013).

En cuanto a la propuesta radicada de ley estatutaria, el 2 de abril de 2013 el gobierno solicita deliberación conjunta de comisiones primeras de Cámara y Senado (Congreso de la República, 2013), introduciendo por la vía de la Cámara de Representantes elementos polémicos en torno el Derecho a la Salud, como la supeditación de la garantía del mismo a la sostenibilidad fiscal y el tope a la tutela. El resultado final del trámite del proyecto de ley estatutaria cuando sale del Congreso de la República no fue de buen recibo por una parte amplia de organizaciones de la sociedad civil, como se documenta en la audiencia pública citada por la Corte Constitucional para escuchar las intervenciones ciudadanas, dado que por ser una ley estatutaria debía pasar a control de constitucionalidad por esta corporación.

Los movimientos y organizaciones sociales que habían radicado los distintos proyectos de ley, dividen sus solicitudes a la Corte en tres posturas: 1. Que declare inexecutable el proyecto de ley por vicios de forma y de fondo. 2. Que declare executable el proyecto de ley en los términos en que fue expedido por parte del Congreso de la República. 3. Que declare executable el proyecto de ley y module conforme al acervo jurisprudencial de la Corte y el bloque de constitucionalidad que ha suscrito el Estado colombiano en materia del Derecho a la Salud (Corte Constitucional, 2014).

En este punto el debate legal en torno al Derecho a la Salud se encontraba en una disputa entre dos bloques, uno que articulaba el discurso de la competencia regulada del mercado, la sostenibilidad financiera y otro que se situaba en el ámbito de los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad. Había un claro antagonismo, que en desarrollo de la teoría gramsciana suponía el establecimiento de unas fronteras delimitadas entre dos discursos, concepciones del mundo. Dos voluntades colectivas (Correa, 2011), dos bloques que forjaban su identidad en el marco de una disputa política por la hegemonía. Es decir, por “la dirección moral e intelectual”, sobre qué articulación discursiva prevalecería en el Derecho a la Salud que quedaría instaurado en el orden legal colombiano.

La Corte Constitucional es una de esas instituciones del Estado de alto valor social que ha sido permeada por ambos discursos antagónicos. Pero, en el caso que nos compete, su trayectoria apunta a reafirmar su antagonismo respecto a las trayectorias trazadas por las concepciones de la sostenibilidad fiscal y la competencia regulada. Finalmente, la Corte Constitucional falla mediante la sentencia C-313 de 2014 con modulaciones en donde mantiene la línea jurisprudencial y discursiva que ha desarrollado en torno al derecho.

La Corporación sintetiza las modulaciones que establece el articulado que sale del Congreso de la república mediante el Comunicado N 21 de mayo 29 de 2014 en donde declara exequibles 19 de 26 artículos aprobados por el legislador. Pero, por su parte, modula el resto en el sentido de proteger las ambigüedades introducidas en el Congreso de la República respecto a la tutela, resaltando la importancia de que ninguna disposición puede menoscabar la acción de tutela como herramienta para garantizar los derechos fundamentales. Aclara que la sostenibilidad fiscal no puede dar cabida a la negación de servicios o a la prestación de los mismos con calidad y eficiencia, señala la obligatoriedad de la atención de urgencias en su totalidad en cualquier lugar del territorio nacional.

En cuanto al control de precios de medicamentos, señala que este se debe dar en todas las fases: producción, comercialización y consumo final y además, valida el trámite del proyecto que se llevó a cabo en el Congreso de la República. No acepta un plan de

beneficios, en el sentido de restringir el Derecho a la Salud a un listado de prestaciones de servicios y tecnologías en salud, sino que se generaría un sistema inclusivo, en donde se definen unos criterios de tecnologías y servicios de salud que no se pagarían con recursos de la salud.

El antagonismo fue tan evidente que la respuesta no se hizo esperar y se puede resumir en lo expresado por el Ministro de Salud ante la opinión pública al conocer el fallo de la Corte: “Magistrados no entendieron la ley estatutaria que aprobaron”, y “la Corte quiere que todos comamos langosta” (El Tiempo, 2014), en respuesta a la reafirmación de la Corporación del principio de igualdad y universalidad que supone el goce efectivo del Derecho a la Salud.

Ante la negativa del Presidente de la República de sancionar la ley después del fallo de la Corte Constitucional, distintas organizaciones de la sociedad civil de la CSR, Gran Junta Médica, y Mesa Nacional por el Derecho a la Salud que había recogido componentes de la anterior ANSA, radican una acción jurídica de constitución en renuencia al Presidente del Congreso de la República José David Name, dado que si el Presidente de la República no sanciona una ley en los tiempos estipulados por la Constitución y la ley, debía hacerlo el Presidente de esta corporación (Periódico El Pulso, 2014). Con esta acción de la sociedad civil, se logra la sanción de la ley estatutaria 1751 y su sentencia interpretativa C-313, el 16 de febrero de 2015.

Los matices de los discursos de esta disputa política expresados en el trámite de la ley estatutaria respecto al Derecho a la Salud se abordarán en el siguiente capítulo.



## **2. SEGUNDO CAPÍTULO. La lucha por la hegemonía política: los discursos**

### **2.1 La sociedad civil y política**

En la teoría gramsciana, el Estado es el resultado de la sociedad civil y la sociedad política. Es el proceso resultante de la hegemonía de la sociedad civil, más la coerción, que serviría de cemento entre la estructura económica y la gubernamental (Almeida, 2007). La disputa por la hegemonía política está referida a precisar cómo, en el marco del debate parlamentario, se instituye el Derecho a la Salud como consecuencia de la tensión de los dos discursos antagónicos: uno correspondiente al bloque histórico dominante que regenta el modelo de salud vigente y el otro que detentan las reivindicaciones contra hegemónicas de los subalternos que luchan por introducir en el orden constitucional su concepción sobre el Derecho a la Salud.

En el bloque que detenta la hegemonía del modelo de salud instalado mediante reformas ordinarias desde la ley 100 de 1993, se encuentran los Gobiernos colombianos que han participado en el período de análisis con sus expresiones parlamentarias en el Congreso de la República, los actores corporativos de la sociedad civil, las Empresas Promotoras de Salud agremiadas en ACEMI y las instituciones financieras del país, que surten este tipo de intermediación en el sistema.

En la posición contra hegemónica se encuentra el bloque constituido por los Movimientos Sociales, los gremios médicos, los sindicatos, las asociaciones de pacientes y las expresiones parlamentarias de estos discursos. Estos discursos, como hemos señalado, han sido integrados por la Corte Constitucional al orden constitucional colombiano, que mediante su jurisprudencia sobre el tema ha logrado incorporar elementos importantes de la disputa contra hegemónica.

Los elementos sobre los que versa el análisis hermenéutico se abordaron a partir del análisis de las ponencias de proyectos de ley, la sentencia moduladora de la Corte Constitucional C-313 de 2014 a la ley aprobada por el Congreso de la República, así como intervenciones de los distintos actores en las audiencias públicas convocadas por

esta corporación para conocer las posturas de cada uno respecto a temas neurálgicos que nos permita establecer el carácter de la lucha hegemónica y contra hegemónica.

## **2.2 El Derecho a la Salud restringido al plan de beneficios o el sistema de salud inclusivo:**

Una de las discusiones que atravesó el debate de la ley estatutaria es la definición del alcance del plan de beneficio que contuviera las prestaciones y tecnologías en salud que asumiría el sistema. La jurisprudencia de la Corte Constitucional establecida en la Sentencia T-760 de 2008 giraba en torno a garantizar la atención integral del paciente con la ampliación del Plan Obligatorio de Salud POS de manera progresiva, con revisiones periódicas del mismo y estableciendo la exigibilidad del No POS. En los proyectos de ley 105 y 112 de 2012, los movimientos sociales expresados en el parlamento insistían en la necesidad de que la prestación de bienes y servicios fuera universal, sin supeditar a la capacidad de pago y sin restringir el Derecho a la Salud a un plan de beneficios o POS.

“Se entiende como el acceso universal a los bienes y servicios de salud que se requieran con necesidad, basado en la condición de habitante del territorio nacional, no dependiente de la capacidad de pago de las personas, sin barreras económicas, administrativas” (Congreso de la República, 2012).

Más adelante, aclara el proyecto de ley, que es necesario señalar unos criterios de aquello que no debería ser pago por el sistema de salud, como ocurre en todos los sistemas de salud del mundo, como lo cosmético y lo suntuario, aquello que se pueda prestar en Colombia y no sea necesario hacerlo en el exterior, aquellos que se encuentren en vía de experimentación.

De otro lado, la ponencia radicada por el gobierno en 2012, Proyecto de Ley 048 con el Senador Armando Benedetti señala la necesidad de restringir el Derecho a la Salud a un plan de beneficio fundamentado en el costo-beneficio, supeditado a la sostenibilidad financiera, adicionando la necesidad de establecer mecanismos de corresponsabilidad en el cuidado de la salud a los afiliados al sistema (Congreso de la República, 2012). La

discusión frente establecer la corresponsabilidad por parte de la definición del Derecho a la Salud, radica en supeditar la exigibilidad de los servicios de salud del Estado a la responsabilidad individual del autocuidado o a la capacidad de pago.

