

ESTUDIO SOBRE LA SALUD MENTAL EN PERÚ. (CON OCASIÓN DE LA STC N° 03081-2007-AA*)

FRANCISCO ALBERTO GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA**

Resumen

Con ocasión de una sentencia expedida por el Tribunal Constitucional peruano, el autor aborda el estudio del derecho a la salud mental, el cual es desarrollado a través de la exposición de las obligaciones estatales sobre dicha materia, lo cual permite sentar las bases para el análisis de la referida sentencia en lo que respecta a los supuestos para la exigencia de prestaciones de salud y al aparente conflicto que se suscita en la aplicación de los tratados de derechos humanos cuando la realidad

esta no se encuentra acondicionada para su Salud mental/ Obligación estatal/ Prestaciones/ Derechos fundamentales/ Tratados internacionales.

Palabras claves:

Salud mental/Obligación estatal/ Prestaciones/Derechos fundamentales/ Tratados internacionales.

Abstract

Based on a sentence of the Peruvian Constitutional Tribunal, the author expounds on the right to

Recibido 6 de julio de 2009.

Aceptado el 14 de septiembre de 2009.

* Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03081-2007-AA.html>.

** Abogado por la Universidad de San Martín de Porres Maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Curso de Posgrado en Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares (España) y la Federación Iberoamericana de Ombudsman. Autor de los libros *Proceso de hábeas corpus* y *Proceso de cumplimiento* y coautor del libro *Proceso de inconstitucionalidad*. Especialista en Derecho Constitucional y en Género. Coordinador del área constitucional de las revistas *Jus Jurisprudencia* y *Jus Doctrina y Práctica*, publicadas bajo el sello de la editorial Grijley. E-mail: francisco_gst@hotmail.com/fgomez-sanchez@grijley.com.

mental health by outlining the state's obligations on the matter, in the light of which he analyses the sentence of the tribunal regarding the citizen's right to demand public health services and the apparent conflict in meeting the conditions of human rights agreements when the state is unable to meet his needs regarding Mental health/ State obligations/ Health services/ Fundamental rights/ International treaties.

Key Words: Mental health/ State obligations/ Health services/ Fundamental rights/ International treaties.

1. Introducción

Tras revisar cierta documentación relacionada a la salud mental hemos caído en cuenta de la complejidad del asunto. Como reconoce Seoane, “[e]l tratamiento jurídico de la salud mental ha pasado por diversas etapas, diferenciadas en atención a la actitud de la sociedad ante las personas con tras-

torno mental y a su posición en el contexto social”¹, pues “[d]e un enfoque basado en la patología (la enfermedad o el trastorno mental) y la subsiguiente respuesta (tratamiento, curación, recuperación) [se ha pasado] a un enfoque positivo e integral: promoción de la salud mental, como capacidad básica para la vida y el bienestar personal y social de todos los ciudadanos”².

De lo dicho en el párrafo anterior, surgen dos conceptos que muchas veces tienden a ser confundidos: salud y enfermedad mental. Como señala la Organización Mundial de la Salud (OMS), “[l]a *salud mental* es un componente [...] de la [integridad], por medio de la cual una persona aprovecha su potencial cognitivo y afectivo, así como su capacidad para relacionarse, [pues a través de] [u]na actitud mental equilibrada permite afrontar de manera más eficaz al estrés, realizar un trabajo fructífero y efectuar un aporte positivo a la comunidad”³.

¹ SEOANE, José Antonio, “Derecho y salud mental. Capacidades, derechos, justicia” en *Cuadernos de psiquiatría comunitaria*, Nº 1, Asociación asturiana de neuropsiquiatría y salud mental, Oviedo, 2006, p. 22.

² Ibidem, p. 23.

³ Organización Mundial de la Salud, *Por la salud mental en el mundo. Sí a la atención, no a la exclusión*, Ginebra, 2001, www.who.int/mental_health/media/en/391.pdf.

