

El derecho a la salud en la perspectiva de los derechos humanos y del sistema de inspección, vigilancia y control de quejas en materia de salud*

Al adoptar la fórmula del Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991, Colombia asumió el compromiso ineludible de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas, no sólo los civiles y políticos, sino también los denominados derechos económicos, sociales y culturales, pues una efectiva protección de la dignidad de la persona así lo exige, tal como lo señalan, entre otros, el Pacto Internacional de Naciones Unidas sobre la materia y el Protocolo de San Salvador, ratificados por nuestro país en 1968 y en 1996 respectivamente.

En efecto, el artículo 12 del mencionado Pacto y nuestra Constitución reconocen el derecho de todas las personas a gozar del máximo nivel de salud física y mental. Este derecho tiene contenidos que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, que implican para el Estado las obligaciones de garantizar, respetar, proteger y realizar dicho derecho diseñando para tales efectos políticas públicas que contengan los elementos mínimos que establecen dichas normas.

Para desarrollar estas normas constitucionales, Colombia adoptó un sistema de salud que introdujo mecanismos de mercado y formas de aseguramiento de la población, lo que implicó la sustitución progresiva de los subsidios a la oferta, orientándolos a la demanda. Sus promotores calificaron este nuevo sistema de salud como una forma de pluralismo estructurado, para diferenciarlo de los modelos de prestación puramente pública o puramente privada de acceso a los servicios médicos, mientras que otros analistas lo han calificado como un modelo de mercado regulado.

* Discurso del Procurador General de la Nación, Edgardo Maya, pronunciado el 9 de octubre de 2008 en el XLVII Congreso Colombiano de Psiquiatría (Bogotá). El texto fue elaborado a partir del discurso del Procurador General "Informe a la sociedad y al Estado colombiano sobre el derecho a la salud en la perspectiva de los derechos humanos y del sistema de inspección, vigilancia y control, de quejas en materia de salud", pronunciado el 20 de mayo en el Hotel Tequendama, Bogotá.

Surgieron entonces nuevas instituciones y mecanismos reguladores del sistema de salud; empezamos a hablar de las EPS (empresas promotoras de salud), las IPS y las ARP, y a aproximarnos a las diferencias entre los regímenes contributivo, subsidiado y especiales (1), sus fuentes de financiamiento y sus modelos de atención; supimos de la existencia del POS (Plan Obligatorio de Salud), pero también del POS-S, que es el plan de beneficios para la población más pobre, denominado régimen subsidiado, el menos completo y el más restringido. Llegamos incluso a comprender que, paradójicamente, las normas definen como “vinculados” precisamente a quienes no están ni vinculados ni protegidos por ninguna forma de aseguramiento.

La implementación del modelo ha supuesto un aumento considerable del gasto público en salud, pues según las cifras más respetadas actualmente éste representa aproximadamente el 7,5% del PIB, cuando en 1993 apenas llegaba al 6,3%; incremento significativo, si se tiene en cuenta que el gasto privado de las familias en esos años cayó del 3,2% al 1,2% del PIB, lo que permite afirmar que la atención médica sigue siendo principalmente financiada con recursos públicos, ya sean fiscales o parafiscales.

Si bien durante los primeros años de implementación de la ley 100 los resultados en aseguramiento y atención a la enfermedad fueron progresivos, especialmente en los sectores más pobres, pues por ejemplo durante los primeros 10 años el nivel de aseguramiento pasó del 29% al 68%, la tendencia en los últimos cinco ha sido hacia el estancamiento.

Por eso subsisten graves problemas que han motivado el reiterado reclamo de distintos sectores de la sociedad: usuarios, organizaciones sociales, sindicatos, academia y medios de comunicación, pues según las cifras oficiales disponibles en marzo de 2008, que corresponden a 2005, en promedio más del 30% de la población, esto es casi 13 millones¹ (2) de colombianos no están asegurados, proporción que es sensiblemente mayor en los sectores más vulnerables, en los que los niveles de desprotección alcanzan el 43%, mientras que en el quintil más rico de la población ese nivel de desprotección es del 14,3%, lo que señala una diferencia de casi 30 puntos.

¹ Según las cifras del censo de 2005 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística [DANE (2)], la cifra de población, ajustada a junio 30 de 2005 es de 42'888.592. En consecuencia, el equivalente al 30% de población desprovista de aseguramiento en salud corresponde a 12'866.577.