En la Audiencia Pública que da origen a la Sentencia C-313 de 2014 el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, insisten en el principio de focalización del gasto para las poblaciones más vulnerables en los términos expresados por el Banco Mundial en su acepción de Política Social que desarrolla un documento que orienta la prestación de servicios a la población pobre en función de corregir las fallas del mercado y del Estado (Banco Mundial, 2004)

“(…) al Estado ajustar las herramientas de focalización de recursos y los instrumentos de asignación de subsidios hacia la población más desprotegida y con mayor carga de enfermedad, propiciando que las atenciones incluidas en el plan de beneficios sean las de mayor impacto epidemiológico.” (Sentencia C-313 de 2014)

En la revisión de la Corte Constitucional no se acepta la propuesta de establecer un plan de beneficios de salud que limite el derecho, y se interpreta el sistema de la siguiente manera:

“En virtud de esta ley ya no habrá Plan Único de Beneficios o Plan Obligatorio de Salud, sino que todos los bienes y servicios de salud que requiera el individuo deberán ser cubiertos, a menos que se encuentren dentro de la lista expresa de exclusiones (…)” (Corte Constitucional, 2014).

Esto reafirma y avanza más allá de las consideraciones expresadas en la Sentencia T-760 de 2008 en donde ordena la unificación de los planes de beneficio. Lo que supone que no exista distinción en la prestación de servicios entre régimen contributivo y régimen subsidiado o vinculado, población subsidiada y pobre no asegurada. Este postulado contraría la lógica de la política social impulsada por el Banco Mundial de focalización de subsidios para población vulnerable, anteponiendo el principio de universalidad e igualdad de los derechos humanos.

Al respecto la Gran Junta Médica Nacional, a través de su vocero, enfatiza el principio de universalidad para todo habitante de Colombia en el acceso de servicios de salud de la siguiente manera:

“Hemos imaginado que en el futuro, todo niño q nazca en Colombia, nace con un chip puesto, un chip virtual, ese chip es su aseguramiento a la salud, es el número que le asigna la registraduría al momento de nacer, va a ser su número del carnet sanitario, ese recién nacido queda ya incluido en el sistema de salud en Colombia, y ese número le va a poder servir para solicitar servicios a lo largo y ancho del país, siendo así no se necesita a gente que afilie a los nuevos miembros o socios del sistema, si se nace con un chip puesto ya está afiliado, no se necesitan ni EPS, ni tampoco Gestores que hagan esa labor de afiliación, por supuesto que los 40 y tantos millones de Colombianos que estamos ya activos en Colombia, tendrán que sufrir el proceso de afiliarse al sistema, pero en el futuro no habrá necesidad” (Congreso de la República, 2013).

La Corte Constitucional no solo ratifica el principio de universalidad que es consustancial a los derechos humanos en el sistema de inclusiones, sino que clarifica que para las exclusiones procede además la acción de tutela como mecanismo de acceso a bienes y servicios excluidos, si está en riesgo la salud del ciudadano. Resalta que no se puede interrumpir la continuidad e integralidad en la prestación de un servicio de salud invocando medidas administrativas o económicas.

En eso términos quedó la ley en su proceso de valoración de constitucionalidad, situación que generó una respuesta de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), quienes expresaron en un comunicado del 19 de junio de 2014 lo siguiente:

“Infortunadamente, dicha Ley no cumplió con su cometido de entrar a delimitar el paquete básico POS y de hecho borró las fronteras entre lo subsidiado y lo contributivo (...) En este sentido, la Ley Estatutaria, lejos de representar un logro histórico, constituye otra oportunidad perdida para haber logrado mayores

avances en el ordenamiento del sector y un acotamiento más decidido del desbordado gasto público en salud“ (Clavijo, 2014).

En la audiencia citada por la Corte Constitucional, ACEMI advierte de los altos costos que implica la cobertura universal de las prestaciones en salud:

“La incorporación de lo que actualmente es no POS al POS de ambos regímenes implicaría un costo anual de cinco billones de pesos, cifra que se aumentaría si se entienden incluidas las tecnologías disponibles en el momento, ello sin tener en cuenta las que ingresen a partir de la fecha” (Corte Constitucional, 2014).

Esto corresponde con la preocupación sostenida que han expresado el gremio de las EPS respecto a la necesidad que les aumenten la UPC, es decir, el monto que gira anualmente el fondo público del Estado por cada uno de los afiliados, con el argumento que este es insuficiente para cubrir las prestaciones de servicios de salud, planteamiento que contrasta con las cifras presentadas por la Defensoría del Pueblo que explicita en su informe de tutelas que en el año 2014, se presentaron 118.231 tutelas en salud, de las cuales el 67% era demandando servicios incluidos en el POS (Defensoría del Pueblo, 2014).

Con este panorama ACEMI ha insistido en la necesidad de que se hagan esfuerzos en materia de recursos para que entren al sistema, proponen aumentar el monto de las cotizaciones, de los copagos y de los aportes del presupuesto general de la Nación. (Corte Constitucional, 2014)

Como es visible, el objetivo del bloque histórico dominante en este acápite era catapultar la disputa que han fraguado en términos de reducir el Derecho Fundamental a la salud a un plan de beneficios restrictivo en una perspectiva de contención de costos en salud o del aumento de los recursos públicos para que ingrese a los aseguradores intermediarios.

El bloque contra hegemónico logra instaurar en el orden constitucional un sistema inclusivo, en donde todos los servicios y tecnologías de salud están incluidas, menos aquella que conforme a unos criterios explícitos serían excluidas. Esto supone que se

termina con el POS, que había implementado la ley 100 de 1993. Este cambio determina un viraje completo de los fundamentos del sistema de salud vigente. Dado que la lógica financiera del sistema de salud instaurado por la ley 100 está soportada en la relación de la UPC, Unidad de Pago por Capitación, recursos que gira el fondo estatal Fosyga a la Empresa intermediaria EPS para cubrir un listado de servicios y tratamientos determinados en un Plan Obligatorio de Salud.

### **2.3 La Disputa por la Sostenibilidad Fiscal del Sistema y el Derecho Fundamental a la Salud**

La sostenibilidad fiscal fue uno de los elementos centrales en el antagonismo que se describe. Como antecedente, el Congreso de la República había expedido el Acto Legislativo 03 de 2011 declarado exequible por la Corte Constitucional en las Sentencias C-288 y C-232 de 2012, por el cual se estableció el principio de sostenibilidad fiscal como principio rector. En este proceso, el Gobierno con sus bancadas mayoritarias en el Congreso de la República elevó la sostenibilidad fiscal a rango constitucional como “derechos de todos” y deber de todas las ramas del poder público. Entre los argumentos planteó que ésta es una condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho, como un derecho que trata de proteger los demás derechos, junto con la estabilidad macroeconómica es un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. Si bien la Corte Constitucional declaró exequible el acto legislativo, en dicha Sentencia la Corte amparada en la Sentencia T-760 de 2008 señaló “la sostenibilidad fiscal no puede ser invocada para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (...)” (Corte Constitucional, 2012).

En la ponencia del PL 105 de 2012 del Congreso de la República y la ANSA se señala que dada la “sostenibilidad financiera” del negocio, la Unidad de Pago por Capitación (UPC) se ha aplicado de manera diferencial para el régimen subsidiado:

“(...) de manera que los pobres, que se enferman más por sus precarias condiciones de vida, reciben menos, por razones “fiscales”, aún en medio de una

supuesta igualación de los planes. El Estado no podrá acudir al criterio de sostenibilidad fiscal para dejar de garantizar el derecho fundamental a la salud” (Congreso de la República, 2012).

Este proyecto de ley recoge las órdenes que había emitido la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 en la igualación de los planes de beneficio en el régimen subsidiado y contributivo; elemento que fue una promesa de la ley 100 de 1993, igualar de manera progresiva los planes para así cumplir con el principio de equidad y universalidad del sistema.

La propuesta del bloque hegemónico inicialmente en el Proyecto de Ley 048 de 2012 de iniciativa del Gobierno Nacional que contenía los fundamentos que desarrollarían y defenderían en la siguiente legislatura con los nuevos proyectos de ley. En el artículo 1 dentro del objeto del proyecto sitúan a la sostenibilidad financiera como un principio rector del sistema en conjunción con la universalidad, solidaridad, promoción y prevención.

“Los recursos destinados por el Estado para la protección, garantía y materialización del derecho fundamental a la salud serán progresivos cada año, observando siempre el principio constitucional de la sostenibilidad fiscal” (Congreso de la República, 2012).