Asimismo, considera que incluye el “bienestar subjetivo, autonomía, competencia, dependencia intergeneracional y reconocimiento de la habilidad de realizarse intelectual y emocionalmente”⁴.

Por su parte, la *enfermedad mental* es definida por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) como “un síndrome o patrón psicológico o conductual clínicamente significativos que aparece en una persona y que se asocia con un malestar (un síntoma doloroso) o discapacidad presente (deterioro en una o más áreas importantes de funcionamiento) o con un riesgo significativamente mayor de muerte, dolor, discapacidad o una pérdida importante de libertad”⁵. Considerando que la persona que padece de una enfermedad mental es “un individuo vulnerable y dependiente del mundo exterior y los demás, que desarrolla su proyecto vital desde sí mismo, plasmando sus potencialidades

de razón práctica y sociabilidad en diálogo y cooperación con los otros, con la comunidad”⁶, se hace imprescindible la prestación de servicios médicos dirigidos a brindar una atención adecuada y permanente, máxime si es que algunas de estas enfermedades son degenerativas y sus cuidados solo pueden ser dados por profesionales de la salud.

Los conceptos expuestos serán de suma utilidad para la plena comprensión del derecho a la salud mental, a partir del análisis de la sentencia recaída en el Expediente N° 03081-2007-AA/TC y de las consecuencias jurídicas que desencadena la omisión en la adecuada prestación de servicios de salud. Sin más que agregar, damos paso al análisis de la referida sentencia.

2. Derecho a la salud

El derecho a la salud ha sido definido por el TC como “la fa-

⁴ Organización Mundial de la Salud, *Invertir en salud mental*, Ginebra, 2004, p. 7, http://www.who.int/mental_health/advocacy/en/spanish_final.pdf

⁵ DÍAZ CRUZ, FRANCISCO, *Salud mental en la isla de Tenerife: un estudio epidemiológico*, Universidad de La Laguna, Tenerife, 2001, p. 47.

⁶ SEOANE, JOSÉ ANTONIO, “Derecho y salud mental. Capacidades, derechos, justicia” en *Cuadernos de psiquiatría comunitaria*, cit., p. 24.

cultad que tiene toda persona para el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”⁷. Asimismo, ha señalado que “el derecho a la salud se entiende no solo como el derecho al cuidado de la salud personal, sino, sobre todo, como el derecho a vivir en condiciones de higiene ambiental, lo que se logra proporcionando a los individuos educación y condiciones sanitarias básicas”⁸.

2.1. Contenido del derecho

El derecho a la salud y la implementación de una política nacional son reconocidos por la Constitución Política. Tal protección, señala Acedo “ha de contener tanto la adopción de medidas preventivas para gozar de buena salud, como la más amplia asis-

tencia médica para recuperar la salud cuando se pierda, y también el deber del Estado de impedir que ningún ciudadano pueda sufrir alguna alteración de la salud como consecuencia del uso o consumo de productos”⁹. La tutela que merece este derecho se sustenta en su carácter de fundamental que, a decir de Castillo Córdova, lo es “en la medida que la ausencia de salud puede llegar a suponer situaciones de existencia indignas y, en todo caso, situaciones que entorpecen el pleno desarrollo de la persona humana [...] [pues] [esta] solo podrá alcanzar su pleno desarrollo en una existencia digna, es decir, en una existencia saludable”¹⁰.

Lamentablemente, nuestro TC no ha definido el contenido del derecho a la salud, sino que tan solo ha tomado el criterio establecido por la Corte Constitucional

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 01711-2004-AA, f.j. 2.

⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 02064-2004-AA, f.j., 2.

⁹ ACEDO PENCO, Ángel, “El derecho a la protección de la salud, la seguridad, la calidad de vida y el medio ambiente: Perspectiva comunitaria, constitucional y autonómica. Su proyección en la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, N° 21, Extremadura, 2003, p. 365.

