



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**“EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ
DEL SIGLO XXI ¿UN DERECHO PROTEGIDO O UN
DERECHO POSTERGADO POR EL ESTADO PERUANO?”**


**Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho
Constitucional**

Autora: Paola Elizabeth Ticona Cano

Asesor: Enrique Martín Bernales Ballesteros

Miembros del Jurado:
Antonio Alfonso Peña Jumpa
Enrique Martín Bernales Ballesteros
José Omar Cairo Roldán

Lima, 2014



*A la memoria de Javier Diez Canseco Cisneros,
infatigable luchador por los derechos de las
personas con discapacidad.*

Y;

*A mi padre, para poder acompañarlo en el camino
de la discapacidad mental, como cuando él me
acompañaba en inolvidables tardes a pasear.*

AGRADECIMIENTOS

Aunque actualmente el ritmo de la vida nos exige andar a pasos más acelerados en comparación a generaciones pasadas, a veces es imprescindible detenernos para rendir homenaje a aquellos seres de luz que iluminan nuestra existencia y nos permiten poder avanzar hacia la realización de nuestros sueños. Este es precisamente uno de aquellos momentos que reclama una pausa para demostrar nuestro mayor aprecio y respeto hacia ellos.

Es el momento en que me permito poder expresar mi más sincero y eterno agradecimiento a todos aquellos que con su apoyo incondicional hicieron posible que pueda estudiar la Maestría en Derecho Constitucional en una prestigiosa universidad como es la Pontificia Universidad Católica del Perú y que, a su vez, pueda construir y culminar lo que constituye el mayor reto para cualquier estudiante, en especial para una estudiante que por primera vez se embarca en esta tarea, elaborar una tesis de posgrado.

En ese sentido, en primer lugar quiero elevar mi agradecimiento a Dios por darme la oportunidad de realizar esta parte trascendental de mi proyecto de vida y por haberme permitido conocer a personas solidarias y de las cuales he aprendido y sigo aprendiendo mucho como ser humano y profesional.

Asimismo, deseo extender mi agradecimiento a la Pontificia Universidad Católica del Perú por haber confiado en mi capacidad académica como alumna de posgrado y haberme permitido, gracias a su sistema de Becas de Estudio, concretar uno de mis mayores sueños poder especializarme en Derecho Constitucional en sus aulas.

Igualmente, deseo agradecer a la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la persona de su Director a.i. Dr. Domingo García Belaúnde siempre llano a escuchar y apoyar las inquietudes de los alumnos.

Del mismo modo, quiero expresar mi agradecimiento eterno al Dr. Enrique Bernal Ballesteros por haberme concedido el honor de recibir su invaluable asesoría en el proceso de elaboración de la tesis que hoy presento, la misma que sin su elevada orientación académica, confianza, paciencia y disciplina no hubiese podido culminar jamás.

De igual manera, manifiesto mi agradecimiento a las profesoras y a los profesores de la Maestría en Derecho Constitucional quienes siempre nos entregaron lo mejor de sí como personas y maestros, y a quienes por su exigencia académica también les debo muchas noches y madrugadas de desvelo que me sirvieron para aprender y profundizar mi conocimiento acerca del Derecho Constitucional, motivo por el cual sobremanera les agradezco.

En forma similar, quisiera agradecer al Dr. Pablo De La Cruz Asistente Académico de la Maestría en Derecho Constitucional, por orientarnos siempre que tenemos dudas

“EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ
DEL SIGLO XXI ¿UN DERECHO PROTEGIDO O UN
DERECHO POSTERGADO POR EL ESTADO PERUANO?”

Autora: Paola Elizabeth Ticona Cano

2014

acerca de algún aspecto de la maestría, por su mediación oportuna en lo que a procedimientos propios de la maestría se trata y por su consejo certero cada vez que se acude a él.

De manera especial, deseo dar las gracias a todas las chicas y a todos los chicos que compartieron conmigo estos dos años de estudio en las aulas de la Maestría en Derecho Constitucional, con quienes fue muy bueno participar de las clases, los candentes debates, compartir ideas y sentimientos conjuntos que nos llevaron a encontrarnos en el mismo camino, embarcados en un mismo sueño: especializarnos en Derecho Constitucional. Todas personas muy gratas con quienes sostengo un lazo permanente de amistad.

Finalmente, quiero agradecer encarecidamente a mi familia que constituye la sangre que inunda de vida mi ser y sin la cual la realización de este sueño no tendría mucho sentido. A mi madre María por inculcarme el amor a la justicia, a mi padre Jorge por constituir la brújula que definió mi orientación hacia el tema desarrollado en la presente tesis y que resulta para mí una tarea trascendental en mi proyecto de vida. A mi hermano Michael por sus consejos y compañía y a mis queridas mascotas, quienes con su ternura y travesuras llenan nuestro hogar de alegría.

“EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ
DEL SIGLO XXI ¿UN DERECHO PROTEGIDO O UN
DERECHO POSTERGADO POR EL ESTADO PERUANO?”

Autora: Paola Elizabeth Ticona Cano

2014

*“Las gentes se cruzan, presurosas. Nadie piensa en el
de al lado, en ese hombre que a lo mejor va mirando
para el suelo; con el estómago deshecho o un quiste
en un pulmón o la cabeza destornillada...”*

Camilo José Cela

La Colmena

*“No hay Estado sano sin ciudadanos sanos, no hay
justicia social sin una dispensa sanitaria suficiente”*

Luis Martínez-Calcerrada

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	10
 CAPÍTULO I: CONTEXTO HISTÓRICO DE LA ASISTENCIA EN LA SALUD MENTAL Y DEL TRATO HACIA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL O TRASTORNOS MENTALES EN EL PERÚ	
Introducción	13
Antecedentes Históricos del Trato hacia las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales en el Perú	13
Antiguo Perú	13
La Colonia	14
La República	16
 CAPÍTULO II: DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MENTAL	
Introducción	19
2.1. La Dignidad de la Persona Humana con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales	19
2.2. La Dignidad de la Persona Humana y los Derechos Fundamentales	21
2.3. Funciones de los Derechos Fundamentales	22
Respecto a la función objetiva	23
Respecto a la función subjetiva	23
2.4. De los Derechos Fundamentales Sociales al Derecho Fundamental a la Salud Mental	25
2.4.1. El Constitucionalismo Social	25
2.4.1.1. Antecedentes históricos	25
2.4.1.2. El Modelo del Derecho Social	26
2.4.2. Los Derechos Fundamentales Sociales	28
2.4.2.1. La Estructura de los Derechos Fundamentales Sociales	30
2.4.3. El Derecho Fundamental a la Salud	31
2.4.3.1. La Salud como objeto del Derecho a la Salud	31
2.4.3.2. Fundamento del Derecho a la Salud	32
Necesidades básicas y Derechos	33
Derecho a la salud como Derecho a la igualdad de oportunidades	33

Libertad, igualdad y capacidades básicas	34
2.4.3.3. El Derecho a la Salud y Valores Constitucionales	37
La dignidad de la persona	37
El valor de la libertad	37
El valor o principio de igualdad	38
2.4.3.4. Estructura del Derecho a la Salud	38
2.4.3.5. Salud Individual y Salud Pública	39
2.4.3.6. Titulares del Derecho a la Salud	40
2.4.3.7. Obligados por el Derecho a la Salud	40
Respecto a los poderes públicos	41
Respecto a los particulares	41
2.4.3.8. Contenido del Derecho a la Salud	41
a) La evolución y el progreso como pauta de una exigencia satisfactiva creciente. Del remedio a la enfermedad al bienestar corporal-social	42
b) Salud e Igualdad Sustantiva	43
c) El Reconocimiento del Derecho a la Salud a Nivel Internacional	45
c.1. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Derecho a la Salud.....	45
Sobre el Contenido del Derecho a la Salud	46
Sobre los Elementos Esenciales del Derecho a la Salud	48
Disponibilidad	48
Accesibilidad.....	48
Aceptabilidad	49
Calidad.....	49
Las Obligaciones de los Estados Partes respecto al Derecho a la Salud	49
La obligación de respetar.....	50
La obligación de proteger.....	50
La obligación de cumplir (que, a su vez, comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover)	51
Obligaciones genéricas de los Estados Partes en relación al derecho a la salud.....	52
La obligación de adoptar medidas inmediatas	52
La obligación de progresividad y prohibición de regresividad.....	52
La obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos	52
c.2. Otros Instrumentos del Derecho Internacional Público que Reconocen el Derecho a la Salud	54
La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	54
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	54
El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”	54
d) El Reconocimiento del Derecho a la Salud a Nivel Constitucional	55
El Perú como Estado Social y Democrático de Derecho y los Derechos Sociales.....	55
El Reconocimiento Constitucional de los Derechos Sociales	57
El Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Salud	59
2.4.3.9. Del Concepto de Salud Mental al Reconocimiento Constitucional	

del Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental	62
a) La Salud Mental a partir de los “ <i>Lineamientos para la Acción en Salud Mental</i> ” aprobados por el Ministerio de Salud.....	62
a.1. Desde los Aportes de la Psiquiatría en el Perú	62
a.2. Desde el Plano Internacional	63
b) La Salud Mental desde el Enfoque de la Organización Mundial de la Salud.....	64
c) Concepto de Salud Mental que actualmente se acoge en el Ámbito Nacional.....	66
Características de la Realidad Peruana que afectan la Salud Mental.....	67
Reconocimiento del Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental por parte del Derecho Internacional Público	70
Instrumentos de Derecho Internacional Público Vinculantes que reconocen el Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental.....	70
Estándares Internacionales de Protección a las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales.....	70
El Proceso de Especificación y su Importancia en el Reconocimiento de Derechos de las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales	71
Estándares Internacionales de Protección a las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales.....	73
La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental	73
Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental	73
Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.....	74
La Declaración de Caracas.....	74
Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental	75
CAPÍTULO III: TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL O CON TRASTORNOS MENTALES POR PARTE DEL ESTADO PERUANO	
Introducción	80
3.1. Políticas Públicas adoptadas por el Estado Peruano en relación al Derecho a la Salud Mental	80
Concepto de Políticas Públicas.....	81
Formulación de una Política Pública en Materia de Salud Mental.....	83
Documentos Técnicos producidos por el Estado Peruano en la Formulación de Políticas Públicas en Materia de Salud Mental	92
▪ Lineamientos para la Acción en Salud Mental	92
▪ Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010	99

“EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ
DEL SIGLO XXI ¿UN DERECHO PROTEGIDO O UN
DERECHO POSTERGADO POR EL ESTADO PERUANO?”

Autora: Paola Elizabeth Ticona Cano

2014

▪ Plan Nacional de Salud Mental.....	100
3.2. ¿Qué revela la situación actual de la salud mental en nuestro país?	102
3.3. Dignidad, Libertad, Igualdad y Solidaridad: ¿cuál es la forma en que deben confluir en el tratamiento que brinde el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales?	116
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	127



INTRODUCCIÓN

Si bien el Estado Peruano bajo el mandato constitucional de respeto a la dignidad de la persona humana y de reconocimiento al derecho a la salud mental, ha ejercido un importante avance en la formulación de políticas públicas destinadas a mejorar la salud mental de la población.

La ausencia de una cultura basada en los valores de los derechos humanos, especialmente en la interdicción de la discriminación y estigmatización de las personas con trastornos y enfermedades mentales, así como la percepción de un sostenido incremento de los trastornos mentales y los problemas de carácter psicosocial, nos advierten de la existencia de un grave problema de salud pública que afecta nuestra sociedad.

Bajo ese contexto de gran contradicción, surgió la duda razonable de si a pesar de la existencia de políticas públicas en materia de salud mental y el avanzado estado de la neurología, la psiquiatría y la psicología en el presente siglo, el derecho a la salud mental en el Perú del siglo XXI es un derecho que esté siendo verdaderamente protegido o es un derecho que viene siendo postergado por el Estado Peruano.

Precisamente, a fin de dilucidar la incertidumbre sobre el tema, aplicando el método funcional, a través de la elaboración de la presente tesis se pretende realizar un diagnóstico que permita evidenciar la falta de coherencia que existe entre los compromisos asumidos por el Estado Peruano y las medidas efectivamente adoptadas por él en materia de salud mental.

Situación que genera como principales consecuencias: el incumplimiento de las obligaciones del Estado Peruano respecto al derecho a la salud mental, la afectación del logro progresivo de la plena efectividad del derecho a la salud mental y sobre todo la imposibilidad de alcanzar una vida digna a las personas con trastornos y enfermedades mentales pese a su particular condición de vulnerabilidad, impotencia y abandono, que las hace incluso las personas más vulnerables dentro del sector poblacional de las personas con discapacidad.

Para lograr tal objetivo, se acude al análisis de jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, información emitida por el propio Ministerio de Salud e informes defensoriales realizados por la Defensoría del Pueblo, todos ellos relacionados a la afectación del derecho a la salud mental y al estado de la salud mental en nuestro país.

A efectos de concretar la meta trazada, la presente investigación se divide en tres capítulos cuya presentación de contenido es la siguiente:

El primer capítulo tiene como objetivo dar a conocer cuál ha sido la situación histórica de las personas con trastornos y enfermedades mentales en nuestro país. Para ello, se hace un breve recorrido a través de la historia del Perú en la que pueden

distinguirse tres etapas: Antiguo Perú, la colonia y la república, en las cuales el trato hacia estas personas se diferencia sobre todo a partir de la concepción que se tenía de la salud y de la enfermedad. Asimismo, se pretende dar a conocer la situación de postergación que ha vivido de antaño dicha población.

El segundo capítulo pretende señalar el proceso mediante el cual la dignidad de la persona humana se instaura como núcleo axiológico constitucional luego de la Segunda Guerra Mundial, convirtiéndose en la razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales que constituyen porciones autónomas derivadas de la dignidad.

Asimismo, en este capítulo se desarrollan las funciones que cumplen los derechos fundamentales como instrumentos necesarios para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.

A partir de ahí, se explican los presupuestos y el fin de los derechos fundamentales sociales que tienden a crear las condiciones reales y efectivas para la generalización del disfrute de la libertad, contribuyendo a la satisfacción de necesidades básicas que avanzan en el objetivo de la igualdad material.

De esta manera, ingresamos al análisis del derecho social que constituye nuestra materia de estudio en la presente tesis: el derecho a la salud. Cuyo contenido es desarrollado a la luz de la promoción de la equidad en salud que evidencia el componente de igualdad sustantiva inherente al derecho a la salud, del cual todos los seres humanos somos titulares.

Al amparo del proceso de estudio que se ha descrito, ingresamos finalmente y en estricto al estudio propio del derecho a la salud en su dimensión de salud mental, el cual goza de reconocimiento a nivel internacional y constitucional. Así, desarrollamos desde el concepto médico de lo que se entiende por salud mental hasta las obligaciones que tiene el Estado Peruano respecto al derecho a la salud mental, tanto a nivel internacional como a nivel constitucional.

El tercer capítulo pretende difundir qué entendemos por políticas públicas para luego desarrollar qué elementos son los que se deben tener en cuenta en la formulación de una política de salud mental.

A partir de ahí, pasamos a explicar cuáles son los documentos técnicos que ha producido el Estado Peruano en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental, desarrollando a su vez cuáles son los principios y metas que en estos se plasman.

Luego de este proceso, pasamos a desarrollar el análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, de la información emitida por el propio Ministerio de Salud y de los informes defensoriales realizados por la Defensoría del Pueblo, todos ellos relacionados a la afectación del derecho a la salud mental y al estado de la salud mental en nuestro país.

A través de este análisis se puede comprobar cuál es la situación real del derecho a la salud mental en nuestro país y precisamente, en base a este estudio se realiza el

“EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ
DEL SIGLO XXI ¿UN DERECHO PROTEGIDO O UN
DERECHO POSTERGADO POR EL ESTADO PERUANO?”

Autora: Paola Elizabeth Ticona Cano

2014

diagnóstico que permite evidenciar la falta de coherencia que existe entre los compromisos asumidos por el Estado Peruano y las medidas efectivamente adoptadas por él en materia del derecho a la salud mental.

Con la realización de la presente tesis se pretende contribuir al conocimiento público de los problemas que enfrentan de manera histórica las personas con trastornos y enfermedades mentales en nuestro país. Principalmente, se busca dar a conocer la fractura que existe entre el mandato constitucional de reconocimiento a la dignidad de la persona y del derecho fundamental a la salud mental y la realidad que enfrenta el derecho a la salud mental. De manera tal, que constituya un aporte en el inicio de acciones jurídicas y fácticas que lleven al logro progresivo de la plena efectividad del derecho a la salud mental en nuestro país.



CAPÍTULO I: CONTEXTO HISTÓRICO DE LA ASISTENCIA EN LA SALUD MENTAL Y DEL TRATO HACIA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL O TRASTORNOS MENTALES EN EL PERÚ

Introducción

Este primer capítulo tiene como objetivo dar a conocer cuál ha sido la situación histórica de las personas con trastornos y enfermedades mentales en nuestro país. Para ello, se hace un breve recorrido a través de la historia del Perú en la que pueden distinguirse tres etapas: Antiguo Perú, la colonia y la república, en las cuales el trato hacia estas personas se diferencia sobre todo a partir de la concepción que se tenía de la salud y de la enfermedad. Asimismo, se pretende dar a conocer la situación de postergación que ha vivido de antaño dicha población.

Antecedentes Históricos del Trato hacia las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales en el Perú

En la historia del Perú pueden distinguirse tres etapas: Antiguo Perú, la colonia y la república, en las cuales el trato hacia las personas con discapacidad mental o trastornos mentales se diferencia sobre todo a partir de la concepción que se tenía de la salud y de la enfermedad. Siendo ello así, a continuación procederemos a desarrollar brevemente dichas etapas a fin de dar conocer cuál era el trato que se dispensaba a aquellas personas:

Antiguo Perú

Javier Mariátegui señala que en el Antiguo Perú la salud fue concebida como un bien supremo resultado de la armonía entre el individuo y la naturaleza y entre el primero y la divinidad. Mientras que, la enfermedad era considerada una desviación de la norma moral o una transgresión en las relaciones del hombre con la divinidad, y en ese sentido un castigo o pecado¹.

Bajo esta concepción de la enfermedad, los antiguos peruanos distinguieron entre alteraciones psíquicas congénitas (designadas con el vocablo quechua *Upa* y sus derivados, que expresan inferioridad mental) y alteraciones psíquicas adquiridas o secundarias (designadas con el vocablo quechua *Utik*, que expresa la alienación mental de un estado anterior de salud psíquica). Encontrándose entre las patologías

¹ MARIÁTEGUI, Javier “La Concepción del Hombre y de la Enfermedad en el Antiguo Perú”. *Revista de Neuro Psiquiatría*. s/l. 1992, 55 (3), pp. 156-166. Consulta: 28 de junio de 2012.

En: <<http://www.bvsde.paho.org/texcom/revneuropsiquiatr/JMariategui14.pdf>>

prevalentes del Antiguo Perú: los trastornos depresivos, la intoxicación y el delirio alcohólico, así como el alcoholismo crónico (consecuencia del consumo excesivo de la chicha) cuyos estragos eran análogos a los que provoca en la actualidad, tal como lo sostiene Hermilio Valdizán².

Según Francisco Guerra, ante la presencia de tales patologías y debido a la creencia que se tenía del origen sobrenatural de la enfermedad, las prácticas curativas en el Antiguo Perú eran de orientación religiosa y en ellas el curandero representaba “*el vector de los dioses de los males de un ser que confiaba en su integridad y en su poder mágico*”³.

Son precisamente los llamados curanderos quienes en su labor de asistencia administraban recursos medicinales a base de plantas con acciones farmacológicas, ofreciendo así una psicofarmacoterapia poderosa denominada “*protopsicofarmacoterapia*” por Javier Mariátegui⁴.

La Colonia

Caravedo Prado afirma que en la colonia prevaleció la creencia traída por las primeras migraciones españolas de que la alienación mental era la manifestación de un ser espiritual, ya sea divino o demoníaco, que habitaba el cuerpo de la persona o lo influenciaba desde afuera, siendo el alienado ensalzado o perseguido según el espíritu que se supone lo habitaba⁵.

En esta época destacaron los casos de: histéricos, maníacos, de aquellas personas con trastornos depresivos, epilépticos, oligofrénicos, intoxicados, esquizofrénicos y aquellos con personalidad psicopática⁶.

La forma de asistencia y trato que recibían aquellas personas dependía de su estado psíquico y de su condición social. Así, a las alienadas “furiosas” y blancas se las aislaba en los conventos, mientras que a las indias y negras se la recluía en las cárceles donde recibían igual trato que los hombres “furiosos”⁷.

² VALDIZÁN, Hermilio “*La Alienación Mental entre los Primitivos Peruanos*”. Tesis de Doctorado. 1915. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Medicina, pp.10, 12, 18-19,58-60. Consulta: 28 de junio de 2012.

En: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bivirtualdata/Tesis/Antiguos/Valdizan_H_1915/t_completo.pdf>

³ GUERRA, Francisco, citado por: MARIÁTEGUI, Javier “La Concepción del Hombre y de la Enfermedad en el Antiguo Perú”. *Revista de Neuro Psiquiatría*. s/l. 1992, 55 (3), p. 156-166, (p. 158). Consulta: 28 de junio de 2012.

En: <<http://www.bvsde.paho.org/textcom/revneuropsiqr/JMariategui14.pdf>>

⁴ MARIÁTEGUI, Javier óp.cit., pp.161-162.

⁵ CARAVEDO PRADO, Baltazar “*La Reforma Psiquiátrica en el Perú*”, 1985. Lima: Clínica Baltazar Caravedo, p. 27

⁶ ÍDEM, p. 29.

⁷ IBÍDEM.

Asimismo, es importante señalar que en la colonia la Iglesia Católica a través del Tribunal de la Inquisición, concibió la alienación mental como algo sobrenatural y a los alienados mentales como “endemoniados” que transgredían los parámetros de la fe católica y por tanto, eran considerados causantes de desgracias públicas, motivo por el cual eran castigados por la Iglesia, generalmente con encierros y castigos físicos⁸. Aunque también cabe destacar, que muchas de estas personas fueron incluso asesinadas. Al respecto, se señala “[...] los conquistadores que vinieron después [...] establecieron en Lima el Tribunal del Santo Oficio y es sabido el número de histéricos y de epilépticos que dicha institución mandó a la hoguera como epílogo de procesos en los cuales es posible asistir a la perversión de la crítica desde sus más sencillas manifestaciones hasta aquellas rayanas en una verdadera ausencia de frenación cerebral a los movimientos medulares de un estrangulador o de un incendiario”⁹.

La concepción del alienado durante la colonia repercutió en el trato que se le dispensó y es así que, considerado causante de desgracias públicas fue acusado y reclamado por la justicia, siéndole aplicados cárceles y patíbulos. Esto, ocurrió bajo el concepto político según el cual la sociedad sólo se preocupaba de librarse del alienado¹⁰.

Esta concepción de la alienación mental aunada al prácticamente nulo aporte de la medicina en la cura de los trastornos mentales, condenó a los alienados de aquella época al internamiento permanente y a la contención física como recursos prioritarios, causándoles el deterioro crónico de sus facultades¹¹.

Entre los primeros hospitales en Lima que contaron con ambientes especiales para este tipo de pacientes se encontraban: el Hospital de San Andrés, el Hospital de la Caridad y el Hospital de Santa Ana. En estos nosocomios, las personas con enfermedades mentales eran sometidas a castigos corporales que incluían: cepos, baños sorpresivos, encierros largos, amarras con grilletes, sometimientos por hambre y sangrías, muchas veces fatales¹².

Un ejemplo de la pésima situación en que se encontraban los alienados en los nosocomios de la colonia es el del Hospital de la Caridad, del cual se sostiene que “*hacía estremecer de horror, pues no era sino un pequeño patio, de ocho varas por cuatro, con cuartos para veintinueve amentes*”¹³.

A manera de colofón, cabe destacar, que la colonia “*fue la época bárbara de la asistencia de los alienados en locales inmundos, que alguien dijo tenían aspecto de convento o prisiones,*

⁸ VALDIZÁN, Hermilio citado por: BUSTAMANTE QUIROZ, Ricardo “*Historia de la Salud en el Perú*”, 2010. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima: Academia Peruana de la Salud, pp. 34-35.

⁹ VALDIZÁN, Hermilio óp.cit., pp. 94-95.

¹⁰ CARAVEDO PRADO, Baltazar óp.cit., pp. 27-28.

¹¹ BUSTAMANTE QUIROZ, Ricardo “*Historia de la Salud en el Perú*” (Período autóctono - Período de la conquista y virreinato), 2010. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima: Academia Peruana de la Salud, pp. 44-45.

¹² RUIZ ZEVALLOS, A. Citado por: BUSTAMANTE QUIROZ, Ricardo “*Historia de la Salud en el Perú*”, 2010. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima: Academia Peruana de la Salud, p.45.

¹³ CARAVEDO PRADO, Baltazar óp.cit., p. 33.

*con muchas rejas y pocas puertas. Predominaba una generalizada actitud de defensa ante la peligrosidad de los pacientes, apoyada en la necesidad de aherrojarlos utilizándose variedad de instrumentos de despiadada contención [...]*¹⁴.

La República

Luego de que fuera proclamada la independencia del Perú en el año 1821, la asistencia a las personas con trastornos mentales fue cada día más deficiente y el mal estado de los hospitales donde se encontraban internadas llegó a tal punto que incluso la Beneficencia Pública encargada de su administración los llamó “verdaderas pocilgas”¹⁵.

La calamitosa situación que padecían las personas con enfermedades mentales quedó descrita en las siguientes expresiones sobre el Hospital de Santa Ana (dedicado a la asistencia de mujeres) emitidas en el año 1857, y sobre el Hospital de San Andrés (dedicado a la asistencia de varones) emitidas en el año 1856, respectivamente. Así, sobre el Hospital de Santa Ana se sostuvo:

Es imposible atravesar el dintel de lo que se llama loquería sin huir la vista de escena tan desoladora. La loquería de Santa Ana nos presenta desde luego un patio húmedo o cubierto de lodo, donde se ven aquí o allá montones de piedras y en donde yacen sentadas, echadas o en cuclillas, las desgraciadas locas que, cubiertas de harapos o con la expresión particular que da a sus semblantes su mal, se nos presentan como las brujas de Macbeth. Esa es su residencia en el día y es allí donde reciben la insolación en los calores del verano y la humedad en las lluvias del invierno. En la noche tres estrechos salones, sin pavimento, reciben sobre tarimas, en un colchón las unas, las otras sin él, a aquellas infortunadas [...] No se comprende de una parte como no sea espantosa la mortalidad en ese establecimiento [...]

¹⁶

Mientras que sobre el Hospital de San Andrés, se afirmó:

Al ver el semblante de esos infelices, recostado el cuerpo en colchones inmundos; encerrados a pares en estrechas y húmedas celdas; sin otro mobiliario que las vasijas de barro indispensables a sus más apremiantes necesidades; al verlos, atados a las paredes de sus celdas con cadenas de hierro, colocados los pies en un cepo; al mirarlos vagando por un corredor estrecho, sin otro cuadro ofrecido a la contemplación de su

¹⁴ AVENDAÑO HUBNER, Jorge, parte del discurso de orden pronunciado en 1984 en el Colegio Médico, en su calidad de Presidente Honorario de la Academia Nacional de Medicina. Citado por: CARAVEDO PRADO, Baltazar “*La Reforma Psiquiátrica en el Perú*”, 1985. Lima: Clínica Baltazar Caravedo, p. 6.

¹⁵ ÍDEM, p. 34.

¹⁶ CASIMIRO ULLOA, José citado por: CARAVEDO PRADO, Baltazar “*La Reforma Psiquiátrica en el Perú*”, 1985. Lima: Clínica Baltazar Caravedo, p. 35.

mirada que el del infortunio de sus compañeros de cautiverio, no hemos podido alejar de nuestra mente la imagen sombría de lastimosas escenas medioevales¹⁷.

El mal estado en que se encontraban los hospitales que por aquel entonces atendían a las personas con enfermedades mentales, generó la necesidad de contar con un nuevo nosocomio destinado a la asistencia de aquellos pacientes. De esta manera, el nuevo hospital fue inaugurado en el año de 1859 con el nombre de “Hospital Civil de la Misericordia”, el mismo que contaba con una capacidad para atender a 153 pacientes permanentes¹⁸.

Pese a la construcción del nuevo nosocomio hacia el año 1884 la sobrepoblación de pacientes había superado el límite de su capacidad de 153 pacientes permanentes al doble de esa cifra, lo que constituía una gran limitación para la adecuada implementación de las medidas terapéuticas¹⁹.

Esta situación, obligó a la construcción de un nuevo hospital para la asistencia de personas con enfermedades y trastornos mentales. Fue así, que en el año 1918 el nuevo hospital denominado “Asilo Colonia de la Magdalena” comenzó a funcionar convirtiéndose en la única institución psiquiátrica en todo el país²⁰.

El nuevo nosocomio “Asilo Colonia de la Magdalena” tuvo como máximo benefactor al gran filántropo don Víctor Larco Herrera entre los años 1919 y 1924. Es precisamente en su homenaje que desde el año 1920 el hospital pasó a ser denominado “Asilo Colonia Víctor Larco Herrera”²¹.

Posteriormente, en el año 1930, el nombre del hospital “Asilo Colonia Víctor Larco Herrera” fue modificado por “Hospital Víctor Larco Herrera”, que es como se le denomina hasta la actualidad²².

Pese a la construcción del nuevo nosocomio a partir del año 1924 las condiciones de asistencia a los pacientes con enfermedades mentales comenzaron a disminuir. Esto se produjo principalmente debido a que el hospital era por aquel entonces la única institución psiquiátrica en todo el país, lo que generó: la centralización de la atención en Lima y el aumento de la demanda en forma inversamente proporcional al aumento de los recursos necesarios para una adecuada asistencia²³.

¹⁷ CASIMIRO ULLOA, José citado por: CARAVEDO PRADO, Baltazar “La Reforma Psiquiátrica en el Perú”, 1985. Lima: Clínica Baltazar Caravedo, pp. 36-37.

¹⁸ CARAVEDO PRADO, Baltazar óp.cit., pp. 38-39.

¹⁹ BUSTAMANTE Quiroz, Ricardo, Ethel BAZÁN Vidal y Carlos BROMLEY Coloma “Historia de la Salud en el Perú” (Período de la República), 2010. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima: Academia Peruana de la Salud, pp. 54-57.

²⁰ ÍDEM, pp. 63, 70.

²¹ ÍDEM, pp. 65-70.

²² ÍDEM, p. 71.

²³ ÍDEM, pp. 70-71.

La difícil situación que atravesaba el “*Hospital Víctor Larco Herrera*” quedó reflejada en las siguientes expresiones del Director del Hospital el Doctor Baltazar Caravedo Prado, emitidas en el año 1936:

El Hospital Víctor Larco Herrera recibe enfermos de todo el Perú y por lo mismo la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima soporta el peso económico de casi toda la asistencia psiquiátrica del país. Además no es científica la concentración de la asistencia en determinado lugar y, por lo tanto, es indispensable que el Estado vea el modo de extender la asistencia de los enfermos mentales a través del territorio de la República; de esta manera descongestionaría nuestro hospital, ampliando los beneficios de la asistencia psiquiátrica a todo el país. Mientras no se tome este camino la situación de nuestro hospital será cada vez más grave, por el número de enfermos que tendrá que albergar (...)

La experiencia ha demostrado que el número de curaciones depende de la asistencia precoz, y que en las instituciones dedicadas al tratamiento de los enfermos de la mente son mayores los éxitos a medida que los servicios están más divididos²⁴.

Ante la agudización de la crisis del “*Hospital Víctor Larco Herrera*”, en el año 1949 el doctor Baltazar Caravedo Prado se dirigió al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social del gobierno de facto del general Odría manifestando lo siguiente:

La asistencia de los enfermos mentales es un problema médico social que debe interesar a los poderes públicos y exige una solución adecuada para que dé los mejores resultados de acuerdo con la experiencia adquirida en el amplio campo de la Medicina; problema que, si no es apreciado oportunamente, agravará la situación aumentando la carga pesada que tiene el Estado por la asistencia de enfermos crónicos; por eso la prevención y asistencia precoz en establecimientos y organismos especiales debe ser la línea de conducta a seguir²⁵.

Si bien con el transcurrir del tiempo la solicitud del doctor Baltazar Caravedo Prado encontrará cierto eco en la descentralización progresiva de la asistencia psiquiátrica a nivel nacional. Mediante el desarrollo de los siguientes capítulos de la presente tesis se busca comprobar si el derecho a la salud mental en el Perú del siglo XXI es un derecho protegido o un derecho postergado por el Estado Peruano.

²⁴ CARAVEDO PRADO, Baltazar citado por: BUSTAMANTE Quiroz, Ricardo, Ethel BAZÁN Vidal y Carlos BROMLEY Coloma “*Historia de la Salud en el Perú*” (Período de la República), 2010. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima: Academia Peruana de la Salud, pp.72-73.

²⁵ CARAVEDO PRADO, Baltazar citado por: BUSTAMANTE Quiroz, Ricardo, Ethel BAZÁN Vidal y Carlos BROMLEY Coloma “*Historia de la Salud en el Perú*” (Período de la República), 2010. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima: Academia Peruana de la Salud, p. 75.

CAPÍTULO II: DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MENTAL

Introducción

Mediante este capítulo se pretende señalar el proceso mediante el cual la dignidad de la persona humana se instaura como núcleo axiológico constitucional luego de la Segunda Guerra Mundial, convirtiéndose en la razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales que constituyen porciones autónomas derivadas de la dignidad.

Asimismo, en este capítulo se desarrollan las funciones que cumplen los derechos fundamentales como instrumentos necesarios para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades.

A partir de ahí, se explican los presupuestos y el fin de los derechos fundamentales sociales que tienden a crear las condiciones reales y efectivas para la generalización del disfrute de la libertad, contribuyendo a la satisfacción de necesidades básicas que avanzan en el objetivo de la igualdad material.

De esta manera, ingresamos al análisis del derecho social que constituye nuestra materia de estudio en la presente tesis: el derecho a la salud. Cuyo contenido es desarrollado a la luz de la promoción de la equidad en salud que evidencia el componente de igualdad sustantiva inherente al derecho a la salud, del cual todos los seres humanos somos titulares.

Al amparo del proceso de estudio que se ha descrito, ingresamos finalmente y en estricto al estudio propio del derecho a la salud en su dimensión de salud mental, el cual goza de reconocimiento a nivel internacional y constitucional. Así, desarrollamos desde el concepto médico de lo que se entiende por salud mental hasta las obligaciones que tiene el Estado Peruano respecto al derecho a la salud mental, tanto a nivel internacional como a nivel constitucional.