En síntesis, aunque en los primeros años se alcanzaron leves mejoras en temas como cobertura y equidad, como lo dije antes, la tendencia marca un preocupante estancamiento que se traduce cada vez más en denuncias por parte de los distintos sectores y, en lo que se ha denominado la judicialización de la salud, lo cual se agrava con situaciones no contempladas en la ley, como la atención a población desplazada, más de tres millones de colombianos, que reclaman soluciones diferenciales, de carácter estructural para la realización de su derecho a la salud o con aquellas que si bien tuvieron cabida en la Ley 100, como la atención especial para comunidades étnicas, no acreditan suficientes y efectivos desarrollos.

Por ejemplo, en lo relacionado con la obligación de universalidad del servicio, más del 30% de la población no logra acceso al sistema, ya sea porque no están asegurados o porque aún estándolo y requiriendo con urgencia atención médica no logran el correspondiente servicio, pues los diferentes agentes del sistema niegan u obstaculizan la atención, anteponiendo controversias de orden jurídico y administrativo al derecho prevalente a la vida y a la integridad, y los sistemas de inspección, vigilancia y control no cumplen su cometido, lo que desplaza a la persona al ámbito judicial.

En cuanto a *accesibilidad, aceptación y calidad*, persisten problemas tal como lo demuestra, por ejemplo, la cuestionable diferencia en los contenidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) para el régimen contributivo y el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado (POS-S), lo que evidencia una segmentación en el acceso a los servicios de salud, pues quienes no tienen capacidad de pago acceden a restringidos planes de beneficios, mientras aquellos que gozan de mayor capacidad económica pueden garantizar ellos mismos un servicio óptimo; lo cual no sólo es contrario al *principio de no discriminación* que debe gobernar las políticas públicas sociales, sino que genera crecientes tensiones entre la población.

Asimismo, se verifica el efecto distorsionador que puede eventualmente tener para el sistema la activación permanente de mecanismos excepcionales, como la tutela, incluso promovidas por las entidades impugnadas; situación que sumada a los reiterados reclamos por vulneración del derecho a la salud ha originado decisiones de la Corte Constitucional muy importantes, en tanto dicho tribunal ha orientado su jurisprudencia al reconocimiento del derecho a la salud como derecho fundamental.

De acuerdo con los resultados obtenidos en el estudio desarrollado recientemente por la Procuraduría General de la Nación, cada año se

presentan aproximadamente 80.000 tutelas por presuntas violaciones al derecho a la salud, siendo resueltas la mayoría de ellas a favor del peticionario. De ellas, por ejemplo, en el año 2005 el 43% correspondió a reclamos por parte de personas adscritas al régimen contributivo, el 3,5% a usuarios del régimen subsidiado y el 9% a los vinculados, los que están por fuera del sistema.

De otra parte, las encuestas de demografía y salud muestran un sensible retroceso que coloca al país en los niveles que en estas materias presentaba en 1990; desde el año 2000 el retroceso ha sido progresivo, lo que necesariamente le impone al Estado atender de manera inmediata y urgente esta grave situación, que se traduce, por ejemplo, en la precariedad de los programas de vacunación de enfermedades hasta hace poco controladas que hoy reaparecen, entre ellas la rabia y la fiebre amarilla.

Hay una clara ruptura entre la comprensión del derecho a la salud a partir de los principios constitucionales —valga decir en perspectiva de derechos humanos— y el tipo de modelo elegido para la prestación del servicio, incluidos desde luego los mecanismos internos que éste prevé para efectos de inspección, vigilancia y control.

Mientras la salud, en el marco propio del Estado Social de Derecho supone políticas públicas orientadas a garantizar el pleno goce de salud física y mental, ese derecho, en el marco del sistema diseñado a través de la Ley 100 de 1993, se supedita a la garantía de la eficiencia de un modelo diseñado para operar con las leyes de un mercado regulado, alimentado fundamentalmente con recursos públicos; esto hace que los correctivos impacten los procedimientos, pero no superen, porque no pueden hacerlo, las barreras al acceso y a la calidad que en esta perspectiva se hacen insalvables.