En la audiencia convocada por la Corte Constitucional con motivo a expedición de la Sentencia C-313 de 2014, el Ministro de Hacienda y Crédito Público expresó que para viabilizar la sostenibilidad financiera que permitiera la unificación de planes y la universalidad, era necesario incrementar la eficiencia en el flujo de recursos, regular determinantes del gasto, corregir distorsiones del mercado (Corte Constitucional, 2014). Continúa afirmando que se debe mejorar la productividad y eficiencia de los hospitales públicos y alinear los incentivos de los otros actores del sistema. Nótese en el planteamiento que el Gobierno continúa interpretando la ley estatutaria en clave de los

planes de beneficio o Plan Obligatorio de Salud y no observan la estructura financiera el sistema en clave del nuevo modelo.

Al respecto la ANIF (Asociación Nacional de Instituciones Financieras) manifiesta su preocupación porque con la implementación de la ley estatutaria se verá aumentado el gasto por el aumento en la demanda de servicios de salud por parte de la población con el sistemático uso de la tutela. Mencionan además que esta ley genera presiones al gasto dadas por la atención ilimitada de urgencias, la eliminación de preexistencias donde el costo debe ser asumido por el Estado, provisión de medicamentos por el Estado cuando el paciente no pueda asumir el costo y concluyen anotando que nos abocamos a una “nacionalización del sistema de salud (...) una bienvenida al pasado” (Clavijo, 2014)

“Nuestros anteriores pronósticos mostraban incrementos del gasto en salud del actual 7%-8% del PIB hacia niveles superiores al 11% del PIB a la vuelta de un quinquenio, por cuenta de la universalización de los servicios y la homologación del POS. No obstante, ellos tendrán que ser revisados al alza como resultado de dicha Ley Estatutaria en salud y de la caótica “tutelitis” (Clavijo, 2014 p. 34)”.

En la modulación, la Corte Constitucional ratifica su línea jurisprudencial de no supeditar derechos fundamentales a la sostenibilidad fiscal, es por eso que esta no puede ser un principio rector para la garantía del derecho, sino solo un criterio orientador:

“Esta Corporación ha puntualizado que las reglas de responsabilidad fiscal y el criterio de sostenibilidad tienen un carácter instrumental respecto de los fines y principios del Estado Social de Derecho, en particular, son una herramienta útil para la realización progresiva de los contenidos prestacionales de las garantías constitucionales. Sin embargo, ha resaltado que la disciplina fiscal y la sostenibilidad financiera no pueden tomarse como fines últimos del Estado ni justificar limitaciones de los derechos fundamentales (...)” (Corte Constitucional, 2013).



Manifiesta el alto tribunal que el argumento de la escasez de recursos para no conceder servicios debe superar lugares comunes y una expresión genérica cuando se trata de grupos poblacionales vulnerables. Estas afirmaciones genéricas resultan insuficientes para justificar la negación de servicios (Corte Constitucional, 2014), puntúa que en todo caso siempre será prioritario para el Estado el gasto público social. Termina de acotar que, en ningún caso, los planes de saneamiento fiscal de instituciones prestadoras de servicios de salud podrán ser justificatorias de negación de servicios de salud requeridos por la población. Esta modulación resulta un instrumento importante dado que por la profunda crisis financiera que atraviesa el sistema de salud a razón de su propio diseño, la corrupción y el desgüeño administrativo, en todos los niveles de la administración y la prestación de servicios de salud, se ha invocado la crisis financiera para hacer una negación masiva del Derecho a la Salud y, como se describió en el capítulo anterior, las medidas adoptadas por los gobiernos no apuntan a resolver la raíz el problema en el modelo mismo, sino en restringir aún más el gasto social en salud y la prestación de servicios.

Al respecto, el debate implica señalar que, si bien es importante el logro de un equilibrio financiero en el sistema de salud, desde la década de los 80 en América Latina se evidenció una caída del gasto social en todo el gasto público (Cominetti, 1994). En la década de los 90 no superó el 7,3 % del PIB con respecto a la Unión Europea que supera el 9%, con aumento al año 2010 de 18,6%, en el año 2009 Colombia está en el grupo de gasto social medio dirigido a protección social , asistencia y otros con 5,1 % en promedio del PIB (Cepal, 2013).

Esta situación va en contravía de la priorización que hace la Constitución de invertir en gasto público social. A esto se suma el argumento que despliega el bloque contra hegemónico al señalar que un sistema de salud fundamentado en el negocio de la enfermedad resulta menos sostenible financieramente por la extracción de renta que promueve su diseño estructural, de ahí la importancia de desplegar un modelo preventivo fundamentado en la atención primaria en salud, que ha demostrado en el mediano y largo plazo lograr mejores resultados de salud de una manera sostenible.

Otro elemento a considerar en la sostenibilidad financiera del sistema es la forma de tributación y financiación del mismo, que depende del presupuesto general de la nación y de los aportes de los trabajadores. Este último aspecto hace que la financiación sea bastante inestable por las variaciones en la informalidad laboral en el país.

La Organización Mundial de la Salud ha señalado que entre el 20 y el 40% de los servicios de salud son mal gastados, recomiendan no poner a depender la financiación del sistema de pagos directos como los copagos o cuotas moderadoras. Ejemplifican el caso de Alemania que, por envejecimiento de su población, se ha disminuido el recaudo por salarios, lo que obligó a cambiar el sistema a una financiación por impuestos generales (OMS, 2010). Se recomiendan financiaciones innovadoras, como el cobro de nuevos impuestos, como el que se intentó en Colombia en la legislatura de 2016 a las bebidas azucaradas, que no llegó a buen término en el Congreso de la República por el influjo del lobby de la Industria azucarera.

#### **2.4 La Tutela: el debate en entre los jueces y el sistema de salud**

La tutela es una herramienta que se instaura con la constitución de 1991 como mecanismo para la exigibilidad de los derechos fundamentales. La salud es el derecho más tutelado en Colombia como lo ha expresado la defensoría del pueblo en sus periódicos informes sobre este instrumento (Defensoría del Pueblo, 2014), por lo que esta se ha vuelto además un indicador para hacer seguimiento de la vulneración del Derecho a la Salud por la vía de las negaciones de servicios.

Al respecto, la propuesta del Gobierno manifestada en el proyecto de ley 048 de 2012 explicita:

“(…) Lo que no esté incluido en el plan, deberá justificarse médica y financieramente, a través de comités técnico-científicos antes de acudir a la tutela, incentivar la “corresponsabilidad” de los individuos y las familias, por medio de su “Autocuidado” pudiéndose plantear estímulos económicos cuando los ciudadanos sean conscientes de la necesidad de responder por su salud y bienestar lo cual

pueda ser evidenciado en términos del mejoramiento de su condición de salud - enfermedad, con un sistema de estímulos“ (Congreso de la República, 2012).

Este planteamiento sugiere la intencionalidad del legislador de atribuir responsabilidad a los usuarios por su condición de salud, sin aclarar si esto puede constituirse como una excusa para negar servicios y sin determinar con claridad si esta corresponsabilidad a la que se refieren exonera al Estado de su condición de garante de un derecho fundamental. El interponer un mecanismo administrativo como un comité técnico científico antes de acudir a la tutela como un mecanismo de última instancia en una ley estatutaria, es una limitación a la misma ley, dado que supedita su uso a un trámite administrativo con tiempos ilimitados que podrían agravar la condición de salud de la persona que requiere una respuesta inmediata.

Este fue un punto álgido en el debate en el Congreso de la República que la Corte Constitucional resolvió a favor de protección del mecanismo de la tutela en todos los articulados expedidos por el Congreso referida a la misma.

“(…)También viola el derecho a la salud cuando aprueba el servicio que se requiere, pero condiciona su práctica al pago de una suma de dinero, a pesar de que la persona lo requiere con necesidad (la persona no pueda proveérselo por sí misma)” || (…)Para la Corte, es claro que una de las principales razones por las cuales se sigue desconociendo sistemáticamente el derecho a acceder a los servicios de salud requeridos, exigiendo el ‘trámite previo’ de interponer una acción de tutela, es precisamente porque no existe ninguna otra vía legal o reglamentaria para acceder a estos servicios, que como se indicó, hacen parte central del derecho fundamental a la salud” (Corte Constitucional, 2014).

La Corporación adiciona que incluso la tutela procede para las tecnologías y tratamientos que queden excluidas cuando medie la orden del médico tratante. El proyecto de ley 105 de la ANSA incorpora los elementos de la Sentencia T -760 de 2008, señalando que la fundamentalidad del derecho es co-sustancial al uso de los mecanismos consagrados

en la constitución y la ley para hacerlos exigibles como lo es la tutela.