2.1. La Dignidad de la Persona Humana con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales

De acuerdo a Francisco Fernández Segado uno de los rasgos sobresalientes del constitucionalismo de la segunda postguerra lo constituye la elevación de la dignidad de la persona a la categoría de núcleo axiológico constitucional, y por lo mismo, a valor jurídico supremo del conjunto ordinamental, como consecuencia del generalizado

sentimiento de rechazo a los horrores causados por el holocausto de la Segunda Guerra Mundial²⁶.

Para César Landa la dignidad de la persona humana se asienta así en un sistema de valores democráticos propios de la posición humanista que adoptó la cultura universal luego de la guerra. Ello, convirtió a la dignidad de la persona y sus derechos humanos en el pilar vertebral de la nueva forma de organización democrática de la comunidad internacional, como quedó expresado en la Carta de Naciones Unidas de 1945 que consagró en su preámbulo la voluntad de las naciones de “*reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...*” y principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que estableció en su artículo 1º: “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)*”²⁷.

La universalización de la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales encontró también viejas raíces en la doctrina de la Iglesia Católica, en las encíclicas *Rerum Novarum* y *Laborem exercens* del Papa León XIII de 1891, que se expresarían en las encíclicas *Pacem in terris* del Papa Juan XXIII de 1963, *Populorum progressio* o la Constitución del *Gaudium et spes* del Papa Pablo VI de 1965, cuyo primer capítulo titula “La dignidad de la persona humana”²⁸.

Atendiendo lo señalado, así como los fines que persigue la presente tesis resulta sumamente relevante definir entonces qué entendemos por dignidad. Al respecto, siguiendo lo sostenido por Jesús González Pérez diremos que la dignidad de la persona humana es el rango y categoría de la persona como tal, basada en su racionalidad²⁹, que de acuerdo a Sánchez Agesta es tanto como la excelencia o mérito de un ser y decoro o respeto que se le debe por esta excelencia³⁰. Ello significa que la persona humana:

*“Cualquiera que fuese su conducta conserva su dignidad. Como la conserva aunque se suma en el vicio, cometa los actos más indecorosos o delinca, fuera internada en un establecimiento penitenciario o psiquiátrico, esté o no en la plenitud de sus facultades mentales”*³¹.

Es decir, el hombre - cualquiera sean sus aptitudes y desarrollo - es igual en dignidad a cualquier otro. La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opinión o creencia, es independiente de la edad,

²⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco “*La Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Constitucional Español*”. Revista Vasca de Administración Pública. Oñati, 1995, número 43, pp. 49-79.

²⁷ LANDA ARROYO, César “*Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales*”. Material de enseñanza, 2002. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política.

²⁸ ÍDEM.

²⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús “*La Dignidad de la Persona*”, 1986. Madrid: Civitas S.A., p. 24.

³⁰ SÁNCHEZ AGESTA citado por: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús “*La Dignidad de la Persona*”, 1986. Madrid: Civitas S.A., p. 94.

³¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús óp. cit., p. 95.

inteligencia y salud mental de la persona, de la situación en que se encuentre, así como de su conducta y comportamiento³². Es debido a ello que, la dignidad es el patrimonio común de todos y cada uno de los seres humanos, sin excepción alguna³³, que conserva el hombre hasta su muerte³⁴.

Al respecto, Ernesto Benda señala que si en la interpretación de la norma constitucional que reconoce a la dignidad como principio supremo de la Ley Fundamental partiéramos no del hombre real sino de un arquetipo socioético, los grupos especialmente necesitados de protección o, incluso, marginados como: los enfermos psiquiátricos, no tendrían que invocar realmente aquella norma. La razón estaría en que en el caso de un deficiente mental éste no es capaz o sólo lo es parcialmente de una decisión libre respecto del orden moral y es precisamente tal ejercicio libre de la voluntad lo que define a la persona según la opinión más extendida. Frente a ello, Benda sostiene que si no se quiere despojar a las personas que viven en la periferia social de la protección constitucional, debemos conformarnos con una definición más modesta que arranque de la capacidad abstracta y potencial del ser humano para realizarse como tal, siendo la norma de reconocimiento de la dignidad humana válida para toda persona al margen de su grado moral de desarrollo, porque al menos idealmente toda persona está capacitada para su autorrealización moral³⁵, razonamiento con el cual coincidimos plenamente.

2.2. La Dignidad de la Persona Humana y los Derechos Fundamentales

Siendo la dignidad de la persona el núcleo axiológico constitucional, el principio básico del Ordenamiento constitucional, “*el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona*”³⁶. En la Constitución, como sostiene Hernández Gil, la dignidad y los derechos fundamentales no se colocan en un mismo plano, sino que “*afirma como valor absoluto la dignidad de la persona, sin aludir siquiera a su reconocimiento, para luego, en plano distinto, referirse a los derechos que le son inherentes*”³⁷.

Bajo la concepción de Hernández Gil, es muy significativo y coherente con la imagen que la Constitución ofrece de la persona el hecho de que la categoría antropológico-ética de la dignidad aparezca antepuesta, afirmada “*per se*” y no como una derivación

³² ÍDEM, p. 25.

³³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco óp. cit., p. 56.

³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús loc.cit.

³⁵ BENDA Ernesto “Dignidad humana y derechos de la personalidad”. En: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*, 1996. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., pp. 124-125.

³⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio E. citado por: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús “*La Dignidad de la Persona*”, 1986. Madrid: Civitas S.A., pp. 96-97.

³⁷ HERNÁNDEZ GIL, Antonio citado por: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús “*La Dignidad de la Persona*”, 1986. Madrid: Civitas S.A., p. 97.

de los derechos. De ahí que, el citado autor concluye que la persona no es el resultado de los derechos que le corresponden, pues, aún sin derechos la persona existe en cuanto tal. Por lo mismo, los derechos le son inherentes, traen de ella su causa, son exigibles por la dignidad de la persona³⁸.

En consecuencia, la dignidad es razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales, como lo afirma Alegre Martínez³⁹. En ellos se traducen y concretan las facultades que vienen exigidas por la dignidad, así como el ámbito que debe garantizarse a la persona para que aquella dignidad sea posible, es decir, en todos y cada uno de los derechos fundamentales se proyecta la dignidad. Siendo ello así, diríamos que los derechos fundamentales “*son porciones autónomas derivadas de la dignidad humana*”, como señala Ernesto Benda⁴⁰.

2.3. Funciones de los Derechos Fundamentales

Partiendo del siguiente concepto:

[...], derechos fundamentales puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica⁴¹.

Gregorio Peces-Barba Martínez considera que los derechos fundamentales no pueden ser entendidos sin su comunicación con la moralidad y con la realidad social, tampoco pueden analizarse sin referencia a los fines u objetivos que realizan, pues son un instrumento para alcanzar la libertad o la autonomía moral. En ese sentido, el autor propone combinar la aproximación estructural con la funcional, postulando la tesis de que el concepto completo de los derechos fundamentales sólo es posible tras la incorporación de las pretensiones morales justificadas al Derecho positivo. De esta manera, aproximando al subsistema de los derechos fundamentales con la idea de institución, plantea que los derechos fundamentales cumplen dos funciones principales que se entrelazan o comunican, las cuales son: una función objetiva y una función subjetiva⁴².

³⁸ HERNÁNDEZ GIL, Antonio citado por: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco “*La Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Constitucional Español*”. Revista Vasca de Administración Pública. Oñati, 1995, número 43, p. 68.

³⁹ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel “*La Dignidad de la Persona como Fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*”, 1996. Universidad de León, p.81.

⁴⁰ BENDA, Ernesto óp. cit., p. 122.

⁴¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio “*Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*”. 1ª reimpresión, 1999. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, p. 37.

⁴² ÍDEM, pp. 414-416.

En relación a las funciones que cumplen los derechos fundamentales el citado autor establece lo siguiente:

Respecto a la función objetiva: Señala que los derechos fundamentales son el conjunto de normas de un Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho⁴³.

Éste subsistema de los derechos fundamentales, según el autor, ocupa un puesto jerárquicamente muy relevante en el conjunto del Ordenamiento jurídico, que desborda sus propios límites para influir en todos y cada uno de los restantes subsistemas y en todas y cada una de las normas del Ordenamiento. Está situado en las fronteras exteriores del mismo, en contacto directo con la realidad social, con los intereses, los fines y los valores que en ésta se defienden y se acogen, y también con la reflexión moral que es uno de los rasgos más relevantes de un sistema cultural⁴⁴.

Respecto a la función subjetiva: Sostiene que a los derechos fundamentales se les puede definir como aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el Ordenamiento positivo establece de protección a la persona en lo referente a: su vida, su libertad, a la igualdad y no discriminación, su participación política y social, su promoción, su seguridad, o cualquier otro aspecto fundamental que la afecte.

Esto se da en base a la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, lo que permite exigir el respeto o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales. Brindando, a su vez, la posibilidad de reclamar a ellos el cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación⁴⁵.

Para Peces-Barba Martínez, la función subjetiva es la más propia para la cual fueron concebidos los derechos fundamentales, siendo el rasgo que la caracteriza y justifica el hacer posible la autonomía y la independencia moral, a la que denomina libertad moral⁴⁶.

Al respecto, el autor señala que los derechos fundamentales integran una moralidad pública que pretende facilitar en la vida social, a través del Derecho, a las personas titulares de los mismos, el ejercicio de su moralidad privada, la libre elección de sus planes de vida⁴⁷.

⁴³ ÍDEM, p. 469.

⁴⁴ ÍDEM, p. 356.

⁴⁵ ÍDEM, p. 469.

⁴⁶ ÍDEM, p. 423.

⁴⁷ IBÍDEM.

En ese sentido, destaca que normalmente la función subjetiva se ejerce a través de tres grandes dimensiones o funciones, que integran el consenso de la cultura jurídica sobre la extensión de los derechos como expresión de esa moralidad pública. Esas dimensiones tienen como raíz moral a los valores de: libertad, seguridad, igualdad y solidaridad, y no pueden dissociarse unas de otras puesto que todas ellas son dimensiones necesarias para el cumplimiento de la función subjetiva total, es decir, la creación de una forma de organización social que haga posible la libre elección de la moralidad privada por cada uno⁴⁸.

Siendo ello así, esas tres dimensiones o funciones son:

- La función garantizadora o protectora.
- La función participativa
- Y, la función promocional⁴⁹.

La función garantizadora o protectora: A través de esta función se crean espacios exentos, donde los titulares de los derechos pueden actuar libremente y sin interferencias para poder ejercer la libertad de elección⁵⁰.

La función participativa: Permite la intervención individual en la formación de la voluntad de los poderes públicos, o en el funcionamiento de los servicios públicos. Es signo de que el poder político no es ajeno, ni externo a los ciudadanos, sino que se compone fundamentalmente de la voluntad de éstos⁵¹.

La función promocional: Partiendo del supuesto de situaciones que impiden o dificultan el desarrollo de la moralidad privada de la persona que es incapaz de resolverlas por sí misma, como: la satisfacción de necesidades básicas, imprescindibles para afrontar el esfuerzo de crear libremente planes de vida. Es precisamente esa incapacidad la que exige esta función promocional, que supone el apoyo de los poderes públicos y de grupos o poderes privados y de particulares para suplir y promover condiciones y en su caso remover obstáculos, haciendo posible el ejercicio de la moralidad privada⁵².

De acuerdo a lo señalado, el autor afirma que la función subjetiva de los derechos fundamentales origina:

- En relación al poder: Que los derechos sirvan para limitarlo y evitar sus maleficios, en segundo lugar para contribuir a su formación y, por último, para conseguir su apoyo a través de prestaciones y servicios, y obtener así los beneficios del Estado prestacional.

⁴⁸ ÍDEM, pp. 423-424.

⁴⁹ ÍDEM, p. 423.

⁵⁰ ÍDEM, p. 424.

⁵¹ IBÍDEM.

⁵² IBÍDEM.

- **En relación con la sociedad civil:** Que los derechos defiendan a los miembros de esta sociedad civil del poder y de ellos mismos, sirvan para comunicar y relacionar sociedad civil y poder, frente a los exclusivismos de un poder al margen de la sociedad civil (publicación totalitaria de la vida) y de una sociedad civil que prescinde del poder (privatización anarquista de la vida) y, por último, sirvan para superar las desigualdades que existen en el seno de la sociedad civil⁵³.

2.4. De los Derechos Fundamentales Sociales al Derecho Fundamental a la Salud Mental

2.4.1. El Constitucionalismo Social

2.4.1.1. Antecedentes históricos

Cascajo Castro sostiene que el antecedente histórico más antiguo que se conoce de los derechos sociales lo constituyen el artículo 22 y sobre todo el 21 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constitución francesa del 24 de junio de 1793. Estos artículos, hacían referencia al derecho a la instrucción, la asistencia social y el trabajo⁵⁴.

En relación al constitucionalismo social, la Constitución de Méjico de 1917 puede considerarse como el primer intento de conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, superando así los polos opuestos del individualismo y del colectivismo. Sin embargo, de acuerdo a Pérez Luño, el texto constitucional más importante y que mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de Derecho, es la Constitución germana de Weimar de 1919 cuya segunda parte formulaba los “derechos y deberes fundamentales de los alemanes”, reconociéndose junto a las libertades individuales tradicionales, derechos sociales referidos a la protección de la familia, la educación y el trabajo⁵⁵.

La Constitución de Weimar manifiesta una nueva idea de constitución, según Cascajo Castro⁵⁶. Precisamente, respecto a este carácter singular del texto de Weimar se señala:

⁵³ ÍDEM, pp. 425-426.

⁵⁴ CASCAJO CASTRO, José Luis “*La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*”, 1988. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 15.

⁵⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio E. “*Los Derechos Fundamentales*”. 4ª edición, 1991. Madrid: Editorial TECNOS S.A., pp. 39-40.

⁵⁶ CASCAJO CASTRO, José Luis óp.cit., p. 17.

È la prima volta nella storia che una costituzione si volge con tanta diffusione ad una sfera così ampia di rapporti sociali e può dirsi che, sotto questo aspetto, la carta di Weimar faccia epoca segnando il passaggio delle costituzioni di tipo ottocentesco, che con le solenni Dichiarazioni... erano rivolte quasi in via esclusiva a garantire la sfera di autonomia del singolo, a quelle del novecento, caratterizzate dall'interventismo statale al fine di attuare ideali di solidarietà e di giustizia sociale⁵⁷.

La Constitución de Weimar ha sido el texto inspirador de las cartas constitucionales que han intentado conjugar en su sistema de derechos fundamentales las libertades con los derechos económicos, sociales y culturales. Esta orientación, se refleja en la mayor parte del constitucionalismo que surgió tras el fin de la Segunda Guerra Mundial⁵⁸.

2.4.1.2. El Modelo del Derecho Social

Abramovich y Courtis establecen que el modelo del derecho social no es un modelo que sustituya al modelo del derecho privado clásico, sino un modelo correctivo de lo que se consideran disfunciones de este último⁵⁹.

La construcción de este modelo jurídico es uno de los vehículos a través de los cuales se realizan las funciones del Estado social, Estado de bienestar o Estado providencia⁶⁰. En ese sentido, constituyen algunos de sus postulados los siguientes:

- La introducción en el análisis de la acción humana de la dimensión colectiva que incorpora conceptos analíticos colectivos (como los de clase social, grupo, etnia, raza, género) y la idea de mediación social de toda acción individual y de toda interacción humana.
- La generación de riqueza deja de ser el único factor de análisis de resultado económico. A ella se agregan otros factores, como la igualdad y la equidad.
- Las funciones que se asignan al Estado se multiplican: el Estado asume la regulación política de la economía y toma a su cargo la decisión acerca de qué áreas de la interacción humana quedarán libradas al funcionamiento del mercado, y qué áreas quedarán parcial o totalmente desmercantilizadas.

La orientación de esta acción estatal se dirige a redistribuir o estabilizar ingresos, posibilitando el acceso a bienes y servicios a sectores de la población desfavorecidos

⁵⁷C. MORTATI citado por: CASCAJO CASTRO, José Luis “La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales”, 1988. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 17.

⁵⁸PÉREZ LUÑO, Antonio E. óp.cit., p. 40.

⁵⁹ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”, 2002. Madrid: EDITORIAL TROTTA S.A., p.52.

⁶⁰ÍDEM, p. 53.

por el mercado. El Estado pretende de esta manera, equiparar o compensar desigualdades sociales que se consideran indeseables.

Siendo ello así, las áreas que interviene o desmercantiliza el Estado son aquellas consideradas esenciales para el mantenimiento de estándares mínimos de vida para todo ser humano, como: trabajo, salud, educación, transporte, vivienda, consumo, medio ambiente, etc.

Estos postulados, traducidos a términos jurídicos generan:

- La introducción de dimensiones colectivas en el derecho, entre ellas: la construcción de sujetos de derecho colectivos (tales como sindicatos o asociaciones de consumidores), la construcción de categorías colectivas o grupales (beneficiario de un servicio social, miembro de un grupo vulnerable, etc.), de cuya pertenencia depende el tratamiento jurídico recibido.
- La consideración de desigualdades materiales, de poder político y económico y de información entre distintas clases de sujetos de derecho, juridificada a través del trato desigual de sujetos ubicados en distintas posiciones.
- La ampliación de las funciones estatales. En ese sentido, el Estado agrega nuevas áreas permanentes de injerencia a través de su gestión directa, de funciones de regulación y control, o de la tutela de bienes colectivos⁶¹.

En base a lo expuesto, Abramovich y Courtis señalan que un rasgo común de la regulación jurídica de los ámbitos moldeados a partir del modelo del derecho social es la utilización del poder del Estado, con el propósito de equilibrar situaciones de disparidad sea a partir del intento de garantizar estándares de vida mínimos, brindar mejores oportunidades a grupos sociales postergados, o de compensar las diferencias de poder en las relaciones entre particulares. De ahí que, el valor que generalmente se resalta al hablarse de derechos sociales es: la igualdad, en su vertiente material o fáctica⁶².

Este principio de igualdad material o fáctica:

“[...] enuncia una regla anti-abstencionista que impone remover los obstáculos que de hecho impiden ser iguales a los sujetos en condiciones dadas”⁶³.

Precisamente, Peces-Barba Martínez sostiene que el modelo socialista de derechos humanos pretende incorporar elementos igualitarios a la libertad, pretende crear las

⁶¹ ÍDEM, pp. 53-56.

⁶² ÍDEM, pp. 56-57.

⁶³ AÑÓN M.J. citada por: ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”, 2002. Madrid: EDITORIAL TROTTA S.A., p.57.

condiciones para que todos puedan disfrutar de los derechos de raíz liberal y democrática⁶⁴.

El citado autor también afirma que para la fundamentación del modelo socialista no será posible la argumentación racional y abstracta de los derechos individuales, sino una que sea capaz de integrar la idea de que los hombres que tienen las necesidades son hombres concretos, situados en la historia, con la trascendencia de la insuficiencia de esos modelos históricos⁶⁵. Ello puesto que:

“...Conservar la fuerza moral y política de una fundamentación basada en los principios de autonomía y universalización, pero abierta a las necesidades variables e históricas, constituye quizás el único camino para una concepción unitaria e integral de los fines jurídicos, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho”⁶⁶.

Este modelo, afronta el reparto de bienes escasos, pero sobre todo de bienes a los que no todos pueden llegar desde la autonomía de su voluntad y que, sin embargo, son básicos para el desarrollo integral de su condición, de eso que se ha llamado la dignidad humana. Son los casos en que, por afectar a la posibilidad de que un ser humano se desarrolle como tal, determinadas necesidades se establecen como derechos fundamentales⁶⁷.

De ahí que, tal como Pérez Luño establece la integración de los derechos sociales en el sistema de los derechos fundamentales ha contribuido a redimensionar la propia imagen del sujeto titular de derechos que - propiciada por ellos -, responde a una imagen real y concreta del hombre al asumirlo en la totalidad de sus necesidades e intereses⁶⁸.

2.4.2. Los Derechos Fundamentales Sociales

Según Peces-Barba Martínez, los derechos fundamentales sociales suponen derechos tendentes a crear las condiciones reales y efectivas para la generalización del disfrute de la libertad, sin pretender ser excluyentes, sino compatibles con el modelo liberal y con el democrático. Precisamente, estos derechos se hacen posibles con el modelo democrático, al generalizar la participación, y con la toma de conciencia de las limitaciones que supone el modelo liberal para disfrutar efectivamente de los derechos individuales⁶⁹.

⁶⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio óp. cit., p. 203.

⁶⁵ IBÍDEM.

⁶⁶ PRIETO Luis citado por: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio “Curso de Derechos Fundamentales Teoría General”. 1ª reimpresión, 1999. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, p. 203.

⁶⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio loc.cit.

⁶⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio E. óp. cit., pp. 210-211.

⁶⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio óp. cit., pp. 203-204.

A través de los derechos sociales se pretende construir una *libertad igualitaria*, avanzando en el objetivo de la igualdad material, contribuyendo a la satisfacción de necesidades básicas⁷⁰.

Complementando lo señalado, Alvarez Vita establece que si para el cabal goce de los derechos sociales se requiere hacerlos asequibles a todos los seres humanos de manera justa e igualitaria como corresponde a la dignidad que es común - y en los más amplios términos de igualdad - a todos los seres humanos, como lo define la Declaración Universal de Derechos Humanos, la única solución viable es: “democratizar” al máximo posible todos los derechos sociales, de la misma forma como el derecho al sufragio, con muy pocas excepciones, es hoy un derecho ejercido sin discriminación de ningún tipo⁷¹.

Por su parte Pérez Luño afirma que los derechos sociales tienen la condición de auténticos derechos fundamentales⁷², cuyo principal objetivo es asegurar la participación en la vida política, económica, cultural y social de las personas individuales, así como de los grupos en los que se integran⁷³. Siendo ello así, los caracteres de los derechos sociales son los siguientes:

- En sentido objetivo: Tales derechos se entienden como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales.
- En sentido subjetivo: Pueden entenderse como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos⁷⁴.

Precisamente, en relación a lo expuesto Pérez Luño sostiene que en el Estado Social de Derecho los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de ciudadanos las prestaciones y servicios públicos adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina germana ha calificado de “*procura existencial*” (*Daseinvorsorge*). De ahí que se le haya denominado, en ocasiones: Estado asistencial o Estado de bienestar (*Welfare State*), donde tales actividades se conciben no como meras exigencias morales, sino como auténticos deberes jurídicos para los poderes públicos⁷⁵.

Reforzando lo anterior, Cascajo Castro indica que el principio del Estado Social viene a caracterizar a la estructura del ordenamiento y de la constitución, comprometiendo a

⁷⁰ ÍDEM, p. 204.

⁷¹ ALVAREZ VITA, Juan “*El Derecho a la Salud como Derecho Humano*”, 1994. Lima: CULTURAL CUZCO S.A. EDITORES, p. 25.

⁷² PÉREZ LUÑO, Antonio E. óp. cit., p. 187.

⁷³ ÍDEM, p. 183.

⁷⁴ ÍDEM, pp. 183-184.

⁷⁵ ÍDEM, p. 193.

los órganos del Estado y a los mismos sujetos particulares en una acción de transformación de la sociedad que tiene como últimos fines la igualdad y la extensión del bienestar. Así, el Estado social termina por identificarse con la propia concepción del progreso civil⁷⁶.

2.4.2.1. La Estructura de los Derechos Fundamentales Sociales

Sobre la estructura de los derechos fundamentales sociales existen dos líneas de pensamiento antagónicas, cuyo planteamiento consiste en lo siguiente:

La primera línea de pensamiento señala que existe una distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, que radica en que: los primeros, generarían exclusivamente obligaciones negativas o de abstención (un no hacer por parte del Estado); mientras los segundos, implicarían el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de casos deberían solventarse con recursos del erario público (obligando al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas)⁷⁷.

La segunda línea de pensamiento sostiene en cambio, respecto a la primera, que la distinción que se plantea está basada en una visión totalmente sesgada del rol y funcionamiento del aparato estatal, que no vislumbra la interrelación entre las obligaciones negativas y positivas del Estado. Siendo ésta, la línea de pensamiento de los autores Abramovich y Courtis⁷⁸.

Precisamente, partiendo del planteamiento de la segunda línea de pensamiento, debemos señalar que si bien la faceta más visible de los derechos sociales son las obligaciones de hacer, y que por ello a veces se los denomina “derechos prestación”, se observa en la estructura de estos derechos la existencia concomitante de obligaciones de no hacer. Así, por ejemplo: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud.

En suma, los derechos sociales pueden ser caracterizados como un complejo de obligaciones positivas y negativas por parte del Estado⁷⁹.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que para los derechos sociales las obligaciones positivas revisten una importancia simbólica mayor dado que la prestación estatal representa el núcleo, el contenido esencial del derecho en casos como: el derecho a la asistencia sanitaria o a la educación gratuita. Suponiendo la

⁷⁶ CASCAJO CASTRO, José Luis óp.cit., p. 21.

⁷⁷ ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS, óp.cit., pp. 21-22.

⁷⁸ ÍDEM, p. 23.

⁷⁹ ÍDEM, p. 25.

inexistencia de prestación estatal la denegación del derecho, tal como lo establece Contreras Peláez⁸⁰.

2.4.3. El Derecho Fundamental a la Salud

2.4.3.1. La Salud como objeto del Derecho a la Salud

Guillermo Escobar Roca sostiene que la salud es el bien jurídico constitucional que da vida al derecho a la protección de la salud (como se le denomina en España), o al derecho a la salud. En ese sentido, afirma que la salud es un bien jurídico constitucional al que puede considerarse el objeto o finalidad del derecho, pero no estrictamente su contenido. El contenido del derecho a la salud no viene conformado por la salud en sí sino por las acciones encaminadas a su consecución⁸¹.

Bajo esta concepción, diremos entonces que, nos encontramos ante un derecho de alcance finalista, pues no puede exigirse la salud como tal (algo muchas veces imposible para la acción humana)⁸² sino más bien que se realicen acciones en su favor (obligación de medios)⁸³.

La salud, como objeto del derecho a la salud, no es un concepto típicamente jurídico, sino en parte científico, en parte cultural y en todo caso histórico. Debido a ello, la dogmática tiene el deber de dar cuenta de las definiciones al uso y adaptarlas a un ordenamiento jurídico concreto, que tiene su propia lógica. Para tal fin, debe partir, según Escobar Roca, de la declaración de la Organización Mundial de la Salud cuya norma constitutiva de 1946 definió a la salud como el “estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedades y dolencias”⁸⁴.

⁸⁰ CONTRERAS PELÁEZ, F. citado por: ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS “Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles”, 2002. Madrid: EDITORIAL TROTTA S.A., p. 25.

⁸¹ ESCOBAR ROCA, Guillermo “Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria”, 2012. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi S.A. pp. 1090-1091.

⁸² Carlos Lema Añón señala al respecto: “Aunque es habitual hablar de “derecho a la salud”, se ha criticado que, entendido estrictamente, no tendría sentido al venir a significar como mínimo un “derecho a no estar enfermo”, lo que está fuera de las posibilidades jurídicas. Es decir, este derecho no puede garantizar un resultado que está fuera del alcance humano, sino la utilización de ciertos medios para la protección de la salud”. LEMA AÑÓN, Carlos “El Derecho a la Salud: Concepto y Fundamento”. *Papeles el Tiempo de los Derechos*. Madrid, 2010, N° 12, pp.1-14. (p. 2). Consulta: 18 de setiembre de 2012, p. 2.

En: < <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/7742/1/wp20.pdf> >

< http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7742?mode=full&submit_simple=Mostrar+el+registro+completo >

⁸³ ESCOBAR ROCA, Guillermo, óp.cit., p.1091.

⁸⁴ IBÍDEM.

A partir de ésta definición, debemos señalar que, la salud guarda relación, negativamente, con la ausencia de enfermedades, dolor y sufrimiento y, positivamente, con la esperanza de vida y con la autonomía personal. En ese sentido, tener salud implica vivir los años deseados, sin necesidad de ayuda de otras personas y desprovisto de enfermedades, dolor y sufrimiento (respecto a los dos últimos términos, en el sentido sanitario de la expresión)⁸⁵.

2.4.3.2. Fundamento del Derecho a la Salud

El fundamento del derecho a la salud del cual partimos es el ofrecido por C. Nino quien considera que el reconocimiento de las necesidades básicas tiene un papel relevante en el marco de una concepción liberal de la sociedad⁸⁶.

Bajo el razonamiento de Nino, determinadas necesidades categóricas, es decir, aquellas que no dependen de los deseos o preferencias de los agentes, estarían justificadas en una concepción liberal en la medida en que sean prerequisites de la autonomía. Lo que se defiende es que la creación de tal autonomía, mediante la satisfacción de las necesidades básicas, tendría precedencia sobre las meras preferencias a la hora de la distribución de recursos o capacidades⁸⁷.

La idea de la vinculación entre la satisfacción de determinadas necesidades básicas y la creación de autonomía que expone Nino, ha sido desarrollada - con distintos matices y acentos - por otros autores al tratar la fundamentación y alcance del derecho a la protección a la salud o el derecho a la salud. Precisamente, a continuación presentamos algunas propuestas que parecen asumir esta perspectiva:

- **Necesidades básicas y Derechos**
- **Derecho a la salud como Derecho a la igualdad de oportunidades**
- **Libertad, igualdad y capacidades básicas⁸⁸**

⁸⁵ ÍDEM, p. 1092.

⁸⁶ NINO C. citado por: LEMA AÑÓN, Carlos “El Derecho a la Salud: Concepto y Fundamento”. *Papeles el Tiempo de los Derechos*. Madrid, 2010, N° 12, pp.1-14. (p. 10). Consulta: 18 de setiembre de 2012, p. 10.

En: < <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/7742/1/wp20.pdf> >

<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7742?mode=full&submit_simple=Mostrar+el+registro+completo>

⁸⁷ IBÍDEM.

⁸⁸ LEMA AÑÓN, Carlos “El Derecho a la Salud: Concepto y Fundamento”. *Papeles el Tiempo de los Derechos*. Madrid, 2010, N° 12, pp.1-14. (pp.10-12). Consulta: 18 de setiembre de 2012, pp. 10-12.

En: < <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/7742/1/wp20.pdf> >

<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7742?mode=full&submit_simple=Mostrar+el+registro+completo>

Necesidades básicas y Derechos:

La cuestión de las necesidades básicas plantea al menos dos tipos de problemas:

- a) Qué concepto de necesidades básicas adoptar y en ese sentido, cómo identificar necesidades básicas.
- b) Cómo pasar de la constancia de la existencia de determinadas necesidades básicas a la fundamentación de determinados derechos, o lo que es lo mismo, cómo conectar el ser y deber ser.

En relación al primero de los problemas: Lema Añón sostiene que del análisis de propuestas como las de María J. Añón, R. Zimmerling o M. Nussbaum, se desprendería que la vía negativa basada en considerar la carencia, sería la vía más promisoría para una cierta determinación del concepto de necesidades humanas.

Mientras que, en relación al segundo de los problemas: El citado autor señala que, si bien parece razonable afirmar que no existe ningún nexo lógico entre la existencia fáctica de una necesidad y el derecho a que esa necesidad sea satisfecha. También cabe sostener, que las necesidades pueden constituir razones que expliquen o fundamenten su satisfacción.

En ese sentido, si bien estas razones no serían concluyentes, serían cualitativamente distintas de las basadas no en necesidades sino, por ejemplo: en deseos o preferencias. Así, respecto a la capacidad para ofrecer una fundamentación de los derechos humanos desde las necesidades básicas, las necesidades podrían ofrecer argumentos para la fundamentación de los derechos, aunque no servirían por sí solas para establecer directamente la existencia de derechos⁸⁹.

Derecho a la salud como Derecho a la igualdad de oportunidades:

Norman Daniels es quien desarrolló la propuesta que fundamenta el derecho a la salud en el derecho a la igualdad de oportunidades⁹⁰. Para el autor, la asistencia

⁸⁹ ÍDEM, p.11.

⁹⁰ DANIELS, Norman citado por: LEMA AÑÓN, Carlos “El Derecho a la Salud: Concepto y Fundamento”. *Papeles el Tiempo de los Derechos*. Madrid, 2010, N° 12, pp.1-14. (p. 11). Consulta: 18 de setiembre de 2012, p. 11.

En:< <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/7742/1/wp20.pdf> >

<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7742?mode=full&submit_simple=Mostrar+el+registro+completo>

sanitaria constituye un bien primario derivado del principio de igualdad de oportunidades⁹¹.

Sin embargo, ante la imposibilidad de satisfacer las necesidades sanitarias de todos, esta propuesta exige la determinación de un mínimo de justicia moralmente exigible, que cabe concretar en la obligación del Estado de procurar que todos los individuos conserven o recuperen su “*funcionamiento normal*” como miembros de la especie humana⁹². Lo cual implica, positivamente, que hay necesidades objetivas que deben satisfacerse y, negativamente, que el Estado no tiene la obligación de introducir mejoras en el funcionamiento normal de los individuos⁹³.

El concepto de “*funcionamiento normal*” es el que permite considerar la protección de la salud como algo *especial* frente a otros condicionantes que se admite también afectan a la justa igualdad de oportunidades, tales como: la riqueza, renta y educación⁹⁴.

En ese sentido, este parámetro de “*funcionamiento normal*” de los individuos “*considerados como miembros de una especie natural*” permite otorgar un carácter objetivo a las necesidades sanitarias y entenderlas como necesidades básicas que son objetivas (independientes de las preferencias de los sujetos)⁹⁵. Precisamente, Daniels llega a proponer un amplio catálogo de necesidades objetivas de salud (tales como: servicios médicos preventivos, curativos y rehabilitadores, servicios personales y sociales no médicos), que debe concretarse en los casos particulares a partir de un concepto ampliado de justa igualdad de oportunidades⁹⁶.

Según el autor, dentro de los recursos económicos y nivel tecnológico disponibles el Estado debe atender las necesidades conectadas a la protección equitativa de la igualdad de oportunidades para conquistar los proyectos individuales en las distintas etapas de la vida⁹⁷.

Libertad, igualdad y capacidades básicas:

Esta propuesta que viene inspirada no sólo en Rawls sino también en ideas de Sen o Nussbaum, tiene como su representante a Graciela Vidiella quien pese a realizar algunas críticas a la propuesta de Daniels⁹⁸, hace suyos algunos de sus planteamientos desarrollando así su propia teoría de fundamentación del derecho a la salud.