¹⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Palestra, 2006, Lima, T. II, p. 859.

de Colombia en la sentencia N° 171-2003¹¹, y adjuntándolo en la sentencia N° 02016-2004-AA, f.j. 27, ha considerado que “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”¹².

En nuestra opinión, la omisión en el desarrollo de su contenido es subsanada si es que vislumbramos la finalidad del derecho a la salud; nos referimos a la preservación de la *integridad personal*. Este atributo, reconocido en el artículo 2° inciso 1 de la carta, abarca, en opinión de Garza Rodríguez, “el cuerpo humano con todos sus componentes, desde las moléculas que forman sus genes, incluyendo por tanto la integri-

dad genética, hasta su anatomía y apariencia, así como las potencialidades intelectuales y sensoriales, incluidas las que tienen que ver con la capacidad de experimentar dolor físico o padecimiento psicológico o moral”¹³. Esta definición es importante en la configuración del segundo elemento que configura su contenido: la *abstención de conductas u omisiones que pongan en peligro la salud física y mental*. Evidentemente, si la salud es definida como el “[c]onjunto de condiciones físicas, psíquicas y sociales que permit[e]n a la persona desarrollar y ejercer todas sus facultades en armonía y relación su propio entorno”¹⁴, se desprende que su contenido protege al individuo de todo agravio o amenaza contra la salud, pues, de suceder, se atentaría contra la vida. Ello condiciona que “el derecho a la salud impon[ga] a los poderes públicos y a los particulares la prohibición de desarrollar cual-

¹¹ Para mayores alcances, se puede revisar ARBELÁEZ, Mónica, “La protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, en *Derecho y salud*, N° 2, Madrid, 2006, p. 218.

¹² Sentencia recaída en el Expediente N° 02016-2004-AA, f.j. 27.

¹³ GARZA RODRÍGUEZ, José Luis, “El derecho a la integridad personal”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 120, México, 2007, p. 975.

¹⁴ PEREA QUESADA, Rogelio, “La educación para la salud, reto de nuestro tiempo”, en *Educación XXI: Revista de la Facultad de Educación*, N° 4, Madrid, 2002, p. 26.

quier conducta que cause daño a la salud o integridad física de otro”¹⁵.

2.2. Obligación estatal

Como precisa Ortiz de Elguea, la obligación estatal sobre la salud tiene una doble vertiente: “de una parte, abarca el ámbito de la denominada ‘*salud pública*’, contemplando todas las medidas que un Estado debe desarrollar para preservar la salud de su ciudadanía; de otra, comprende las *acciones* a adoptar para garantizar la asistencia sanitaria que cada ciudadano puede llegar a precisar”¹⁶ (las cursivas son nuestras). A efectos de tener una mayor comprensión del contenido de este derecho, hemos considerado necesario brindar mayores luces sobre los elementos que lo componen.

La *salud pública*, definida por Winslow, es “la ciencia y el arte de: primero, impedir las enferme-

dades; segundo, prolongar la vida, y, tercero, fomentar la salud y la eficiencia mediante el esfuerzo realizado de la comunidad para el saneamiento del medio; el control de las enfermedades transmisibles; la educación de los individuos en higiene personal; la organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico temprano y el tratamiento preventivo de las enfermedades, y el desarrollo de un mecanismo social que asegure a cada uno un nivel de vida adecuado para la conservación de la salud, organizando estos beneficios de modo que cada ciudadano se encuentre en términos de gozar de su derecho natural a la salud y a la longevidad”¹⁷. Lo señalado por el autor nos remite al artículo 9º de la Constitución que desarrolla la *política nacional de salud*, la que, a decir del TC, “nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el

¹⁵ ARBELÁEZ, Mónica, “La protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, cit., p. 213.

¹⁶ ORTIZ DE ELGEO GOICOECHEA, Pablo José, “La asistencia sanitaria en la Unión Europea y la libre circulación de usuarios”, en *Derecho y salud*, Nº 1, Madrid, 2003, p. 63.