En el periodo examinado ha sido notable el interés del bloque hegemónico por contener la tutela, como se valoró en los decretos de la emergencia social del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez en el 2009 y en el intento del proyecto 048 de 2012 del Gobierno de Juan Manuel Santos de supeditarla a un mecanismo administrativo para evitar la “tutelitis”. En este caso, lo expresado por ACEMI en audiencia citada por la Corte Constitucional tuvo un carácter más cauto al reconocer que la ley expedida por el Congreso de la República restringía el uso de la tutela. Es sabido que normativamente se incorporaron elementos para que las EPS recobraran las tutelas de lo No pos, en caso de que haya habido una negación previa por parte del comité de la EPS que debió dar el tratamiento y se conceda por tutela, solo se permite el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos. (Corte Constitucional, 2008). Finalmente, la Corte Constitucional protegió el derecho a la tutela en los términos en que se ha consignado en la Constitución Política y en su jurisprudencia, y moduló la ley mediante la sentencia C-313 de 2014 en ese sentido.

## **2.5 La Autonomía Médica contra los intermediarios del sistema**

Este es quizás el elemento central en el que logra avanzar la ley estatutaria 1751 de 2015 que no sólo queda consignado como autonomía médica, sino profesional, dado que en el desarrollo del modelo hegemónico, los profesionales de la salud, principalmente el médico, ha quedado maniatados por el poder hegemónico de las aseguradoras e intermediarios en la toma de decisiones clínicas en favor del paciente. Así lo expresó Fernando Sánchez Torres, vocero de la Gran Junta Médica Nacional en audiencia pública del 13 de mayo de 2013, citada por comisiones primeras constitucionales de cámara y senado con motivo del debate de la ley:

“Con este artículo Honorables Senadores y Representantes estamos rescatando algo que nos fue arrebatado con la Ley 100, la dignidad y la autonomía del cuerpo médico, como ustedes bien saben la Ley 100, la prestación de los servicios, a través de la Ley 100, se han caracterizado por la Administración llevada al extremo

(...) Mediatizar es actuar para obstruir el trabajo de los que quieren hacer las cosas bien, así ha ocurrido con la Ley 100, no ha habido intermediación sino intermediatización, por que los Administradores y las personas que tienen que ver, que no son profesionales de la salud, con los pacientes y los médicos obstruyen la labor de los médicos” (Congreso de la República, 2013).

El bloque hegemónico que se expresa a través de la ponencia del PL-048 de 2012 señalan que los estudios conocidos han evidenciado el crecimiento de las prescripciones del No Pos, esto se lo atribuyen a las presuntas dádivas de la industria farmacéutica a los profesionales de la salud. Se plantea que Colombia no tiene suficientes recursos financieros para garantizar una atención ilimitada de servicios de salud. En la misma ponencia proceden a subordinar la prescripción médica a los principios de costo efectividad, protocolos, guías y evidencia científica:

“En caso que las prestaciones explícitas contenidas en el Plan Único de Beneficios no sean las médicamente pertinentes para atender las condiciones particulares de la persona-paciente, el profesional de la salud tratante, sin perjuicio de su responsabilidad médica, podrá prescribir aquellas que sean aprobadas y disponibles en el país, costo efectivas con valor terapéutico demostrables y determinadas como estrictamente necesarias en el marco de guías y protocolos de atención” (Congreso de la República, 2012).

En este punto, la discusión se sitúa en que debe reconocerse que efectivamente existe una presión del complejo médico industrial sobre el médico, pero esta debe dirimirse bajo al principio de autonomía y autorregulación que le posibilite al galeno tomar las mejores decisiones en favor del paciente protegiendo su derecho fundamental a la salud. El bloque hegemónico ha insistido en la restricción del derecho a un plan de beneficio, apela al discurso de la evidencia científica para señalar que el accionar del médico no siempre y no necesariamente está sujeto a una racionalidad científica y por esta vía se ha buscado restringir su prescripción y con ello se vulnera el Derecho.

Las guías y protocolos de atención son consideradas dentro del ejercicio médico como

apoyos y guías que no suplantán el raciocinio propio de un ejercicio que es del orden profesional y no del orden de la técnica, que debe hacer el médico frente al caso particular del paciente. Dice el Dr José Félix Patiño Restrepo, integrante de la Gran Junta Médica, y una de las voces intelectuales de la medicina en este debate contra hegemónico:

“La medicina es una práctica eminentemente moral que busca hacer el bien a las personas y a las comunidades, y porque su ejercicio se rige por un código de ética (...) el médico confronta un conflicto ante el triunfo de las ciencias biomédicas y la enorme posibilidad de aplicar los nuevos conocimientos al tratamiento y prevención de la enfermedad, como supremo imperativo hipocrático, contra el confinamiento de la medicina institucionalizada que se expresa como mandato burocrático, el cual, por razones generalmente de orden económico le limitan su capacidad de acción” (Patiño, 2014, p.24).

El Congreso de la República finalmente interpretó este debate en los dos sentidos. Por un lado, incorporó en la legislación la prohibición del constreñimiento de la actividad del médico y, del otro, señaló la prohibición expresa del otorgamiento de dádivas a los profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral. Elaboró un artículo particular en donde se garantiza la dignidad laboral de los trabajadores y el derecho que les asiste en acceder a espacios de formación para mejorar sus conocimientos en el área de desempeño. El legislador crea además un mecanismo de autorregulación denominado juntas de profesionales de la salud, en el que se puedan dirimir los conflictos terapéuticos entre los propios profesionales de la salud sin mediación de organismos administrativos.

Posteriormente, la Corte Constitucional reafirmaría la autonomía profesional apelando a los postulados de la Asociación Médica Mundial; los reconoce y los incorpora a la jurisprudencia en términos de que “el elemento principal de la autonomía profesional es la garantía que el médico puede emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes” (Corte Constitucional, 2014).

En cuanto a la relación médico paciente, la Corte establece que el médico debe tener completa libertad y autonomía para adoptar los tratamientos y terapias con el consentimiento del paciente, y que esto debe llevarse a cabo independientemente si se cuenta con los recursos que se requieren para esta exigencia, estas garantías no deben ser suplantadas o menoscabadas por terceros que no deben interferir en esta relación. Conforme el párrafo 6 de la declaración de la Asociación Médica Mundial referido a la Autonomía Profesional y a la Autorregulación, se hizo un llamado a los galenos a tener conciencia de los gastos como un elemento de esa autorregulación (Corte Constitucional, 2014).

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha reconocido la autonomía de la prescripción del médico tratante con prevalencia, y lo reconoce como un requisito para inaplicar las exclusiones definidas en esta ley. En este sentido, es menester recordar que la ley estatutaria definió un sistema inclusivo de prestaciones de servicios de salud donde solo existen unos criterios de exclusión de aquello que no será pagado con recursos públicos de la salud. La Corte acota y relativiza cada una de estas exclusiones en función de la autonomía profesional.

Este elemento inclusive ha tenido preeminencia en la normatividad ordinaria expedida en años anteriores como es el caso de la ley 1438 de 2011.

## **2.6 La salud no es solo la curación de la enfermedad**

La Observación General 14 del año 2000 marca un hito en las conquistas de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al declarar uno de estos por primera vez en la historia Occidental como derecho social fundamental, “Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” (ONU, 2000, p.1). Este derecho está vinculado con el desarrollo de otros derechos humanos y depende directamente de los mismos, en particular la alimentación, la vivienda, al trabajo, la educación, la dignidad humana, la vida, la no discriminación, la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Estos, son parte integral del Derecho a

la Salud. No se limita al derecho a la atención en salud y por el contrario reconoce factores socioeconómicos y se establece como derecho extensivo a los determinantes básicos de la salud como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras, sanas, un medio ambiente sano la participación de la población en las decisiones de la política pública de salud (ONU, 2000).

Conforme a la Observación General 14 de 2000, este derecho comporta unos elementos esenciales para su goce efectivo como son: disponibilidad de establecimiento y servicios públicos de salud con adecuada dotación, accesibilidad a los mismos sin discriminación alguna, con acceso geográfico, con asequibilidad. Los servicios, sean públicos o privados, deben estar al alcance de todos bajo un principio de equidad que no está supeditado a la capacidad de pago; deberá haber acceso a la información para la toma de decisiones en salud, los servicios deben presentar aceptabilidad, ser respetuoso de la interculturalidad y de la ética médica, además de presentar calidad. El documento que se incorpora al bloque de Constitucionalidad y que es adoptado por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-858 de 2003 reconoce el principio de progresividad de los Estados para la garantía del mismo. No obstante, considera que de inmediato el derecho debe ser ejercido sin discriminación alguna, y obliga a los Estados a tomar medidas para garantizarlo, no imponer medidas regresivas, y obliga a los Estados a protegerlo, cumplir, y respetarlo. Como obligaciones legales la Observación impone la obligación de que los Estados se abstengan de denegar o limitar el acceso igual a todas las personas. El Estado debe velar porque las practicas privatizadoras del servicio no atenten contra el Derecho.