⁹¹ ESCOBAR ROCA, Guillermo óp.cit., p. 1096.

⁹² DANIELS, Norman citado por: ESCOBAR ROCA, Guillermo “*Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*”, 2012. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzadi S.A. p. 1096.

⁹³ ESCOBAR ROCA, Guillermo loc.cit.

⁹⁴ DANIELS, Norman citado por: LEMA AÑÓN, Carlos óp. cit., p. 12.

⁹⁵ IBÍDEM.

⁹⁶ DANIELS, Norman citado por: ESCOBAR ROCA, Guillermo loc.cit.

⁹⁷ IBÍDEM.

⁹⁸ LEMA AÑÓN, Carlos óp.cit., p. 13.

En función a lo señalado, y a fin de lograr una mejor comprensión de la propuesta de Vidiella previamente resulta relevante conocer cuáles son las críticas que realiza a la propuesta de Daniels. En ese sentido, a continuación las pasamos a exponer:

Críticas de Vidiella a la propuesta de Daniels:

Al respecto, las críticas que Vidiella dirige a Daniels son las siguientes:

- a) Al vincular el bien salud con el principio de justa igualdad de oportunidades concede al bien salud demasiada importancia y, a la vez, una visión reduccionista del mismo.**

En particular, critica la concepción de la salud como ausencia de enfermedad, que privilegia los componentes somáticos causales de la enfermedad (pues, la considera una concepción biologicista y unicausal de la enfermedad) priorizando la acción terapéutica sobre la preventiva. La razón es, que de ser así, la salud no podría aislarse de factores como la educación, el medio ambiente, las condiciones socioeconómicas y laborales, los hábitos de vida, la alimentación, entre otros, por lo que resultaría inadecuado privilegiarla frente a estos aspectos.

De ahí que, critica a Daniels el asumir la defensa de un concepto de salud y enfermedad “estrecho”, que limitaría las necesidades relativas al cuidado de la salud a aquellas cosas que se necesitan para mantener, restaurar o proporcionar equivalentes funcionales (cuando sea posible) del “funcionamiento normal de la especie”⁹⁹.

- b) Al vincular el derecho a la salud únicamente al principio de justa igualdad de oportunidades, no evita aludir a concepciones de lo bueno y la idea de “funcionamiento normal” toma partido por las concepciones de lo bueno que cada sociedad acepta como “razonables”.**

Según Vidiella, si el principio de igualdad de oportunidades para Rawls se reduce a la obtención de empleos y oficios. La “extensión” que hace Daniels se basa en parte en ampliar los conceptos de sociedad y de oportunidad, así: a la sociedad no la integrarían sólo los productores, y las oportunidades no se limitarían a la obtención de cargos y oficios, sino a la persecución de los “planes de vida”.

Esto en opinión de la autora introduce serias complicaciones en la idea de la justa igualdad de oportunidades. El motivo es que si las necesidades de la salud son definidas y jerarquizadas en función de los planes de vida, habría que determinar

⁹⁹ VIDIELLA, Graciela citada por: LEMA AÑÓN, Carlos óp. cit., p. 13.

cuáles son los planes de vida “razonables” abiertos en una sociedad, para poder utilizar el concepto de “funcionamiento normal”¹⁰⁰.

Luego de haberse indicado cuáles son las críticas que Vidiella realiza a la propuesta de Daniels, es oportuno conocer ahora la teoría de fundamentación del derecho a la salud que propone Graciela Vidiella. En ese sentido, pasamos a exponerla a continuación:

Teoría de las capacidades de Vidiella:

Vidiella propone hablar de desarrollo de “capacidades básicas” en lugar de la igualdad de oportunidades, con lo que evita el problema planteado por Daniels de definir los planes de vida “razonables” aceptables.

De esta manera la autora, en lugar de vincular el derecho a la salud con la justa igualdad de oportunidades, prefiere vincularlo efectivamente en la justa igualdad de oportunidades para establecer su carácter igualitario, pero también en el principio de la diferencia (para compensar las desventajas de los menos afortunados, en este caso los enfermos). Con ello, recoge una crítica que Sen ha dirigido a Rawls en el sentido de que la diversidad humana hace que las personas tengan necesidades muy distintas, que varían con el estado de salud, con la edad y longevidad, con las condiciones climáticas y geográficas, etc. Así, las personas que padezcan algún tipo de incapacidad no podrán concretar sus proyectos incluso aunque posean el mismo índice de bienes primarios que otros que no están discapacitados. Por consiguiente, el problema no será tanto la igualdad en el acceso a los bienes primarios (o a los recursos), sino que habrá que considerar también el provecho que los individuos obtienen en función de sus necesidades¹⁰¹.

Complementando lo señalado, Vidiella también fundamenta el derecho a la salud en el principio de autonomía que exige dotar a los individuos de capacidad suficiente para desarrollarse como persona moral, lo que entre otras cosas incluye ser capaz de vivir hasta el final de la vida lo mejor posible (no morir prematuramente o no quedar reducido en sus posibilidades, estar libre de enfermedades evitables, valerse por sí mismo en la edad adulta)¹⁰².

Precisamente, la autora de la presente tesis asume esta teoría como fundamento del derecho a la salud.

¹⁰⁰ IBÍDEM.

¹⁰¹ VIDIELLA, Graciela citada por: LEMA AÑÓN, Carlos óp. cit., p.14.

¹⁰² VIDIELLA, Graciela citada por: ESCOBAR ROCA, Guillermo “Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria”, 2012. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzandi S.A. p. 1097.

Sobre las Propuestas de Daniels y Vidiella:

En opinión de Escobar Roca, la propuesta de Daniels (a la que también se denomina teoría del “*mínimo decente*”) tiene su parte de interés, por cuanto pone el acento en la necesidad de definir prestaciones mínimas, algo que considera esencial en cualquier planteamiento jurídico del derecho a la salud¹⁰³. Sin embargo, **en relación a la propuesta de Vidiella (a la que se denomina “teoría de las capacidades”) sostiene que desde una perspectiva no muy lejana, aunque precisaría dar el salto a la afirmación sin rodeos de un derecho humano a la salud, encara el mismo problema si bien de forma más adecuada, por cuanto centra su argumentación en la realización de las capacidades exigidas por principios morales indiscutidos¹⁰⁴.**

2.4.3.3. El Derecho a la Salud y Valores Constitucionales

El derecho a la salud conecta con valores morales constitucionalizados que pueden ayudar a comprender el sentido del mismo. Así, ellos son:

- La dignidad de la persona
- El valor de la libertad
- El valor o principio de igualdad¹⁰⁵

La dignidad de la persona:

Como sostuvimos en el punto 2.1 de la presente tesis, la dignidad de la persona humana es el rango y categoría de la persona como tal, basada en su racionalidad, que viene a ser la excelencia o mérito de un ser y decoro o respeto que se le debe por esta excelencia.

Precisamente, como señalamos en el punto 2.2 de la presente tesis, la dignidad es razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales. En ese sentido, lo es también del derecho fundamental a la salud.

El valor de la libertad:

El derecho a la salud resulta sumamente relevante en la medida en que permite ejercer los derechos de libertad. Reafirmando ello, el 50° Consejo Directivo del Comité Regional de la OPS/OMS, en su 62ª Sesión realizada en el año 2010, ha señalado en el documento conceptual denominado “*La Salud y los Derechos Humanos*”, lo siguiente:

¹⁰³ ESCOBAR ROCA, Guillermo óp.cit., p. 1098.

¹⁰⁴ ÍDEM, pp. 1098-1099.

¹⁰⁵ ÍDEM, pp. 1099-1100.

“[...] el goce de la salud y el ejercicio de los derechos humanos actúan en sinergia. Así, cierto grado de salud física y mental es necesario para poder ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales que han sido reconocidos internacionalmente y, de esta forma, participar en la vida civil, social, política, cultural y económica de un Estado. [...]”¹⁰⁶.

Asimismo, el valor de la libertad se proyecta sobre el derecho a la salud en el sentido de considerarlo como un derecho en sentido estricto, es decir, como una protección que en principio no puede imponerse sin el consentimiento de su titular¹⁰⁷.

El valor o principio de igualdad:

La igualdad sirve, sobre todo, para extender la titularidad del derecho o de alguno de sus elementos, pues un derecho que sólo beneficia a una minoría no es un derecho fundamental. En ese sentido, la igualdad impide diferencias de trato injustificadas en el disfrute del derecho a la salud, y ello tanto en un sentido jurídico como fáctico¹⁰⁸.

Esto se debe a que, tal como señalamos en el punto 2.1 de la presente tesis, el hombre - cualquiera sean sus aptitudes y desarrollo - es igual en dignidad a cualquier otro. La dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opinión o creencia, es independiente de la edad, inteligencia y salud mental de la persona, de la situación en que se encuentre, así como de su conducta y comportamiento.

Es más, en la lógica del derecho a la salud está proteger antes, esto es, atender primero a quien se encuentra en peor situación. Esto demuestra que este derecho tiene un componente natural, un mandato implícito de acción afirmativa¹⁰⁹.

2.4.3.4. Estructura del Derecho a la Salud

Estructuralmente, el derecho a la salud es, ante todo, un derecho de prestación. Que, a su vez, contiene una faceta defensiva¹¹⁰.

¹⁰⁶ 50° CONSEJO DIRECTIVO DEL COMITÉ REGIONAL DE LA OPS/OMS. CD50/12 (Esp.). *La Salud y los Derechos Humanos. Documento conceptual*, 2010. Washington D.C. Consulta: 15 de mayo de 2012, p.4.

En: <<http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/CD50-12-s.pdf>>

¹⁰⁷ ESCOBAR ROCA, Guillermo óp.cit., p. 1100.

¹⁰⁸ IBÍDEM.

¹⁰⁹ EBSSEN sostiene al respecto: Si la pobreza es la primera causa de las diferencias en el estado de salud de las personas, la misma existencia de un derecho a la salud de titularidad universal lleva consigo una carga antidiscriminatoria evidente. En ese sentido, agrega: “una asistencia mínima tendría que garantizar que quienes necesiten ayuda no sean diferenciados por ello”. EBSSEN citado por: ESCOBAR ROCA, Guillermo “*Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*”, 2012. Navarra: Editorial Thomson Reuters Aranzandi S.A. p.1101.

Esta faceta defensiva implica la posibilidad de reaccionar jurídicamente frente a: los ataques contra la salud individual y colectiva (salud pública), y la omisión de los poderes públicos en su protección¹¹¹.

Otro aspecto de esta faceta del derecho a la salud es que al estar configurado como un derecho, no como un deber ni como un derecho-deber, la libertad de someterse o no a un determinado tratamiento médico forma parte del contenido del derecho a la salud. Ello es coherente con el valor superior de la libertad e implica que la decisión de ejercer el derecho (en especial, solicitar las prestaciones que integran su contenido) es una decisión libre, que sólo compete a su titular. De ahí que, una asistencia sanitaria impuesta atentaría contra el derecho a la salud, en su faceta de derecho de libertad¹¹².

2.4.3.5. Salud Individual y Salud Pública

La salud como bien jurídico constitucional es única, pues en última instancia mira siempre hacia el interés de personas concretas. En consecuencia, las expresiones “salud” y “salud pública” no aluden a objetos distintos sino a uno solo, que puede protegerse de dos maneras, que son las siguientes:

- a) Mediante la protección de la salud individual.
- b) Y; mediante la protección de la salud pública¹¹³.

Siendo ello así, a continuación desarrollamos brevemente cada una de ellas:

La protección de la salud individual: Abarca el conjunto de acciones dirigidas a tutelar la salud (esto es, conservar la vida, favorecer la autonomía y eliminar o paliar la enfermedad, el dolor y el sufrimiento) de personas concretas en casos concretos, usualmente a solicitud de éstas.

Este tipo de protección, representa la dimensión subjetiva del derecho fundamental a la salud¹¹⁴ por cuanto faculta al ciudadano a exigir al Estado o a los particulares dedicados a la creación o gestión de centros sanitarios privados, determinadas prestaciones concretas a su favor.

Ello debido a que, como sostiene Peces-Barba Martínez en el punto 2.3 de la presente tesis, la función subjetiva de los derechos fundamentales no sólo conlleva a exigir el respeto o la actividad positiva de los poderes públicos sino también de las personas individuales.

¹¹⁰ ESCOBAR ROCA, Guillermo óp.cit., p. 1101.

¹¹¹ ÍDEM, pp. 1106-1107.

¹¹² ÍDEM, pp. 1107-1108.

¹¹³ ÍDEM, p. 1093.

¹¹⁴ ÍDEM, pp. 1093-1094.

La protección de la salud pública: (también llamada colectiva) abarca el conjunto de acciones (en su mayoría preventivas), dirigidas igualmente a tutelar la salud (que en última instancia es siempre salud individual), pero con independencia de la situación concreta de personas concretas.

Este tipo de protección, representa la dimensión objetiva del derecho fundamental a la salud¹¹⁵ pues incorpora un mandato dirigido a todos los poderes públicos, que viene a concretar las principales obligaciones derivadas del derecho fundamental a la salud.

La razón está en que los derechos fundamentales constituyen una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción, que reciben de ella su orientación e impulso¹¹⁶.

Con este tipo de protección se complementa la protección de la salud individual.

2.4.3.6. Titulares del Derecho a la Salud

Por su directa conexión con la dignidad de la persona, el derecho a la salud se atribuye sólo a las personas individuales, sin ninguna excepción.

Precisamente, al ser el bien jurídico protegido por el derecho a la salud de naturaleza estrictamente personal (las enfermedades son sólo de las personas físicas), no cabe extender la titularidad del derecho a las personas jurídicas ni a colectivos.

Siendo una cuestión distinta, que personas jurídicas y colectivos puedan defender el derecho a la salud, lo que conllevaría a un problema de legitimidad pero no de titularidad¹¹⁷.

2.4.3.7. Obligados por el Derecho a la Salud

Los obligados por el derecho a la salud son los siguientes:

- a) Los poderes públicos
- b) Los particulares¹¹⁸

En relación a ellos, cabe señalar lo siguiente:

¹¹⁵ IBÍDEM.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril del año 2003, respecto al Expediente N° 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 25.

¹¹⁷ ESCOBAR ROCA, Guillermo óp.cit., p. 1137.

¹¹⁸ ÍDEM, pp. 1146-1151.

Respecto a los poderes públicos: El derecho a la salud obliga, en primer lugar y sobre todo, a los poderes públicos. Así:

- **Al Parlamento**, que debe regular el contenido, sujetos e instrumentos de tutela del derecho (incluyendo los medios financieros necesarios), todo ello en términos suficientes para garantizar el ámbito constitucionalmente protegido.
- **A la Administración Pública**, que debe desarrollar o concretar la regulación legal. Y, que debe poner en marcha las acciones necesarias, organizativas o fácticas, para la prestación efectiva de los contenidos asociados al derecho a la salud.
- **A los Jueces y Tribunales**, que deben garantizar el derecho mediante los procesos legalmente establecidos para ello, interpretando la normativa aplicable de forma favorable al derecho a la salud¹¹⁹.

Respecto a los particulares: La faceta defensiva del derecho a la salud obliga a todos los particulares. Sin embargo, la obligación es mayor cuando los particulares se dediquen a la creación y gestión de centros sanitarios privados, y cuando hayan concertado con la Administración la prestación del servicio, convirtiéndose así en sujetos que ejercen funciones públicas, al modo de un concesionario de servicios públicos¹²⁰.

2.4.3.8. Contenido del Derecho a la Salud

Sobre el contenido del derecho a la salud se han desarrollado dos líneas de pensamiento que resultan antagónicas. La primera de ellas tiene como defensores a los autores Luis Martínez-Calcerrada y Escobar Roca, mientras la segunda tiene como defensora a la autora Areli Valencia.

Sin perjuicio de explicar luego cada una de ellas, de manera anticipada optamos por la segunda línea de pensamiento pues consideramos que su planteamiento constituye un instrumento clave para la interpretación del contenido del derecho a la salud según lo establecido en el artículo 12° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Siendo ello así, a continuación pasamos a desarrollar brevemente ambas líneas de pensamiento:

¹¹⁹ ÍDEM, pp. 1146-1147.

¹²⁰ ÍDEM, pp. 1151-1152.

a) La evolución y el progreso como pauta de una exigencia satisfactiva creciente. Del remedio a la enfermedad al bienestar corporal-social

En opinión de Luis Martínez-Calcerrada, tal como ocurre en tantos otros campos de proyección de la conducta humana con el incesante progreso de los tiempos, las conquistas por los ciudadanos de auténticos planos de una vida muy superior en calidad y medios a las de tiempos remotos, y con una progresiva mejora de todas sus circunstancias - espirituales y corporales -, la necesidad objeto de dispensa, es decir, la protección de la salud ha adquirido una expansión, en cierto modo, desmesurada.

El autor basa su opinión, en que ese devenir del tiempo ha discurrido desde un primitivo y legítimo derecho a recibir asistencia o el remedio adecuado contra la enfermedad que se padece (de carácter físico), hasta colmar hoy en día, lo que indica es una pretensión deparadora de una situación/sensación en pos al bienestar personal del individuo. Siendo el paso y la distancia entre ambas “necesidades” impresionantemente amplio, y por ello mismo, demoledor, pues señala que el colmo de ese bienestar no sólo distorsiona conceptualmente a la protección sanitaria, sino que desorbita el cúmulo de medios y objetivos de cualquier plan y ordenamiento previsto para dicha asistencia.

En ese sentido, destaca que a medida que se perfeccionaban las estructuras, sobre todo, a partir de finales del siglo pasado, esa labor asistencia que al inicio y como auxilio a las capas sociales más desvalidas no pasó de una labor humanitaria, de auténtica caridad, con el paso del tiempo fue adquiriendo fuerza y amplitud hasta alcanzar una realidad, por lo general, de atención a aquellos males o enfermedades más salientes, para luego empezar a preocuparse por la toma de conciencia de las sucesivas demandas de la población a la que ya no le bastaba el auxilio o el remedio elemental, sino que exigía una tutela contra cualquier tipo de enfermedad que le aquejase, terminando en la era presente, en que un anticipo de la provisión de una situación de auténtico bienestar material, puede hasta desnaturalizar el marco estricto en que debe encuadrarse, siquiera por su delimitación conceptual, cualquier sistema de protección a la salud.

En función a lo expuesto, para el autor, el paso desde la lucha contra la enfermedad hasta la provisión del bienestar personal del ciudadano, es mayúsculo en su valoración material. Señala ello, porque considera que así se condiciona tanto el cúmulo de necesidades que se pueden plantear, como el correspondiente haz asistencial de un sin fin de provisiones que las atiendan. Lo que a su juicio, salvo un control delimitador del fenómeno, genera un recorrido que romperá el contorno de ajuste indispensable al cabal ámbito en que tiene que encuadrarse cualquier sistema de protección a la salud. Conduciendo ello, a no saber reconocer hasta qué punto la salud depende de las líneas políticas de otros campos: educación, transporte, medio ambiente, pues casi todos los aspectos de la política gubernamental contienen un elemento decisivo para la salud.

Así, el autor llega a la conclusión de que si bien no es un despropósito el deseo del enfermo de conseguir que la asistencia que se le preste tienda a su mejoría, sí lo es, que esa mejoría rebase el campo estricto de la patología y se proyecte sobre otros aspectos personales del enfermo - mentales, culturales, deportivos - que rayan en el entendimiento común del “bienestar”¹²¹.

Coincidiendo con el planteamiento de Martínez-Calcerrada, Escobar Roca sostiene que si bien la declaración de la Organización Mundial de la Salud en su norma constitutiva de 1946, definió a la salud como el “estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedades y dolencias”, esta definición no resulta sin más aplicable a nuestro Derecho pues incluye bienes no protegidos, estrictamente, por el precepto que reconoce el derecho a la salud sino por otros preceptos de la Constitución, y porque alude a un objetivo que no cabe pretender constituya una finalidad abarcable por el Derecho y la acción del Estado¹²².

Escobar Roca reafirma ello al señalar, que el derecho fundamental a la salud no incluye cualquier medida encaminada a evitar la enfermedad, el dolor o el sufrimiento o a promover la esperanza de vida o la autonomía, sino únicamente las medidas sanitarias¹²³.

b) Salud e Igualdad Sustantiva

Si bien autores como Martínez-Calcerrada y Escobar Roca asumen la defensa de un contenido del derecho a la salud estrictamente basado en medidas sanitarias. Otros autores como Areli Valencia destacan la innegable conexión entre las desigualdades socio-económicas y el estado de la salud de las personas, en atención a lo cual, sostienen que el marco de los determinantes sociales de la salud constituye un instrumento clave para la interpretación del contenido del derecho a la salud.

Precisamente, Areli Valencia señala que la salud de las personas se ve directamente impactada por desventajas sociales tales como: la malnutrición, falta de acceso a la educación, falta de oportunidades laborales, prácticas discriminatorias, una deficiente estructura urbana y de sanidad, entre otras. Lo que obliga a promover la *equidad en salud*, considerando dos cuestiones fundamentales: primero, replantear el derecho a la salud haciendo evidente su componente de igualdad sustantiva, y segundo, la necesidad de políticas intersectoriales en materia de salud, reconociendo que para atacar de manera efectiva las desigualdades de salud no sólo es indispensable contar

¹²¹ MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis “Sistemas de Protección a la Salud”. En: LANDA ARROYO, César “Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales”. Material de enseñanza, 2002. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, pp. 443-465.

¹²² ESCOBAR ROCA, Guillermo óp.cit., p. 1091.

¹²³ ÍDEM, p. 1092.

con sistemas eficientes y accesibles a todos, sino además, y sobre todo, es vital disminuir las grotescas inequidades socio-económicas que afectan a las personas¹²⁴.

Ello debido a que, como la autora sostiene los factores sociales influyen poderosamente los resultados en la salud de las personas, puesto que las inequidades en estas condiciones determinan a su vez, inequidades en salud. Lo cual ha sido reafirmado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) mediante el Reporte Final 2008 que ha elaborado la Comisión de los Determinantes Sociales de la Salud.

De acuerdo a lo señalado, Valencia establece que se ha demostrado la existencia de la “*pendiente social en salud*”, que significa: que a menor posición socio-económica de una persona, mayor riesgo a su salud. Es decir, la salud de todos nosotros se ve afectada por nuestra ubicación en el estrato socio-económico, lo que Michael Marmot ha denominado “*el síndrome del status*”¹²⁵.

En atención a ello, para la autora el enfoque de los determinantes sociales de la salud hace un llamado a tomar acciones contra las desigualdades en esta materia que son evitables e inequitativas, no pudiéndose considerar a todas las desigualdades en salud como tales. En ese sentido, el enfoque sólo se da en aquellos factores que impiden nuestra habilidad para lograr buena salud o mantenernos sanos, aquellos que están enraizados en causas sociales que fácilmente podrían ser evitables.

Siendo que, si el Estado y la sociedad no toman acciones respecto a las desigualdades en salud que son evitables, tales desigualdades se convierten en inequidades en salud¹²⁶.

En relación a lo expuesto, Valencia resalta que el concepto “*equidad en salud*” no sugiere garantizar “igual salud para todos”, lo cual es una meta imposible de alcanzar. Trata sólo de crear conciencia de la necesidad de atacar eficazmente las causas que generan inequidades en salud enraizadas en factores sociales.

¹²⁴ VALENCIA, Areli “Salud e igualdad sustantiva: repensando el derecho a la salud desde el enfoque de capacidades humanas”. En: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Editor). *El Derecho Frente a la Pobreza. Los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos*, 2011. Lima: Palestra Editores, pp. 217-249.

¹²⁵ MARMOT, Michael citado por: VALENCIA, Areli “Salud e igualdad sustantiva: repensando el derecho a la salud desde el enfoque de capacidades humanas”. En: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Editor). *El Derecho Frente a la Pobreza. Los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos*, 2011. Lima: Palestra Editores, p. 232.

¹²⁶ Al respecto, Margaret Whitehead menciona cuatro casos como ejemplo de inequidades en salud: a) comportamientos dañinos para la salud, donde el grado de elección del estilo de vida se encuentre severamente restringido, b) exposición a condiciones de vida y trabajo estresantes y poco saludables, c) acceso inadecuado a servicios esenciales de salud, así como a otros servicios públicos, d) selección natural o movilidad social relacionada a la salud, que envuelva la tendencia a que las personas sigan descendiendo en la escala social. WHITEHEAD, Margaret citada por: VALENCIA, Areli “Salud e igualdad sustantiva: repensando el derecho a la salud desde el enfoque de capacidades humanas”. En: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Editor). *El Derecho Frente a la Pobreza. Los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos*, 2011. Lima: Palestra Editores, p. 233.

Bajo estos argumentos, la autora sostiene que la contribución del marco de los determinantes sociales de la salud para el mayor entendimiento de la problemática de la salud pública radica en que: pone en evidencia la manera en que determinados factores sociales influyen nuestra capacidad humana para adquirir buena salud, además deja en claro que las inequidades en salud, entre países y dentro de los mismos, surgen de inequidades en las condiciones socio-económicas en que viven sus ciudadanos. De ahí que, destaca que el marco de los determinantes sociales de la salud constituye un instrumento clave para la interpretación del contenido del derecho a la salud según lo descrito en el artículo 12° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Debiendo incorporar tal interpretación de manera clara y expresa un componente de igualdad sustantiva.

Así, según Valencia si el artículo 12° describe al derecho a la salud como “(...) *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, la contribución del marco de los determinantes sociales de la salud es hacer evidente que las inequidades socio-económicas que enfrentamos día a día influyen en la realización de esta aspiración máxima. En consecuencia, que hablar seriamente sobre el derecho a la salud implica reconocer el aspecto de igualdad sustantiva que le es inherente y constituye un aspecto central de su contenido.

Y es que, garantizar salud es garantizar igualdad, pero no aquella igualdad *formal* que nos compara obviando el contexto en el cual nos desenvolvemos, y que carece de compromiso normativo para reducir las disparidades entre grupos. Por el contrario, el derecho a la salud evaluado desde una perspectiva de igualdad *sustantiva*, contempla a la persona en el contexto de sus atributos, historia, estatus socio-económico y ubicación social. De esta manera, el concepto de igualdad sustantiva representa la mejor alternativa dentro del ámbito legal para evaluar la relación igualdad y salud, más allá del paradigma simplista del concepto de igualdad formal, lo que contribuye en hacer visible qué tan dañinos pueden ser los efectos de determinada política social o determinada legislación.

c) El Reconocimiento del Derecho a la Salud a Nivel Internacional

c.1. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Derecho a la Salud

Partiendo del razonamiento de Abramovich y Curtis, consideramos como principal fundamento normativo del derecho a la salud al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC). Ello debido a su carácter de norma universal: dado que existe identidad entre la estructura de los derechos contenidos en el Pacto y en las constituciones locales, y también en los problemas que su exigibilidad plantea¹²⁷.

¹²⁷ ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS óp. cit., p.21.

Consecuentemente, consideramos además las Observaciones Generales (en adelante OG) emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), mediante las cuales se define con mayor precisión las principales obligaciones de los Estados en relación al Pacto y la sustancia de los derechos sociales¹²⁸.

En ese sentido, bajo el análisis del PIDESC y la OG emitida por el Comité DESC en relación al derecho a la salud, debemos destacar lo siguiente:

Sobre el Contenido del Derecho a la Salud

Respecto al derecho a la salud el PIDESC en su artículo 12° párrafo 1 señala:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*¹²⁹.

Cuyo contenido es definido con mayor precisión en la OGN°14 emitida por el Comité DESC en el año 2000¹³⁰.

Así, el punto 1 de la OGN°14 establece que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, que permite al ser humano vivir dignamente.

No obstante, es necesario precisar que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*, pues como sostiene el punto 9 de la OGN°14 el concepto del “*más alto nivel posible de salud*”, a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 12°, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Es por ello que un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano, como: los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados que suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona.

¹²⁸ ÍDEM, pp. 67-68.

¹²⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Resolución 2200 A (XXI). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966. Consulta: 15 de mayo de 2012.

En: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>

¹³⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 14: *El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 2000. Consulta: 15 de mayo de 2012.

En: <[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement)>

Siendo ello así, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho humano que entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En tanto que, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

De acuerdo a lo señalado, el derecho a la salud debe entenderse entonces como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

Precisamente, al respecto el punto 4 de la OGN°14 señala que la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12° del Pacto se hace al “*más alto nivel posible de salud física y mental*” no se limita al derecho a la atención de la salud, pues por el contrario, el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana. Es debido a ello, que el Comité DESC en el punto 11 de la OGN°14 interpreta el derecho a la salud, definido en el párrafo 1 del artículo 12°, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención oportuna y apropiada de la salud sino también los factores determinantes básicos de la salud como: el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones de trabajo seguras y sanas, un medio ambiente sano y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud.

Justamente, la importancia de que el derecho a la salud sea un derecho inclusivo que no se limite a la atención de la salud sino que además abarque los factores determinantes básicos de la salud, radica en que de las inequidades en las condiciones socio-económicas en que viven los ciudadanos al interior de sus países, surgen las inequidades en salud. Esto significa que la salud de las personas se ve directamente impactada por desventajas sociales tales como: la malnutrición, falta de acceso a la educación, falta de oportunidades laborales, prácticas discriminatorias, una deficiente estructura urbana y de sanidad, entre otras.

Atendiendo a lo expuesto, la interpretación del derecho a la salud que hace el Comité DESC en la OGN°14 promueve lo que Areli Valencia llama *equidad en salud*, puesto que replantea el derecho a la salud haciendo evidente su componente de igualdad sustantiva e impone la necesidad de políticas intersectoriales en materia de salud que reconozcan que para atacar de manera efectiva las desigualdades de salud no sólo es indispensable contar con sistemas eficientes y accesibles a todos, sino que además, es vital disminuir las grotescas inequidades socio-económicas que afectan a las personas.

De ahí que, como sostiene la autora en el ítem b) del punto 2.4.3.8 de la presente tesis resulta relevante la contribución del marco de los determinantes sociales de la salud en la interpretación del contenido del derecho a la salud, pues pone en evidencia la manera en que determinados factores sociales influyen nuestra capacidad humana

para adquirir buena salud, y crea conciencia de la necesidad de atacar eficazmente las causas que generan inequidades en salud enraizadas en factores sociales.

Sobre los Elementos Esenciales del Derecho a la Salud

El Comité DESC en el punto 12 de la OGN°14 establece que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

- Disponibilidad
- Accesibilidad
- Aceptabilidad
- Calidad

Entendiéndose por:

Disponibilidad: Que cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, centros de atención de la salud, y programas. Y, que esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud como: agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado considerando las condiciones existentes en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Accesibilidad: Que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. Siendo necesario precisar que la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- 1) No discriminación.
- 2) Accesibilidad física.
- 3) Accesibilidad económica (asequibilidad).
- 4) Acceso a la información.

Las cuales implican:

- 1) **No discriminación:** Que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud, orientación sexual o de cualquier otra índole.

2) **Accesibilidad física:** Que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados como: las personas con discapacidad, los niños, las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, las personas mayores y las personas con VIH/SIDA. Asimismo, que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentren a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales.

3) **Accesibilidad económica (asequibilidad):** Que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Es decir, que los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, se encuentren al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.

En ese sentido, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

4) **Acceso a la información:** El derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. No obstante, es preciso señalar que el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

Aceptabilidad: Que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la vez que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida. Asimismo, que deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

Calidad: Que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Las Obligaciones de los Estados Partes respecto al Derecho a la Salud

El Comité DESC establece en el punto 33 de la OGN°14 que el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes:

- La obligación de respetar.
- La obligación de proteger.

- La obligación de cumplir (que, a su vez, comprende la obligación de facilitar, proporcionar y promover).

En ese sentido, a continuación pasamos a desarrollar en qué consiste cada una de ellas. Así:

La obligación de respetar: Exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud.

Es precisamente en base a ello, que el punto 34 de la OGN°14 señala que los Estados tienen la obligación de abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos. Es decir, los Estados deben abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado.

Asimismo, por esta obligación los Estados deben abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; así como de comercializar medicamentos peligrosos y de aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales. Debiendo esas excepciones estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental.

Por último, esta obligación impone a los Estados el deber de abstenerse de censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud; así como de impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud.

La obligación de proteger: Requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo 12° del PIDESC.

En ese sentido, el punto 35 de la OGN°14 establece que la obligación de proteger impone a los Estados el deber de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; el de controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros; el de asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología y el de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Igualmente, esta obligación impone a los Estados el deber de velar porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.

La obligación de cumplir: Requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Precisamente, al respecto el punto 36 de la OGN°14 señala que la obligación de cumplir requiere que los Estados Partes reconozcan de manera suficiente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud.

De esta manera, se impone a los Estados el deber de garantizar la atención de la salud y el de velar por el igual acceso de todos a los factores determinantes básicos de la salud como alimentos nutritivos, agua potable y servicios básicos de saneamiento, una vivienda adecuada y condiciones de vida adecuadas.

Asimismo, esta obligación impone a los Estados el deber de velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, por la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como, por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que presten asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país.

Por último, esta obligación incluye el deber de los Estados de establecer un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el de fomentar las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, y el de organizar campañas de información, en particular en lo que se refiere a la violencia en el hogar y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas.

Medidas específicas de la obligación de cumplir:

El punto 37 de la OGN°14 establece en relación a tales medidas lo siguiente:

- **Respecto a la obligación de cumplir (facilitar):** Requiere que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades disfrutar del derecho a la salud.

Asimismo, los Estados Partes también tienen la obligación de cumplir (facilitar) un derecho específico enunciado en el Pacto en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.

- **Respecto a la obligación de cumplir (promover):** Requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas actividades figuran las siguientes: fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud, como la realización de investigaciones y el suministro de información, velar porque

los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y porque el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados, así como apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones en lo que respecta a su salud.

Obligaciones genéricas de los Estados Partes en relación al derecho a la salud

Respecto al derecho a la salud, los Estados Partes tienen las siguientes obligaciones genéricas:

- La obligación de adoptar medidas inmediatas.
- La obligación de progresividad y prohibición de regresividad.
- La obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos.

Siendo ello así, a continuación pasamos a desarrollar cada una de ellas:

La obligación de adoptar medidas inmediatas:

Según el punto 30 de la OGN°14, los Estados Partes tienen como obligaciones inmediatas en relación al derecho a la salud el garantizar que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna y adoptar medidas deliberadas y concretas en aras de su plena realización.