Así las cosas, recientemente la Corte Constitucional a través de la Sentencia T760-2008 y atendiendo el mandato constitucional, le exige al Estado activar el sistema de salud para garantizar la realización efectiva del derecho, en tanto derecho fundamental, impartiendo instrucciones orientadas a evitar la exclusión, la discriminación y las reiteradas barreras de acceso que vulneran el derecho a la igualdad; siendo consecuente con la norma superior, la Corte ordenó por ejemplo, unificar el POS Subsidiado y el Contributivo, obligación que debe cumplir la Comisión de Regulación en Salud, de la cual hace parte el gobierno, presentando antes del 1° de febrero del próximo año el programa y cronograma de unificación. También ordenó la unificación del POS de los niños y niñas, que deberá estar listo el 1° de octubre de 2009.

Pero además, y éste es el espacio propicio para advertirlo, el sistema no se ocupa en debida forma de la salud mental de los colombianos. Su diseño no tuvo en cuenta, por ejemplo, el impacto que ha debido tener en la salud mental de la población el conflicto armado interno que hemos vivido durante más de sesenta años y la violencia endémica que hemos sufrido, lo que quiere decir que al menos las últimas cinco generaciones han crecido en la cultura propia de la confrontación armada; situación que necesariamente repercute en su concepción del mundo y en sus proyectos de vida, que se fundamentan en la presencia “del enemigo” y la necesidad de enfrentarlo y derrotarlo. Esa percepción del entorno se transmite día a día por los medios de comunicación y se ratifica en la cotidianidad de millones de colombianos y colombianas, de niños y niñas, que desde sus primeros años se familiarizan con las armas y con la muerte violenta.

Es por eso que el trabajo realizado por la Asociación Colombiana de Psiquiatría sobre el tema de la política pública de salud mental es sin duda muy importante, pues la apertura de la reflexión en torno al contenido de la acción estatal en la materia resulta urgente por varias razones.

En primer lugar, *la salud mental es un derecho fundamental* y como tal debe ser garantizado por el Estado Colombiano, a partir del diseño y puesta en marcha de políticas públicas rigurosas y efectivas, diseñadas como lo señala el estudio, en perspectiva de derechos que atiendan la realidad y, la singular tipología de enfermedades y patologías propias de una sociedad que se reconoce ella misma y es reconocida como violenta; que propendan por la prevención y atención de las necesidades en esta materia, de todos los asociados.

En este sentido, el documento “Política Nacional del Campo de la Salud Mental, Documento-Propuesta para Discusión y Acuerdos”, que la Asociación Colombiana de Psiquiatría elaboró para el Ministerio de Protección Social, parte de una comprensión amplia e integral del concepto de salud mental, por lo que resulta un valioso insumo para la reflexión sobre la necesidad de articular políticas públicas orientadas a la garantía y respeto de los derechos humanos y, políticas públicas diseñadas para atender, en este contexto, la salud mental de los colombianos. En esta perspectiva, como lo señala el documento:

...garantizar los derechos humanos es garantizar condiciones adecuadas para la salud mental. No hacerlo genera vulnerabilidad y exclusión social, que abonan el terreno para que surjan problemas de salud mental entendidos como la “normalización” de condiciones de vida que vayan en contra de este ejercicio de derechos. (3)

En segundo lugar, el documento resalta la responsabilidad que tiene el Estado colombiano en virtud de las obligaciones que ha adquirido con la suscripción de los distintos instrumentos de protección de los derechos humanos, que hacen parte de la Constitución, de acuerdo con el artículo 93 de la misma, en el tema concreto de la salud mental.

Uno de esos instrumentos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución del 17 de diciembre de 1991, es el que contiene los “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental” (4). Así el principio 1 especifica que “todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social”, mientras el principio 23 establece que al efecto, “los Estados deberán aplicar [...] las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole”. Esto, porque la desatención de la salud mental implica limitaciones a su efectivo disfrute como derecho, que pueden desencadenar situaciones de discriminación, exclusión y desigualdad que el Estado debe prevenir de manera decidida, pues de lo contrario se incumpliría el principio 4, que señala: “[...] la discriminación resulta de cualquier distinción, exclusión o preferencia cuyo resultado sea impedir o menoscabar el disfrute de los derechos en pie de igualdad”.

Para el caso concreto de nuestro país, esos compromisos deben cumplirse atendiendo nuestra propia realidad, lo que nos obliga a tener en cuenta los efectos del conflicto armado que vivimos en la cotidianidad de nuestras vidas; ello supone una óptica multifacética que responda a procesos complejos desde la perspectiva psicosocial, pues ha generado y sigue generando violencia a lo largo del territorio nacional.