El proyecto de ley 105 radicado por la ANSA recoge estas consideraciones en los términos expresados por la Observación 14, y a partir de la síntesis del movimiento contra hegemónico de medicina social a la salud pública hegemónica de origen norteamericano, que permeaba sectores intelectuales que participaron en la construcción de este proyecto provenientes del Movimiento Nacional por la Salud, en donde señalan que el diagnóstico en salud deberá desarrollarse conforme a un análisis de los determinantes sociales y de las desigualdades en el proceso salud-enfermedad y



de la calidad de vida de sus poblaciones en el territorio (Congreso de la República, 2012). Proponen la creación de territorios de salud con amplia participación social con carácter vinculante en la toma de decisiones, diseño, asignación presupuestal, gestión y control del sistema de salud en el territorio.

El discurso de los determinantes sociales de la salud se remonta a los debates de la medicina social europea del siglo XIX y plantean que “la salud del pueblo es motivo de preocupación social, que las condiciones sociales y económicas tiene relación en la salud y la enfermedad y que esta relación debería ser motivo de investigación científica” (Rosen, 1985, p.81). La perspectiva teórica de esta visión es materialista histórica, en la medida en que las formas de producción, consumo y distribución de la riqueza determinan el perfil de salud, enfermedad y mortalidad de los grupos sociales. La lógica del capital que construye relaciones económicas de opresión, explotación y exclusión, deriva en subordinaciones de tipo económico, étnico, de género y de clase que impacta las calidad de vida de las personas y los grupos poblacionales (López & Blanco, 2003).

El proyecto de ley 048 de iniciativa gubernamental apenas menciona tímidamente en un párrafo los determinantes de la salud, no como parte constitutiva del derecho fundamental en una nueva concepción del modelo. Se concibe más bien como un instrumento para realizar una línea de base que permita hacer un seguimiento de la política pública.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-313 de 2014 reconoce los determinantes sociales de la salud en los términos expresados por la Observación General 14, dando relevancia a la participación ciudadana en el proceso de diseño y gestión del sistema de salud.

“Para el Tribunal Constitucional, el principio de progresividad resulta fundamental en el proceso evolutivo, y permanente que debe conducir a la materialización de todo lo que comportan los determinantes sociales en salud. No en vano, el Legislador Estatutario al redactar el artículo 9 sobre determinantes sociales en salud, empleo la expresión” (Corte Constitucional, 2014).

En este punto los determinantes sociales quedan incorporados como parte del Derecho Fundamental, sujeto al principio de progresividad en la financiación y consecución de recursos para que sea viable. En los comunicados de las Instituciones Financieras ANIF ni siquiera se hace mención de este componente; sus argumentos solo se remiten al componente prestacional de derecho, a las tecnologías en salud, medicamentos y a la sostenibilidad financiera del sistema.

Aun así, este discurso se ha logrado incorporar a los discursos del bloque hegemónico en su tecnocracia gubernamental como forma de legitimación intelectual del modelo de salud que regentan y encubren, como producto de una gran corriente de pensamiento de la salud colectiva que irrumpió con esta concepción y que quedó materializada normativamente en el bloque de Constitucionalidad a través del PIDESC de Naciones Unidas. Sin embargo, su materialización en los hechos y en el viraje que esta concepción le implicaría al modelo de mercado de salud de la competencia regulada, ha sido reducida por los gobiernos a establecer mesas de trabajo intersectoriales sin capacidad decisoria para acordar algunas acciones conjuntas entre sectores y Ministerios.

### **3. TERCER CAPÍTULO. El tránsito de lo Económico-Corporativo a lo Político Hegemónico: Una causa no resuelta**

En el texto *Análisis de las Situaciones: Relaciones de Fuerza* de Antonio Gramsci se ocupa de como establecer los distintos grados de fuerza y distingue las relaciones de fuerza internacionales en términos de agrupaciones de los Estados como sistemas hegemónicos. Para el estudio de una estructura, propone diferenciar los movimientos orgánicos y los movimientos de “coyuntura”. Estos últimos, pueden actuar al amparo de los primeros pero los efectos de su crítica muchas veces no pasa de cuestionar un grupo de dirigentes o personas inmediatamente responsables de una política. En cambio, los fenómenos orgánicos “producen una crítica histórico-social que afecta a las grandes agrupaciones, más allá de las personas inmediatamente responsables y del personal dirigencial” (Gramsci, 1975, p 69).

En este trabajo, se presentó una descripción de la trayectoria de la disputa por el Derecho a la Salud y la materialización del mismo, enfatizando en Colombia el periodo de 2008 donde se expide la Sentencia T-760 y el 2015, momento en el cual se sanciona la ley estatutaria. Se logra evidenciar elementos de la coyuntura de la época en donde se cuestiona el modelo de salud hegemónico que coexisten con una persistente crisis estructural del modelo de salud que acumula contradicciones durante casi dos décadas.

Es visible que aun cuando se quiere evidenciar la trayectoria de la tensión entre dos perspectivas sobre la salud en este período, esta disputa se remonta de tiempos anteriores y se trasluce en una lucha de carácter más orgánico entre el Estado de bienestar que dio origen a la seguridad social como Institución y el tipo de Estado que postula el neoliberalismo a través del planteamiento de actores como El Banco Mundial.

Es importante aclarar que en Colombia no es posible decir que hubo un Estado de Bienestar como propiamente fue concebido en Europa; el Estado Colombiano, como lo señalan múltiples autores, tiene un soporte más explicativo de su dinámica de funcionamiento desde el clientelismo, las relaciones de poder y subordinación que se tejen alrededor de la tenencia de la tierra en su origen (Hernández, 2002).

Sin embargo, hubo una disputa entre una postura socialdemócrata y otra neoliberal en el desarrollo de la Constitución Política de 1991 y en la manera en cómo se concibe el Estado Social y democrático de derecho. La Constitución Política de 1991 es calificada como una Constitución abierta porque adopta distintas políticas públicas para garantizar los derechos. En ese sentido, la Constitución es un campo de disputa política por establecer un orden social para ser realizado. Esta tensión continúa vigente hasta nuestros días y las distintas agendas de la política pública, como es el caso de la salud y la materialización del derecho fundamental y las reformas al sistema, son parte de las tensiones de este campo abierto.

Como se mencionó, el modelo hegemónico de salud instaurado mediante las reformas acumula una crisis permanente, lo que en el análisis histórico de Gramsci supone que en esa materia la estructura de ese modelo está revelando contradicciones insubsanables. Como respuesta a esto, las fuerzas políticas y sociales que lo sostienen se esfuerzan por superar la crisis mediante nuevos arreglos. Se debe señalar que Gramsci se refiere en estas crisis, a la sociedad misma en su conjunto y a la estructura económica que lo sustenta. En nuestro caso, estamos referidos solo una de las manifestaciones del Estado, a su puesta en operación en una política pública en donde se materializa la hegemonía del bloque dominante en una materia, en un derecho social.

Para Gramsci (1975), el problema del poder político tiene que ver con la consideración de las relaciones de fuerza y distingue tres grados y niveles. Una de estas se da en el plano de la estructura, en el desarrollo de las fuerzas materiales de la producción. Allí, donde no media la voluntad de los hombres sino que se generan grupos sociales que se posicionan en la producción misma. Otro grado son las relaciones de fuerza militares, que a su vez comprende el grado militar y el político-militar, en donde se ejemplifica la

opresión militar de un Estado sobre una nación que busca su independencia y, el otro grado, que sitúa como segundo y ulterior al plano de la estructura, son las relaciones de fuerza políticas, aspecto en el que nos centraremos, dado que es en este nivel en el que podemos situar el caso que reseñamos.

Gramsci (1975) define las fuerzas políticas como el alcance de un nivel de homogeneidad, de conciencia de sí mismos y organización que alcanzan varios grupos sociales. En este aspecto de su propuesta, analiza los distintos momentos de la conciencia política a partir del análisis histórico. En la lucha por el Derecho a la Salud, se puede distinguir en principio el nivel más elemental de organización y de conciencia política, que es el que Gramsci define como el económico-corporativo, que surge la primera unidad organizativa a partir de la identidad profesional. Es el caso de la Junta Médica Nacional como unidad organizativa de carácter gremial o las organizaciones de pacientes o trabajadores. Constituyen una confluencia de intereses en el campo económico, gremial y corporativo, que aún no articulan un grupo social más amplio, materializando lo que el autor define como la unidad homogénea.

En el caso de la salud, la diversidad de las distintas unidades económicas corporativas está dada por la diversidad de intereses que los convocan. Las asociaciones de pacientes están vinculadas fundamentalmente a las disputas por el acceso a servicios de salud, se ocupan de los casos de negación de atención médica y los elementos de la política pública relativos a los planes de beneficio y de la calidad en la atención. Los gremios médicos por su parte han adelantado un desarrollo sindical corporativo que se ocupa de los asuntos de la laboralización que se diferencian de los demás trabajadores de la salud, siendo del mismo sector, con procesos organizativos sindicales diferenciados.