La obligación de progresividad y prohibición de regresividad:

De acuerdo al punto 31 de la OGN°14 la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del derecho a la salud.

Precisamente, teniendo en cuenta lo señalado es que el punto 32 de la OGN°14 establece que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud y que si se adopta cualquier medida deliberadamente regresiva, corresponde al Estado Parte demostrar que se ha aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esa medida está debidamente justificada en referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el PIDESC y en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado.

La obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos:

Al respecto, cabe destacar que, el Comité DESC establece en el punto 10 de la OGN°3, que interpreta el artículo 2.1 del PIDESC, lo siguiente: “[...] el Comité es de la

opinión de que una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, al menos, niveles esenciales mínimos de cada derecho corresponde a cada Estado Parte. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”¹³¹.

En atención a ello, y a lo que el Comité DESC sostiene en el punto 43 de la OGN°14 respecto al derecho a la salud, diremos que la Declaración de Alma Ata considerada conjuntamente con instrumentos como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, ofrece una orientación inequívoca en cuanto a las obligaciones básicas provenientes del derecho a la salud. En ese sentido, según el Comité entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantizar que nadie padezca hambre.
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable.
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS.
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población. La estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; además, ambos deben prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados. Por último, el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

¹³¹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Observación General N° 3: *La Naturaleza de las obligaciones de los Estados Partes (el art. 2, párr. 1 del Pacto)*. 1990. Consulta: 15 de mayo de 2012. En: <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument)>

Finalmente, en el punto 44 de la OGN°14 el Comité señala que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran entre otras:

- i. Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas.
- ii. Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades.
- iii. Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

c.2. Otros Instrumentos del Derecho Internacional Público que Reconocen el Derecho a la Salud

Además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud es reconocido también por los siguientes instrumentos del derecho internacional público:

- **La Declaración Universal de Derechos Humanos:** Cuyo artículo 25° párrafo 1 dice textualmente:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...]”.

- **La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** Que en su artículo XI consagra:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

- **El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”**

Que en su artículo 10° dice:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. *La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
- b. *La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
- c. *La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d. *La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e. *La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
- f. *La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.*

Los instrumentos internacionales de derechos humanos que acabamos de señalar, además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son vinculantes para el Estado Peruano tal como se puede concluir de la lectura del documento conceptual denominado “*La Salud y los Derechos Humanos*” (especialmente, de su Anexo A), elaborado por el 50° Consejo Directivo del Comité Regional de la OPS/OMS en su 62ª Sesión realizada en el año 2010¹³².

d) El Reconocimiento del Derecho a la Salud a Nivel Constitucional

El Perú como Estado Social y Democrático de Derecho y los Derechos Sociales

De acuerdo a Elena Alvites, desde el punto de vista dogmático, la fórmula de Estado social y democrático supone la superación de dos formas de Estado: por un lado, del Estado liberal que sólo consideraba la democracia desde la perspectiva formal - política, y por otro, de la concepción de un modelo de Estado social de índole autoritario que se encargaba de la satisfacción de las necesidades de la población, pero sin darles espacio a participación alguna. Siendo que ambos modelos se asemejaban por la insuficiencia de elementos democráticos¹³³.

Precisamente, es este nuevo modelo de Estado, el Estado social y democrático, el que fue asumido en los textos constitucionales europeos de la segunda post guerra, los cuales sirvieron de modelo al constitucionalismo latinoamericano, entre ellos al peruano, tal como quedó plasmado en la Constitución de 1979 y la Constitución de 1993.

¹³² 50° CONSEJO DIRECTIVO DEL COMITÉ REGIONAL DE LA OPS/OMS. óp. cit.

¹³³ ALVITES, Elena “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*, 2006. Lima: Palestra Editores S.A.C., pp.127-192.

Así, el artículo 43° de la Constitución Política del Perú de 1993 define al Perú como una República social y democrática, es decir, que adopta la fórmula del Estado social y democrático, la cual conlleva transformaciones tanto en el plano normativo y axiológico-constitucional, como en las funciones de éste con relación a la marcha de la economía. De igual modo, este nuevo modelo de Estado perseguirá una profundización de la democracia, buscando extenderla a los ámbitos social y económico, pues asume que la democracia sólo tiene sentido pleno si *“se extiende a la sociedad y ofrece a todas las clases sociales las mismas oportunidades en el proceso económico”*¹³⁴.

Bajo este razonamiento, la autora sostiene que el Estado social y democrático es un Estado que persigue fines sustantivos, que debe cumplir funciones que incidan directamente en la situación social e incluso económica de los individuos. En ese sentido, que el Estado social se sustenta en la justicia distributiva, y distribuye bienes jurídicos de contenido material.

Lo antes señalado significa que el Estado social y democrático a la vez de respetar ciertos límites y abstenerse de lesionar los derechos de los individuos, debe cumplir obligaciones orientadas a protegerlos frente a todo tipo de inseguridad, incluso la inseguridad material. Convirtiéndose así en responsable de la procura existencial de las personas, no sólo de aquellas que se hallen en estado de menesterosidad sino de la generalidad de las personas, puesto que todos somos incapaces de dominar por nosotros mismos todas las condiciones y presupuestos necesarios para una existencia digna.

Es justamente lo expuesto lo que se plasmó en los textos constitucionales como un cuadro de valores y principios que el Estado debe respetar en sus actuaciones, así como en una serie de nuevos derechos que responden a las necesidades de los individuos. Siendo estos últimos los derechos sociales y económicos los cuales repercutieron en el carácter y extensión de los derechos fundamentales.

En ese sentido, tal como señalamos en el punto 2.4.2 de la presente tesis son los derechos sociales aquellos tendentes a crear las condiciones reales y efectivas para la generalización del disfrute de la libertad jurídica y fáctica que posibiliten el desarrollo de cada ser humano como ciudadano, de modo tal que *“la Sociedad no sea del Estado sino el Estado de la Sociedad”*¹³⁵. Esto significa que a través de los derechos sociales se

¹³⁴ ABDENDROTH, Wolfgang citado por: ALVITES, Elena “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*, 2006. Lima: Palestra Editores S.A.C., p. 134.

¹³⁵ RUBIO LLORENTE, Francisco citado por: ALVITES, Elena “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*, 2006. Lima: Palestra Editores S.A.C., p. 155.

pretende construir una *libertad igualitaria*, avanzando en el objetivo de la igualdad material mediante la satisfacción de las necesidades básicas¹³⁶ de los seres humanos que se encuentra ligada a la conservación de la dignidad humana.

De esta manera, si bien los derechos sociales tienen como objetivo cubrir las carencias materiales de los individuos esto responde a exigencias morales que se derivan de la concreta posición del individuo en la sociedad. De ahí que, la incorporación de los derechos sociales a los textos constitucionales contribuye a “*la creación de un constitucionalismo más omnicompreensivo “total” [...] constituyen hoy la identidad del Estado constitucional, es decir, un Estado de derecho regido por un constitucionalismo antropocéntrico*”¹³⁷, lo cual ha quedado plasmado en el artículo 1° de la Constitución que reconoce “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”.

El Reconocimiento Constitucional de los Derechos Sociales

Aunque la Constitución Política del Perú de 1993 distingue formalmente entre derechos fundamentales de la persona, reconocidos en el Capítulo I del Título I de la misma, y derechos sociales y económicos, incorporados en el Capítulo II del mismo Título, tal distinción desde el punto de vista sustantivo o material no tiene relevancia en lo que respecta a la eficacia normativa de los derechos sociales reconocidos en nuestro Texto Constitucional.

En efecto, desde el punto de vista sustantivo, la concepción formal de los derechos fundamentales que se habría buscado incorporar a la Constitución de 1993 es desvirtuada por el artículo 3° de la misma Carta Fundamental que establece una norma de apertura para el catálogo de derechos fundamentales y viene a equiparar las categorías derechos fundamentales con derechos constitucionales. Así lo ha sostenido

¹³⁶ Entendiéndose por necesidades básicas a “*aquellas situaciones o estados que constituyen una privación de aquello que es básico e imprescindible y que, en consecuencia, lo pone directamente en relación con la noción de daño, privación, sufrimiento grave para las personas. Claro está que esta idea exige superar la concepción del daño en términos de privación o frustración de aquello que deseamos [...] están íntimamente relacionadas o repercuten directamente en la calidad de vida humana y tienen una característica fundamental que hace que podamos hablar de necesidades: el perjuicio o grave detrimento va a mantener exactamente en las mismas condiciones, salvo que esa situación sea satisfecha, cumplida o realizada y no hay ninguna posibilidad alternativa de salir de ella*”. Añón Roig, María José “Necesidades y Derechos. Un ensayo de fundamentación”, citada por: ALVITES, Elena “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 152.

¹³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio citado por: ALVITES, Elena “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*, 2006. Lima: Palestra Editores S.A.C., p. 152.

también el Tribunal Constitucional al señalar “*la enumeración de los derechos fundamentales prevista en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales*”¹³⁸.

De esta manera, al amparo de lo dispuesto por el artículo 3° de la Constitución es posible incorporar al catálogo de derechos fundamentales los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, denominado *De los Derechos Sociales y Económicos*, entre los que se encuentra el derecho a la salud.

Lo señalado anteriormente guarda relación con lo expresado por los autores Rubio Correa, Eguiguren Praeli y Bernales Ballesteros quienes sostienen que la definición de derechos fundamentales no es formal y sistemática, referida a las partes de la Constitución, sino por el contrario, es sustantiva, lo que significa que pertenecerán a esta clase de derechos todos aquellos que permitan desarrollar a la persona en la sociedad, es decir, que le permitan interactuar con beneficio en relación con los demás¹³⁹.

Precisamente, esto es lo que ha reafirmado el Tribunal Constitucional al señalar “[...] Podemos partir por definir los derechos fundamentales como bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad”¹⁴⁰, con lo cual enfatizó que el concepto de derechos fundamentales que tiene no es formalmente sistemático. Es decir, no depende de dónde en la Constitución está ubicado el derecho de que se trate, su definición de derecho fundamental es de contenido, de ahí que haya incluido como derechos fundamentales a muchos que no están ubicados en el artículo 2° de la Constitución, como es el caso del derecho a la salud¹⁴¹.

Tomando en cuenta lo expuesto, cabe precisar entonces que los derechos sociales son derechos fundamentales porque responden a las mismas exigencias de dignidad,

¹³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de julio del año 2005, respecto al Expediente N° 1417-2005-AA-TC, fundamento jurídico 4.

¹³⁹ RUBIO CORREA, Marcial, Francisco EGUIGUREN PRAELI y Enrique BERNALES BALLESTEROS “*Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*”. Primera reimpresión, 2011. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p.41.

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de junio del año 2005, respecto al Expediente N° 0050-2004-AI-TC, fundamento jurídico 72.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del año 2004, respecto al Expediente N° 1956-2004-AA-TC, sobre Acción de Amparo interpuesta por doña Martha Rivera Lhoiry, en representación de su hija Martha Olinda Combe Rivera contra el Seguro Social de Salud (Essalud).

igualdad y libertad humanas¹⁴². Justamente basada en ello, Elena Alvites sostiene que el carácter fundamental de los derechos sociales viene dado por los principios que los fundamentan y no la estructura de los dispositivos constitucionales que los reconocen¹⁴³.

El Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Salud

El derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 7° del Capítulo II, Título I de la Constitución Política del Perú de 1993, que señala:

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Al respecto, antes de pasar a desarrollar el contenido del derecho a la salud y coincidiendo con Elena Alvites es importante precisar que el derecho a la salud no adquiere la condición de derecho fundamental debido a su vinculación con el derecho a la vida o el de integridad personal, sino más bien porque su fundamento lo constituye el principio de dignidad humana, que es justamente lo que se infiere de nuestro Texto Constitucional. Así, podemos afirmar que es a partir del artículo 3° de la Constitución y en aplicación del principio de dignidad humana que el derecho a la salud es un derecho fundamental¹⁴⁴.

Lo señalado ha sido también establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 48 de la sentencia emitida el 07 de noviembre del año 2008, correspondiente al Expediente N° 05842-2006-PHC/TC, que textualmente indica:

“Pero quizás donde el TC ha de optimizar su posición es respecto a la autonomía del derecho fundamental a la salud. Es cierto que suele estar íntimamente relacionado con otros derechos o bienes jurídicos constitucionales, pero no puede negarse que su contenido es especial, único, exclusivo y excluyente [...]. De hecho, tiene sustento en el principio de dignidad del ser humano [posición asumida en STC N° 3593-2005-PA/TC] [...]”.

¹⁴² PÉREZ LUÑO, Antonio citado por: ALVITES, Elena “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*, 2006. Lima: Palestra Editores S.A.C., p. 158.

¹⁴³ ALVITES, Elena óp.cit. , pp. 158-159.

¹⁴⁴ ALVITES, Elena “La Protección Jurisdiccional Urgente del Derecho a la Salud”. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista Mensual de Jurisprudencia*, 2007. Lima. Año II, N°1, (pp. 590-591), pp. 587-594.

Teniendo en cuenta lo expuesto, podemos ahora pasar a sostener en relación al derecho a la salud que fue materia de análisis del Tribunal Constitucional peruano por primera vez, en la sentencia emitida el 19 de noviembre del año 2002, correspondiente al Expediente N° 1429-2002-HC/TC, también denominado “Caso Challapalca”, donde se precisó que el derecho a la salud “[...] *Puede considerarse, entonces, como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo*”¹⁴⁵, estableciéndose además que, “[...] *el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado. Implica, por consiguiente, el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Hay, desde tal perspectiva, la proyección de la salud como un típico derecho reaccional o de abstención de incidir en su esfera. Pero también, como en la mayoría de derechos constitucionales, el de la salud presenta una dimensión positiva que lo configura como un típico derecho “prestacional”, vale decir, un derecho cuya satisfacción requiere acciones prestacionales. Esta dimensión del derecho se manifiesta con especial énfasis en el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”¹⁴⁶.

Del mismo modo, tanto en la sentencia emitida el 20 de abril del año 2004, correspondiente al Expediente N° 2945-2003-AA/TC, Caso Azanca Alhelí Meza García, como en la sentencia emitida el 05 de octubre del año 2004, correspondiente al Expediente N° 1956-2004-AA/TC, Caso Martha Olinda Combe Rivera, respecto al derecho a la salud el Tribunal Constitucional sostuvo respectivamente:

*“El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido”*¹⁴⁷.

Indicando adicionalmente:

*“[...] Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes”*¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 19 de noviembre del año 2002, respecto al Expediente N° 1429-2002-HC/TC, fundamento jurídico 12.

¹⁴⁶ ÍDEM, fundamento jurídico 13.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 20 de abril del año 2004, respecto al Expediente N° 2945-2003-AA/TC, fundamento jurídico 28.

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del año 2004, respecto al Expediente N° 1956-2004-AA/TC, fundamento jurídico 7.

Sin embargo, es preciso resaltar que la primera oportunidad en que el Tribunal Constitucional acude a normas internacionales sobre derechos humanos para fundamentar su posición respecto al derecho a la salud se da con la sentencia emitida el 11 de setiembre del año 2006, correspondiente al Expediente N° 1711-2005-PHC/TC, Caso César Ramírez Polanco.

Precisamente, sobre aquel caso, Elena Alvites sostiene que esta referencia a las normas internacionales sobre derechos humanos permite destacar que el concepto de derecho a la salud adoptado por el Tribunal Constitucional coincide con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Así, para dicho órgano el derecho a la salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de los otros derechos humanos, cuyo contenido no se agota en el derecho a la atención de la salud, sino que “abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud como la alimentación y nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”¹⁴⁹.

En base a lo señalado, y lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución que dispone “*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*”, cabe destacar, el derecho a la salud reconocido en el artículo 7° de la Constitución debe ser interpretado de conformidad al artículo 12° del PIDESC y lo sostenido por el Comité DESC en la OGN°14, que define con mayor precisión el contenido del mismo. La razón es que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú tienen rango constitucional e integran nuestro ordenamiento jurídico¹⁵⁰.

¹⁴⁹ ALVITES, Elena óp.cit. , p. 589.

¹⁵⁰ Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la Sentencia emitida el 26 de agosto del año 2008, correspondiente al Expediente N° 0005-2007-PI/TC, donde señaló:

“10. En cuanto al rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado” [05854-2005-PA/TC FJ22]. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.

2.4.3.9. Del Concepto de Salud Mental al Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental

Si queremos llegar a determinar por qué es importante el reconocimiento constitucional del derecho a la salud en su dimensión de salud mental, previamente es preciso definir qué entendemos por salud mental y cuál es el grado de reconocimiento de este derecho a nivel internacional.

En ese sentido, y bajo el análisis de documentos nacionales e internacionales a continuación pasamos a exponer algunos conceptos que nos llevarán a definir qué es lo que se entiende por salud mental en el ámbito nacional. Siendo ello así:

a) La Salud Mental a partir de los “Lineamientos para la Acción en Salud Mental” aprobados por el Ministerio de Salud

A partir de la lectura de los “Lineamientos para la Acción en Salud Mental” aprobados por el Ministerio de Salud¹⁵¹, debemos resaltar los siguientes planteamientos en relación a la salud mental:

a.1. Desde los Aportes de la Psiquiatría en el Perú

Al respecto, cabe señalar que en las primeras décadas del siglo XX hasta los años sesenta el quehacer en salud mental fue influenciado por el psicoanálisis y el humanismo que hicieron variar tanto la concepción del enfermo y sus cuidados como la función y roles de los médicos y profesionales afines. Así, el enfermo pasó a ser visto como una persona concreta, como una unidad compleja, dinámica, armónica, histórica y psicofísica, cuya adaptación era la expresión psicológica de la función del cerebro y del acomodamiento en equilibrio dinámico activo a las condiciones sociales actuales. Es de esta manera y bajo la influencia de tales líneas de pensamiento que la psiquiatría se inclina por un concepto integral del ser humano y su conducta, asumiendo su unidad bio-psico-social.

Este reconocimiento de los aspectos psicológicos y sociales en la comprensión de las patologías y sus tratamientos constituirán los fundamentos teóricos de las políticas basadas en la integralidad de la salud, que asumen la actuación integrada y dinámica de los ejes biológicos, psicológicos y sociales.

11. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”. [00047-2004-AI/TC FJ61 y 00025-2005-AI/TC FFJJ25 y ss.]”.

¹⁵¹ MINISTERIO DE SALUD. Resolución Ministerial N° 075-2004/MINSA. 28 de enero de 2004.

Precisamente, en base a lo señalado es que desde fines de los años setenta se ha planteado que la salud mental es una problemática de Salud Pública que exige una visión interdisciplinaria y multisectorial por parte del Estado.

Es también por ese entonces cuando aparece en forma explícita la preocupación por la prevención y la promoción de la salud mental con el fin de reducir la carga económica de las enfermedades, prevenir su incidencia y elevar el nivel de salud mental y desarrollo espiritual de las personas.

Pero qué debemos entender por salud mental. En atención a lo expuesto, se tiende a identificar a la salud mental como adaptación en sus distintas acepciones: como expresión psicológica de la función del cerebro y del acomodamiento a las condiciones sociales, como cultura y adaptación creadora y como armonía de la persona con el ambiente y la realidad social.

Del mismo modo, Ramiro Núñez (1998) pionero de las Escuelas de Padres de orientación preventiva en nuestro país, definió la salud mental como la capacidad de disfrutar integralmente de las posibilidades de la vida ajustándose a los cambios y participando creativamente dentro de ellos, estimulado por el aliento de una ilusión. Consideró que la salud mental no era un absoluto, sino un potencial del que podíamos lograr cada vez mayor desarrollo, siendo factibles todas las acciones de prevención y promoción de la misma.

a.2. Desde el Plano Internacional

Debemos destacar los siguientes enfoques respecto a la salud mental:

- En Canadá, el Comité de Salud Mental de Québec (Canadá, 1989) plantea que la salud mental es el estado de equilibrio psíquico de la persona en un momento dado, que se aprecia en: el nivel de bienestar subjetivo, el ejercicio de las capacidades mentales y la calidad de las relaciones con el medio ambiente. Siendo ésta resultado de la interacción de tres tipos de factores: biológicos, relacionados a las características genéticas y fisiológicas de la persona; psicológicos, que incluyen aspectos cognitivos, afectivos y relacionales; y, factores contextuales, que abarcan las relaciones entre la persona y su medio ambiente. Encontrándose tales factores en evolución constante por lo cual se integran de manera dinámica en la persona.

De ahí que, la salud mental está influenciada por factores múltiples e interdependientes como las condiciones económicas, sociales, culturales, ambientales y políticas. Por ello, es que toda condición que daña la adaptación recíproca entre la persona y su medio, como por ejemplo: la pobreza, la contaminación y la discriminación, constituyen un obstáculo para la salud mental. En cambio, toda condición que facilita esta adaptación recíproca, como por ejemplo: el acceso a una educación de calidad o a un ambiente sano, favorece y mantiene la salud mental.

- Otro planteamiento importante es el que realiza la Organización Panamericana de la Salud (Washington, 2001) que sostiene que la salud mental es mucho más que la mera ausencia de enfermedades mentales, es una parte indivisible de la salud y la base del bienestar y el funcionamiento eficaz de las personas. Se refiere a la capacidad de adaptarse al cambio, hacer frente a la crisis, establecer relaciones satisfactorias con otros miembros de la comunidad y encontrar un sentido a la vida.
- Igualmente, otro enfoque que cabe resaltar es el de Aída de Rivera (Panamá, 1996) quien identifica la salud mental con equilibrio y afirma que es la expresión de un conjunto de factores protectores de naturaleza biológica, psíquica y social. Siendo el desequilibrio el que se expresa en enfermedad mental.

Precisamente para la autora, el ser humano sano es el que goza de un estado de armonía física, psíquica y social y posee la capacidad de adaptarse a las variaciones del ambiente natural y social, de tal forma que puede contribuir al bienestar individual, familiar y social de acuerdo con sus capacidades. Debido a ello, es que considera a la salud mental como una condición del desarrollo humano sostenible.

Adicionalmente, señala que la salud mental implica la integridad de las funciones psíquicas superiores, en especial la conciencia. Conciencia de sí mismo, de autovaloración y autocrítica, de autorrealización, de intra y cosmovisión, de autonomía como ente individual y social, conciencia de sí y de la realidad, en función del devenir.

A través del recorrido conceptual expuesto hemos podido apreciar cuál es la importancia de las condiciones psicosociales dentro de las cuales se desarrolla la vida humana, las cuales delimitan las posibilidades de desarrollo humano y por ende, de la salud mental.

b) La Salud Mental desde el Enfoque de la Organización Mundial de la Salud

Mediante el “*Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud Mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*” la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) establece que la salud mental es un concepto que abarca, entre otros aspectos, el bienestar subjetivo, la percepción de la propia eficacia, la autonomía, la competencia, la dependencia intergeneracional y la autorrealización de las capacidades intelectuales y emocionales. En función a ello, agrega que el concepto de salud mental es más amplio que la ausencia de trastornos mentales¹⁵².

Asimismo, reafirmando el concepto integral del ser humano y su conducta como unidad bio-psico-social y la importancia de la interacción de los factores biológicos, psicológicos y contextuales que delimitan el desarrollo humano y por ende, de la salud

¹⁵² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD “*Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*”, 2001. Ginebra., p.5.

mental, la OMS sostiene que los avances de la neurología y la medicina del comportamiento han demostrado que, al igual que muchas enfermedades físicas, los trastornos mentales y conductuales son resultado de una compleja interacción entre factores biológicos¹⁵³, psicológicos¹⁵⁴ y sociales^{155 156}.

¹⁵³ ÍDEM, pp. 11-12.

Factores biológicos:

Sobre los cuales la OMS señala:

Los trastornos mentales y del comportamiento se deben fundamentalmente a la interacción de múltiples genes de riesgo y factores ambientales. Es más, puede que una predisposición genética a desarrollar un determinado trastorno mental o del comportamiento se manifieste únicamente en personas sometidas también a determinados estresores ambientales que desencadenan la manifestación de la enfermedad. Los ejemplos de factores ambientales abarcan desde la exposición a sustancias psicotrópicas en la vida fetal a la malnutrición, las infecciones, la desintegración de la familia, el abandono, el aislamiento y los traumatismos.

¹⁵⁴ ÍDEM, pp. 12-13.

Factores psicológicos:

Sobre los cuales la OMS señala:

- Los factores psicológicos individuales también guardan relación con la aparición de trastornos mentales y del comportamiento. En ese sentido, a lo largo del siglo XX se ha descubierto la importancia decisiva de las relaciones entre los niños y sus padres u otros adultos durante la infancia. Así, cuando los cuidados son afectuosos, atentos y estables estos permiten a los lactantes y a los niños pequeños desarrollar con normalidad funciones como el lenguaje, el intelecto y el control de las emociones. En cambio, cuando los niños se ven privados de la atención de sus cuidadores, tienen más probabilidades de padecer trastornos mentales y del comportamiento, ya sea durante la infancia o más adelante. Prueba de ello es la evolución seguida por muchos niños acogidos en instituciones que no les proporcionaban la suficiente estimulación social, quienes aunque recibían una alimentación y unos cuidados corporales adecuados, frecuentemente manifestaban graves deficiencias en la interacción con los demás, en la expresividad emocional y en el afrontamiento adaptativo a los acontecimientos estresantes de la vida. Observándose en algunos casos, además, deficiencias intelectuales.
- Otro hallazgo fundamental es que el comportamiento humano se configura en parte por medio de interacciones con el entorno natural o social. En esencia, es más probable que las personas se inclinen por los comportamientos que sean “recompensados” por el entorno, y menos probable que opten por comportamientos ignorados o sancionados. Por consiguiente, los trastornos mentales y del comportamiento pueden considerarse como un comportamiento mal adaptado aprendido, ya sea directamente o por la observación de otros a lo largo del tiempo.
- Por último, la psicología ha demostrado que algunos tipos de trastornos mentales y del comportamiento, como la ansiedad y la depresión, pueden ser consecuencia de la incapacidad para afrontar adaptativamente un acontecimiento vital estresante. Por lo general, las personas que evitan pensar en las causas de estrés o afrontarlas tienen más probabilidades de padecer ansiedad o depresión, mientras que las personas que comparten sus problemas con otros y procuran encontrar maneras de hacer frente a los factores estresantes funcionan mejor al cabo del tiempo. Esta

c) Concepto de Salud Mental que actualmente se acoge en el Ámbito Nacional

A partir del análisis de los “*Lineamientos para la Acción en Salud Mental*” aprobados por el Ministerio de Salud, debemos señalar que el concepto de salud mental que actualmente se acoge en el ámbito nacional guarda conformidad con los planteamientos establecidos en los ítems precedentes a) y b). Así lo demuestra la siguiente definición de salud mental que el citado documento asume:

constatación ha impulsado el desarrollo de intervenciones basadas en la enseñanza de aptitudes de afrontamiento.

¹⁵⁵ ÍDEM, pp. 13-14, 16.

Factores sociales:

Sobre los cuales la OMS señala:

Se han relacionado los trastornos mentales y del comportamiento con factores sociales como la urbanización, la pobreza y la evolución tecnológica, pero no existe razón para asegurar que la repercusión de los cambios sociales sobre la salud mental es igual en todos los segmentos de una sociedad determinada. Por lo general, dichos cambios tienen efectos distintos en función de la situación económica, el sexo y las características étnicas.

En ese sentido, en relación a tales factores debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Las características de la urbanización moderna pueden tener efectos nocivos sobre la salud mental debido a la influencia de los factores estresantes, más frecuentes, y de acontecimientos vitales adversos como los entornos superpoblados y contaminados, la pobreza, los altos niveles de violencia y el escaso apoyo social.
- También la vida rural presenta problemas para muchas personas. Así, son frecuentes el aislamiento, la carencia de transportes y comunicaciones, y la escasez de oportunidades educativas y económicas. Además, los servicios de salud mental tienden a concentrar los recursos clínicos y el personal experimentado en áreas metropolitanas más amplias, dejando pocas opciones a los habitantes de zonas rurales necesitados de asistencia psiquiátrica.
- La relación entre la pobreza y la salud mental es compleja y multidimensional. Según su definición más estricta, la pobreza consiste en la carencia de dinero o posesiones materiales. Sin embargo, en términos más amplios la pobreza puede entenderse como la insuficiencia de medios, lo que comprende la falta de recursos sociales o educativos. En función a ello, cabe destacar, entre las víctimas de la pobreza y las privaciones es mayor la prevalencia de trastornos mentales y del comportamiento, incluidos los asociados al abuso de sustancias psicotrópicas. Esta mayor prevalencia puede explicarse por la acumulación de causas de trastornos mentales entre los pobres, así como por la transición de los enfermos mentales hacia la pobreza.
- Por último, algunos datos indican que las imágenes que aparecen en los medios de comunicación influyen en los niveles de violencia, los comportamientos sexuales y el interés por la pornografía. Además, que la exposición a la violencia de los videojuegos propicia los comportamientos agresivos y otras tendencias de la misma naturaleza.

¹⁵⁶ ÍDEM, pp. xiv, 8.

Salud mental es el estado dinámico de bienestar subjetivo y de interacción inclusiva con el medio social, derivado de las dimensiones biopsicosociales y espirituales que se sintetizan de manera compleja a nivel cortical y se expresan en todas las esferas de la conducta cotidiana (comportamientos, actitudes, afectos, cogniciones y valores) de la persona quien logra progresivos niveles de integración en relación con su sexo, edad y especialmente con su grupo étnico y social, permitiéndole recibir y aportar beneficios significativos a su familia, grupo, comunidad y sociedad.

Dicho en otros términos, la salud mental es un estado dinámico de bienestar subjetivo, en permanente búsqueda de equilibrio que surge de las dimensiones biopsicosociales y espirituales del desarrollo y se expresa en todas las esferas de la conducta de la persona (comportamientos, actitudes, afectos, cogniciones y valores), todo lo cual se plasma en el establecimiento de relaciones humanas equitativas e inclusivas, en relación a la edad, sexo, etnia y grupo social, así como en la participación creativa y transformadora del medio natural y social, buscando condiciones favorables para el desarrollo integral, individual y colectivo¹⁵⁷.

Características de la Realidad Peruana que afectan la Salud Mental

En base a los “Lineamientos para la Acción en Salud Mental” podemos afirmar que el Perú posee un conjunto de características económicas, sociales y culturales que actúan en contra del desarrollo integral y de la salud mental de las personas, influyendo sobre la cotidianidad, la capacidad de ajuste y afronte a las crisis, el acceso a los servicios de salud y la calidad y eficiencia de los mismos.

Así, cabe destacar, el principal obstáculo que la salud mental enfrenta es la situación de pobreza y pobreza extrema que pese al sostenido crecimiento económico que viene experimentando nuestro país, aún mantiene cautiva a gran parte de nuestra población. Tal como lo demuestran las cifras por regiones naturales correspondientes al año 2011 del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), que indican que la pobreza viene afectando: a la sierra con un 41,5%, a la selva con un 35,2% y a la costa con un 17,8%¹⁵⁸. Igualmente, cifras del INEI respecto a la incidencia de la pobreza extrema en el año 2011, revelan que ésta viene afectando al 6,3% de la población¹⁵⁹.

¹⁵⁷ MINISTERIO DE SALUD. Resolución Ministerial N° 075-2004/MINSA. 28 de enero de 2004, p. 27.

¹⁵⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Perú: Incidencia de la Pobreza por Regiones Naturales, 2007-2011 (porcentaje)* [diapositivas], 2011. Lima. Consulta: 18 de setiembre de 2012.

En: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=7407&name=pob11&ext=gif>>

¹⁵⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Perú: Incidencia de la Pobreza Extrema, 2007-2011 (porcentaje de la población)* [diapositivas], 2011. Lima. Consulta: 18 de setiembre de 2012.

En: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=7408&name=pob12&ext=gif>>

La información aportada evidencia que la pobreza y la extrema pobreza constituyen la fuente de brechas en el acceso a servicios y entre los ámbitos rural y urbano. Precisamente, cifras del INEI correspondientes al año 2011 muestran que la incidencia de la pobreza total por área de residencia afecta al 56,1% en el área rural y al 18,0% en el área urbana¹⁶⁰. Encontrándose este factor asociado al desempleo, subempleo, desnutrición, carencias educativas, desprotección social y jurídica, déficit sanitario y de salud, entre otros.

Estas grotescas inequidades socio-económicas que existen en nuestro país, las cuales se ven reflejadas a través de las cifras del INEI, desde el punto de vista de la organización política y social generan dos fenómenos de gran implicancia para la salud mental:

- Exclusión social.
- Anomia

Exclusión social: Que afecta a grandes sectores de la población respecto a los servicios de salud, educación, trabajo y derechos ciudadanos, lo cual se hace más crítico si consideramos las necesidades de inclusión y de cuidado que tienen las personas con trastornos mentales, en particular; y, los niños y niñas, jóvenes, mujeres y adultos mayores que forman parte de la llamada población sana y requieren cobertura en la atención de su salud mental.

De igual forma, este fenómeno perjudica a las diferentes etnias como lo expresan las diferencias en el acceso a los servicios e información sobre la salud mental y la falta de sensibilización de las políticas y acciones de salud respecto a las características culturales que le son propias.

En función a lo expuesto, es posible sostener que la exclusión que se manifiesta a través de las diferencias entre grupos sociales, entre etnias, así como entre lo rural y urbano, configura el espectro de la inequidad que amenaza también el panorama nacional de la salud mental¹⁶¹.

Anomia: Es el fenómeno producido en una población que ha sido afectada por el terrorismo y la pérdida de sus instituciones democráticas en un período de dos décadas. Representa la destrucción del código de normas y los valores éticos que requiere toda sociedad para regularse y protegerse del Tánatos o instinto de muerte, que en el ámbito del imaginario colectivo amenaza la existencia humana. La anomia lesiona las posibilidades de desarrollo del ser humano y de las instituciones u organizaciones comunitarias a las cuales afecta, resquebrajando silenciosamente la

¹⁶⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Perú: Incidencia de la Pobreza Total por Área de Residencia, 2007-2011 (porcentaje)* [diapositivas], 2011. Lima. Consulta: 18 de setiembre de 2012.

En: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=4753&name=pob10&ext=gif>>

¹⁶¹ MINISTERIO DE SALUD óp.cit. , pp. 22-23.

sociedad y comprometiendo seriamente sus posibilidades de un desarrollo social y humano sostenible.

De conformidad a lo expresado, Ramiro Núñez (1998) señala que como resultado de la anomia las personas, especialmente los adolescentes, se encuentran desprovistos de normas y valores que puedan darle sentido a sus actos y orientación a las realizaciones de su vida. En consecuencia, afirma, se produce una sensación de vacío y la pérdida del respeto por la vida propia y la ajena.