¹⁷ GONZÁLEZ MORÁN, Luis, “Protección de la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios”, en *Derechos de los consumidores y usuarios*, DE LEÓN ARCE, Alicia y GARCÍA GARCÍA, María (coord.), Valencia, 2000, p. 679.

respeto a la dignidad de la persona”¹⁸. En efecto, al ser la salud un bien directamente relacionado con la vida y la integridad personal, el Estado debe de planificar políticas de salud fundamentadas en un estudio previo que determine la realidad de la salud en nuestro país para que, sobre la base de tal estudio, oriente el desarrollo de los planes públicos en torno a la satisfacción de las necesidades actuales, como también a la prevención de males que podrían acarrear el detrimento físico o mental de gran parte de nuestra población.

La segunda vertiente son las *acciones que deben de ser ejecutadas para garantizar la asistencia sanitaria*. Sobre el particular pesa la nefasta sombra –y, en muchas oportunidades, la excusa– del magro presupuesto que hace imposible la satisfacción de las más elementales necesidades en materia de salud pública. Sin embargo, tal argumento no es del todo coherente si es que tomamos en cuenta las deficientes políticas de salud implementadas en

torno al presupuesto que, si bien es limitado, no es adecuadamente distribuido a determinados grupos poblacionales que se han visto excluidos de las prestaciones de salud. Nos referimos a grupos como los pueblos originarios, pacientes con VIH-SIDA o los mismos pacientes con enfermedades mentales, quienes se ven privados del acceso a programas de salud debido a que no se han erigido adecuados planes de salud pública que respondan a las reales necesidades de dichas poblaciones. Por ello se hace necesaria la adopción de acciones concretas por parte del Estado, pues, como ha señalado el TC, “si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, [...] tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión”¹⁹.

¹⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 02949-2003-AA, f.j. 18.

¹⁹ Ibidem, f.j. 39.

3. Análisis de la sentencia

3.1. El caso

El caso que llega a conocimiento del TC es el de una paciente con esquizofrenia paranoide que fue dada de alta, a pesar que el tratamiento prescrito no puede ser brindado por su madre, quien es el familiar más próximo, debido a su avanzada edad y a que carece de recursos económicos. Por su parte, la emplazada EsSalud sustenta la medida en que el fallecido padre de la paciente se había comprometido a retirarla cuando se diera la orden de alta y en que la hospitalización indefinida no puede justificarse en la imposibilidad de la madre de hacerse cargo de su hija. Conocidas las circunstancias que configuran el caso, veamos rápidamente algunas notas sobre esta enfermedad.

La esquizofrenia es comprendida como “un trastorno de la con-

ciencia y, en particular, de la identidad personal, [...] la cual supone tanto una pérdida de la autoevidencia natural, como la consiguiente reinstalación en una nueva normatividad [...] [y] [p]resenta [...] una transformación de la relación de uno con el mundo y consigo mismo”²⁰. En este trastorno “el cerebro deja de [...] poner orden en la información que le llega y acaba por perder el contacto con la realidad”²¹, lo cual se condice con los síntomas que presentan las personas que la adolecen: “1) delirios, 2) alucinaciones, 3) lenguaje desorganizado, 4) conducta frecuentemente deorganizada o catatónica, 5) síntomas negativos (aplanamiento afectivo, alogia o abulia)”²².

La medida adoptada por EsSalud pretende justificarse en el carácter irreversible y progresivo de la esquizofrenia paranoide, lo que a su entender hace posible la realización del tratamiento en el ámbito familiar, siempre y cuan-

²⁰ GARCÍA MONTES, José Manuel y PÉREZ ÁLVAREZ, Marino, “Entendimiento filosófico de la esquizofrenia”, en *Apuntes de Psicología*, N° 1-3, Sevilla, 2006, pp. 19 y 20.