El otro espectro de lo propiamente médico se sitúa en las definiciones de políticas públicas en el ejercicio médico que históricamente se han diseñado en acuerdo con los gobiernos de turno, cimentados una hegemonía científica que se dice superior a manifestaciones del saber curativo de corte alternativo, indígena, o desarrolladas por

grupos étnicos particulares. Algunos de estos procesos alternativos se adelantaban con otras organizaciones de profesionales de la salud como se concibió inicialmente la Junta Médica Nacional, que aglutinaba a las organizaciones de enfermería, fisioterapia, odontología, para luego retornar a aglutinar organizaciones solo de carácter médico, al advertir diferencias de posturas, intereses y formas de lucha con otros profesionales de la salud.

Del otro lado, se encuentran organizaciones sociales que han confluído con las anteriores en distintos momentos de la historia, que en un primer momento después de la expedición de la ley 100 de 1993, en el año 2000 plantean un esfuerzo de articulación y politización de la lucha por la salud con la realización del primer Congreso Nacional de la Salud y la Seguridad Social, cuyo objetivo era generar un debate amplio sobre el derecho a la salud y articular las reivindicación particular de los diversos actores en la búsqueda de un nuevo modelo (Torres, 2014).

En el año 2004, se realiza un segundo Congreso que planteaba como eje central del debate público un nuevo modelo de salud universal, con la supresión de la intermediación financiera de las aseguradoras. Una administración en la lógica de lo público que terminó fundando el Movimiento Nacional por la Salud y la Seguridad Social, cuyo planteamiento central era que la situación del sistema de salud era un problema estructural y ameritada una forma de lucha que supere las reivindicaciones de los grupos de interés a nivel particular. Este movimiento, logra tener expresión política en la materialización de la política pública de salud de los gobiernos alternativos de Bogotá de Luis Eduardo Garzón, Samuel Moreno y Gustavo Petro en el desarrollo de la política de Atención Primaria en Salud.

Luego se articularía a los otros sectores profesionales y médicos en la coyuntura de las movilizaciones de los decretos de la emergencia social en salud en el Gobierno de Álvaro Uribe. Momento previo a la conformación de la Alianza Nacional por un nuevo Modelo de Salud (ANSA) que como confluencia daría el paso a disputar la transformación del modelo de salud con la radicación de dos proyectos de ley en el Congreso de la

República, el de ley estatutaria y el de reforma ordinaria. Esto coincidió con el nivel de conciencia política de la Junta Médica Nacional que radicaría con el Presidente de la República otro proyecto con contenidos similares, hecho relatado en capítulos anteriores.

El nivel de conciencia y de configuración de fuerza que se articuló en ese momento supera la reivindicación particular de los grupos corporativos o de interés, a una disputa por un nuevo modelo de salud en el marco de un Derecho Fundamental, como significativo vacío en disputa a lo largo de la historia desde el Estado de Bienestar y el reconocimiento de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

En el *Análisis de situaciones*, Gramsci (1975) señala otros dos momentos en el grado de las fuerzas políticas. Un segundo momento en el que se da la solidaridad de intereses entre los miembros de un grupos social y se abocan a la disputa de la igualdad jurídico-política con los grupos dominantes, reivindicando el derecho a participar en la legislación y en reformas dentro de los fundamentos existentes. Y un tercer momento, en donde de la estructura se pasa a la superestructura, es decir de la asociación corporativa que no depende de la conciencia de los hombres a la ideología que se vuelve política y se hace partido y lucha para lograr la expresión dominante dentro del Estado.

En el caso examinado de la lucha por la salud en Colombia se logra una conciencia política por parte de los grupos sociales de diversa índole, que logran articular sus reivindicaciones particulares en una denominada el Derecho a la Salud. La disputa finalmente es por el campo del Estado representado en la Constitución como documento político que establece un orden social, los bloques disputan la hegemonía en ese terreno estatal en el establecimiento de un significativo vacío denominado "Derecho a la Salud".

Estos grupos sociales no se hacen partido en sí mismos, pero logran la cadena equivalencial de varios partidos políticos, algunos de ellos con afinidad al grupo dominante pero, en la disputa por el Derecho a la Salud expresan el discurso del bloque contra hegemónico en una ponencia. Así mismo es el papel de la Corte Constitucional, estamento estatal en el cual disputan los discursos antagonistas, actor que en su fallo

final termina recogiendo elementos mayoritariamente del bloque contra hegemónico, que se expresó de manera coyuntural en una articulación, pero en el marco de una disputa orgánica e histórica entre la socialdemocracia y el neoliberalismo.

Es importante resaltar que es común escuchar las reclamaciones recurrentes al Constituyente primario de la Constitución de 1991 del porqué la salud no quedó consignada allí como Derecho Humano Fundamental, sino solo como servicio público esencial exceptuando a los sujetos de especial protección como niños y niñas a quienes se les reconoció la fundamentalidad. Estas recurrentes demandas no advierten el carácter histórico de las luchas políticas por la necesidad de tener la correlación de fuerzas necesarias para el logro de la hegemonía que siempre es inestable y está en pugna conforme lo expresa Laclau. Debe señalarse que, en el bloque de constitucionalidad occidental representado en el discurso de los Derechos Humanos y los Derechos Sociales, Económicos y Culturales de las Naciones Unidas, la salud se reconoce como Derecho Social Fundamental solo mediante la Observación General 14 del año 2000, 9 años después que tuvo lugar la Constituyente de 1991. Luego de declarada su fundamentalidad, la Corte Constitucional Colombiana incorporó estos avances vía jurisprudencia dos años después.

En el caso de la ley estatutaria de salud la lucha por la hegemonía política no dio un ganador. Si bien prevaleció la demanda contra hegemónica en lo incorporado en el orden constitucional y legal, la salud como derecho fundamental no se ha materializado. El Gobierno colombiano continúa en la ruta de implementación del modelo de la ley 100 de 1993, vía decretos y resoluciones dos años después de expedida la ley. Ha mantenido el orden vigente y no ha logrado conjurar la crisis de legitimidad del sistema de salud.

En las encuestas de opinión este tema continúa encabezando los principales problemas de los colombianos que reclaman calidad y cobertura en los servicios de salud. Es palpable la insatisfacción expresada en la opinión pública colombiana frente a los avances y orientación que los gobiernos han dado en relación a esta política pública (Gallup Ltda, 2017).



Las reivindicaciones contra hegemónicas continúan su curso. Las recientes movilizaciones registradas en el departamento del Chocó, lideradas por el Comité Cívico por la Dignidad y la salvación del Chocó, logra articular múltiples reivindicaciones populares y entre ellas las de la salud. Como resultado de la movilización, el 26 de mayo de 2017 en Quibdó se firma un acuerdo entre el Gobierno Nacional y el Comité que prioriza cuatro temas, el vial, salud, educación y servicios públicos (Reporteros Asociados, 2017). En el tema de salud, las organizaciones sociales demandan la construcción del Hospital de tercer nivel y los hospitales de mediana complejidad de Bahía Solano, Riosucio e Itmina. Estas demandas de la población coinciden con las órdenes expedidas por la Corte Constitucional en el marco del seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 mediante Auto 039 de 2017, en donde declara el incumplimiento de las órdenes expedidas al Gobierno Nacional dirigidas a garantizar el goce efectivo del Derecho a la Salud en el Chocó.

La Corte Constitucional envía copia al Presidente de la República solicitando medidas urgentes a solucionar la crisis sanitaria del departamento, traslado el caso a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría y Contraloría General de la República para que determinen las responsabilidades fiscales, penales y disciplinarias en la intervención del Hospital Francisco de Asís del Chocó y comunica las decisiones a las distintas instancias de la sociedad civil y a las instancias representativas locales y nacionales (Corte Constitucional, 2017).

En ese sentido, la disputa por el Derecho a la Salud continúa. Mientras que el Gobierno Nacional y el bloque hegemónico con el que se alinea avanza en el sentido de la liquidación de la red de hospitales públicos del país, los movimientos sociales contra hegemónicos reafirman la existencia y consolidación de los mismos y, esta demanda, logra ser incorporada por una instancia judicial del Estado como es la Corte Constitucional que logra institucionalizar estas demandas democráticas que reafirman los contenidos normativos que quedaron instaurados en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

En el ámbito social y cultural, la salud comienza a posicionarse en la mentalidad ciudadana como un derecho fundamental en la medida en que por la determinación

sociopolítica e histórica de la prestación de servicio ligada a las instituciones eclesiásticas, de beneficencia, se incorporó en el imaginario como un asunto de la caridad. Esto, sumado a la lógica clientelar del régimen político que tiene como una de sus fuentes de poder el intercambio de favores. Históricamente en el imaginario ciudadano la salud no se había instalado como un derecho, lo que implica su exigibilidad al Estado. Esto implica un avance en la incorporación en el sentido común ciudadano, en las prácticas cotidianas y discursivas de la salud como un derecho.

## **CONCLUSIONES**

En la ley estatutaria 1751 de 2015 modulada e interpretada por la Sentencia C-313 de 2014 de la Corte Constitucional, prevaleció la doctrina que en torno el Derecho a la Salud se ha desarrollado en Colombia a partir del bloque de constitucionalidad y los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En ese orden de ideas, los movimientos y grupos sociales contra hegemónicos logran avanzar en una nueva concepción de la salud en el orden legal y constitucional.