Lo anteriormente establecido, podría contribuir a explicar desde el punto de vista psicosocial la existencia de fenómenos como el pandillaje, las barras bravas, el aumento de la criminalidad y las muertes violentas por homicidio, suicidio o accidentes de tránsito. Asimismo, este factor puede constituir también el telón de fondo de otros problemas sociales como la violencia intrafamiliar, el abandono infantil, la deserción escolar, entre otros y especialmente de la indiferencia del Estado y la sociedad frente al dolor y la miseria moral expresadas en la corrupción y descomposición de la organización social en que vivimos¹⁶².

En base a los argumentos planteados, podemos concluir que tanto la pobreza como la exclusión social y la anomia vulneran el desarrollo humano, la calidad de las relaciones entre las personas, el autocuidado de la salud, el ejercicio de la solidaridad en la práctica comunitaria, la formación profesional de los recursos humanos, la cultura de la salud, la calidad de los servicios, la puesta en marcha de proyectos de asistencia local y descentralizada; en fin, a los derechos fundamentales de la persona humana.

En ese sentido, cabe señalar que es precisamente a consecuencia de estos tres factores, que la salud mental de la población peruana se encuentra afectada principalmente por los siguientes trastornos mentales:

- Depresión mayor.
- Trastornos de ansiedad.
- Consumo y abuso de sustancias psicoactivas (alcohol, tabaco, marihuana, pasta básica de cocaína, clorhidrato de cocaína, inhalantes y tranquilizantes).
- Violencia, en sus distintas clases:
 - ✓ Violencia familiar (dentro de la cual se produce: el maltrato infantil, la violencia contra la mujer, la violencia contra los/as ancianos/as).
 - ✓ Violencia sexual (dentro de la cual se produce el incesto).
 - ✓ Violencia social¹⁶³

¹⁶² IBÍDEM.

¹⁶³ ÍDEM, pp. 29-31.

Reconocimiento del Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental por parte del Derecho Internacional Público

Instrumentos de Derecho Internacional Público Vinculantes que reconocen el Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental

Como sostuvimos, en el ítem c) del punto 2.4.3.8 de la presente tesis, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, constituyen instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado Peruano que reconocen el derecho fundamental a la salud y por ende, el derecho a la salud en su dimensión de salud mental.

Estándares Internacionales de Protección a las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales

Al respecto, debemos señalar que tanto el reconocimiento del derecho a la salud en su dimensión de salud mental por parte del Derecho Internacional Público, como la particular condición de vulnerabilidad, impotencia y abandono en la que se encuentran los pacientes mentales, generan la necesidad de una protección especial dirigida hacia ellos como lo confirman los autores Heidi V. Jiménez y Javier Vásquez¹⁶⁴.

Es precisamente en base a lo expresado que distintos organismos internacionales han establecido estándares especiales de protección en materia de salud mental y derechos básicos, los cuales forman parte del derecho internacional. En su gran mayoría tales estándares son directrices que se encuentran plasmadas en declaraciones e informes promulgados por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, respectivamente.

No obstante, antes de saber cuáles son los referidos estándares de protección es sumamente relevante conocer cuál es el fundamento filosófico que constituye el cimiento de este tratamiento diferenciado. En ese sentido, cabe destacar, el sustento de la protección especial de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales lo encontramos en el proceso de especificación.

¹⁶⁴ JIMÉNEZ, Heidi V. y Javier VÁSQUEZ “La OPS/OMS y la Promoción de los Estándares Internacionales de Protección a las Personas con Discapacidad por Enfermedad Mental en las Américas”. Ponencia presentada en el Taller denominado “Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidades Mentales y sus Familiares”, 2004. Lima.

Siendo ello así, a continuación pasamos a explicar en qué consiste el proceso de especificación:

El Proceso de Especificación y su Importancia en el Reconocimiento de Derechos de las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales

Si bien las personas con discapacidad mental o trastornos mentales constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad¹⁶⁵, que incluso dentro del sector poblacional de las personas con discapacidad vienen a ser las personas más vulnerables como lo sostiene Walter Albán Peralta ex Defensor del Pueblo¹⁶⁶, a quienes de acuerdo al Tribunal Constitucional la Constitución reconoce “[...] como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación.

Por consiguiente, la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar las medidas positivas adecuadas para reducir las desventajas estructurales y dar el trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad mental, a fin de conseguir los objetivos de su plena participación y readaptación e igualdad dentro de la sociedad [...]”¹⁶⁷. Es preciso señalar que la protección reforzada que debe dispensarse a este sector de la población se produce bajo una línea de evolución de los derechos fundamentales que Peces Barba-Martínez señala como *proceso de especificación*, terminología que es propuesta por el profesor italiano Norberto Bobbio.

Justamente, Bobbio sostiene al respecto “...Pongo de relieve por primera vez cómo se ha producido la ampliación del ámbito de los derechos del hombre en el paso del hombre abstracto al hombre concreto, a través de un proceso de gradual diferenciación o especificación de las necesidades y de los intereses, para los que se pide el reconocimiento y la protección”¹⁶⁸.

A partir de lo señalado, Peces Barba-Martínez es de la opinión que Bobbio, aunque no lo dice de manera expresa, entiende la especificación en el ámbito de los titulares y también de los contenidos de los derechos¹⁶⁹.

¹⁶⁵ 50° CONSEJO DIRECTIVO DEL COMITÉ REGIONAL DE LA OPS/OMS óp.cit. , p.5

¹⁶⁶ ALBÁN Peralta, Walter “Los Derechos Humanos Básicos y las Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidad por Enfermedad Mental en el Perú: Marco Legal y Situación Actual”. Ponencia presentada en el Taller denominado “Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidades Mentales y sus Familiares”, 2004. Lima.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de julio del año 2008, respecto al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, fundamento jurídico 13.

¹⁶⁸ BOBBIO, Norberto citado por: PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio “Curso de Derechos Fundamentales Teoría General”. 1ª reimpresión, 1999. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, p.180.

¹⁶⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio óp. cit., p. 180.

En función a lo expuesto, se debe resaltar que la especificación parte de la idea de considerar a los derechos más vinculados a las personas concretas de sus titulares. Así, se juzgan como relevantes algunas situaciones del genérico “*hombre*” o “*ciudadano*” que exigen un tratamiento especial y que no se resuelven desde ese “*homo iuridicus*”. En ese sentido, la relevancia de tales situaciones o circunstancias deriva: de una condición social o cultural, de una condición física o psíquica o de la situación que ocupan las personas ante determinadas relaciones sociales (entiéndase como consumidores o usuarios)¹⁷⁰.

Precisamente, en el caso de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales la situación relevante que exige un tratamiento especial deriva de su condición psíquica que las coloca en una posición de inferioridad en las relaciones sociales.

Una condición psíquica que además de ser una *condición relevante específica* pues afecta a algunos hombres durante todo el tiempo, en algunos casos, o sólo algún tiempo, en otros casos, produce un tipo de protección especial que se traduce en derechos, los llamados derechos de los discapacitados que duran lo que las condiciones que los motivan, pudiendo ser por tanto permanentes o temporales según sea curable o irreversible la discapacidad.

En base a lo expresado, podemos afirmar que el status social de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales trae consigo una debilidad que el Derecho intenta paliar o corregir partiendo de una desigualdad que se considera relevante, porque dificulta o impide el pleno desarrollo moral de las personas, fin último de los derechos, e interviniendo para alcanzar la satisfacción de esas necesidades que impiden la igualdad mínima. Siendo este un fin que se busca cumplir utilizando para ello la técnica de la igualdad como diferenciación “*tratar desigualmente a los desiguales*”, es decir, considerando titulares sólo a quienes tienen la carencia y no a todos. Lo cual conlleva a que la equiparación sea una meta y la diferenciación una técnica para alcanzar esa equiparación¹⁷¹.

Así, la finalidad de esta técnica de la igualdad como diferenciación mediante el otorgamiento exclusivo de derechos fundamentales a las personas con discapacidad mental y trastornos mentales es que con esas ayudas puedan equipararse al resto de personas que no se encuentra en igual situación y por ende, puedan llegar a gozar igual que ellas de los derechos individuales, civiles y políticos¹⁷².

¹⁷⁰ ÍDEM, pp. 181-182.

¹⁷¹ IBÍDEM.

¹⁷² Si bien para Peces-Barba Martínez, hablar de la universalidad de estos derechos de colectivos específicos, como el que constituyen las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, es referirse a la moralidad básica de la dignidad humana. El autor distingue, no obstante, dos modalidades en la universalidad racional de los derechos: una universalidad del punto de partida y una universalidad del punto de llegada. La primera, parte de una moralidad básica que afirma que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, así los derechos individuales, civiles y políticos parten de esa moralidad básica; y, la segunda, distingue entre el ser y el deber ser. En el ser, en la realidad de muchas relaciones sociales, la desigualdad impide que se pueda hablar de

En ese sentido, conociendo el fundamento del tratamiento diferenciado y en consecuencia, de la protección especial hacia las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, es momento de conocer cuáles son los estándares internacionales que las protegen. De ahí que, a continuación pasemos a señalarlos:

Estándares Internacionales de Protección a las Personas con Discapacidad Mental o Trastornos Mentales

Según el documento conceptual denominado “*La Salud y los Derechos Humanos*”¹⁷³, a diferencia de los instrumentos vinculantes, estos estándares no tienen fuerza vinculante; sin embargo, establecen importantes recomendaciones que pueden ser incorporadas en los planes, políticas, legislaciones y prácticas nacionales vinculadas a la protección de la salud de las personas en situación de vulnerabilidad, como las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales. Asimismo, constituyen una importante guía para interpretar las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos vinculadas a la salud de aquellas personas. En consecuencia, la efectividad de estos estándares depende de que sean efectivamente puestos en práctica por los Estados y organizaciones.

Siendo así, estos estándares son los siguientes:

- La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental: Que constituyó la primera invocación de las Naciones Unidas para la adopción de medidas de protección de las personas con retardo mental en el plano nacional e internacional.
- Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental: Estos principios aprobados por la Asamblea General en 1991, son considerados como el estándar internacional más completo y detallado que protege a las personas con discapacidad mental, y constituyen una guía importante para los Estados en la tarea de delinear los sistemas de salud mental y evaluar las prácticas adoptadas por los mismos.

Dichos principios establecen que las personas que padecen una enfermedad mental tienen derecho a ejercer todos los derechos y libertades fundamentales reconocidos

universalidad, generándose de la comparación entre esa moralidad básica y esa realidad de desigualdades de determinados colectivos, la toma de conciencia de la necesidad de acciones positivas para superar esa situación y restablecer el equilibrio entre aquellos que no se encuentran en situación de inferioridad y aquellas otras personas que sí lo están, siendo, por ende, incapaces de actuar en las relaciones sociales en condiciones de igualdad. En ese sentido, el autor afirma que al atribuir derechos a los colectivos específicos, no estamos en una universalidad del punto de partida, acreditando los medios de la igualdad como diferenciación que estamos en la universalidad del punto de llegada, siendo el objetivo restablecer o, al menos acercarse a la equiparación de todos, superando esa desigualdad, con el trato desigual a los menos favorecidos, pp.313- 317.

¹⁷³ 50° CONSEJO DIRECTIVO DEL COMITÉ REGIONAL DE LA OPS/OMS loc.cit.

en las declaraciones y convenciones generales de derechos humanos. Según estos principios, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y libertades fundamentales más importantes del paciente incluyen:

- El derecho de igualdad ante la ley (Principio 1.4).
- El derecho a la atención médica (Principio 1.1).
- El derecho a ser tratado con humanidad y respeto (Principio 1.2).
- El derecho a ser atendido en la comunidad (Principio 7).
- El derecho a proporcionar consentimiento informado antes de recibir cualquier tratamiento (Principio 11).
- El derecho a la privacidad (Principio 13).
- La libertad de comunicación (Principio 13).
- La Libertad de religión (Principio 13).
- El derecho a una admisión voluntaria (Principio 15 y 16).
- El derecho a garantías judiciales (Principio 17).

▪ Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad: Aprobadas por la Asamblea General en 1993, constituyen una guía interpretativa de gran importancia para hacer efectivos los derechos básicos y libertades fundamentales consagrados en instrumentos internacionales de fuerza vinculante con relación a personas discapacitadas. Tienen como objetivo principal que las personas que padecen alguna discapacidad, física o mental, puedan acceder a todas las oportunidades laborales, sociales y culturales en pie de igualdad respecto a las demás.

▪ La Declaración de Caracas: Ante la frecuente violación de los derechos y libertades fundamentales en las instituciones psiquiátricas, el Programa de Salud Mental de la OPS/OMS lanzó en 1990 la *Iniciativa para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica* con el apoyo de los Centros de Colaboración OMS y organizaciones regionales e internacionales. Como parte de esa iniciativa, ese mismo año la OPS/OMS auspició la *Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina*, en la cual se adoptó la *Declaración de Caracas*.

La *Declaración de Caracas* es un instrumento de gran valor en lo que se refiere a la promoción de servicios comunitarios. Aboga por una atención psiquiátrica participativa, integral, continua y preventiva, en donde el hospital psiquiátrico no constituya la única modalidad asistencial, principalmente porque aísla al enfermo de su medio y crea condiciones desfavorables que ponen en peligro los derechos humanos y civiles del enfermo.

Con relación a otros derechos del paciente mental, la Declaración consagra que los recursos, cuidados y tratamientos provistos deben salvaguardar, invariablemente, la dignidad personal y los derechos humanos y civiles. Asimismo, declara que las legislaciones de los países deben ajustarse de manera que aseguren el respeto de los derechos humanos y civiles de los enfermos mentales.

Pese a la relevancia de los estándares internacionales en relación a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, existe una limitada difusión de los mismos y en consecuencia, también un limitado conocimiento al respecto. Esto da lugar a frecuentes vulneraciones de los derechos básicos y libertades fundamentales de las personas con enfermedades mentales, lo cual repercute en el estado de salud de dichas personas. En ese sentido, es importante destacar que existe un vínculo muy positivo entre la diseminación del derecho internacional y la salud mental, pues ello contribuye al respeto de los derechos de las personas con enfermedades mentales y, en consecuencia, al logro de una mejor rehabilitación, tratamiento y prevención de enfermedades mentales¹⁷⁴.

Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Salud en su dimensión de Salud Mental

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12° párrafo 1 señala:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y **mental**”* (énfasis agregado).

Cuyo contenido es definido con mayor precisión en la OG N°14 emitida por el Comité DESC.

Que, a su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 10° párrafo 1 dice:

*“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, **mental** y social. [...]”* (énfasis agregado).

El artículo 7° del Capítulo II, Título I de la Constitución Política del Perú de 1993, al consagrar:

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. [...]”.

Reconociendo así el derecho a la salud, debe ser interpretado de conformidad a lo establecido en dichos tratados internacionales de derechos humanos, así como, lo señalado en la OGN°14 emitida por el Comité DESC, de cuyo análisis podemos concluir que el derecho a la salud reconocido en el artículo 7° de la Constitución se refiere no sólo al reconocimiento de la salud en su dimensión de salud física, sino también, al reconocimiento de la salud en su dimensión de salud mental.

¹⁷⁴ JIMÉNEZ, Heidi V. y Javier VÁSQUEZ loc.cit.

Justamente, debido al reconocimiento constitucional del derecho a la salud en su dimensión de salud mental resulta sumamente importante para su mejor promoción que el Estado Peruano aplique a los planes, políticas, legislaciones y prácticas nacionales vinculadas a la protección de la salud mental de las personas con discapacidad mental y trastornos mentales, los estándares internacionales de protección en materia de salud mental y derechos básicos, a pesar de que carecen de fuerza vinculante, puesto que si tenemos en cuenta lo reconocido en el artículo 7° de la Constitución:

“[...] La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Y; la particular condición de vulnerabilidad, impotencia y abandono en que se encuentran la mayoría de aquellas personas, podremos distinguir su enorme contribución en el respeto de su dignidad y en el logro de la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales.

Precisamente, ese es el sentido en el que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia emitida el 09 de noviembre del año 2007, correspondiente al Expediente N° 3081-2007-PA/TC, Caso R.J.S.A. Vda. de R., donde estableció:

“[...] En otras palabras, el derecho a la salud mental tiene como contenido esencial los elementos que son inherentes al derecho a la salud, pero con la particularidad de que sus titulares constituyen un sector de la población altamente vulnerable, que requiere de una visión de sus derechos fundamentales desde una óptica que no solo entraña categorías jurídicas, sino también médicas, antropológicas, sociológicas, entre otros aspectos, que han sido considerados por los estándares internacionales de protección de los derechos humanos”¹⁷⁵ (énfasis agregado).

Acudiendo el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, no sólo a tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, y a la OGN°14 emitida por el Comité DESC, sino también a los estándares internacionales de protección en materia de salud mental y derechos básicos.

En base a los cuales, sostuvo:

“Desde una perspectiva panorámica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de salud mental, se advierte que los principios que lo inspiran están destinados al logro de la rehabilitación y a un tratamiento que estimule la independencia personal, la autosuficiencia y la integración social del discapacitado con proscripción del método intramural y a ser tratado en igualdad de condiciones, sin discriminación y en estricto respeto de sus derechos fundamentales”¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 09 de noviembre del año 2007, respecto al Expediente N° 3081-2007-PA/TC, fundamento jurídico 25.

¹⁷⁶ ÍDEM, fundamento jurídico 34.

Posteriormente, en la sentencia emitida el 11 de julio del año 2008, correspondiente al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, Caso Ramón Medina Villafuerte, el Tribunal Constitucional señaló:

“[...] puede concluirse que en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: a) el derecho a la salud mental es parte integrante del derecho a la salud; b) el derecho a la salud tiene como único titular a la persona humana; c) el derecho a la salud mental tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que le permita a la persona humana vivir dignamente; y, d) la salud protegida no es únicamente la física, sino que comprende, también, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico y mental de la persona humana”¹⁷⁷.

Indicando adicionalmente sobre el derecho a la salud mental, lo siguiente:

“[...] corresponde señalar de manera enunciativa las manifestaciones que integran su contenido y que pueden ser ejercidas y exigidas. Así pues, que el derecho a la salud mental comprende:

- a. El derecho a acceder a tratamientos adecuados e idóneos, sean ellos de orden preventivo, curativo o paliativo, cuando las personas tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental, tratamientos que deben formar parte del sistema de salud y seguridad social. La ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ocasionarles un perjuicio irremediable.*
- b. El derecho a que la atención médica sea integral, es decir, que comprenda todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud mental del paciente.*

[...], la salud mental, como todo derecho fundamental, conlleva la realización de obligaciones de abstención y/o de prestación por parte del Estado o de particulares que brindan prestaciones en salud mental. Por ello, corresponde señalar también de manera enunciativa, cuáles son estas obligaciones. Así se tiene que:

- a. El Estado debe crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad mental, que incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud mental preventivos, curativos y de rehabilitación. [...].*
- b. El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud mental, así como programas preventivos, curativos y de rehabilitación. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado,*

¹⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de julio del año 2008, respecto al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, fundamento jurídico 11.

medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas. [...].

- c. El Estado debe suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios para atender el estado de salud mental de una persona; es decir, tiene el deber de asegurar y proveer una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental.*
- d. El Estado debe abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la supresión del servicio de salud mental, la suspensión injustificada de los tratamientos una vez iniciados o el suministro de medicamentos, sea por razones presupuestales o administrativas. [...].*
- e. El Estado en los tratamientos preventivos, curativos y de rehabilitación, y en las políticas, programas y planes de salud mental, debe aplicar y seguir los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución N° 46/119, de 17 de diciembre de 1991. [...].*
- f. El Estado debe fomentar la salud mental a través de acciones enfocadas a modificar los principales obstáculos estructurales y de actitud para reducir la discriminación y promover los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental. El fomento a la salud comprende el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud mental, así como el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos de salud mental.*
- g. El Estado debe diseñar políticas, planes y programas de salud mental dirigidos a mejorar la salud mental de las personas con discapacidad mental y reducir el impacto de las enfermedades mentales en la sociedad. [...].*
- h. El Estado tiene el deber de regular y fiscalizar a las instituciones que prestan servicio de salud mental, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas con discapacidad mental, que abarca a las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud mental.*

Sobre esto, resulta importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que “el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas”.

Ello quiere decir que el Estado se convierte en garante tanto de la efectiva protección del derecho a la salud mental como de la eficiente prestación del

“EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL PERÚ
DEL SIGLO XXI ¿UN DERECHO PROTEGIDO O UN
DERECHO POSTERGADO POR EL ESTADO PERUANO?”

Autora: Paola Elizabeth Ticona Cano

2014

servicio de salud mental, incluso cuando tanto la protección como la prestación del servicio han sido asumidas por particulares”¹⁷⁸.



¹⁷⁸ ÍDEM, fundamentos jurídicos 15 y 16.

CAPÍTULO III: TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL O CON TRASTORNOS MENTALES POR PARTE DEL ESTADO PERUANO

Introducción

El presente capítulo pretende difundir qué entendemos por políticas públicas para luego desarrollar qué elementos son los que se deben tener en cuenta en la formulación de una política de salud mental.

A partir de ahí, pasamos a explicar cuáles son los documentos técnicos que ha producido el Estado Peruano en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental, desarrollando a su vez cuáles son los principios y metas que en estos se plasman.

Luego de este proceso, pasamos a desarrollar el análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, de la información emitida por el propio Ministerio de Salud y de los informes defensoriales realizados por la Defensoría del Pueblo, todos ellos relacionados a la afectación del derecho a la salud mental y al estado de la salud mental en nuestro país.

A través de este análisis se puede comprobar cuál es la situación real del derecho a la salud mental en nuestro país y precisamente, en base a este estudio se realiza el diagnóstico que permite evidenciar la falta de coherencia que existe entre los compromisos asumidos por el Estado Peruano y las medidas efectivamente adoptadas por él en materia del derecho a la salud mental.

3.1. Políticas Públicas adoptadas por el Estado Peruano en relación al Derecho a la Salud Mental

Como señalamos en el ítem c.1 del punto 2.4.3.8 de la presente tesis, el Comité DESC establece que el derecho a la salud impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, las cuales son: la obligación de respetar, de proteger y de cumplir. Precisamente, respecto a la obligación de cumplir el Comité señala que ésta requiere, entre otras obligaciones, que los Estados Partes reconozcan de manera suficiente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, y que adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud.

En base a lo expresado, y teniendo en cuenta además que el Comité DESC determina en el punto 9 de la OGN°5 referida a “*Las Personas con Discapacidad*” aprobada en el año 1994, que la obligación de los Estados Partes respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[...] *en el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido es tomar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar*

*el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de alcanzar los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad [...]*¹⁷⁹.

Lo cual resulta plenamente aplicable a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales a quienes como lo señala el Tribunal Constitucional la Constitución reconoce “[...] como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación [...]¹⁸⁰.

El Estado Peruano como uno de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observando una de las obligaciones que incluye la obligación de cumplir que le impone el derecho a la salud, la cual se refleja en lo señalado por el artículo 9° de la Constitución Política del Perú de 1993, que dice:

“El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.

En relación al derecho a la salud en su dimensión de salud mental ha producido un importante avance en la formulación de políticas públicas.

No obstante, antes de pasar a conocer cuáles son los documentos técnicos que ha realizado el Estado Peruano en la formulación de aquellas políticas públicas, creemos que es conveniente desarrollar qué se entiende por políticas públicas en general y cuáles son los elementos que deben tenerse en cuenta al elaborar una política pública en materia de salud mental.

Siendo ello así, a continuación pasamos a desarrollar qué se entiende por políticas públicas:

Concepto de Políticas Públicas

Para Eugenio Lahera las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar asuntos públicos¹⁸¹. Sin embargo, Roberto Garretón señala que el

¹⁷⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N° 05: *Las Personas con Discapacidad*. 1994. Consulta: 15 de mayo de 2012. En: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?Opendocument)>

¹⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de julio del año 2008, respecto al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, fundamento jurídico 13.

¹⁸¹ LAHERA, Eugenio citado por: GARRETÓN, Roberto “La Perspectiva de los Derechos Humanos en el Diseño y Ejecución de las Políticas Públicas”. Ponencia presentada en el Curso titulado “*El Enfoque de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas*”, 2004. Lima.

concepto que mejor se asemeja a “*políticas públicas*” es el que en Naciones Unidas se conoce como “*planes de acción*” para llevar a cabo una determinada “*política*”, los cuales deben ser globales en tres sentidos:

- En primer lugar, en cuanto trascienden orgánicamente al Gobierno. Pues es el Estado en su conjunto el que debe asumir compromisos y efectuar aportes a esos planes (a través de leyes que dictar, conflictos que resolver, fuerza que aplicar y técnicas que aportar).
- En segundo lugar, en cuanto trascienden temporalmente al Gobierno. En ese sentido, la satisfacción de una necesidad puntual de corto plazo, si bien puede ser “planificada”, no importa propiamente una “política pública”.
- En tercer término, toda política pública importa una fuerte participación de la sociedad a través del involucramiento de la sociedad civil¹⁸².

Coincidiendo con lo señalado por Garretón, el autor Enrique Bernales sostiene que las políticas públicas no pueden ser consideradas sólo como actos administrativos del gobierno central, debido a que son productos sociales que responden a un contexto económico y cultural determinado¹⁸³.

En función a lo expresado, como lo establecen los autores Rubio Correa, Eguiguren Praeli y Bernales Ballesteros las políticas sociales son instrumentos racionales de determinación de las necesidades, las prioridades y la asignación de los recursos disponibles para garantizar su mejor uso posible. En consecuencia, son un deber del Estado Constitucional, no algo que pueda o no pueda hacer. Entendiéndose por “Estado” no sólo al Estado central sino también, en la medida de sus competencias y posibilidades, a los gobiernos regionales y locales¹⁸⁴.

De acuerdo a lo anteriormente manifestado, cabe resaltar entonces que toda política pública ha de considerar que el objeto de su éxito es consagrar el respeto de la dignidad humana en toda su grandeza. Siendo por ello, los derechos humanos a través de los cuales la dignidad se proyecta, por una parte, el marco ético de las políticas públicas y por otra, su propio objeto.

Precisamente, atendiendo a la relevancia del objeto de las políticas públicas se debe destacar que para la eficacia de las mismas se requiere que exista correspondencia entre las demandas sociales, las opciones políticas y las decisiones de las autoridades

¹⁸² GARRETÓN, Roberto “La Perspectiva de los Derechos Humanos en el Diseño y Ejecución de las Políticas Públicas”. Ponencia presentada en el Curso titulado “*El Enfoque de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas*”, 2004. Lima.

¹⁸³ BERNALES BALLESTEROS, Enrique “Las Políticas Públicas desde la Perspectiva de los Derechos Humanos”. Ponencia presentada en el Curso titulado “*El Enfoque de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas*”, 2004. Lima.

¹⁸⁴ RUBIO CORREA, Marcial, FRANCISCO EGUIGUREN PRAELI y Enrique BERNALES BALLESTEROS óp.cit. p. 37.

públicas en especial aquellas vinculadas a la distribución de los recursos de un Estado¹⁸⁵.

En base al concepto de políticas públicas que acabamos de desarrollar, nos resulta pertinente pasar a exponer ahora cuáles son los elementos que se deben tener en cuenta en la formulación de una política pública en materia de salud mental. En ese sentido, a continuación procedemos a explicarlos:

Formulación de una Política Pública en Materia de Salud Mental

Siguiendo lo establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el “*Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud Mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*” diremos que en la elaboración de una política pública en materia de salud mental deben tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- La política de salud mental y las políticas en materia de alcohol y drogas merecen recibir especial atención dentro de la política sanitaria general: Por ende, deben emprenderse en el contexto de un complejo entramado de políticas públicas sobre salud, bienestar y protección social en general. Para ello, es importante reconocer la realidad social, política y económica en los niveles local, regional y nacional.

Asimismo, las políticas en materia de alcohol y drogas han de incluir medidas legales y otro tipo de control del suministro de sustancias psicoactivas, además de un abanico de opciones para hacer frente a las consecuencias negativas del consumo de sustancias que suponen una amenaza para la seguridad pública, a lo que es imprescindible añadir actividades de educación, prevención, tratamiento y rehabilitación.

- El Estado debe designar a personas responsables de su formulación: Este constituye un paso trascendental en la elaboración de una política de salud mental.
- Para su formulación se debe contar con la opinión de una amplia gama de interesados directos: Tales como pacientes, familiares, profesionales, empleadores, miembros del sistema de justicia penal, entre otros, con los cuales se ha de definir las necesidades y prioridades que deben plasmarse en la política pública.
- La política de salud mental debe elaborarse partiendo de información actualizada y fiable: Respecto de la comunidad, los indicadores de salud mental, los tratamientos eficaces, las estrategias de prevención y promoción, así como los recursos de salud mental. De ahí que, es importante reunir y analizar información epidemiológica para definir los determinantes psicosociales básicos de los problemas mentales, llevar a cabo un estudio amplio de los recursos y estructuras existentes en las comunidades

¹⁸⁵ BERNALES BALLESTEROS, Enrique óp.cit. p. 99.

y regiones, así como realizar un análisis crítico de la medida en que estén respondiendo a las necesidades definidas.

Atendiendo a lo señalado, será necesario entonces que la política que se formule sea revisada periódicamente. Para tal fin, el Estado deberá invertir recursos en el desarrollo de sistemas de vigilancia de la información que incorporen indicadores de los principales determinantes demográficos y socioeconómicos de la salud mental, el estado de salud mental de la población general y de las personas en tratamiento (incluidas categorías diagnósticas específicas por edades y sexos), además de los sistemas de salud. En ese sentido, los indicadores sobre estos últimos podrían incluir, por ejemplo: el número de camas en hospitales psiquiátricos y hospitales generales, el número de ingresos y reingresos en hospitales, la duración de la estancia, la duración de la enfermedad en el primer contacto, las pautas de uso de los tratamientos, las tasas de recuperación, el número de visitas ambulatorias, la frecuencia de visitas de atención primaria, la frecuencia y dosificación de la medicación, la dotación de personal y el número de instalaciones de capacitación.

- Se debe prestar particular atención a los grupos vulnerables con necesidades especiales en materia de salud mental: Como son: los niños, los ancianos, las mujeres víctimas de maltrato, las víctimas de conflictos internos, las personas con discapacidad en general y la población indígena.
- Debe promoverse el respeto de los derechos humanos: Las políticas y programas en materia de salud mental deben promover principalmente los siguientes derechos: igualdad y no discriminación, derecho a la privacidad, autonomía individual, integridad física, derecho a la información y la participación, libertad de culto, reunión y circulación.
- Los principios, valores, metas y objetivos fundamentales de la política de salud mental deben consolidarse a través de legislación en materia de salud mental: Ello a fin de garantizar la protección de la dignidad y los derechos fundamentales de los pacientes.
- Se debe fomentar la integración de la atención de la salud mental en los servicios de salud generales: Esta integración particularmente en el nivel de atención primaria¹⁸⁶ tiene numerosas ventajas, entre las cuales podemos destacar: menor estigmatización de los pacientes y del personal, pues los trastornos mentales y conductuales se identifican y tratan junto con las dolencias orgánicas; mejores tasas

¹⁸⁶ Entiéndase por atención primaria de la salud a aquella “*que versa esencialmente sobre las enfermedades comunes y relativamente leves y es prestada por los profesionales de la salud y/o los médicos generalmente capacitados que prestan servicios dentro de la comunidad a un precio relativamente bajo*”. 50° CONSEJO DIRECTIVO DEL COMITÉ REGIONAL DE LA OPS/OMS. CD50/12 (Esp.). *La Salud y los Derechos Humanos. Documento conceptual*, 2010. Washington D.C. Consulta: 15 de mayo de 2012, p.6.

En: <<http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/CD50-12-s.pdf>>

de detección para los pacientes que acuden con trastornos somáticos vagos relacionados con trastornos mentales y del comportamiento; posibilidad de tratar mejor los problemas orgánicos de las personas que padecen enfermedades mentales y viceversa, posibilidad de tratar mejor aspectos mentales asociados a problemas orgánicos.

Siendo ello así, para el éxito de la integración los formuladores de la política pública han de considerar los siguientes aspectos:

- El personal sanitario general debe tener los conocimientos técnicos y prácticos, así como la motivación necesaria para tratar a los pacientes que padecen trastornos mentales.
 - Debe haber un número suficiente de profesionales con los conocimientos y la autoridad necesarios para recetar fármacos psicotrópicos en los niveles primario y secundario.
 - Los fármacos psicotrópicos básicos deben estar disponibles en los niveles de atención primaria y secundaria.
 - Se debe contar con especialistas en salud mental a fin que presten apoyo y supervisen al personal de salud general.
 - Debe haber mecanismos de derivación eficaces entre los niveles de atención primaria, secundaria y terciaria.
 - Es preciso establecer sistemas de registro que permitan el seguimiento, la evaluación y la actualización en forma sostenida de las actividades integradas.
- El Estado debe velar por el aseguramiento y disponibilidad de medicamentos psicotrópicos básicos en los distintos niveles de atención: Si existe una política de atención en la comunidad y de integración en los servicios de salud generales, el Estado debe cautelar que se asignen fondos suficientes para adquirir los medicamentos psicotrópicos básicos y distribuirlos entre los distintos niveles de atención.
 - La política de salud mental debe promover la lucha contra la discriminación y la estigmatización que padecen las personas con discapacidad mental o trastornos mentales: A través de una amplia gama de opciones, entre las que cabe destacar: la concientización del público, el apoyo de los medios de información y la utilización de recursos comunitarios para propiciar el cambio.

En ese sentido, acerca de estas opciones es importante resaltar lo siguiente:

- La concientización del público ayuda a disipar falsas creencias en relación a la discapacidad mental o trastornos mentales y las personas que los padecen, fomentando así comportamientos y actitudes positivos respecto a ellos. De ahí que,

para tal efecto es importante la educación de los profesionales y los agentes de la salud en materia de salud mental, el cierre de instituciones psiquiátricas que perpetúan y refuerzan el estigma, la prestación de los servicios de salud mental en la comunidad, la aplicación de leyes para proteger los derechos específicos de las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales y principalmente, realizar campañas de información pública para educar e informar a la comunidad acerca de la naturaleza, el alcance y las repercusiones de los trastornos mentales.