²¹ GUERRA AMADOR, Basilia y etal., “Entre la percepción visual de lo posible y lo imposible en pacientes con esquizofrenia”, en *Psicothema*, N° 4, Oviedo, 2005, p. 607.

²² GARCÍA MONTES, José Manuel y PÉREZ ÁLVAREZ, Marino, “Reivindicación de la persona en la esquizofrenia”, en *Revista internacional de psicología clínica y de la salud*, N° 1, Madrid, 2003, p. 111.

do se encuentre supervisado por dicha institución, a través de las citas periódicas que tenga la paciente con un médico de la especialidad. Tal procedimiento, que obvia la posibilidad de hospitalización de la paciente, se fundamenta en que actualmente “[l]os procesos de reforma de la atención a la salud mental tienen su punto de partida en un movimiento de desinstitucionalización de los hospitales psiquiátricos tradicionales y en la creación de dispositivos de salud mental adaptados a las necesidades y diversas etapas de la evolución de las distintas enfermedades mentales crónicas. Esta política centra su atención en la permanencia del sujeto en su ámbito familiar y comunitario, así como en las visitas periódicas a su equipo de salud mental donde recibe un tratamiento y seguimiento de su enfermedad. Se intenta prevenir su institucionalización disponiendo de dispositivos alternativos para su rehabilitación”²³.

Dicho tratamiento, alternativo a la hospitalización, se orientaría al

cumplimiento de los siguientes objetivos: “1) el descubrimiento de un yo más activo, donde figura la ‘aceptación gradual de la enfermedad como entidad separada de la persona’, 2) el inventario de posibilidades personales, incluyendo la redefinición de valores, 3) la puesta del yo en acción, asumiendo compromisos, y 4) la apelación al yo ‘algo durable en medio de los síntomas y como recordatorio de que no son más que síntomas de una enfermedad y, por tanto, no serán ni tan desafiantes ni tan interminables como parecen”²⁴.

No obstante, las especiales circunstancias que configuran el caso no justifican la adopción de una medida como la contenida en la denunciada Carta N° 14-JEDR-CRIPC-HIH-ESSALUD-04, del 27 de octubre de 2004, pues como se aprecia en los f.j. 52 al 54 de la sentencia, la madre de la paciente no está en condiciones de cuidarla por ser una anciana operado de la cadera, que vive sola y que carece de los servicios básicos de agua y luz, lo que determina que la paciente no tenga las condicio-

²³ HERRUZO Cabrera, Javier y etal., “Tratamiento combinado de la esquizofrenia aplicado en el ámbito domiciliario”, en *Psicothema*, N° 3, Oviedo, 2004, p. 436.

²⁴ GARCÍA MONTES, José Manuel y PÉREZ ÁLVAREZ, Marino, “Reivindicación de la persona en la esquizofrenia”, cit., p. 119.

nes familiares necesarias para que su tratamiento médico sea vigilada, más aún si es que tratamiento farmacológico debe ser suministrado indefinidamente y supervisado en sus dosis.

3.2. Derecho a la salud mental

Si bien hemos abordado el concepto, el contenido y la obligación estatal sobre el derecho a la salud, consideramos pertinente desarrollar el *derecho a la salud mental*, en buena cuenta porque el presente caso desarrolla tal dimensión. Habiendo realizado esta precisión, la tutela requerida por la madre de la paciente se fundamenta en la propia Constitución, cuyo artículo 7º establece que “[l]a 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” (las cursivas son nuestras).