¿Cómo atender los procesos que viven miles de familias desplazadas, sin tener en cuenta las afectaciones psicológicas que éstas padecen? ¿Cómo hablar de verdad, justicia y reparación, sin garantizar un acompañamiento especializado en los duelos de cada víctima, de cada familia? ¿Cómo abordar el proceso de reintegración de la población desmovilizada, sin emprender un arduo trabajo tanto con la población receptora como con la que retorna a sus hogares o a las distintas estructuras sociales? ¿Cómo ayudar a los cientos de civiles, policías y militares secuestrados durante largos períodos de tiempo a reasumir sus vidas? ¿Cómo atender a las personas que siendo niños y niñas fueron víctimas de reclutamiento forzado, y hoy intentan reincorporarse a la sociedad? ¿Cómo paliar las secuelas de las familias sometidas al dolor prolongado de la desaparición

forzada, que por lo general encuentran a sus seres queridos muertos, en fosas que han revelado sus victimarios?

La discusión y construcción de una política de salud mental implica, por lo tanto, responder de manera acertada y responsable a estas preguntas, si queremos mitigar los efectos del conflicto en las víctimas y la sociedad.

La discusión sobre la salud mental se impone como urgente, y llama la atención de la sociedad y del Estado colombiano, dado el trascendental impacto que tiene en procesos tan complejos como la reconstrucción del tejido social, la construcción de la paz y la incorporación del país a procesos sostenidos de desarrollo. Y no estamos hablando exclusivamente del crecimiento económico, se trata de avanzar en la construcción de los distintos capitales, sociales, culturales y económicos, como factores que sustentan el desarrollo; lo que está íntimamente ligado a políticas de largo aliento sobre la salud mental de la sociedad colombiana.

El concepto de la salud mental propuesto para la discusión en el documento de la Asociación Colombiana de Psiquiatría supera el tradicional abordaje reducido de atención de la enfermedad, del trastorno mental, apuntando, por el contrario, a la comprensión de sus efectos en el desarrollo social y económico del país, así como en el bienestar de las comunidades, familias e individuos (3).

Así las cosas, tenemos un escenario en el que confluyen trascendentales decisiones de la Corte Constitucional contenidas, entre otras, en la Sentencia T-760 de 2008, que conmina al Gobierno Nacional a dar cumplimiento a las obligaciones del Estado colombiano en relación con el derecho a la salud; esas decisiones encontrarán viabilidad y soporte en estudios como el de la Procuraduría General de la Nación “El derecho a la salud en perspectiva de derechos humanos y el sistema de inspección, vigilancia y control del Estado colombiano en materia de quejas en salud”, realizado con DeJusticia y el elaborado por ustedes, la Asociación Colombiana de Psiquiatría, que marca un hito innovador en el enfoque del derecho a la salud mental en un modelo de Estado que se fundamenta en la dignidad de las personas.

Tales iniciativas nos invitan y convocan a asumir un compromiso que repito se nos impone, trabajar como lo harán en este evento, con el propósito de incorporar en el sistema de salud la salud mental en tanto expresión esencial de un derecho fundamental inherente a la dignidad de

todas las personas, para lo cual el documento comentado sin duda será una sólida base.

Doy pues por instalado el XLVII Congreso Colombiano de Psiquiatría, no sin antes agradecer la invitación y la valiosa oportunidad que me han dado, como representante de la sociedad y rector del Ministerio Público, de compartir nuestras inquietudes y reflexiones sobre un tema de tanta trascendencia para el país.

Muchas gracias.

Edgardo Maya
Procurador General de la Nación

Referencias

1. República de Colombia. Congreso de la República. Ley 100 de 1993, art. 279, Bogotá; 1993.
2. República de Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Censo general, nivel nacional, 2005 [Internet]; 2005 [acceso: mayo 2008]. Disponible en: <http://www.dane.gov.co/censo/files/libroCenso2005nacional.pdf>.
3. Asociación Colombiana de Psiquiatría. Política Nacional del Campo de la Salud Mental, Documento-Propuesta para Discusión y Acuerdos. Bogotá: Asociación Colombiana de Psiquiatría; 2007.
4. Organización de las Naciones Unidas. "Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental". Resolución 46/119. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas; 17 dic. 1991.