- El apoyo de los diversos medios de información juega un rol fundamental en el cambio de actitudes y comportamientos en la comunidad respecto a las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales. Esto es posible debido a que mediante los medios puede informarse al público, propugnarse cambios en los factores sociales, estructurales y económicos que influyen en los trastornos mentales y conductuales, así como neutralizarse ideas erróneas en materia de salud mental, sensibilizando a la comunidad respecto a los problemas que afrontan las personas con discapacidad mental o trastornos mentales.
- La utilización de recursos comunitarios para propiciar el cambio constituye un recurso de gran trascendencia pues aunque la estigmatización y la discriminación tienen su origen en la comunidad, no debe olvidarse que ella también puede ser un elemento vigoroso para hacer frente a sus causas y efectos, propiciando así un mejor tratamiento y atención para las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales. En ese sentido, la comunidad puede ejercer este rol a través de la autoayuda y la ayuda mutua, la presión política en la petición de cambios respecto a la atención y los recursos para la salud mental, realizando actividades de educación, participando en la vigilancia y la evaluación de la atención, así como sensibilizando al público para modificar las actitudes y combatir la estigmatización.

Precisamente, algunos de esos recursos comunitarios son los siguientes:

- ✓ Las organizaciones no gubernamentales, a menudo más sensibles a las realidades locales que los programas centralizados. A la vez que, suelen estar firmemente comprometidas con la innovación y el cambio.
- ✓ Los grupos de consumidores que han surgido como una fuerza poderosa, activa y visible, que constantemente expresa su insatisfacción por la atención y el tratamiento dispensados. Siendo tales grupos fundamentales para la reforma de la salud mental.
- ✓ Las familias de los pacientes con discapacidad mental o trastornos mentales que con frecuencia desempeñan un papel clave en el cuidado de los enfermos mentales, siendo casi siempre los principales proveedores de su atención. Debido a ello, una estrategia comunitaria importante consiste en ayudar a las familias a comprender la enfermedad, alentar la observancia de la medicación, reconocer los signos tempranos de recaída y corregir rápidamente las crisis, posibilitando así una mejor recuperación y reduciendo la discapacidad social y personal.

No obstante, conviene hacer dos advertencias: en primer lugar, la erosión de la familia extensa en los países en desarrollo, unida a la migración a las ciudades, dificulta los planes de utilizar este recurso para atender a los pacientes. En segundo lugar, si el entorno familiar no asegura un apoyo y atención de calidad o resulta de hecho perjudicial, la intervención de la familia debe descartarse.

- La colaboración intersectorial entre los distintos ministerios resulta indispensable para el éxito de la política de salud mental: Esto debido a que muchos de los macrodeterminantes de la salud mental guardan relación con casi todos los ministerios, por ello cabe señalar que de las políticas de otros sectores de la administración pública también depende en parte el alcance de las mejoras de la salud mental de una población. De ahí que, siendo éstos responsables de algunos factores que intervienen en los trastornos mentales les corresponde asumir obligaciones respecto de algunas de las soluciones, como por ejemplo: que la política de salud mental se beneficie de los programas oficiales, que brinden aportaciones en materia de salud mental para garantizar que todas las actividades y políticas estatales contribuyan a ella y no la menoscaben, entre otras.

Para tal efecto, cada ministerio debe abordar las necesidades y los problemas particulares de las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales en sus distintos ámbitos de competencia.

- Respecto al sistema de justicia penal: Deben establecerse políticas para impedir la reclusión injustificada de los enfermos mentales y para facilitar su envío o transferencia a centros de tratamiento. Además, debe ser habitual el ofrecimiento de tratamiento y atención para los trastornos mentales y conductuales dentro de las cárceles, aunque la reclusión esté justificada.

De acuerdo a lo señalado, es preciso entonces contar con una estrategia de capacitación destinada a mejorar conocimientos teóricos y prácticos del personal del sistema de justicia penal para que pueda ocuparse debidamente de los trastornos mentales y conductuales.

- Debe fomentarse la investigación: Así, las alianzas entre organismos de salud pública e instituciones de investigación acelerarán los descubrimientos que permitan comprender mejor la epidemiología de los trastornos mentales, la efectividad y la costoeficacia de los tratamientos, los servicios y las políticas.

La necesidad de lo anteriormente afirmado se evidencia de la siguiente manera:

- A través de las investigaciones epidemiológicas se obtienen datos que resultan indispensables para establecer prioridades en la salud en general y en la salud mental en particular, así como para diseñar y evaluar intervenciones de salud pública.
- Asimismo, sólo se conseguirá reducir la carga de trastornos mentales si se desarrollan intervenciones eficaces y se les da difusión. Con ese objeto, es

necesario realizar nuevas investigaciones para conseguir fármacos de acción específica más eficaces y con menos efectos adversos, para mejorar la eficacia de los tratamientos psicológicos y de los programas de prevención y promoción, determinando a la vez su costoeficacia. Así como también, son necesarios nuevos conocimientos para entender qué tratamientos, por sí solos o combinados con otros, funcionan mejor y en qué tipo de pacientes.

No obstante, sin perjuicio de lo expuesto, las investigaciones deben tener en cuenta los factores culturales. En ese sentido, las herramientas y los métodos de investigación no pueden trasplantarse sin más de un país a otro sin haber analizado antes detenidamente la influencia y el efecto de los factores culturales en su fiabilidad y validez¹⁸⁷.

Teniendo en cuenta los elementos que hemos venido desarrollando y que deben considerarse en la elaboración de una política pública en materia de salud mental, debemos destacar que la Organización Mundial de la Salud ofrece un conjunto de recomendaciones de gran alcance para la atención de la salud mental que pueden adaptar todos los países de acuerdo con sus necesidades y recursos. Siendo ello así, las diez recomendaciones son las siguientes:

1) Dispensar tratamiento en la atención primaria:

Por cuanto el manejo y tratamiento de los trastornos mentales en el ámbito de la atención primaria permite facilitar y agilizar el acceso a los servicios para el mayor número de personas. Con lo cual se proporciona una mejor asistencia.

Para conseguir ello, es necesario que el personal de salud general reciba formación en las competencias esenciales de la atención de salud mental, a fin de asegurar el uso óptimo de los conocimientos disponibles para el mayor número de personas, posibilitando la aplicación inmediata de medidas de intervención. De ahí que, la atención de la salud mental debe ser incluida en los planes de formación a través de cursos de actualización que aumenten la eficacia de los servicios de salud general en el manejo de los trastornos mentales y la discapacidad mental.

2) Asegurar la disponibilidad de medicamentos psicotrópicos:

En todos los niveles de la asistencia sanitaria deben dispensarse y estar siempre disponibles los medicamentos psicotrópicos esenciales. Estos fármacos deben figurar en la lista de medicamentos esenciales de cada país, y en la medida de lo posible

¹⁸⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD óp.cit., pp. 80-106.

deben estar disponibles los mejores fármacos para el tratamiento de las distintas afecciones.

Estos medicamentos pueden paliar los síntomas, reducir la discapacidad, abreviar el curso de muchos trastornos y prevenir las recaídas. A menudo constituyen el tratamiento de primera línea sobre todo donde no puede recurrirse a intervenciones psicosociales ni a profesionales altamente capacitados.

3) Prestar asistencia en la comunidad:

La atención comunitaria tiene mejores efectos que el tratamiento institucional respecto al pronóstico y la calidad de vida de las personas con trastornos mentales crónicos, pues facilita la intervención temprana y limita la estigmatización aparejada al hecho de recibir tratamiento. Además, el traspaso de los pacientes de hospitales psiquiátricos a la asistencia comunitaria es económicamente eficiente y respeta los derechos humanos. Es por estas razones que se recomienda suministrar servicios de salud mental en la comunidad, utilizando para ello todos los recursos disponibles.

Para lograr este fin, los grandes hospitales psiquiátricos custodiales deben ser sustituidos por centros de atención comunitaria respaldados por camas psiquiátricas en los hospitales generales y apoyo a la asistencia domiciliaria, a fin de satisfacer las necesidades de los pacientes que eran competencia de aquellos hospitales. En ese sentido, este traspaso a la atención comunitaria demanda la existencia de personal sanitario y servicios de rehabilitación a nivel comunitario, junto con la provisión de apoyo para situaciones de crisis, viviendas protegidas y empleo protegido.

4) Educar al público:

En todos los países se deben realizar campañas de educación y sensibilización pública sobre la salud mental. El objetivo principal es reducir las barreras que obstaculizan el tratamiento y la asistencia a través de un mayor conocimiento de la frecuencia de los trastornos mentales, su tratamiento, el proceso de recuperación y los derechos humanos de las personas que padecen trastornos mentales.

De esta manera, se conseguirá reducir la estigmatización y la discriminación que sufren estas personas, incrementar el uso de los servicios de salud mental y acortar la distancia entre la atención de salud mental y la atención de salud física.

5) Involucrar a las comunidades, las familias y los consumidores:

Las comunidades, las familias y los consumidores deben participar en la formulación y la adopción de decisiones sobre las políticas, los programas y los servicios. El resultado se traducirá en unos servicios más acordes con las necesidades de la población y mejor utilizados.

Por otra parte, las intervenciones deben tener en cuenta la edad, el sexo, la cultura y las circunstancias sociales, para responder mejor a las necesidades de las personas con trastornos mentales y sus familias.

6) Establecer políticas, programas y legislación a escala nacional:

La política, los programas y la legislación sobre salud mental son pasos imprescindibles para una acción seria y sostenida. Deben basarse en conocimientos actualizados y en el respeto de los derechos humanos. Asimismo, es importante destacar que las reformas que de ellos se deriven deben inscribirse en las reformas más generales del sistema sanitario.

Precisamente, a fin de lograr el éxito de aquellas reformas es necesario que el país incremente su presupuesto para programas de salud mental por encima de los bajos niveles actuales.

7) Desarrollar recursos humanos:

La mayoría de los países en desarrollo carece de suficientes profesionales de la salud mental, por ende es necesario incrementar y mejorar su formación pues son ellos los llamados a dispensar asistencia especializada y apoyar los programas de atención primaria.

No obstante, complementando esta asistencia también se necesitan especialistas que suministren una gama de servicios más amplia. En ese sentido, lo ideal sería que los equipos de especialistas en atención de salud mental incluyeran profesionales médicos y no médicos, tales como: psiquiatras, psicólogos clínicos, profesionales de enfermería psiquiátrica, asistentes sociales de psiquiatría y terapeutas ocupacionales, capaces de trabajar juntos para garantizar una asistencia completa y la integración de los pacientes en la comunidad.

8) Establecer vínculos con otros sectores:

En la mejora de la salud mental de las comunidades deben participar, además del sector sanitario, otros sectores como educación, trabajo, asistencia social, entre otros.

9) Vigilar la salud mental de las comunidades:

Se debe vigilar la salud mental de las comunidades incluyendo indicadores de la salud mental en los sistemas de información y notificación sanitaria. Los índices deben reflejar tanto el número de personas con trastornos mentales, como la calidad de asistencia que reciban.

Esa clase de vigilancia es imprescindible porque facilita la detección de las tendencias y variaciones de la salud mental de la población resultantes de acontecimientos externos, como por ejemplo: desastres; permite evaluar la eficacia de los programas de prevención y tratamiento en salud mental; y refuerza los argumentos favorables a la asignación de más recursos.

10) Apoyar nuevas investigaciones:

Para comprender mejor los trastornos mentales y desarrollar intervenciones más eficaces es necesario investigar más a fondo los aspectos biológicos y psicosociales de la salud mental¹⁸⁸.

Ahora que conocemos cuáles son los elementos que deben considerarse en la elaboración de una política pública en materia de salud mental, así como las recomendaciones planteadas por la Organización Mundial de la Salud para la atención de la salud mental, nos parece oportuno pasar a explicar cuáles son los documentos técnicos que ha producido el Estado Peruano en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental, desarrollando a su vez cuáles son los principios y metas que en estos se plasman.

Esto, resulta sumamente importante si tenemos en cuenta que como lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida el 11 de julio del año 2008, correspondiente al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, Caso Ramón Medina Villafuerte, constituye una de las obligaciones del Estado respecto al derecho a la salud mental que *“El Estado debe diseñar políticas, planes y programas de salud mental*

¹⁸⁸ ÍDEM, pp. xi-xiii.

*dirigidos a mejorar la salud mental de las personas con discapacidad mental y reducir el impacto de las enfermedades mentales en la sociedad. [...]*¹⁸⁹.

Siendo esto así, a continuación procedemos a explicar cuáles son los documentos técnicos producidos por el Estado Peruano en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental:

Documentos Técnicos producidos por el Estado Peruano en la Formulación de Políticas Públicas en Materia de Salud Mental

Respecto a la formulación de políticas públicas en materia de salud mental, cabe destacar, lo que sostiene la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 140 titulado “*Salud Mental y Derechos Humanos. Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables*” del año 2009, donde indica “*se ha producido un importante avance en la formulación de políticas públicas de salud mental, desde que el MINSA aprobó los Lineamientos para la Acción en Salud Mental, el Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz, y el Plan Nacional de Salud Mental. Estos instrumentos de política recogen los lineamientos propuestos por los instrumentos internacionales sobre salud mental [...]*”¹⁹⁰.

En función a lo expuesto, inmediatamente haremos breve referencia del contenido de cada uno de estos documentos:

- **Lineamientos para la Acción en Salud Mental**
- **Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010**
- **Plan Nacional de Salud Mental**

Lineamientos para la Acción en Salud Mental

Los *Lineamientos para la Acción en Salud Mental* fueron aprobados por el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial N° 075-2004/MINSA de fecha 28 de enero del año 2004 con el objetivo de brindar orientación para constituir las bases de planificación de las acciones de salud mental y elaborar el Plan Nacional de Salud Mental.

¹⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de julio del año 2008, respecto al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, fundamento jurídico 16.

¹⁹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO “*Salud Mental y Derechos Humanos. Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables*”, 2009. Lima.

El fundamento de tales lineamientos radica en las propuestas del Modelo de Atención Integral de Salud¹⁹¹ que parte de un diagnóstico de los problemas de salud, resaltando las desigualdades existentes en la población y la falta de equidad en el acceso a los servicios de salud.

Es precisamente debido a esta situación que los lineamientos establecen los siguientes principios para la acción en salud mental:

- Respeto irrestricto de los derechos de las personas: Incluyendo aquellas que tienen problemas de salud mental. Destacando entre los derechos de los usuarios: la escucha, empatía, buen trato, información, confidencialidad y respeto a sus patrones culturales y creencias religiosas.
- Equidad: Asumiendo un sentido de justicia en las prioridades e intervenciones, en relación al género, generación, diferencias culturales y étnicas, sectores sociales y regiones del país.
- Integralidad para el desarrollo sostenible: Considerando la salud mental como un componente fundamental de los procesos de desarrollo humano.
- Universalidad: Desarrollando programas que permitan el acceso a los diferentes sistemas y niveles de intervención en salud mental, siendo el Estado el garante de la efectivización de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política del Perú.
- Solidaridad: Expresándose en la calidad del vínculo, de respeto, acogida y trato justo.
- Responsabilidad compartida: Promoviendo la salud mental como responsabilidad individual, social y política.
- Autonomía y dignidad: Aluden a la capacidad de las personas para tomar decisiones basadas en información suficiente.

Los cuales, constituyen la base de los nueve lineamientos propuestos para la acción en salud mental, que a continuación se señalan:

¹⁹¹ La Atención Integral de Salud, se refiere a “la provisión continua y con calidad de una atención orientada hacia la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en salud para las personas, en el contexto de su familia y comunidad. Dicha atención está a cargo de personal de salud competente a partir de un enfoque biopsicosocial, quienes trabajan como un equipo de salud coordinado y contando con la participación de la sociedad”. Ministerio de Salud: “Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010”, aprobado por Resolución Ministerial N° 012-2006/MINSA del 06 de enero del año 2006, p.18.

Lineamiento 1: Gestión y Rectoría en Salud Mental: Considerándose que la salud mental necesita posicionarse conceptual, política y financieramente, en relación a la estructura del Ministerio de Salud se asumen dos compromisos:

- ✓ Contar con la autoridad rectora de un órgano de dirección de salud mental que funcione como una instancia normativa y fortalezca la articulación sectorial, tanto dentro del ministerio como en relación a Essalud, Fuerzas Armadas y el sector privado. Y; que, a su vez, genere los mecanismos adecuados para la coordinación intersectorial en los aspectos que garanticen la integralidad del abordaje en salud mental.
- ✓ Promover iniciativas legislativas en salud mental a fin de lograr una atención de calidad que garantice la equidad y el respeto de los derechos humanos.

Lineamiento 2: Integración de la Salud Mental en la concepción de la salud: Debido a que un modelo integral de salud precisa de una política general que incorpore la salud mental como un componente explícito e inherente, que refleje la integralidad del ser humano en sus aspectos somáticos, psíquicos y espirituales, se asumen como compromisos los siguientes:

- ✓ Colocar en la agenda pública el tema de salud mental y sus repercusiones en la salud y vida humana, visualizando los criterios de calidad de vida y discapacidad. Para lo cual, se considera necesaria la realización de una encuesta de opinión sobre salud mental cuyos resultados sean difundidos a la ciudadanía y sirvan de base para la realización de programas sostenidos por el Ministerio que comprometan la participación de la sociedad civil.
- ✓ Institucionalizar la transversalidad de la salud mental, creando las normas legislativas y presupuestos necesarios que permitan hacer operativa tal decisión.
- ✓ Establecer prioridades de salud mental para los distintos niveles de intervención (básica y especializada), según ciclo vital y poblaciones especiales como lo son: niños, adolescentes, adultos jóvenes y maduros, adulto mayor, poblaciones nativas, poblaciones afectadas por la violencia política y desastres.

Lineamiento 3: Prevención y atención en un nuevo modelo de servicios de salud mental efectivos y eficientes: Este lineamiento está dirigido a garantizar el acceso y adecuado funcionamiento del circuito de atención, rehabilitación y prevención de los problemas prevalentes de salud mental en nuestro país. Para su realización se asumen los siguientes compromisos:

- ✓ Garantizar el cumplimiento del principio de universalidad de los servicios de salud y salud mental priorizando a las poblaciones más pobres, las afectadas por la violencia política y desastres; así como, a las comunidades indígenas. Ello, con especial atención a niños, adolescentes y mujeres.

- ✓ Garantizar la atención efectiva y prevención en salud mental como eje transversal en todos los niveles (básico y especializado), según las prioridades establecidas por ciclos de vida (lineamiento 2) y las competencias de cada nivel, asegurando:
 - La detección de riesgos y trastornos de salud mental de acuerdo a prevalencias por ciclos de vida. Facilitándose esta tarea en los niveles básicos con la ayuda de protocolos e instrumentos especialmente creados para esta tarea.
 - La atención ambulatoria y de emergencia, sobre todo en el nivel básico, que incluya evaluación y diagnóstico, tratamiento psicofarmacológico esencial, intervención en crisis, consejería individual y familiar e información completa y sencilla sobre el diagnóstico y tratamiento.
 - En los niveles más especializados: diagnóstico diferencial, tratamiento psicofarmacológico especializado, actividades de rehabilitación, psicoterapias e internamiento.
 - En todos los niveles de atención: prevención primaria y secundaria que incluya información y educación sobre riesgos potenciales y factores protectores según grupos poblacionales y problemas de salud mental específicos; así como, sobre los derechos y deberes de los pacientes.
 - Soporte a las familias, en todos los niveles de atención, que fortalezca la organización de familiares de pacientes con trastornos mentales.
 - Rehabilitación con apoyo de la comunidad, propiciando para ello la conformación y/o articulación a redes existentes de grupos de ayuda mutua o de autoayuda (alcohólicos anónimos, entre otros).
 - El seguimiento de pacientes a través de consultas y visitas domiciliarias.
- ✓ Garantizar la acción interdisciplinaria para la atención efectiva de problemas complejos, definiendo estrategias especiales de intervención y los roles de los distintos profesionales.
- ✓ Iniciar un proceso gradual de reorganización de la atención en salud mental y psiquiatría orientado hacia un nuevo modelo de atención integral con enfoque comunitario y descentralizado caracterizado por:
 - Un proceso paulatino de deshospitalización, es decir, ir pasando de la prioritaria atención en hospitales psiquiátricos a servicios especializados comunitarios, considerando lo establecido en la Declaración de Caracas.
 - El internamiento psiquiátrico, en los casos que lo requieran, en hospitales generales que cuenten con 50 ó más camas, por periodos cortos, estableciéndose un porcentaje de camas para pacientes con problemas psiquiátricos.
 - El fortalecimiento de los servicios de atención primaria ubicados en la comunidad.
 - La conformación de equipos técnicos encargados de estudiar las prioridades sanitarias en salud mental en cada región, optimizando los servicios ya existentes y estudiando los costos de la atención en salud mental con el fin de reorientar gradualmente las prioridades en el gasto, desde el hospital hacia los servicios comunitarios.
 - El respeto de los derechos humanos de los pacientes, para lo cual se deben fortalecer acciones con las organizaciones de familiares y de las comunidades.

Lineamiento 4: Promoción de la salud mental, desarrollo humano y ejercicio de ciudadanía: A través de este lineamiento se pone énfasis en la promoción de la salud mental y su aporte al desarrollo humano. Para cumplirlo se asumen como compromisos:

- ✓ Darle prioridad a la promoción de la salud mental, sensibilizando a la población para promover estilos de vida saludables mediante programas de información, educación y comunicación. Para tal fin, se aseguran fondos y recursos humanos.
- ✓ Desarrollar programas con énfasis en los factores protectores o factores de desarrollo a nivel personal, familiar y comunitario, incentivando la participación social, como por ejemplo: con escuelas de padres y madres que promuevan relaciones familiares saludables y equitativas.
- ✓ Promover estilos saludables en el entorno laboral tanto en el sector público como en el sector privado.
- ✓ Favorecer la inclusión y participación, en todas las esferas de socialización, especialmente de los sectores marginados.
- ✓ Impulsar y articular experiencias de promoción en salud mental, especialmente en los sectores de salud, educación y trabajo, para lo cual la coordinación intersectorial y con los gobiernos locales resulta fundamental.

Lineamiento 5: Concertación Multisectorial de la salud mental: Al respecto si bien la concertación de actores y sectores es fundamental en la tarea de promoción de la salud mental, la atención y prevención de trastornos mentales también exige un abordaje interdisciplinario y coordinado. Por ello, se consideran actores principales para tal fin: al sector salud, educación, trabajo, MIMDES, a los colegios profesionales, organizaciones de base, iglesias, empresas, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de jóvenes y medios de comunicación.

Siendo esto así, para la viabilidad de esa concertación intersectorial se asumen los siguientes compromisos:

- ✓ Institucionalizar espacios de concertación multisectorial (mesas de trabajo, comités, coordinación de ministros) incluyendo a los actores de la sociedad civil a fin de generar propuestas de mayor impacto.
- ✓ Planificar en forma conjunta tanto los lineamientos globales como su adaptación a la realidad local y regional de las poblaciones, definiendo roles, funciones y alcances.
- ✓ Desarrollar una política de representaciones en redes y mesas, considerando responsables capacitados y estables por períodos que les permitan la acumulación de cierta experiencia en beneficio de los usuarios.

- ✓ Mejorar los sistemas de referencia, contrarreferencia y seguimiento tanto intra como intersectoriales que contemplen niveles de complejidad y presupuestos para su funcionamiento.

Lineamiento 6: Creación de un sistema de información en salud mental: Siendo sumamente importante la existencia de información para la atención de la salud mental, a fin de concretar este lineamiento se asumen como compromisos:

- ✓ Crear o articular sistemas de inteligencia sanitaria de los distintos sectores para: centralizar información, conocer la dimensión de los problemas y avances, establecer correlaciones que permitan identificar las causas y factores de riesgo, elaborar propuestas más articuladas y poner la información a disposición de la sociedad civil para los fines de vigilancia social y comunitaria.
- ✓ Crear un sistema de vigilancia de los trastornos mentales que incluya: perfiles epidemiológicos, protocolos y formatos que permitan estudios comparativos; así como, análisis de costos (tanto del tratamiento farmacológico y rehabilitación psicosocial como de los costos generados por la discapacidad mental).
- ✓ Potenciar el sistema de vigilancia epidemiológica de la violencia familiar.
- ✓ Realizar alianzas estratégicas con instituciones especializadas, considerando en el proceso de centralización y procesamiento de los datos un rol especial de articulación con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

Lineamiento 7: Desarrollo de los recursos humanos: Debido a que la calidad de atención de la salud mental depende, entre otros factores, del grado de desarrollo alcanzado por el personal que la realiza. Habiéndose encontrado que los recursos humanos vienen presentado problemas como: poca capacitación para la atención de la salud mental, estar centralizados, no contar con monitoreo para la aplicación de lo aprendido y rotar excesivamente lo cual les impide la acumulación de experiencia. Tal situación genera malos tratos hacia la población a la que muchas veces no se le brinda empatía ni el respeto a sus derechos. Por ello, se han adoptado los siguientes compromisos:

- ✓ Crear una política de recursos humanos que considere tanto los aspectos de formación, como de procedimientos, derechos e incentivos vinculados a la acción de los diferentes operadores y escenarios.
- ✓ Crear un programa de capacitación integral dirigido a todos los niveles de complejidad, considerándolos potenciales agentes de las acciones de salud mental, que incluya aspectos de detección, atención básica y derivación a servicios más especializados respecto de los trastornos y problemas priorizados.

- ✓ Sensibilizar e informar de manera sostenida sobre leyes y normas de protección legal de los profesionales y técnicos que atienden casos de alto riesgo en salud mental.
- ✓ Incorporar estrategias de soporte emocional para los equipos de salud y salud mental en los diferentes sectores, que les permitan procesar el impacto generado por los casos y problemas que atienden.
- ✓ Promover la investigación sobre los determinantes psicosociales de los problemas y trastornos de salud mental y sobre los modelos y propuestas de abordaje más eficaces, fortaleciendo el rol que cumple el Instituto de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi.
- ✓ Realizar alianzas estratégicas con las instituciones académicas para asegurar la incorporación en los planes de estudio y programas de capacitación del enfoque integral de salud mental.
- ✓ Formación de equipos interdisciplinarios para atender los problemas más complejos y específicos.
- ✓ Comunicación con los pacientes y sus familiares para conocer sus percepciones sobre las acciones de salud mental, de modo que esto retroalimente la calidad de las intervenciones.

Lineamiento 8: Planificación, monitoreo, evaluación y sistematización de acciones en salud mental: Siendo de vital importancia impulsar una política pública que garantice la continuidad de los sistemas de planificación, monitoreo, seguimiento y evaluación respecto a la atención en salud mental. Los cuales deben desarrollarse sistemática y rigurosamente para asegurar la eficiencia y eficacia del servicio brindado. Al respecto, se asumen como compromisos:

- ✓ Fortalecer el área de salud mental en el nivel central del sector, asignándole recursos financieros necesarios para las funciones de planificación y evaluación que le competen. Correspondiéndole, a su vez, realizar procesos de planificación conjunta con los responsables de programas asociados; así como, evaluar la eficiencia y eficacia de las políticas de salud mental y de la distribución de los recursos en este ámbito.
- ✓ Establecer líneas de base en salud mental en las diferentes regiones que provean información para la evaluación de las intervenciones.
- ✓ Reorientar la asignación presupuestal según líneas de intervención: promoción, prevención y atención primaria de salud mental.
- ✓ Gestionar recursos disponibles de la cooperación externa para los programas y sistemas de planificación.

Lineamiento 9: Participación de usuarios y familiares en la prevención y atención de salud mental: Mediante este lineamiento se promueve que organizaciones creadas con el fin de apoyar a personas que viven con una enfermedad mental y a sus familiares, se articulen más en función de otros servicios en salud mental; así como, de otras redes sociales. De esta manera, se constituyen en estrategias de soporte emocional y social. Precisamente, con ese objeto se adoptan los siguientes compromisos:

- ✓ Desarrollar programas de educación a usuarios y familiares sobre: sus derechos y responsabilidades, los problemas que los afectan, los alcances de la atención que reciben, los avances científicos al respecto, las leyes que los protegen y los servicios y recursos psicosociales disponibles en la comunidad que los pueden beneficiar.
- ✓ Promover la organización autónoma de usuarios y familiares y su participación co-responsable en las decisiones relacionadas a las estrategias de intervención.
- ✓ Incentivar y apoyar iniciativas de formulación de proyectos que recojan algunas prácticas no tradicionales y que reúnan los criterios éticos, científicos y de adecuación cultural necesarios.

Posteriormente, se aprobó:

El Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010

El *Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010* es un documento técnico que fue aprobado por el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial N°012-2006/MINSA de fecha 06 de enero del año 2006, donde se definen las metas a alcanzar, se establecen las prioridades, se dividen las responsabilidades y se precisan las acciones necesarias a ser ejecutadas dentro del sector, a fin de mejorar la situación de la salud mental de nuestra población.

En ese sentido, cabe destacar, el *Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental* puede resumirse en cuatro líneas generales que son:

- ✓ Fortalecimiento de la capacidad rectora del MINSA.
- ✓ Integración de la salud mental en la atención integral de salud.
- ✓ Impulso a las medidas de promoción y prevención de la salud mental fomentando la participación ciudadana y la concertación intersectorial.
- ✓ Reorientación de los servicios de salud mental garantizando el acceso a la atención y priorizando la intervención comunitaria.

Justamente, las cuatro líneas generales que establece el Plan son definidas en función al análisis de la situación de la salud mental en nuestro país, a través del cual se priorizan los siguientes factores críticos:

- Débil ejercicio de rectoría del Ministerio de Salud en las acciones de salud mental en el país.
- Estigmatización de la salud mental en la comunidad en general y exclusión de la agenda prioritaria en salud.
- Persistencia de un modelo de atención inadecuado, basado en enfoques biomédicos, en el hospital psiquiátrico y aislado de la comunidad.
- Recursos humanos capacitados en forma insuficiente y deficientemente distribuidos para la atención de la salud mental.
- Poca accesibilidad de las personas con trastornos mentales a recibir un diagnóstico precoz y un tratamiento oportuno y eficiente.
- Problemas de salud mental en poblaciones afectadas por la violencia política.

Precisamente, bajo el imperativo de afrontar los factores críticos priorizados que se señalan, en base a un abordaje de tipo participativo, que privilegie aspectos preventivo - promocionales, sin ignorar la necesidad de implementar intervenciones eficaces, eficientes y equitativas en los casos que así lo requieran, el Plan establece cinco objetivos estratégicos a ser desarrollados durante el siguiente quinquenio, los cuales son:

- 1) Fortalecer el rol rector del Ministerio de Salud en la elaboración y conducción de las políticas, planes y estrategias de salud mental en el país.
- 2) Posicionar a la salud mental como un derecho humano y un componente indispensable para el desarrollo nacional sostenible.
- 3) Implementar en el Modelo de Atención Integral el componente de salud mental y psiquiatría.
- 4) Fortalecer y desarrollar el potencial humano en salud mental.
- 5) Garantizar el acceso equitativo y uso racional de medicamentos que sean necesarios para la atención psiquiátrica dentro de una política nacional de medicamentos.
- 6) Desarrollar un Programa de Reparaciones en Salud para la población afectada por la violencia política.

Sobre la base de los “*Lineamientos para la Acción en Salud Mental*” y el “*Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010*”, se elaboró:

El Plan Nacional de Salud Mental

El *Plan Nacional de Salud Mental* fue aprobado por el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial N° 943-2006/MINSA de fecha 06 de octubre del año 2006.

Constituye un documento técnico normativo que promueve iniciativas y actividades sectoriales e intersectoriales de mayor impacto, que trascienden el proceso de la enfermedad y generan entornos y estilos de vida saludables. Para su elaboración se contó con la cooperación técnica de la Organización Panamericana de la Salud (OPS).

Adicionalmente, este documento técnico normativo plantea dos objetivos estratégicos y cuatro objetivos generales que, a su vez, están compuestos por objetivos específicos. En ese sentido, tales objetivos son los siguientes:

Objetivos estratégicos:

- ✓ Contribuir a la salud mental de los peruanos y peruanas sin distinciones de ninguna índole.
- ✓ Fortalecer las redes de soporte, sociales y comunitarias, para una vida sana, incluyendo la salud mental en los planes a nivel nacional, regional y local.

Objetivos generales:

- 1) Posicionar la salud mental como un derecho fundamental de la persona, componente indispensable de la salud integral y del desarrollo humano en nuestro país: Para ello, se plantea la difusión pública de su rol determinante para una mejor calidad de vida, el debate sobre los enfoques y políticas; así como, la organización de un sistema de información e investigación intersectorial que incluya la identificación de experiencias exitosas en salud mental.
- 2) Fortalecer el rol rector del MINSA en salud mental de manera concertada en el ámbito nacional, regional y local, con el propósito de garantizar los derechos ciudadanos; y de este modo ser factor de cohesión social: Implica la conducción concertada de políticas, mediante la planificación y evaluación de acciones conjuntas intra e intersectoriales y la coordinación con organizaciones de la sociedad civil.
- 3) Asegurar el acceso universal a la atención integral en salud mental, en base a la reestructuración de servicios que priorice la atención en la comunidad: Comprende intervenciones en todo el proceso salud-enfermedad mediante acciones de promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social; y, de manera conjunta, el desarrollo de la calidad de los recursos humanos vinculándolos a la comunidad, para de este modo contribuir a la difusión de la salud mental y a la desestigmatización de la persona con trastornos mentales. Promoviendo, a su vez, una política de medicamentos con equidad.
- 4) Promover la equidad en la atención de salud mental en términos de estrato social, género, ciclo de vida y diversidad cultural; dando atención diferenciada a las poblaciones vulnerables, especialmente a las afectadas por la violencia política: Tiene como fin contribuir con el proceso de reconstrucción nacional y reconciliación.

3.2. ¿Qué revela la situación actual de la salud mental en nuestro país?

Si bien en el Perú, contamos con documentos como los “*Lineamientos para la Acción en Salud Mental*”, el “*Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010*” y el “*Plan Nacional de Salud Mental*”, diseñados con el fin de mejorar la atención de la salud mental de la población, información proveniente del propio Estado revela que existe una falta de coherencia entre los compromisos asumidos por el Estado Peruano a través de estos documentos y las medidas efectivamente adoptadas por él o la ausencia de las mismas, lo cual repercute de manera negativa en el logro progresivo de la plena efectividad del derecho a la salud mental y en consecuencia, en la situación actual de la salud mental en nuestro país.