En efecto, tal mandato nos otorga mayores luces en cuanto a la configuración del contenido del derecho a la salud mental que si

bien es similar al de la salud física, dista de este en la medida que la afectación corresponde a una dimensión distinta de la integridad personal, que requiere de acciones especializadas, a fin de asegurar la plena vigencia de esta faz de la salud humana. A fin de analizar adecuadamente este capítulo del estudio, recurrimos a la mención realizada por Seoane sobre el documento de la OMS *Mental Health Care Law: Ten Basic Principles*, que enumera diez principios básicos para la atención mental por parte del Derecho: “1. Promoción de la salud mental y prevención de los trastornos mentales. 2. Acceso a los cuidados básicos de salud mental. 3. Evaluación de la salud mental conforme a principios aceptados internacionalmente. 4. Disponibilidad del tipo menos restrictivo posible de cuidados de salud mental. 5. Autodeterminación. 6. Derecho a recibir asistencia en el ejercicio de la autodeterminación. 7. Disponibilidad de un procedimiento de revisión. 8. Mecanismos automáticos de revisión periódica. 9. Responsables de las tomas de decisiones cualificados. 10. Respeto del imperio de la ley”²⁵.

²⁵ SEOANE, José Antonio, “Derecho y salud mental. Capacidades, derechos, justicia” en *Cuadernos de psiquiatría comunitaria*, cit., p. 22.

Estos principios dotan de contenido al derecho a la salud mental, ya que identifican las acciones que deben de ser adoptadas a fin de garantizar este componente de la integridad personal y, a su vez, hacen posible la identificación de aquello que la persona puede exigir al Estado en resguardo de la referida dimensión de la salud. La finalidad de tales principios es la construcción de la *igualdad* de los pacientes a contar con un adecuado tratamiento, pues “[e]n atención a la disparidad de capacidades y aptitudes personales, una respuesta jurídica adecuada requiere reconocer y remediar, de forma justificada y razonable, las desigualdades o desemejanzas que pueden derivarse de trastornos mentales, en la medida en que supongan un detrimento o perjuicio en sus relaciones con las demás personas. Por tanto, constituye un deber de justicia compensar ciertos desequilibrios derivados de las condiciones de salud mental que impidan el desarrollo personal. La igualdad es aquí la expresión normativa de una exigencia: la desaparición de discriminaciones injustas o arbitrarias”²⁶.

Debemos precisar que el derecho a la salud mental no solo incide sobre la persona que adolece de un mal que afecta su psique, sino que se proyecta sobre el núcleo familiar del paciente, ya que como reconoce la OMS, “[l]os miembros de la familia son, con frecuencia, los cuidadores primarios de las personas con trastornos mentales. Como tal, ellos proveen apoyo emocional e instrumental, y con no menor influencia deben afrontar los costos financieros asociados con el tratamiento y la atención. [...] El fracaso de la sociedad en cuanto no reconoce la carga de los trastornos mentales en las familias implica que poco es el apoyo que estas reciben. Los gastos acarreados por el tratamiento de los trastornos mentales son frecuentemente solventados por las familias, toda vez que el Estado o los seguros de salud no cubren esa atención sea parcial, sea completamente. La familia también necesita invertir una cantidad significativa de tiempo para la atención del miembro afectado”²⁷.

De igual manera, podemos señalar que la plena satisfacción de

²⁶ Ibidem, p. 27.

²⁷ Organización Mundial de la Salud, *Invertir en salud mental*, cit., p. 12.

la salud mental a través de efectivas políticas de salud constituirá un importante elemento en la consecución del desarrollo de la sociedad en su conjunto, ya que si tenemos en cuenta “que los trastornos mentales generan costos por concepto de tratamiento de largo alcance y de productividad perdida, se puede argüir que esos trastornos contribuyen considerablemente a la pobreza”²⁸. Esto se vislumbra en las pérdidas que representa no contar con la productividad laboral de estas personas, que, en vista de no haber sido beneficiadas con la prestación de esta clase de servicios, ven obstaculizada su reinserción social y, por lo tanto, se privan de la generación de recursos destinados a satisfacer sus más elementales necesidades.