Aun así, la lucha política por la materialización de los avances continúa, dado que el Gobierno colombiano y sus aliados persisten en mantener el modelo de salud vigente en sus bases estructurantes de la intermediación financiera bajo el argumento de que el sistema actual es compatible con lo normado en la ley estatutaria y con la continuidad del mismo a través de decretos y resoluciones que dan presunción de legalidad a la política pública de salud. Estas medidas administrativas frecuentemente se demandan ante las autoridades competentes y son inaplicadas por los jueces en casos particulares frente a tutelas ciudadanas que exigen el Derecho a la Salud. Esta disputa abre un horizonte de lucha jurídica que podría ser un factor movilizador.

El horizonte político de la lucha es materializar el derecho con el cambio de modelo de salud. Esto deberá surtir varias etapas: la primera pasa por el fortalecimiento de los grupos sociales de interés que se movilizan en el sector salud, pacientes, médicos, trabajadores. Es muy importante resaltar el proceso de sindicalización que se está

presentando en la actualidad en el gremio médico, que aunque aún es disperso y fragmentado, vislumbra un proceso de autoconciencia y organización básica de un actor social importante dentro del sistema sanitario, para escalar una lucha de carácter político en el cambio del modelo de salud. Además, de la emergencia de un nuevo significado vacío en la mentalidad del médico que es concebirse como “trabajador” dentro del sistema de salud.

Esto debería conducir a un posterior proceso de articulación sindical con los otros trabajadores de la salud, en una primera articulación equivalencial de intereses comunes, que posicione un actor contra hegemónico corporativo frente a las estructuras fácticas instaladas en el sistema.

Sin embargo, esto debe proyectarse no sólo como la lucha por el derecho al trabajo digno, sino ligarla al Derecho a la Salud, lo que permitiría una nueva articulación con los otros actores del sector, como los pacientes y eventualmente los prestadores de servicios y otros actores del sistema. Es importante que el trabajador se piense dentro de un nuevo sistema que garantice el Derecho a la Salud como una forma de conexión con el estadio político de la lucha, porque la lucha que se da solo por el trabajo referido solo al ingreso salarial o de honorarios, corre el riesgo de caer en la domesticación que ha hecho el neoliberalismo de las luchas laborales, que ha generado mecanismos de tercerización laboral que son formas del sindicalismo funcionales al negocio de la salud.

Lo anterior permitiría que la lucha trascienda del nivel gremial corporativo a la lucha política por el Derecho a la Salud que interesa a toda la población. En este punto, habría un nivel de fuerza que permita articular a los partidos políticos en una nueva propuesta que siga avanzando en la materialización de la ley estatutaria en una reforma ordinaria que modifique las bases estructurales del sistema vigente y adopte los elementos estructurantes de la ley estatutaria como marco del nuevo modelo de salud.

En otro momento, esto podría posibilitar otro nivel de articulación en donde se capitalicen los determinantes sociales de la salud como una manera de articular otros movimientos sociales alrededor del tema medio ambiental, minero energético, laboral, de

discapacidad, vivienda, agua potable, que genere otra correlación de fuerzas, que en términos de Gramsci, es lo que podría posibilitar una transformación de la sociedad en su conjunto.

### REFERENCIAS CITADAS

- Abel, C. (1996). *Ensayos de Historia de la Salud 1920 – 1990*. Bogotá D.C, Colombia: Instituto de Estudios Políticos y relaciones Internacionales, IEPRI.
- Almeida, C. (2002). Reforma de sistemas de servicios de salud y equidad en América Latina y el Caribe: algunas lecciones de los años 80 y 90. *Cad. Saúde Pública* , 18 (4), pp. 905-925.
- Almeida, M. (2007). *Dirigentes y Dirigidos: para entender los cuadernos de la cárcel de Gramsci*. San Juan, Puerto Rico: Ediciones Callejón.
- ASMEDAS Antioquia. (2012). *Alianza Nacional por un nuevo modelo de Salud*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de Asociación Médica Sindical Colombiana Seccional Antioquia: <http://asmedasantioquia.org/magazines/articulos/41-magazin-no-16/3724-alianza-nacional-por-un-nuevo-modelo-de-salud>.
- Baena Giraldo, A. (2014). *De la crisis de legitimidad en salud en Colombia, ¿A la legitimación de la crisis?: análisis del contenido material del proyecto de ley estatutaria No. 209 de 2013 Senado, 267 Cámara. Según Gaceta del Congreso No. 447 del miércoles 19 de junio 2013 (1ª edición ed.)*. Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad Libre Seccional Cali.
- Balsa, J. (2006). Las tres lógicas de la construcción de la Hegemonía. *Revista THEOMAI*, pp. 16-36.

- Banco Mundial. (1987). El financiamiento de los servicios de salud en los países en desarrollo. Una agenda para la reforma. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana, 103, pp. 695-709.
- Banco Mundial. (2004). *Informe sobre el desarrollo mundial 2004. Servicios para los pobres*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de Documentos e Informes - Banco Mundial: <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/972191468320374337/pdf/26895010spanish10paper.pdf>
- Banco Mundial. (1993). *Poverty and Income Distribution in Latin America: The Story of the 1980s*. Washington, DC: Technical Department Latin America and the Caribbean Region Regional Office, World Bank.
- Barboza-Tello, M. (2009). El aseguramiento universal en el Perú: la reforma del financiamiento de la salud en perspectiva de derechos. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 2 (26), pp. 243-247.
- Bernal-Acevedo, O. A. (2015). Retos de la Ley Estatutaria. *Revista MedUNAB*, 3 (17). Bobbio, N., & Matteucci, N. (1982). *Diccionario de la Política*. México.
- Bolivar R, Ingrid. Discursos emocionales y experiencias de la política: Las Farc y las AUC en los procesos de negociación del conflicto. (1998-2005). Cap. Discurso emocional: lenguaje, producción de sentido y recursos retóricos, pp. 33-36.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2013). *Seminario internacional "Políticas públicas para la igualdad: Hacia sistemas de protección social universal"*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de CEPAL Comisión Económica para América Latina y el Caribe: [http://dds.cepal.org/proteccionsocial/sistemas-de-proteccion-social/2013-12-seminario-politicas-publicas-igualdad/docs\\_programa/pdf/dia2-R-Martinez-Gasto.pdf](http://dds.cepal.org/proteccionsocial/sistemas-de-proteccion-social/2013-12-seminario-politicas-publicas-igualdad/docs_programa/pdf/dia2-R-Martinez-Gasto.pdf)
- Clavijo, S. (2014). *Ley Estatutaria en Salud: Entre el derecho fundamental y la sostenibilidad fiscal*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF): <http://anif.co/sites/default/files/uploads/Jun19-14.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2000). *Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de La Agencia de la ONU para los Refugiados: ACNUR: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Congreso de la República. (2013). Audiencia Pública Conjuntas Salud: Proyecto de ley N°. 209 de 2013 Senado 267 de 2013 Cámara "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". Recuperado el 2 de julio de 2017, del sitio web de la Comisión Primera Constitucional Permanente: <http://www.secretariassenado.gov.co/audiencias%20publicas/AUDIENCIA%20PUBLICA%20Salud%2014-05-13.pdf>.

Congreso de la República. (2012). Proyecto de Ley Estatutaria: por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se crean mecanismos adicionales para su protección (048). Colombia.

Congreso de la República. (2012). Proyecto de Ley Estatutaria: por la cual se reglamenta el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones (105). Colombia.

Congreso de la República. (2013). Gaceta (446). Colombia.

Correa, J. (2011). *El Análisis Político del Discurso: Diálogo entre Ciencias del Lenguaje y Ciencia Política*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de SciELO Colombia: <http://www.scielo.org.co/pdf/folios/n33/n33a07.pdf>

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-760. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional. (2014). Sentencia C-313. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Colombia.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia T-597. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-379. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández. Colombia.

Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-811. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Colombia.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-1279. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-595. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-858. Magistrados Ponentes Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. Colombia.

Corte Constitucional, (2017). Sentencia T-760 de 2008. Auto 039 de 2017. Magistrado Ponente Jorge Ivan Palacio.

COMINETTI, R. (1994). Ajuste fiscal y gasto social. *Revista de la CEPAL*, (54), pp. 47-60.

Cunill-Grau, N., & Fernández, M. (2014). Implementación del enfoque de derechos humanos: la reforma sanitaria chilena. *Revista Venezolana de Gerencia* (66), pp. 287-305.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 25

Defensoría del pueblo. (2014). La tutela y los derechos a la salud y a la Seguridad Social en Colombia. Bogotá D.C: Imprenta Nacional de Colombia.