En ese sentido, evidencian lo anteriormente señalado, lo establecido por:

El Tribunal Constitucional:

- En la sentencia emitida el 09 de noviembre del año 2007, correspondiente al Expediente N° 3081-2007-PA/TC, Caso R.J.S.A. Vda. de R., donde precisó:
 - En el fundamento jurídico 40: Que, hasta la fecha el Estado Peruano no ha aprobado la Ley de Salud Mental, a pesar que se presentó un proyecto de ley sobre la materia (119/2006-CR). Asimismo, que habían sido archivados: el proyecto de ley N° 11380 del 9 de setiembre del año 2004, cuyo objeto era difundir los derechos de los pacientes con enfermedades mentales en las instituciones de salud mental; el proyecto de ley N°12669 del 30 de marzo del año 2005, que intentó incorporar en la Ley General de Salud un título especial dedicado a la salud mental; así como, el proyecto de ley N°11885/2004-CR del 8 de noviembre del año 2004, que priorizaba la información sobre las enfermedades mentales a fin de prevenirlas y detectarlas para recibir un tratamiento oportuno.
 - En el fundamento jurídico 41: Que, la realidad económica, cultural y social es uno de los mayores obstáculos a vencer para materializar los objetivos que el Estado se ha planteado en el Plan Nacional de Salud Mental. El presupuesto es reducido, los profesionales son insuficientes en número y calidad, siendo la capacitación limitada para la dimensión del problema; la conciencia sobre la salud mental como un derecho humano es embrionario; se trata de una enfermedad que requiere tratamientos costosos y, aún, subsisten métodos que han sido calificados por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos como crueles, inhumanos y degradantes (los manicomios, las golpizas, la tortura como castigo, las reclusiones en celdas de manera permanente, el hacinamiento, la insalubridad, entre otros).

- En el fundamento jurídico 43:

A. Que, una de las más acentuadas deficiencias en el terreno de la salud mental es la indiferencia del Estado para tratar los problemas postraumáticos producidos como consecuencia de la violencia política.

A lo que debemos añadir que, esto se da a pesar que la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante, CVR) en su Informe Final incluye un Plan Integral de Reparaciones (PIR) para las víctimas de la violencia¹⁹², el cual comprende como uno de sus seis programas, el Programa de Reparaciones en Salud, cuyo objetivo es “contribuir a que la población afectada por el conflicto armado interno recupere la salud mental y física, que se reconstituyan las redes de soporte social y se fortalezcan las capacidades para el desarrollo personal y social. Todo ello contribuirá a favorecer en las víctimas el desarrollo de la autonomía necesaria para reconstruir su proyecto de vida individual y colectivo, truncado por el conflicto armado”¹⁹³.

Ello a causa de las graves secuelas en el ámbito psicológico, que dejó la violencia producida a manos de las organizaciones subversivas y por obra de agentes del Estado, durante las dos décadas finales del siglo XX¹⁹⁴.

¹⁹² La CVR considera *víctima* a todas aquellas personas o grupos de personas que con motivo o en razón del conflicto armado interno que vivió el país entre mayo de 1980 y noviembre de 2000, hayan sufrido actos u omisiones que violan normas del derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁹³ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN “*Hatun Willakuy. Versión Abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Perú*”, 2004. Lima, p. 419.

¹⁹⁴ ÍDEM, pp. 353-371.

Al respecto la CVR señala que, los efectos de la violencia se prolongan en los sobrevivientes y testigos bajo la forma de hondos sufrimientos a causa de experiencias traumáticas, que se agravaron por un obligado silencio de décadas que impidió a las víctimas afrontar adecuadamente sus dolorosas vivencias. En ese sentido, determina que el daño psicológico - individual y social - ocasionado por la violencia presenta múltiples manifestaciones, siendo estas: la más difundida y evidente es el denso clima de miedo y desconfianza creado por la conducta abusiva y criminal de los actores armados contra la población indefensa; además, del agudo proceso de desintegración de las familias y el abandono de las funciones de formación y protección que ellas desempeñan, pérdida que se ha revelado como especialmente pernicioso para quienes eran niños cuando la violencia golpeó sus familias y comunidades; el menoscabo del bienestar emocional de los pobladores de las comunidades afectadas, a causa del deterioro de la vida comunal que perdió fuerza como espacio ordenador de las vidas individuales y familiares; la alteración del duelo de la población afectada, por la falta de piedad y de respeto básico a los muertos por parte de los perpetradores de la violencia, y por la falta de certeza de no saber si el ser querido está vivo o muerto; el daño de la autoestima personal y la autoimagen de las personas que sufrieron violencia sexual, así como afectación de su sexualidad y de la capacidad de relacionarse con otros; perjuicios a la identidad personal derivados de los abusos y actos de humillación de los que fueron víctimas miles de peruanos, que destruyeron lo más íntimo de la existencia del ser humano como es su noción de sí mismo y su capacidad de desarrollar su vida con autonomía y posibilidades de autorrealización; así como, sentimientos de odio, rabia e impotencia asociados a agresividad, que en ocasiones se dirige hacia los hijos y la pareja.

- C. Que, el Estado debe tomar conciencia que la salud mental es un problema público, siendo el presupuesto ínfimo el ejemplo más ilustrativo de la indiferencia estatal ante una enfermedad que afecta casi el tercio de la población nacional. A su vez, sostuvo que no se observa una capacitación profunda de funcionarios en el tema de los derechos fundamentales de los discapacitados mentales ni la generación de una conciencia social sobre la salud mental como un derecho humano.
- D. Que, el escaso presupuesto y su carácter centralizado constituyen un indicativo más de la forma en que el Estado peruano viene incumpliendo sus compromisos internacionales que lo obligan a proteger la salud como un derecho humano. Esto se evidencia al reconocer el propio Estado que no tiene presupuesto asignado a la salud mental.
- E. Que, aunque el modelo intramural ha sido superado por una inserción de los enfermos mentales en la comunidad, esto sólo es posible en estados que han alcanzado un cierto grado de desarrollo y concientización de los derechos humanos de los enfermos y de la prohibición de discriminarlos, no siendo esa nuestra situación real, motivo por el cual se determina la urgencia de ejecutar programas que involucren a los gobiernos locales y a la comunidad vecinal, así como el desarrollo de una cultura basada en los valores de los derechos humanos, especialmente en la interdicción de la discriminación de los enfermos mentales, a fin de superar gradualmente el modelo intramural.

Precisamente, en el fundamento jurídico 61 de la sentencia, se resalta la opinión del psiquiatra Enrique Galli quien en su calidad de *amicus curiae* concluyó “[...] a pesar de que el sistema intramural está proscrito por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, la realidad del país es un obstáculo para alcanzar el mínimo que exigen los estándares internacionales [...]”.

- F. Que, a fin de cubrir el déficit de profesionales especializados y permitir un mínimo de descentralización, es necesario que el Ministerio de Salud dé inicio a una capacitación de los profesionales médicos del sector.

Asimismo que, respecto a las personas que no cuentan con capacidad económica, el Ministerio de Salud debe definir una política que permita el acceso oportuno, eficaz y de calidad a los medicamentos bajo un principio de equidad.

- En los fundamentos jurídicos 46 y 47: En base a la información aportada por el Director de Salud Mental Dr. Hugo Lozada Roca, quien participó en calidad de *amicus curiae*, que:

- ✓ A pesar que, la cifra poblacional de enfermos mentales se concentra mayormente en la sierra y selva, la atención de los pacientes en centros especializados se halla en la ciudad de Lima, situación que se agrava con la asignación irracional del presupuesto y el insuficiente número de profesionales.

- ✓ El 75% de los recursos se destina al pago de los sueldos, el 78% de los psiquiatras del Ministerio de Salud trabajan en Lima (aproximadamente 504 médicos).
 - ✓ La Dirección de Salud no cuenta con presupuesto propio y el que se destina a la política en materia de salud mental, apenas llega al 0.5%.
 - ✓ No hay una política en materia de comercialización de fármacos, oscilando su costo aproximado entre los 400 y 600 nuevos soles, lo que se agrava en la medida que los seguros privados no cubren los padecimientos de la salud mental.
 - ✓ Sólo diez establecimientos brindan hospitalización por motivos de salud mental, a pesar que el Ministerio de Salud cuenta con un total de 462 centros hospitalarios, de los cuales sólo cinco son centros hospitalarios especializados en atención psiquiátrica, estando tres de ellos ubicados en Lima.
- En el fundamento jurídico 64: Que, la realidad de la salud en el Perú se traduce en un sistema legal hospitalario y político sumamente fragmentado y desorganizado, que se estructura en función de la capacidad económica de las personas, generando inequidades en el reparto de los recursos presupuestarios, lo que trae como consecuencia, que la atención y los gastos obedezcan a patrones de exclusión de los más pobres. Existiendo dos modelos de atención: uno basado en la atención primaria destinada a los más pobres y otro de naturaleza hospitalaria, en el que se concentra la mayor parte de los recursos públicos, destinado principalmente a las poblaciones afincadas en las zonas urbanas, en detrimento de las que habitan las zonas rurales.
- En la sentencia emitida el 26 de agosto del año 2010, correspondiente al Expediente N° 03426-2008-PHC/TC, Caso Pedro Marroquín Soto, donde:
- Declaró como un *estado de cosas inconstitucional*, la falta de una política de tratamiento y rehabilitación de la salud mental de personas que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación por padecer de una enfermedad mental.
- Tal decisión, se basa en causas que impiden la ejecución de la medida de internación del favorecido, ordenada en un proceso penal, generando la existencia con carácter permanente de una larga lista de personas a la espera de su internación en un centro hospitalario, sin que reciban el tratamiento médico especializado por padecer una enfermedad mental, siendo estas causas:
- La falta de recursos logísticos (camas) en los establecimientos de salud mental. Situación señalada también, por la Defensoría del Pueblo en su Informe Defensorial N° 102 del año 2005, titulado “*Salud Mental y Derechos Humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental*” donde sostuvo que “*la falta de camas en los hospitales que brindan servicios de salud mental ha llevado a que actualmente permanezcan internadas en establecimientos penitenciarios 58 personas con enfermedades mentales. Algunas de estas personas se encuentran de manera permanente en*

el tópico del penal o, incluso, en celdas denominados cuartos de meditación” (fundamentos jurídicos 23 y 24).

- Y; la omisión del Poder Judicial, concretamente de los jueces que conocen los procesos penales en etapa de ejecución, quienes no emiten pronunciamiento sobre los informes médicos que le son remitidos por los directores de los centros hospitalarios recomendando el cese de dicha medida, situación que también fue descrita por la Defensoría del Pueblo en el informe, referido en el párrafo anterior, donde afirmó “*aun cuando en muchos casos los directores de los hospitales emiten los referidos informes médicos, indicando que los pacientes se encuentran en condiciones de alta, estos informes no son tomados en consideración por los jueces que dispusieron las medidas de internación” (fundamento jurídico 28).*

Al respecto, debemos destacar la opinión de la autora Elena Alvites para quien esta sentencia identifica adecuadamente la principal problemática del derecho a la salud mental, que no es otra que su bajo nivel de cumplimiento por parte de los establecimientos de salud, resaltando por ello, la importancia de la declaración del estado de cosas inconstitucional respecto a la atención que el Estado brinda a las personas que padecen enfermedades mentales, así como lo ordenado por el Tribunal Constitucional al Ministerio de Economía y Finanzas de adoptar las medidas necesarias que permitan el incremento gradual del presupuesto destinado al Ministerio de Salud y, concretamente, a los centros hospitalarios de salud del país¹⁹⁵.

Asimismo, es relevante la exhortación que se hace al Poder Ejecutivo a fin que adopte las medidas necesarias para superar de manera inmediata y eficaz las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución, fortaleciendo los niveles de coordinación con el Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros¹⁹⁶.

El Ministerio de Salud:

En el “*Informe sobre los Servicios de Salud Mental del Subsector Ministerio de Salud del Perú 2008. Instrumento de Evaluación para Sistemas de Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud (IESM-OMS)*”¹⁹⁷ donde señala:

¹⁹⁵ ALVITES ALVITES, Elena. Comentario del mes de setiembre a “Con relación a la STC Exp. N° 03426-2008-PHC/TC, que declara un estado de cosas inconstitucional por la carencia de una política pública sobre salud mental”. *Revista Gaceta Constitucional. Análisis Multidisciplinario de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 33, 2010. Consulta: 20 noviembre de 2012.

¹⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto del año 2010, respecto al Expediente N° 03426-2008-PHC/TC, punto 2.d. de la parte resolutive.

¹⁹⁷ MINISTERIO DE SALUD “*Informe sobre los Servicios de Salud Mental del Subsector Ministerio de Salud del Perú 2008. Instrumento de Evaluación para Sistemas de Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud (IESM-OMS)*”, 2009. Lima.

- La salud mental ocupa un lugar secundario entre las prioridades sanitarias del país. En consecuencia, no cuenta con el apoyo indispensable para insertarse verdaderamente en la atención integral de la salud.
- Desde el punto de vista presupuestal, la Dirección de Salud Mental cuenta con un presupuesto insuficiente. El Ministerio de Salud (en adelante, MINSA) asigna de su presupuesto total el 3% a la salud mental, de este porcentaje el 98% corresponde a actividades asistenciales, concentradas en las instituciones psiquiátricas de Lima. Los recursos destinados a las actividades preventivas promocionales y de atención comunitaria en los primeros niveles de atención son exigüos.
- En la estructura orgánica del MINSA, la Dirección de Salud Mental se ubica como una dirección de línea de la Dirección General de Salud de las Personas. Si bien cuenta con un cuadro de asignación de personal, aún no tiene un presupuesto, lo que impide su desarrollo.
- Con relación a los sistemas de información, el sistema de salud mental no cuenta con un software de gestión adecuado para la salud mental, los esfuerzos son individuales para cada establecimiento y el nivel central no acopia estratégicamente la información. Presentándose dificultades para realizar seguimientos y registrar ordenadamente las actividades.
- Respecto al planeamiento del sistema de salud mental, se han venido elaborando algunos documentos de gestión, los que han tenido algunas dificultades para su seguimiento. Y; a pesar que se cuenta con el Plan Nacional, como documento orientador, este no ha sido completamente presupuestado por los diferentes sectores involucrados.
- La situación de la oferta fija es compleja, ya que existen dos grandes instituciones, MINSA y el Seguro Social de Salud (en adelante, EsSalud), que tienen diferentes políticas de gestión. EsSalud pertenece al Ministerio de Trabajo, y no se evidencian canales efectivos de comunicación ni de articulación entre éste y el MINSA.
- Dentro de la oferta de servicios del MINSA, la situación es aún más complicada, pues sólo tres instituciones especializadas, concentradas en Lima, brindan servicios de atención ambulatoria y hospitalización. Asimismo, sólo siete hospitales generales cuentan con servicios de hospitalización especializada en el interior del país. No obstante, es preciso indicar que, son pocos los hospitales generales, que ofrecen la posibilidad de internamiento para el tratamiento de una enfermedad mental, pese a contar con psiquiatras los pacientes son derivados a hospitales especializados del tercer o cuarto nivel de complejidad.

A su vez, en el primer nivel de atención, son escasos los puestos y centros de salud del MINSA, que brindan atención a las personas con enfermedades mentales.
- La política de recursos humanos de salud mental se anexa a la política general de recursos humanos que tiene el sector, caracterizada por: la falta de planificación, la

escasa inversión en capacitación, monitoreo y seguimiento; y la ausencia de incentivos para el desarrollo de esta actividad.

- Los precios de las medicinas en los servicios del Ministerio de Salud no tienen un valor fijo, los diferentes establecimientos - especialmente instituciones psiquiátricas y hospitales generales - hacen esfuerzos por disminuir sus precios en función de los ingresos propios por consultas u otras fuentes que están autorizadas a recabar. Por su parte, los principales seguros privados del país no cubren el valor de las atenciones ni de las medicinas correspondientes a los trastornos psicopatológicos. Debiendo pagar los pacientes los medicamentos que consumen.
- Se estima que entre el 2% y 6% de los pacientes internados en las instituciones psiquiátricas fueron restringidos, es decir, se les colocó algún dispositivo físico que no podían quitar con facilidad, o aislados, colocados en solitario en un espacio confinado, por lo menos una vez en el último año. Desconociéndose esta cifra en el caso de los hospitales generales.
- Existe dificultad de acceso a los servicios de salud mental para los pacientes pertenecientes a minorías lingüísticas y étnicas. No se conoce un planteamiento sobre cómo abordar esta situación tomando en cuenta las creencias y lenguaje de dichas personas, además de no contarse con estadísticas nacionales al respecto.
- Las camas de los establecimientos de salud mental se congregan principalmente en las tres principales instituciones psiquiátricas, ubicadas en Lima. Estando el 4% de ellas, ocupadas por pacientes derivados por orden judicial a los hospitales psiquiátricos.
- Según los sílabos correspondientes a las carreras de Medicina y Enfermería, publicados por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad Peruana Cayetano Heredia y la Universidad San Martín de Porres, el 10% de las horas de formación para médicos se dedican a la salud mental, siendo el 6% en el caso de enfermeros.
- En la atención primaria de salud, sólo los médicos pueden prescribir medicamentos psicotrópicos sin restricciones; sin embargo, son pocos, menos del 20%, los centros de atención primaria de salud los que cuentan con un médico y tienen por lo menos un medicamento psicotrópico de cada categoría terapéutica: antipsicótico, antidepresivo, estabilizador del estado de ánimo, ansiolítico y antiepiléptico.
- De acuerdo a información del Colegio Médico del Perú, existen 581 médicos psiquiatras registrados, lo que hace un promedio de 2,1 psiquiatras por cada 100.000 habitantes en todo el país, la tercera parte de los cuales presta sus servicios en los establecimientos del MINSA. De esa cantidad, gran parte de ellos (117) se concentran en los hospitales psiquiátricos del MINSA y sólo la quinta parte (32) presta sus servicios en hospitales generales, estimándose que dos terceras partes de los psiquiatras trabajan en o cerca de la capital, debido a que los principales hospitales psiquiátricos están ubicados en Lima.

Esta situación es aún más crítica para las personas que requieren atención de salud mental y viven en las zonas andinas o amazónicas donde el acceso a servicios de salud mental es limitado.

- El Estado no proporciona apoyo económico a las asociaciones de usuarios ni de familiares de pacientes con discapacidad mental o trastornos mentales.
- En los últimos años, se han creado disposiciones legales como la Ley de Discapacidad y la Ley de Igualdad de Oportunidades que tienen efectos en la salud mental y se refieren al empleo de personas con discapacidad, proscribiendo la discriminación laboral; sin embargo, no se cumplen.
- No existe información detallada acerca de cuántas escuelas primarias y secundarias cuentan con un profesional de salud mental.
- Respecto al sistema de justicia penal, tampoco se cuenta con información precisa del porcentaje de presos con psicosis o con retardo mental.
- No se tiene información precisa acerca de las personas que disponen del beneficio de la asistencia social debido a que padecen discapacidad mental.
- En el caso de los hospitales generales (unidades de hospitalización psiquiátrica de base comunitaria), es mayor la dificultad para conocer las admisiones involuntarias y el número de pacientes que están restringidos físicamente, pues no cuentan con áreas psiquiátricas específicas que manejen exclusivamente esta información.

La Defensoría del Pueblo:

En el Informe Defensorial N°140 titulado “*Salud Mental y Derechos Humanos. Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables*”, del año 2009, donde sostiene:

Respecto al tratamiento de la salud mental como una cuestión de salud pública:

- La condición de postergación que tiene la salud mental en las políticas públicas y en la agenda nacional, así como las precarias condiciones en que se brinda el tratamiento y la atención a las personas con trastornos mentales, constituyen una afectación del derecho a la salud de la población y un incumplimiento por parte del Estado peruano de sus obligaciones internacionales en esta materia.
- Las personas con trastornos mentales constituyen un grupo especialmente vulnerable debido a los prejuicios sociales existentes. Los prejuicios y la estigmatización que enfrentan estas personas se ven reflejados en la calidad de la atención y las prestaciones de salud que reciben, en el número significativo de

personas internadas sin perspectivas de ser dadas de alta, en la falta de procedimientos formales para el consentimiento del internamiento, en los tratamientos médicos propuestos, en las deficientes condiciones de la infraestructura y en las deplorables condiciones de higiene que muestran algunos servicios.

- La situación de exclusión y marginación de las personas con trastornos mentales también se traduce en una serie de limitaciones personales y sociales que agravan la carga económica de los individuos y sus familias, restringiendo sus posibilidades de acceso a los sistemas de salud.
- En el país se percibe un aumento sostenido de los trastornos mentales y del comportamiento, así como de los problemas de carácter psicosocial, representando un grave problema de salud pública.
- En el Perú no existen estudios de alcance nacional que indaguen sobre el estado de la salud mental de la población. Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera que el MINSA tiene una tarea pendiente en su condición de órgano rector, respecto a la generación, centralización y análisis de información epidemiológica en materia de salud mental.

Respecto a la Ley de Salud Mental:

- A pesar de lo establecido en la Ley General de Salud, en opinión de la Defensoría del Pueblo, la referida ley no contempla adecuadamente las necesidades de atención de la salud de las personas con trastornos mentales.

Precisamente, se destaca que, aunque se recomendó en el Informe Defensorial N° 102¹⁹⁸, la aprobación de una ley para adecuar la normatividad interna a los estándares internacionales que reconocen el derecho a la salud mental y los derechos de las personas con trastornos mentales, el Congreso de la República aún no ha aprobado una ley al respecto.

Respecto al rol rector del MINSA:

- Que, aunque en el MINSA se creó la Dirección de Salud Mental en el año 2006, como unidad rectora en esta materia, la salud mental no parece haber dejado su lugar marginal en la organización y funcionamiento del MINSA, pues desde su constitución aquella unidad no ha contado con recursos financieros y humanos suficientes para su adecuado funcionamiento, situación que le resta autoridad.

¹⁹⁸ Informe Defensorial N°102: “Salud Mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental”, 2005. Lima.

- Los aspectos referidos específicamente a la calidad de la atención dirigida a las personas con trastornos mentales y a la condición de los establecimientos de salud mental continúan siendo temas postergados en las acciones del MINSA.
- Las disposiciones que emite el MINSA en materia de salud mental rigen de manera casi exclusiva en su red de establecimientos, siendo de escasa aplicación en los subsistemas del Seguro Social de Salud (EsSalud), de la Sanidad de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, así como en los servicios de la Sociedad de Beneficencia Pública y el subsector privado.

Respecto a la atención de la salud mental en los planes regionales de salud:

- Que, la reestructuración de los servicios de salud para la inclusión de camas psiquiátricas, la organización de un adecuado sistema de referencia y contrarreferencia, así como, la disponibilidad de psicofármacos, son temas que no están siendo abordados por las regiones. Tampoco son abordados la mejora de las condiciones de vida de las personas internadas en establecimientos de salud mental y la supervisión de la atención prestada en estos establecimientos. Además, los temas priorizados como parte de la Estrategia de Salud Mental se desarrollan de manera marginal, en función del apoyo financiero y logístico que brinda el MINSA, pues las regiones continúan asignando un escaso presupuesto a dichos temas. En ese sentido, para la mayoría de las Direcciones Regionales de Salud (en adelante, DIRESA), la atención de la salud mental no es un asunto prioritario.

Respecto al gasto público en la atención de la salud mental:

- Si bien el Estado peruano ha cumplido con la obligación de formular políticas públicas en salud mental, la falta de recursos financieros suficientes dificulta la implementación de las mismas.
- Que, si bien el MINSA requirió para financiar las actividades del Plan Integral de Reparaciones (PIR) del año 2008, un presupuesto de S/.3'095,320, sólo se le asignó un presupuesto de S/.1'200,016, el cual está destinado exclusivamente a la contratación de recursos humanos en las DIRESA.

Respecto a la oferta de servicios:

- Son pocos los puestos y centros de salud que realizan acciones de atención y rehabilitación en salud mental, debido a la insuficiencia de recursos humanos capacitados y motivados para la detección y atención de estos problemas, el inadecuado funcionamiento del sistema de referencia y contrarreferencia, así como la poca disponibilidad de medicamentos para la atención de trastornos mentales.

- Se ha identificado que son 39 los establecimientos del MINSA que cuentan, al menos, con un médico psiquiatra y que brindan atención especializada en salud mental. De los cuales, el 67% se encuentra en la costa, el 23% en la sierra y el 10% en la selva. Representando todos ellos, el 27% del total de hospitales que tiene el MINSA.
- Se han constatado diversos problemas que obstaculizan el funcionamiento del sistema de referencia y contrarreferencia en materia de salud mental, entre ellos destacan: la reducida oferta de atención especializada en salud mental en el ámbito nacional y la falta de una adecuada información respecto de los servicios de salud mental existentes.

Respecto al número de psiquiatras con que se cuenta:

- Se ha verificado la existencia de 187 psiquiatras en el ámbito nacional, entre nombrados y contratados. Asimismo; que, mientras el 81.82% (153) ejerce su profesión en Lima y Callao, en siete regiones del país: Amazonas, Ayacucho, Huancavelica, Madre de Dios, Pasco, Tumbes y Ucayali, no se cuenta con un médico psiquiatra en los establecimientos de salud. Estando cinco de ellas, entre las más pobres del país o las más afectadas por la violencia política (Amazonas, Ayacucho, Huancavelica, Pasco y Ucayali).

Respecto a la disponibilidad de medicamentos para la atención de la salud mental:

- Si bien el Petitorio Nacional de Medicamentos Esenciales aprobado por el MINSA en el año 2005, ha incluido dos medicamentos antipsicóticos atípicos (Clozapina y Risperidona) y un antidepresivo de tercera generación (clorhidrato de fluoxetina), que son menos restrictivos y alteradores para los pacientes con trastornos mentales, se ha podido constatar que en la mayoría de servicios del MINSA que brinda atención en salud mental se emplean fundamentalmente antipsicóticos típicos, los cuales producen mayores efectos no deseados en los pacientes¹⁹⁹.

De esta manera, los pacientes que deseen contar con medicación atípica deben recurrir a farmacias privadas y pagar un precio mayor.

Incluso, existen problemas de abastecimiento de medicamentos para la atención de pacientes con trastornos mentales en algunos establecimientos de salud.

¹⁹⁹ Sólo en nueve DIRESA (Cusco, Junín, La Libertad, Pasco, Huánuco, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca y San Martín) además de Lima, se cuenta con medicación antipsicótica atípica y antidepresivos de tercera generación.

Respecto al costo de la atención y el tratamiento de la salud mental:

- Se ha podido constatar que, existen grandes diferencias respecto a las tarifas de atención en los establecimientos que fueron supervisados, tanto en consulta externa como en hospitalización; así como, en los precios de los medicamentos esenciales para el tratamiento de trastornos mentales. Por ejemplo: se ha estimado que el costo mensual que podría demandar el tratamiento de la esquizofrenia puede variar entre S/.37.90 en Cusco y S/. 89.80 en Apurímac. Restringiéndose con ello, las posibilidades de acceso de la población más pobre del país.

Respecto al internamiento de personas con trastornos mentales en establecimientos de salud:

- Nuestra legislación no ha regulado de manera específica el internamiento voluntario e involuntario de las personas con trastornos mentales, ni ha establecido un órgano independiente encargado de revisar, en forma periódica, las decisiones de internamiento de los pacientes, lo que constituye una omisión de garantías para el respeto de su derecho a la libertad.

Respecto al consentimiento informado de los tratamientos médicos:

- No se realizan esfuerzos suficientes para informar a las personas con trastornos mentales sobre su enfermedad y el tratamiento a seguir, la información es proporcionada por los médicos a los familiares del paciente, siendo éstos quienes firman la autorización cuando el establecimiento lo solicita.
- Se ha podido constatar que la terapia electroconvulsiva (electroshock) es aplicada en tres de los ocho servicios que las emplean, sin el uso de formatos de consentimiento informado que permitan al paciente o a los familiares y representantes autorizar tal procedimiento. Es el caso de los hospitales: Hipólito Unanue, Honorio Delgado y Domingo Olavegoya.

Respecto a la atención médica de las personas con trastornos mentales:

- Que, de los establecimientos supervisados que cuentan con servicio de hospitalización en psiquiatría, cuatro realizan evaluaciones médicas de manera irregular. En la mayor parte de los servicios, las notas de evolución médica y de enfermería, son sumamente escuetas y sin mayor información acerca del estado de los pacientes, la evolución de la enfermedad y la respuesta al tratamiento.
- Se ha constatado, que de los ocho establecimientos supervisados que aplican terapia electroconvulsiva (electroshock), tres cuentan con equipos modernos y cinco con equipos antiguos e inseguros, siendo estos últimos los hospitales: Hipólito Unanue, Honorio Delgado, el CREMPT, Domingo Olavegoya y el Regional Docente

de Trujillo. Comprobándose, además, que sólo el Instituto Especializado de Salud Mental Honorio Delgado-Hideyo Noguchi, el Hospital Hermilio Valdizán y el Hospital Víctor Larco Herrera estaban aplicando la terapia electroconvulsiva con anestesia y relajante muscular.

Respecto a mecanismos de interposición de quejas y protección de derechos:

- Que, la Defensoría del Pueblo ha podido constatar que en los establecimientos de salud mental no se brinda información a los pacientes respecto de sus derechos y la manera de ejercerlos.
- Asimismo; que, con excepción del Hospital Víctor Larco Herrera, ninguno de los establecimientos de salud supervisados cuenta con mecanismos regulares y formalmente establecidos que permitan a los pacientes internados presentar sus quejas ante eventuales maltratos por parte del personal de salud.
- Se ha comprobado que ni el MINSA ni las DIRESA cumplen su deber de supervisar los establecimientos de salud mental.

Respecto a las prestaciones del Seguro Integral de Salud (SIS):

- El SIS no presta cobertura para el tratamiento de los trastornos mentales, ello no se encuentra contemplado en el Listado Priorizado de Intervenciones Sanitarias. Sin embargo, financia la detección precoz de problemas de salud mental y la atención de emergencias psiquiátricas.
- Que, se ha podido constatar que existe desconocimiento por parte de los prestadores de salud, así como de algunos funcionarios del SIS, sobre la cobertura que brinda el SIS en salud mental.

Respecto a la atención de la población afectada por la violencia política:

- Si bien el MINSA ha establecido un Plan Integral de Reparaciones en Salud Mental dirigido a las 10 regiones más afectadas por la violencia política: Ayacucho, Apurímac, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, Pasco, Puno, San Martín y Ucayali, como parte del Plan Nacional de Salud Mental; para lo cual, ha conformado equipos especializados en salud mental, cuya actuación se ha focalizado en las zonas de pobreza y extrema pobreza afectadas por la violencia política, los recursos humanos y financieros son limitados, por lo que se requiere un mayor presupuesto para incrementar el número de equipos y llegar a más zonas.
- Respecto al SIS y su cobertura en materia de salud mental a los afectados por la violencia política, se ha comprobado un alto nivel de desconocimiento del tema por parte del personal de salud, el de las oficinas desconcentradas del SIS y de los

propios beneficiarios. De ahí el escaso número de atenciones en salud mental cubiertas por el SIS.

En función a lo expuesto, podemos responder a la pregunta que constituye el título del presente ítem: *¿Qué revela la situación actual de la salud mental en nuestro país?*, diciendo:

Si bien el derecho a la salud mental reconocido en el artículo 7° del Capítulo II, Título I de la Constitución Política del Perú de 1993, es interpretado de conformidad a lo establecido por los instrumentos de Derecho Internacional Público vinculantes y los estándares internacionales que protegen a las personas con enfermedades mentales, señalados en el punto 2.4.3.9 de la presente tesis, tal como lo evidencian los compromisos asumidos por el Estado Peruano a través de los “*Lineamientos para la Acción en Salud Mental*”, el “*Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010*” y el “*Plan Nacional de Salud Mental*”, aprobados por el Ministerio de Salud, que constituyen como señala la Defensoría del Pueblo un “[...] importante avance en la formulación de políticas públicas de salud mental [...]”²⁰⁰, la situación actual de la salud mental en nuestro país donde se percibe un aumento sostenido de los trastornos mentales y del comportamiento, así como de los problemas de carácter psicosocial, los cuales representan un grave problema de salud pública, no es más, que la consecuencia directa de la falta de coherencia entre los compromisos asumidos por el Estado y las medidas efectivamente adoptadas por él o la ausencia de las mismas, la que ha sido plenamente reflejada por el Tribunal Constitucional a través de las sentencias citadas, por el Ministerio de Salud en el informe al que se ha hecho referencia y por la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial al que hemos acudido.

De donde podemos concluir, coincidiendo con el autor Enrique Bernalles que, la simple adopción de políticas públicas que tienen como objetivo la implementación de los derechos humanos, es insuficiente para demostrar el compromiso del Estado con los derechos humanos, en este caso con el derecho a la salud mental²⁰¹, y peor aún, denotan un doble discurso o una suerte de doble moral, cuando en su ejecución las necesidades propias de las personas con discapacidad mental o con trastornos mentales no representan una prioridad para el Estado, convirtiéndose en objetivos líricos carentes de contenido y causantes de exclusión que coloca a este sector, conformado por las personas más vulnerables dentro del grupo poblacional de las personas con discapacidad, y que necesita mayor protección por parte del Estado y de la sociedad, en una situación de adversidad.

Situación que ha sido confirmada por el Ministerio de Salud, al sostener que “*La salud mental ocupa un lugar secundario entre las prioridades sanitarias del país. En consecuencia,*

²⁰⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO loc.cit.

²⁰¹ BERNALES BALLESTEROS, Enrique óp.cit. 109.

no cuenta con el apoyo indispensable para insertarse verdaderamente en la atención integral de la salud”²⁰².

Ante ello, no existiendo una real eficacia de las políticas públicas adoptadas por el Estado Peruano respecto a la salud mental, podemos deducir que hay una falta de correspondencia entre las demandas sociales, las opciones políticas y las decisiones de las autoridades públicas en especial aquellas vinculadas a la distribución de los recursos.

Todo lo cual, nos permite responder a la pregunta inicialmente planteada, señalando que: la situación actual de la salud mental en nuestro país, revela que el derecho fundamental a la salud mental en el Perú del siglo XXI, es un derecho postergado por el Estado Peruano.

3.3. Dignidad, Libertad, Igualdad y Solidaridad: ¿cuál es la forma en que deben confluir en el tratamiento que brinde el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales?

Para responder cabalmente a esta interrogante es preciso destacar cuál es el concepto de dignidad del cual partimos. En ese sentido, asumiendo lo sostenido por Ernesto Benda diremos que si la norma de reconocimiento de la dignidad humana es válida para toda persona al margen de su grado moral de desarrollo, lo es también para las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, pues aunque no sean capaces o sólo lo sean parcialmente de una decisión libre respecto del orden moral, al menos idealmente están capacitadas para su autorrealización moral porque conservan una capacidad abstracta y potencial como seres humanos para realizarse como tal.