3.3. Exigibilidad de prestaciones de salud mental

Si bien la sentencia no cuenta con un profundo desarrollo teórico sobre el derecho a la salud mental, su f.j. 23 establece que la exigibilidad de un derecho social —como es el que nos avoca— depende de la concurrencia de tres

factores: “a) la gravedad y razonabilidad del caso; b) su vinculación con otros derechos fundamentales; y, c) la disponibilidad presupuestal”. Analicemos en detalle cada uno de estos requerimientos.

a. Gravedad y razonabilidad del caso... ¿Y el carácter preventivo?

Es decir, para el colegiado tan solo aquellos casos que revistan estos caracteres serán objeto de prestaciones de salud mental. Sin embargo, ¿no sería esto desvirtuar el contenido del derecho a la salud? En nuestra opinión sí, porque no existe justificación para que se supedite la *adecuada e integral* prestación de servicios de salud a los casos que se atribuya a un cuadro como grave. El TC parece olvidar el *carácter preventivo* de la salud mental.

En efecto, la OMS considera que “[a] fin de reducir el aumento creciente de la carga de los trastornos mentales y evitar los años de vida con discapacidad o la muerte prematura, debe darse prioridad a la prevención y promoción en salud mental. Estrate-

²⁸ Ibidem, p. 25.

gias preventivas y de promoción pueden ser usadas por clínicos con relación a pacientes individuales, y por planificadores de programas de salud pública en relación con grupos de poblaciones. La integración de la prevención y la promoción en salud mental dentro de las estrategias de salud pública permitirán evitar muertes prematuras, disminuir el estigma que rodea a las personas con trastornos mentales y mejorar el ambiente económico y social²⁹. Tal es la importancia de la prevención que “la OMS está haciendo circular tecnologías relacionadas con la salud mental y conocimientos que permiten la capacitación de los países con relación al desarrollo de medidas preventivas y el fomento de tratamientos apropiados para los trastornos mentales”³⁰.

Por lo tanto, consideramos que tal requerimiento no es adecuado para la plena vigencia del derecho a la salud, sino que, todo lo contrario, servirá de excusa que justifique la conducta arbitraria de las autoridades encargadas de implementar la política nacional de sa-

lud, en tanto se podrán justificar en el mencionado criterio.

b. Vinculación con otros derechos fundamentales... ¿Acaso la salud no es un derecho?

El colegiado nos pone frente a un particular requerimiento: supe- dita la exigencia de prestaciones de salud mental a que se acredite “su vinculación con otros derechos fundamentales” (sic.). Esto lleva a preguntarnos, ¿acaso la salud no es un derecho fundamental? Resulta obvio que sí, pues –más allá de la clásica explicación de que lo es porque se sustenta en la dignidad humana– la salud es condicionante de la integridad y, en consecuencia, de la vida misma. Por lo tanto, debemos de obviar el desarrollo filosófico de los derechos fundamentales y abordar su estudio a partir de cuestiones prácticas y reales: las prestaciones de salud son exigibles y deben de ser satisfechas porque condicionan la existencia en términos que permitan el más óptimo desarrollo del ser humano.

Así pues, el pretendido razona-

²⁹ Organización Mundial de la Salud, *Invertir en salud mental*, cit., p. 26.

³⁰ Ibidem, p. 41.

miento de convertir a la salud en derecho subsidiario de otros, carece de sentido y es contrario a la defensa de la persona humana. En efecto, *no existen categorías de derechos fundamentales*, pues todos se encuentran en el mismo plano, ya que a partir de su contenido cumplen una especial función que coadyuva a la defensa integral del ser humano. El empleo de categorías de derechos es una alternativa errada que pretende justificar los *aparentes conflictos entre derechos*, otorgando –en base a un caso concreto– primacía a un derecho sobre otro, cuando en realidad las que están en conflicto son las pretensiones de los particulares o del Estado que procuran sustentarse en argumentos esgrimidos en torno a los derechos fundamentales³¹.