El Tiempo. (2011). *Policía halló nuevas evidencias en caso de corrupción en la salud*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de EITiempo.com: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9254840>

El Universal. (2011). *Desfalcos por 30 mil millones en sector salud denuncia presidente Santos*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de El Universal:

<http://www.eluniversal.com.co/cartagena/nacional/desfalcos-por-30-mil-millones-en-sector-salud-denuncia-presidente-santos-22087>

- Franco-Giraldo, Á. (2014). Sistemas de salud en condiciones de mercado: las reformas del último cuarto de siglo. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 1 (32), 95-107.
- Franco-Giraldo, Á. (2012). Referentes teóricos para el análisis de la reforma del sistema de salud colombiano. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 11 (22), pp. 28-42.
- Frenk, J., Londoño, J., Knaul, F., & Lozano, R. (1998). Los sistemas de salud latinoamericano en transición: Una visión para el futuro. En *Atención a la Salud en América Latina y el Caribe en el Siglo XXI* (págs. 119-156). México D.F, México: Fundación Mexicana para la Salud.
- Gallup Colombia Ltda. (2017). Gallup Poll. Recuperado el 2 de Julio del 2017, de EITiempo.com: <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/gobierno/ARCHIVO/ARCHIVO-16832164-0.pdf>
- Gianella, C., Parra-Vera, O., Yamin, Alicia E. (2013). Colombia: la protección judicial del derecho a la salud. ¿Una promesa difícil de cumplir?. En A. E. Yamin, & S. Bogotá D.C.
- Giacaglia, M. (2002). Hegemonía. Concepto clave para pensar la política. Santa Fé: Universidad Católica de Santa Fé.
- Gloppen, S., Yamin, A. (2013) *La lucha por los derechos de la salud: ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?*. Buenos Aires, Argentina: Grupo Editorial Siglo Veintiuno.
- Gonzalez, L. E. (2011). *Catorce EPS serían multadas por hacer 'pacto' para negar servicios*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de EITiempo.com: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9215969>
- González Castro, L. F., Moreno Martínez, I. A., & Castro Monsalve, N. (2009). Análisis comparativo de las reformas del sector salud en Colombia y Venezuela. *Revista MedUNAB*, 12 (2), pp. 102-108.
- Gramsci, A. (1975). "Análisis de las Situaciones. Relaciones de Fuerza" En: *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado*, pp. 65-76. Mexico: Juan Pablo Editores.



Hernández, M. (2012). Un sistema universal para enfrentar la crisis de la salud. Recuperado el 2 de julio de 2017, de Studylib.es:

<https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiwptWSmOvUAhUG8CYKHLYzD-oQFggIMAA&url=http%3A%2F%2Fstudylib.es%2Fdoc%2F6018179%2Falianza-nacional-por-un-nuevo-modelo-de-salud--ansa--comi...&usq=AFQjCNECFf6rXjLTWPPpBVg3nifVkbhIVA>

Hernández, M. (2002). Reforma sanitaria, equidad y derecho a la salud en Colombia. *Cad. Saúde Pública*, 18 (4), pp. 991-1001.

Herrera M, (2013). Antonio Gramsci y la crisis de la hegemonía, La refundación de la Ciencia política. Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá.

Laclau, E. (2005). La Razon Populista. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica.

Laclau, E. y C. Mouffe. (2004). Más allá de la positividad de lo social: antagonismo y hegemonía. Hegemonía y estrategia socialista. Radicalización de la democracia (pp. 129-189). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica

Laclau, E. (1993). "Discurso". (Traducción). México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.

López, Oliva y Blanco, José (2007) Políticas de salud en México. La reestructuración neoliberal, en: Jarillo E. y Ginsberg E. (Coords.) Temas y Desafíos en Salud Colectiva (pp. 21- 48). Argentina: Lugar Editorial.

Malo-Serrano, M., & Malo-Corral, N. (2014). Reforma de salud en Ecuador: nunca más el derecho a la salud como un privilegio. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 4 (31), pp. 754-761.

Merchan Cante, H. (2015). Ideología y reconocimiento de los pueblos indígenas: análisis del discurso político del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). *Cuadernos de Lingüística Hispánica*, 26, 139-155, Tunja: Uptc.

Molina Betancur, C. M. (2013). La tutela y reforma en salud: desencanto de un juez soñador. *Vniversitas* (127), pp. 157-188.

Moreno, M. C., & López, M. V. (2009). La salud como derecho en Colombia 1999-2007. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 8 (16), pp. 133-152.

Muñoz, A. (2008) La nación en el discurso de la derecha: Un análisis ideológico del debate parlamentario chileno. *Signo y Pensamiento* 53, 25, pp. 175-192.

Oliveros Q., Ana J. (2010) Influencia del Banco Mundial en las políticas públicas de salud en Colombia entre 1980 y el 2005 *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, vol. 28, núm. 3, septiembre-diciembre, 2010 (pp. 251-259). Universidad de Antioquia, Colombia.

Organización Mundial de la Salud. (2010). *La financiación de los sistemas de salud: El camino hacia la cobertura universal*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de World Health Organization: [http://www.who.int/whr/2010/10\\_summary\\_es.pdf](http://www.who.int/whr/2010/10_summary_es.pdf)

OMS & Unicef. (1978). Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud. Alma-Ata, URSS.

Organización de las Naciones Unidas. (2015). Estándares Internacionales sobre el Derecho a la Salud en el Sistema de Naciones Unidas, Bogotá 2015. Recuperado el 19 de Junio de 2017 de: [http://www.hchr.org.co/migracion/phocadownload/publicaciones/Libros/estandares\\_internacionales\\_sobre\\_Derecho\\_a\\_la\\_Salud\\_en\\_la\\_ONU.pdf](http://www.hchr.org.co/migracion/phocadownload/publicaciones/Libros/estandares_internacionales_sobre_Derecho_a_la_Salud_en_la_ONU.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (2017). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de ACNUDH: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Patiño, J. F. (2014). *Pensar la medicina*. Bogotá D.C, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Periódico El Pulso. (2014). *Sector salud reclama firma de Ley Estatutaria en Salud* . Recuperado el 19 de Junio de 2017, de Periódico EL PULSO: <http://www.periodicoelpulso.com/html/1502feb/general/general-16.htm#arriba>

Portafolio. (2013). *Santos radica personalmente reforma de la salud en Congreso*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de Portafolio.co: <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/santos-radica-personalmente-reforma-salud-congreso-88950>

Portantiero, J. (1981) *Los Usos de Gramsci*. Buenos Aires: Folios Ediciones S.A.

Presidencia de la República. (2009). "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social" (4975). Colombia

Quevedo V., Emilio. (1992). *Los Tiempos del Cólera, Orígenes y llegada de la peste a Colombia*. Revista Credencial. Bogotá D.C.

Quinche-Ramírez, M. F., & Rivera-Rugeles, J. C. (2010). El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. *Vniversitas* (121), pp. 113-138. República de Colombia. (2009).

Reporteros Asociados. (2017). Comité cívico ordena levantar paro en el Chocó. Recuperado el 2 de Julio del 2017, de Reporteros Asociados:

<http://www.reporterosasociados.com.co/2017/05/comite-civico-ordena-levantar-paro-en-el-choco/>

Restrepo, Jairo Humberto. (2007). ¿Qué cambió en la seguridad social con la Ley 1122?. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 25 (1), pp. 82-89.

Reveiz, L., Chapman, E., Torres, R., Fitzgerald, J., Mendoza, A., Mónica, B., y otros. (2013). Litigios por derecho a la salud en tres países de América Latina: revisión sistemática de la literatura. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 3 (33), pp. 213-222.

Revista Semana. (2013). *Las razones por las que marcha el sector salud*. Recuperado el 19 de Junio de 2017, de Semana.com: <http://www.semana.com/nacion/articulo/marcha-reforma-de-la-salud/362761-3>

- Ricoeur, P (1984) *La metáfora viva.* , Buenos Aires Editorial Megápolis
- Rosen, George (1985) *De la policía médica a la medicina social: Ensayos sobre la historia de la atención a la salud.* México: Siglo XXI Editores.
- Ruelas-Barajas, E., & Gay-Molina, J. (2008). Políticas públicas, estructuras del Estado y defensa del derecho a la protección de la salud. *Salud Pública de México*, 50, pp. 343-347.
- SANTOS, W. (1979). *Cidadania e Justiça.* Rio de Janeiro: Editora Campus.
- Suelt Cock, V. (2014). Los problemas de la Ley Estatutaria de Reforma a la Salud. *Revista Javeriana* (806), pp. 22-30.
- Rodríguez, O. (2005). *Sistemas de protección social: entre la volatilidad económica y la vulnerabilidad social.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Torres Tovar, M. (2014). Colombia: lucha social contra la mercantilización de la salud. En R. Gonzalez Guzman, S. Barria, & A. Sengupta (Edits.), *La lucha por el derecho a la salud en América Latina* (pág. 109). San Salvador, El Salvador: ALAMES.
- Žižek, S (2008). *En Defensa de las causas Perdidas.* Ediciones AKAL, S.A. 2011. Madrid.