En función a lo expuesto, debemos señalar coincidiendo con Jesús González Pérez que la dignidad de la persona humana es el rango y categoría de la persona como tal, basada en su racionalidad, que de acuerdo a Sánchez Agesta es tanto como la excelencia o mérito de un ser y decoro o respeto que se le debe por esta excelencia.

Es precisamente en base a la dignidad de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales que su tratamiento debe fundamentarse en la construcción que en torno a la dignidad formen los valores de la libertad, igualdad y solidaridad pues, sólo así, se conseguirá que disfruten del mayor nivel posible de salud mental que les permita alcanzar una vida digna.

Conforme a lo anteriormente afirmado, y considerando que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud los trastornos mentales y conductuales son resultado de una compleja interacción entre factores biológicos, psicológicos y

²⁰² MINISTERIO DE SALUD loc.cit.

sociales, es importante resaltar que en el Perú el factor social que representa el principal obstáculo que enfrenta la salud mental es la situación de pobreza y pobreza extrema que mantiene cautiva a gran parte de nuestra población.

En ese sentido, asumiendo que la pobreza en su definición más estricta, consiste en la carencia de dinero o posesiones materiales; y, que en términos más amplios, puede entenderse como la insuficiencia de medios (lo que comprende la falta de recursos sociales o educativos), es sumamente importante destacar que entre las víctimas de la pobreza y las privaciones es mayor la prevalencia de trastornos mentales y del comportamiento, incluidos los asociados al abuso de sustancias psicotrópicas. Esta mayor prevalencia puede explicarse por la acumulación de causas de trastornos mentales entre los pobres, y por la transición de enfermos mentales hacia la pobreza.

Así, los individuos pueden estar predispuestos a los trastornos mentales debido a su situación social, y aquellos que padecen estos trastornos pueden sufrir aún más privaciones a consecuencia de su enfermedad. Esto, se debe a que los trastornos mentales pueden causar discapacidad grave y duradera, e incluso incapacitar para el trabajo, situación que aunada a la carencia de apoyo social suficiente lleva a que las personas se empobrezcan con rapidez²⁰³.

Pese a lo que venimos sosteniendo, de la lectura de los documentos técnicos producidos por el Estado Peruano en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental, podemos señalar que ninguno de ellos promueve que el tratamiento dirigido por el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales acoja plenamente el contenido del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental reconocido en el párrafo 1 del artículo 12° del PIDESC. El mismo que, de acuerdo al punto 4 de la OGN°14 al referirse al “*más alto nivel posible de salud física y mental*” no se limita al derecho a la atención de la salud pues también abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que propician las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana.

En ese sentido, la situación descrita sólo provoca la continuación sostenida del círculo vicioso formado por la pobreza y la discapacidad mental o por la pobreza y los trastornos mentales.

Precisamente, atendiendo a lo señalado diremos que para el logro progresivo de la plena efectividad del derecho a la salud mental que tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que permita a la persona humana vivir dignamente, resulta imprescindible que el tratamiento que brinde el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales tenga como uno de sus fundamentos a la igualdad material que se orienta razonablemente a la satisfacción de necesidades básicas cuando su carencia dificulte o impida el objetivo de facilitar el dinamismo hacia la libertad moral.

²⁰³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD óp.cit., p.14.

Una consideración abstracta de la libertad que no tenga en cuenta que existen necesidades básicas que si no se cubren impiden al hombre concurrir en la carrera de la libertad, es como argumentar en el vacío.

Debido a ello, creemos que en el tratamiento que brinda el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, la igualdad material debe manifestarse vigorosamente a través de la inclusión del enfoque de los determinantes sociales al que hace referencia Areli Valencia. Pues como sostiene la autora, determinados factores sociales influyen nuestra capacidad humana para adquirir buena salud, de ahí que resalte que de inequidades en las condiciones socio-económicas en que viven los ciudadanos surgen las inequidades en salud.

Teniendo en cuenta entonces que la salud de las personas se ve directamente impactada por desventajas sociales tales como: la malnutrición, falta de acceso a la educación, falta de oportunidades laborales, prácticas discriminatorias, una deficiente estructura urbana y de sanidad, entre otras. Es obligatorio promover lo que Valencia denomina *equidad en salud* que replantea el derecho a la salud haciendo evidente su componente de igualdad sustantiva e imponiendo la necesidad de políticas intersectoriales en materia de salud que reconozcan que para atacar de manera efectiva las desigualdades de salud no sólo es indispensable contar con sistemas eficientes y accesibles a todos, sino que además, es vital disminuir las grotescas inequidades socio-económicas que afectan a las personas, en especial a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales.

Sólo así, el tratamiento dirigido por el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales acogerá plenamente el contenido del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental reconocido en el párrafo 1 del artículo 12° del PIDESC, de conformidad con el cual debe interpretarse el derecho a la salud reconocido en el artículo 7° de nuestra Constitución.

Ello, permitirá entonces que la libertad promocional que intenta suplir nuestras carencias cuando no somos capaces de hacerlo con nuestras propias fuerzas²⁰⁴, en el caso de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales sea efectiva y las beneficie plenamente. Más aún, si tenemos en cuenta que si la generalidad de las personas somos incapaces de dominar por nosotros mismos todas las condiciones y presupuestos necesarios para una existencia digna, en el caso de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales la situación es mucho más crítica, demandándoles un esfuerzo ímprobo y heroico, fuera de los que se pueden exigir a personas que poseen salud mental, el tratar siquiera de asegurar sus necesidades básicas.

En consecuencia, si bien el tratamiento que propugnamos exige una serie de deberes por parte del Estado Peruano respecto a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, ello no nos excluye como sociedad del deber ético de colaborar

²⁰⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio óp. cit., p. 222.

en su implementación progresiva a fin de otorgarles la oportunidad de disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que les permita alcanzar una vida digna. He aquí precisamente, donde el valor de la solidaridad adquiere un peso trascendental y se integra como otro de los fundamentos del tratamiento que proponemos a favor de estas personas.

Ello, puesto que la solidaridad potencia el interés por los demás, con el reconocimiento del otro como “*prójimo*” y como formando parte de nuestra misma comunidad. Lo cual genera que el punto de partida de la solidaridad sea el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás. Siendo justamente el objetivo a alcanzar llegar a aquellas personas que se encuentran en una situación más débil, más desfavorecida y más desventajosa²⁰⁵ como es aquella en la que se encuentran las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, a las cuales su condición psíquica las coloca en una posición de inferioridad en las relaciones sociales, y exige para ellas un tratamiento especial.

Coincidiendo con lo señalado, Fernández Segado resalta respecto al valor de la solidaridad “*[...] Como ha dicho con evidente razón Frosini, el progreso de la civilización humana se mide sobre todo en la ayuda dada por el más fuerte al más débil, en la limitación de los poderes naturales de aquél como reconocimiento de las exigencias morales de éste, en el aumento del sentido de una fraternidad humana sin la cual los derechos a la libertad se convierten en privilegios egoístas y el principio de igualdad jurídica, en una nivelación basada en el sometimiento al poder del más fuerte. [...]*”²⁰⁶.

Sobre la base de lo expuesto, como sociedad tenemos entonces un compromiso ético y un deber de solidaridad con las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales, el cual confiamos nos es posible cumplir a través de nuestra colaboración en la implementación progresiva de un tratamiento como el que se ha propuesto. En ese sentido, las formas bajo las cuales podemos colaborar son: a través del pago de los impuestos; participando en campañas de información pública acerca de la naturaleza, el alcance y las repercusiones de la discapacidad mental y los trastornos mentales; ejerciendo presión política en la petición de cambios respecto a la atención y los recursos para la salud mental; participando en la vigilancia y la evaluación de la atención en salud mental y/o participando en la formulación y la adopción de decisiones sobre las políticas, los programas y los servicios en materia de salud mental, entre otras.

En consecuencia, creemos que sólo la acción conjunta del Estado Peruano y la sociedad peruana hará posible la implementación progresiva del tratamiento que proponemos fundado en la construcción que en torno a la dignidad forman los valores de la libertad, igualdad y solidaridad. Y, que en base al mismo se logrará progresivamente la plena efectividad del derecho a la salud mental de las personas

²⁰⁵ ÍDEM, pp. 279-280.

²⁰⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco óp. cit., p. 75.

con discapacidad mental o trastornos mentales en nuestro país, que les facilite alcanzar el más alto nivel posible de salud mental.

El “*más alto nivel posible de salud mental*” que como condición previa y necesaria posibilite a estas personas alcanzar la libertad psicológica o de elección que permite escoger entre diversas opciones; y, que se dirige hacia la libertad moral²⁰⁷.

Libertad moral o autonomía moral que viene a ser un fin, un ideal a alcanzar, la cual se configura como la elección libre de los fines morales o planes de vida²⁰⁸, y es la que conduce a la persona humana a una vida digna.

Vida digna que debe entenderse como el derecho a vivir en condiciones adecuadas a la especie humana o en la garantía para su titular de que podrá vivir o llevar una vida en justa adecuación a sus circunstancias o cualidad como ser de naturaleza racional. Lo que implica, la provisión de aquellas asistencias que necesite para el desarrollo de su personalidad y su adecuada inserción en el cuerpo social.

Esto, se debe a que la vida digna en función a toda persona comporta una doble calidad atributiva: de un lado, porque esa persona como tal reúna un cuadro psicofísico adecuado y correcto, es decir, no alterado o perturbado, que le permita el desarrollo consciente de su propia personalidad; y, de otro lado, porque reciba además la debida protección o encuentre los medios *ad extra* adecuados para consumir aquel devenir que le permita, a su vez, participar activa y pasivamente a tenor de sus circunstancias particulares, en la sociedad. Ese es el designio de una vida digna que se corresponde con los atributos consustanciales de la persona: el respeto de su libertad y dignidad²⁰⁹.

En función a lo que se ha expuesto, es preciso resaltar que el tratamiento que proponemos por parte del Estado Peruano para las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, y que se fundamenta en la construcción que en torno a la dignidad forman los valores de la libertad, igualdad y solidaridad, ha sido recogido en parte por la Ley N° 29973: “*Ley General de la Persona con Discapacidad*”, publicada en el diario oficial “*El Peruano*” el 24 de diciembre del año 2012.

En ese sentido, al afirmar que la citada Ley ha recogido en parte nuestra propuesta, nos referimos a dos puntos esenciales:

- El primero tiene que ver con las personas beneficiadas por la Ley.
- Y; el segundo tiene que ver con la inclusión del enfoque de los determinantes sociales y la promoción de la equidad en salud.

²⁰⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio óp. cit., pp. 229, 231.

²⁰⁸ ÍDEM, p. 230.

²⁰⁹ MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis “Sistemas de Protección a la Salud”. En: LANDA ARROYO, César “*Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales*”. Material de enseñanza, 2002. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, pp. 443-465.

Así, en relación al primer punto debemos indicar que si bien proponemos un tratamiento que beneficie tanto a las personas con discapacidad mental como a las personas con trastornos mentales, el artículo 1° de la Ley señala que la finalidad de ésta es establecer el marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad. La misma que es definida por el artículo 2° como “*aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente [...]*”, con lo cual se deja fuera del ámbito de cobertura de la Ley a las personas con trastornos mentales.

Mientras que, en relación al segundo punto es importante destacar que la Ley bajo comentario coincidiendo con el tratamiento que proponemos, promueve que el tratamiento brindado por el Estado Peruano a las personas con discapacidad acoja plenamente el contenido del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, reconocido en el párrafo 1 del artículo 12° del PIDESC. El mismo que, al referirse al “*más alto nivel posible de salud física y mental*” no se limita al derecho a la atención de la salud sino que también abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que propician las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana.

Debido a ello, podemos señalar que en concordancia con el tratamiento que hemos propuesto, el tratamiento que establece la Ley a favor de las personas con discapacidad incluye el enfoque de los determinantes sociales y promueve la equidad en salud, pues replantea el derecho a la salud haciendo evidente su componente de igualdad material e imponiendo la necesidad de políticas intersectoriales que reconozcan que para atacar de manera efectiva las desigualdades de salud no sólo es indispensable contar con sistemas eficientes y accesibles a todos, sino que además, es vital disminuir las grotescas inequidades socio-económicas que afectan a las personas, en especial a las personas con discapacidad.

Precisamente, demuestra lo que venimos sosteniendo lo establecido en los siguientes artículos de la Ley N° 29973: “Ley General de la Persona con Discapacidad”:

- *“Artículo 18°: El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento promueve y regula el acceso preferente de la persona con discapacidad a los programas públicos de vivienda a su cargo, otorgándole una bonificación. [...]”.*
- *“Artículo 31.1: La persona con discapacidad tiene derecho a acceder a servicios de habilitación y rehabilitación en materia de salud, empleo y educación, así como a servicios sociales. El Ministerio de Salud y los gobiernos regionales, en coordinación con el Seguro Social de Salud (EsSalud) y los establecimientos de salud de los ministerios de Defensa y del Interior, formulan, planifican y ejecutan estrategias de rehabilitación basadas en la comunidad con la participación de la persona con discapacidad, su familia y su comunidad, en coordinación con los servicios educativos, laborales y sociales correspondientes”.*
- *“Artículo 35.1: La persona con discapacidad tiene derecho a recibir una educación de calidad, con enfoque inclusivo, que responda a sus necesidades y potencialidades, en el marco de una efectiva igualdad de oportunidades. [...]”.*

- *“Artículo 37.2: El Ministerio de Educación y los gobiernos regionales garantizan la prestación de servicios de apoyo y acompañamiento para la inclusión del estudiante con discapacidad, así como la formación y capacitación permanente del personal directivo, docente y administrativo en cuestiones relativas a la discapacidad y los derechos de la persona con discapacidad. [...]”.*
- *“Artículo 45.1: La persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, y con condiciones de trabajo justas, seguras y saludables”.*
- *“Artículo 46.1: El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, los gobiernos regionales y las municipalidades incorporan a la persona con discapacidad en sus programas de formación laboral y actualización, así como en sus programas de colocación y de empleo”.*
- *“Artículo 51.1: El Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud (EsSalud) cuentan con servicios de readaptación y rehabilitación profesional para personas con discapacidad dirigidos a la obtención, el progreso y la conservación del empleo”.*
- *“Artículo 59º: La persona con discapacidad severa que se encuentre en situación de pobreza bajo los criterios del Sistema de Focalización de Hogares (Sisfoh) y que no tenga un ingreso o pensión que provenga del ámbito público o privado recibe una pensión no contributiva a cargo del Estado. Corresponde a las direcciones de Salud expedir los certificados de discapacidad severa y a Conadis registrarlos. El reglamento fija las condiciones y requisitos para el progresivo acceso a este beneficio”.*
- *“Artículo 61º: Las personas con discapacidad son beneficiarias de los programas sociales, salud, alimentación, vestido y vivienda adecuados, y acceso a servicios públicos que brinda el Estado, sin que para ello se aplique el requisito de límite de edad. Los programas sociales brindan atención preferente a la persona con discapacidad, especialmente a las mujeres, niños, niñas y a quienes vivan en situación de pobreza para sufragar gastos relacionados con su discapacidad”.*

Si bien el tratamiento establecido por la Ley General de la Persona con Discapacidad incluye el enfoque de los determinantes sociales y promueve la equidad en salud en beneficio de las personas con discapacidad, coincidiendo así con el tratamiento que hemos propuesto. Es preciso señalar que, teniendo en cuenta los elementos que deben considerarse en la formulación de una política pública en materia de salud mental, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud para la atención de la salud mental, así como la difícil situación que atraviesa la atención de la salud mental en nuestro país, los cuales evidencian las particulares necesidades de atención que tienen las personas con discapacidad mental, resulta imprescindible la aprobación urgente de una Ley de Salud Mental que las contemple adecuadamente, incorporando un tratamiento como el que proponemos, que, a su vez, integre bajo su cobertura de protección a las personas con trastornos mentales.

CONCLUSIONES

1. Si bien la dignidad de la persona humana es el rango y categoría de la persona como tal, basada en su racionalidad, que es tanto como la excelencia o mérito de un ser y decoro o respeto que se le debe por esta excelencia. La norma de reconocimiento de la dignidad humana es válida para toda persona al margen de su grado moral de desarrollo, siéndolo también para las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, pues aunque no sean capaces o sólo lo sean parcialmente de una decisión libre respecto del orden moral, al menos idealmente están capacitadas para su autorrealización moral porque conservan una capacidad abstracta y potencial como seres humanos para realizarse como tal.
2. Debido a la dignidad de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales y su condición psíquica que las coloca en una posición de inferioridad en las relaciones sociales, se exige para ellas una protección especial. Precisamente, en función a esta necesidad es que distintos organismos internacionales han establecido estándares especiales de protección en materia de salud mental y derechos básicos, los cuales forman parte del derecho internacional.

De esta manera, el Derecho intenta paliar o corregir la posición de debilidad en la que se encuentran estas personas mediante la técnica de la igualdad como diferenciación “tratar desigualmente a los desiguales”, que otorga derechos fundamentales a las personas con discapacidad mental y trastornos mentales exclusivamente, a fin que con esas ayudas puedan equipararse al resto de personas que no se encuentra en igual situación y por ende, puedan llegar a gozar igual que ellas de los derechos individuales, civiles y políticos.

3. Siendo los trastornos mentales y conductuales resultado de una compleja interacción entre factores biológicos, psicológicos y sociales. Es importante destacar que, en el Perú el factor social que representa el principal obstáculo que enfrenta la salud mental es la situación de pobreza y pobreza extrema que mantiene cautiva a gran parte de nuestra población.

Así, entre las víctimas de la pobreza y las privaciones es mayor la prevalencia de trastornos mentales y del comportamiento, incluidos los asociados al abuso de sustancias psicotrópicas. Esta mayor prevalencia puede explicarse por la acumulación de causas de trastornos mentales entre los pobres, y por la transición de enfermos mentales hacia la pobreza.

4. A partir de las inequidades socio-económicas que existen en nuestro país, desde el punto de vista de la organización política y social se generan dos fenómenos de gran implicancia para la salud mental: la exclusión social y la anomia.

La exclusión social, que afecta a grandes sectores de la población en el acceso y disfrute de servicios de salud, educación, trabajo y derechos ciudadanos, lo cual se hace más crítico si consideramos las necesidades de inclusión y de cuidado que tienen las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, en particular.

Y; la anomia, que es un fenómeno producido en una población que ha sido afectada por el terrorismo y la pérdida de sus instituciones democráticas en un período de dos décadas. La cual, representa la destrucción del código de normas y los valores éticos que requiere toda sociedad para regularse. Siendo consecuencia de la anomia que las personas, especialmente los adolescentes, se encuentren desprovistos de normas y valores que puedan darle sentido a sus actos y orientación a las realizaciones de su vida, lo que les genera una sensación de vacío y la pérdida del respeto por la vida propia y la ajena.

Precisamente, la anomia podría contribuir a explicar desde el punto de vista psicosocial la existencia de fenómenos como: el pandillaje, las barras bravas, el aumento de la criminalidad y las muertes violentas por homicidio, suicidio o accidentes de tránsito. Además, de otros problemas sociales como: la violencia intrafamiliar, el abandono infantil, la deserción escolar, y especialmente la indiferencia del Estado y la sociedad frente al dolor y la miseria moral expresadas en la corrupción y descomposición de la organización social en que vivimos.

5. Como consecuencia de la pobreza, la exclusión social y la anomia, la salud mental de la población peruana se encuentra afectada principalmente por los siguientes trastornos mentales: depresión mayor, trastornos de ansiedad, consumo y abuso de sustancias psicoactivas (alcohol, tabaco, marihuana, pasta básica de cocaína, clorhidrato de cocaína, inhalantes y tranquilizantes) y violencia en sus distintas clases (familiar, sexual y social).
6. Si bien el Estado Peruano ha producido un importante avance en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental, desde que el MINSA aprobó: los Lineamientos para la Acción en Salud Mental, el Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz, y el Plan Nacional de Salud Mental. Considerando que en el Perú el factor social que representa el principal obstáculo que enfrenta la salud mental es la situación de pobreza y pobreza extrema que mantiene cautiva a gran parte de nuestra población. A partir de la lectura de los citados documentos técnicos es preciso señalar que, ninguno de ellos promueve que el tratamiento dirigido por el Estado Peruano a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, acoja plenamente el contenido del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental reconocido en el párrafo 1 del artículo 12° del PIDESC. El mismo que, al referirse al “más alto nivel posible de salud física y mental” no se limita al derecho a la atención de la salud pues también abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que propician las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana.
7. Teniendo en cuenta, que en nuestro país el principal obstáculo que enfrenta la salud mental es la situación de pobreza y pobreza extrema que afecta a gran parte de

nuestra población. En base a la dignidad de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales su tratamiento debe fundamentarse en la construcción que en torno a la dignidad formen los valores de la libertad, igualdad y solidaridad pues, sólo así, se conseguirá que disfruten del mayor nivel posible de salud mental que les permita alcanzar una vida digna.

En ese sentido, es imprescindible que el referido tratamiento tenga como uno de sus fundamentos a la igualdad material pues se orienta razonablemente a la satisfacción de necesidades básicas cuando su carencia dificulte o impida el dinamismo hacia la libertad moral. Así, la igualdad material debe manifestarse a través de la inclusión del enfoque de los determinantes sociales y la promoción de la equidad en salud, que replantea el derecho a la salud haciendo evidente su componente de igualdad sustantiva e imponiendo la necesidad de políticas intersectoriales en materia de salud que reconozcan que para atacar de manera efectiva las desigualdades de salud no sólo es indispensable contar con sistemas eficientes y accesibles a todos, sino que además, es vital disminuir las inequidades socio-económicas que afectan a las personas, en especial a las personas con discapacidad mental o trastornos mentales.

De igual modo, es importante la integración del valor de la solidaridad como otro de los fundamentos del tratamiento propuesto, por cuanto su punto de partida es el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con la intervención conjunta de los poderes públicos y los demás. De ahí que, como sociedad tenemos un compromiso ético y un deber de solidaridad con las personas que padecen discapacidad mental o trastornos mentales, el cual nos es posible cumplir a través de nuestra colaboración en la implementación progresiva del tratamiento que se propone.

8. Sólo con la implementación progresiva del tratamiento propuesto a favor de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, se acogerá plenamente el contenido del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental reconocido en el párrafo 1 del artículo 12° del PIDESC, que a su vez, permitirá el logro progresivo de la plena efectividad del derecho a la salud mental de las personas con discapacidad mental o trastornos mentales en nuestro país.

De esta manera, estas personas podrán alcanzar el más alto nivel posible de salud mental condición previa y necesaria que les posibilite alcanzar la libertad psicológica, que es condición de la libertad moral con la cual pueden conseguir disfrutar de una vida digna.

9. Aunque el tratamiento que se ha propuesto por parte del Estado Peruano para las personas con discapacidad mental o trastornos mentales, ha sido recogido en parte por la Ley N° 29973: “Ley General de la Persona con Discapacidad”, que beneficia exclusivamente a la persona con discapacidad. Es importante destacar que, las particulares necesidades de atención que tienen las personas con discapacidad mental, hacen obligatoria la aprobación urgente de una Ley de Salud Mental que las

contemple adecuadamente, y que integre bajo su cobertura de protección a las personas con trastornos mentales.

10. Si bien el Estado Peruano a través del Ministerio de Salud ha emitido documentos técnicos como “*Lineamientos para la Acción en Salud Mental*”, el “*Plan General de la Estrategia Sanitaria Nacional de Salud Mental y Cultura de Paz 2005-2010*” y el “*Plan Nacional de Salud Mental*”, lo cual constituye un importante avance en la formulación de políticas públicas en materia de salud mental. Del análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, de la información emitida por el propio Ministerio de Salud y de los informes defensoriales realizados por la Defensoría del Pueblo, podemos señalar que existe una falta de coherencia entre los compromisos asumidos por el Estado Peruano a través de estos documentos y las medidas efectivamente adoptadas por él en materia de salud mental.
11. En ese sentido, podemos señalar que esta situación revela que en nuestro país hay una falta de correspondencia entre las demandas sociales respecto al derecho a la salud mental, las opciones políticas y las decisiones de las autoridades públicas respecto al derecho a la salud mental de la población peruana.
12. Siendo ello así, cabe destacar, que la simple adopción de políticas públicas que fueron planteadas a fin de implementar el progresivo logro del derecho a la salud mental en nuestro país, resulta insuficiente para demostrar el compromiso del Estado Peruano con este derecho y lo que es peor, denota una suerte de doble discurso si tenemos en cuenta, de acuerdo al análisis que se ha realizado, que las necesidades de las personas con trastornos y enfermedades mentales no constituyen una prioridad para el Estado Peruano. Esto se consolida, más aún, si consideramos que la salud mental ocupa un lugar secundario entre las prioridades sanitarias del país.
13. Bajo este contexto, podemos determinar ahora con certeza que el derecho a la salud mental en el Perú del siglo XXI es lamentablemente un derecho postergado por el Estado Peruano.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS
2002 “*Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*”. Madrid:
EDITORIAL TROTTA S.A.
- ACADEMIA PERUANA DE LA SALUD
2010 “*Historia de la Salud en el Perú*”. Vol. 11, Veintidós volúmenes. Lima:
Academia Peruana de la Salud.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel
1996 “*La Dignidad de la Persona como Fundamento del Ordenamiento
Constitucional Español*”. Universidad de León.
- ALVAREZ VITA, Juan
1994 “*El Derecho a la Salud como Derecho Humano*”. Lima: CULTURAL
CUZCO S.A. EDITORES.
- CARAVEDO PRADO, Baltazar
1985 “*La Reforma Psiquiátrica en el Perú*”. Lima: Clínica Baltazar
Caravedo.
- CASCAJO CASTRO, José Luis
1988 “*La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*”. Madrid: Centro
de Estudios Constitucionales.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo
2012 “*Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria*”. Navarra: Editorial
Thomson Reuters Aranzandi S.A.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús
1986 “*La Dignidad de la Persona*”. Madrid: Civitas S.A.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio
1999 “*Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*”. 1ª reimpresión.
Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E.
1991 “*Los Derechos Fundamentales*”. 4ª edición. Madrid: Editorial
TECNOS S.A.

- RUBIO CORREA, Marcial, Francisco EGUIGUREN PRAELI y Enrique BERNALES BALLESTEROS
 2011 *“Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”*. Primera reimpresión. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

TESIS:

- VALDIZÁN, Hermilio
 1915 *“La Alienación Mental entre los Primitivos Peruanos”*. Tesis de Doctorado. 1915. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Medicina, pp.10, 12, 18-19,58-60. Consulta: 28 de junio de 2012.
 En: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Antiguos/Valdizan_H_19_15/t_completo.pdf>

REVISTAS:

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco
 1995 *“La Dignidad de la Persona en el Ordenamiento Constitucional Español”*. Revista Vasca de Administración Pública. Oñati, 1995, número 43, pp. 49-79.
- MARIÁTEGUI, Javier
 1992 *“La Concepción del Hombre y de la Enfermedad en el Antiguo Perú”*. *Revista de Neuro Psiquiatría*. s/l. 1992, 55 (3), pp. 156-166.
 Consulta: 28 de junio de 2012.
 En: <<http://www.bvsde.paho.org/texcom/revneuropsiquiatr/JMariategui14.pdf>>

ARTÍCULO EN REVISTA:

- ALVITES, Elena
 2010 Comentario del mes de setiembre a “Con relación a la STC Exp. N° 03426-2008-PHC/TC, que declara un estado de cosas inconstitucional por la carencia de una política pública sobre salud mental”. *Revista Gaceta Constitucional. Análisis Multidisciplinario de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 33. Consulta: 20 noviembre de 2012.

2007 “La Protección Jurisdiccional Urgente del Derecho a la Salud”. *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista Mensual de Jurisprudencia*. Lima. Año II, N°1, pp.587-594.

- LEMA AÑÓN, Carlos
2010 “El Derecho a la Salud: Concepto y Fundamento”. *Papeles el Tiempo de los Derechos*. Madrid, 2010, N° 12, pp.1-14. (p. 2). Consulta: 18 de setiembre de 2012.
En: < <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/7742/1/wp20.pdf> >
< http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7742?mode=full&submit_simple=Mostrar+el+registro+completo >

ARTÍCULO EN LIBRO:

- ALVITES, Elena
2006 “Igualdad y Derechos Sociales. Reflexiones en el Marco del Estado Social y Democrático”. En: MOSQUERA Monelos, Susana (Coordinadora). *El Derecho Fundamental de Igualdad. Segundas Jornadas sobre Derechos Humanos*. Lima: Palestra Editores S.A.C., pp.127-192.
- BENDA Ernesto
1996 “Dignidad humana y derechos de la personalidad”. En: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., pp. 124-125.
- VALENCIA, Areli
2011 “Salud e igualdad sustantiva: repensando el derecho a la salud desde el enfoque de capacidades humanas”. En: GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (Editor). *El Derecho Frente a la Pobreza. Los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos*, 2011. Lima: Palestra Editores, pp. 217-249.

MATERIAL DE ENSEÑANZA:

- LANDA ARROYO, César
2002 “*Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales*”. Material de enseñanza. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política.

- MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis
2002 “Sistemas de Protección a la Salud”. En: LANDA ARROYO, César “*Derecho Constitucional II. Derechos Fundamentales*”. Material de enseñanza, 2002. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, pp. 443-465.

INFORMES:

- 50° CONSEJO DIRECTIVO DEL COMITÉ REGIONAL DE LA OPS/OMS
2010 *CD50/12 (Esp.). La Salud y los Derechos Humanos. Documento conceptual.* Washington D.C. Consulta: 15 de mayo de 2012.
En: <<http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/CD50-12-s.pdf>>
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN
2004 “*Hatun Willakuy. Versión Abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Perú*”. Lima.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO
2009 *Informe Defensorial N°140: “Salud Mental y Derechos Humanos. Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables”.* Lima.
2005 *Informe Defensorial N°102: “Salud Mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental”.* Lima.
- MINISTERIO DE SALUD
2009 “*Informe sobre los Servicios de Salud Mental del Subsector Ministerio de Salud del Perú 2008. Instrumento de Evaluación para Sistemas de Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud (IESM-OMS)*”. Lima.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD
2001 “*Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*”. Ginebra.

PONENCIAS:

- ALBÁN PERALTA, Walter
 2004 “Los Derechos Humanos Básicos y las Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidad por Enfermedad Mental en el Perú: Marco Legal y Situación Actual”. Ponencia presentada en el Taller denominado “*Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidades Mentales y sus Familiares*”. Lima.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique
 2004 “Las Políticas Públicas desde la Perspectiva de los Derechos Humanos”. Ponencia presentada en el Curso titulado “*El Enfoque de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas*”. Lima.
- GARRETÓN, Roberto
 2004 “La Perspectiva de los Derechos Humanos en el Diseño y Ejecución de las Políticas Públicas”. Ponencia presentada en el Curso titulado “*El Enfoque de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas*”. Lima.
- JIMÉNEZ, Heidi V. y Javier VÁSQUEZ
 2004 “La OPS/OMS y la Promoción de los Estándares Internacionales de Protección a las Personas con Discapacidad por Enfermedad Mental en las Américas”. Ponencia presentada en el Taller denominado “*Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las Personas con Discapacidades Mentales y sus Familiares*”. Lima.

OBSERVACIONES GENERALES:

- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
 2000 Observación General N° 14: *El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Consulta: 15 de mayo de 2012.
 En: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>>
- 1994 Observación General N° 05: *Las Personas con Discapacidad*. Consulta: 15 de mayo de 2012.
 En: <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d?Opendocument)>

▪ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS
DERECHOS HUMANOS

1990

Observación General N° 3: *La Naturaleza de las obligaciones de los
Estados Partes (el art. 2, párr. 1 del Pacto)*.
Consulta: 15 de mayo de 2012.

En: <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument)>

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 19 de noviembre del año 2002, respecto al Expediente N° 1429-2002-HC/TC, fundamentos jurídicos 12-13.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de abril del año 2003, respecto al Expediente N° 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 25.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 20 de abril del año 2004, respecto al Expediente N° 2945-2003-AA/TC, fundamento jurídico 28.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 05 de octubre del año 2004, respecto al Expediente N° 1956-2004-AA-TC, sobre Acción de Amparo interpuesta por doña Martha Rivera Lhoiry, en representación de su hija Martha Olinda Combe Rivera contra el Seguro Social de Salud (Essalud).
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 03 de junio del año 2005, respecto al Expediente N° 0050-2004-AI-TC, fundamento jurídico 72.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de julio del año 2005, respecto al Expediente N° 1417-2005-AA-TC, fundamento jurídico 4.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 09 de noviembre del año 2007, respecto al Expediente N° 3081-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 25, 34.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de julio del año 2008, respecto al Expediente N° 02480-2008-PA/TC, fundamentos jurídicos 13,11, 15-16.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto del año 2008, respecto al Expediente N° 0005-2007-PI-TC, fundamentos jurídicos 10-11.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 07 de noviembre del año 2008, respecto al Expediente N° 05842-2006-PHC/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de agosto del año 2010, respecto al Expediente N° 03426-2008-PHC/TC

RESOLUCIONES Y LEYES:

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
 - 2012 Ley N° 29973. *Ley General de la Persona con Discapacidad*. 24 de diciembre.
- MINISTERIO DE SALUD
 - 2004 Resolución Ministerial N° 075-2004/MINSA. 28 de enero.
 - 2006 Resolución Ministerial N° 012-2006/MINSA. 06 de enero.
 - 2006 Resolución Ministerial N° 943-2006/MINSA. 06 de octubre.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS
 - 1966 Resolución 2200 A (XXI). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 16 de diciembre de 1966. Consulta: 15 de mayo de 2012.
En: <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>

DIPOSITIVAS:

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA
 - 2011 Perú: *Incidencia de la Pobreza por Regiones Naturales, 2007-2011 (porcentaje)* [diapositivas]. Lima. Consulta: 18 de setiembre de 2012.
En: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=7407&name=pob11&ext=gif>>
 - 2011 Perú: *Incidencia de la Pobreza Extrema, 2007-2011 (porcentaje de la población)* [diapositivas]. Lima. Consulta: 18 de setiembre de 2012.
En: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=7408&name=pob12&ext=gif>>
 - 2011 Perú: *Incidencia de la Pobreza Total por Área de Residencia, 2007-2011 (porcentaje)* [diapositivas]. Lima. Consulta: 18 de setiembre de 2012.
En: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=4753&name=pob10&ext=gif>>