De por sí, el derecho a la salud está vinculado con otros derechos fundamentales; supeditar su exigencia a algo que es inherente a su naturaleza carece de sentido y entorpece la satisfacción del derecho, ya que otorga carta libre a una serie de interpretaciones que resultan contrarias a la protección del ser humano, como por ejemplo, la argumentación de la ausencia de gravedad de la dolencia, sin considerar que la labor del especialista médico no solo consiste en solucionar las afecciones, sino también en prevenirlas.

c. Disponibilidad presupuestal... ¿Y la exigibilidad inmediata?

Debemos reconocer que la pobre asignación presupuestaria ha

³¹ Si bien en anteriores oportunidades hemos utilizado el test de proporcionalidad en la limitación de derechos, consideramos que su empleo no coadyuva adecuadamente en la primacía efectiva de los derechos fundamentales, dado que su aplicación implica restar parte del contenido de un derecho para privilegiar a otro. Por ello, es pertinente utilizar una *interpretación armonizadora* de los derechos fundamentales que permitirá desvirtuar el aparente conflicto de derechos a través de la identificación de ciertos elementos como propios y ajenos del contenido de los derechos, con lo cual se prescindirá de la posición conflictivista y de la prevalencia de uno sobre otro, ya que sin sacrificar elementos del contenido se resolverá el conflicto de pretensiones, dado que una de ellas no encaja en el contenido del derecho alegado en la defensa de la pretensión. En caso que se desee profundizar sobre el tema, recomendamos la revisión de CASTILLO CÓRDOVA, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, cit., T. II, pp. 220-275.

condicionado la implementación de los servicios de salud en nuestro país. Esta circunstancia ha llevado a considerar al derecho a la salud como uno de naturaleza *programática*, en atención a que la paulatina implementación de los programas de salud exige “condiciones esencialmente técnicas (legislativas o en su caso administrativas), [...] [y] económico-sociales (habilitación presupuestal)”³². Sin embargo, aguardar la satisfacción del derecho hasta la implementación de tales condiciones, ¿no implicaría vaciar el contenido de este derecho fundamental? En nuestra opinión sí, pues “los derechos humanos en general y los derechos económicos, sociales y culturales en particular no son progresivos, no nacen ni se exigen de a pocos, se exigen y reconocen de manera inmediata. La progresividad está ligada a los mecanismos de implementación que se utilicen para hacer efectivos los derechos”³³.

Lo dicho desmitifica el carácter programático que erradamente ha sido impuesto al derecho a la salud (como a los demás derechos económicos, sociales y culturales), debido a que, como hemos señalado, tal concepción “ha significado que el Estado se centre en la tutela inmediata de los [...] [derechos civiles], pues revisiten menor costo y mayor facilidad de resolución, como también menor exigibilidad”³⁴. En efecto, “*la raíz del problema es considerar la existencia de derechos programáticos, cuando lo programático es la naturaleza del programa que habrá de implementarse para coadyuvar la maximización del derecho*”³⁵.

3.4. Salud e instrumentos internacionales de derechos humanos

En el presente caso, el TC se valió de la opinión de un médico citado en calidad de *amicus cu-*

³² SÁENZ DÁVALOS, Luis, “La protección procesal de los derechos constitucionales programáticos”, en *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 62, Trujillo, 2006, p. 5.

³³ TORRES MONTOYA, Fernando, “Los derechos económicos, sociales y culturales y la zona gris de los derechos humanos”, en *Actualidad Jurídica*, N° 139, Lima, 2005, p. 263.

³⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto, “Omisión estatal en la tutela del derecho a la salud”, en *Actualidad Jurídica*, N° 159, Lima, 2007, p. 137.

³⁵ Loc. cit.

*riae*³⁶, quien en un primer momento señaló que a pesar de que la particular situación de la paciente hacía necesario su internamiento, tal medida no era la adecuada debido a que el sistema intramural está proscrito por el sistema de protección de derechos humanos. Frente a tal dictamen, y tomando en consideración el artículo 55° y la IV disposición final y transitoria de la Constitución, ¿debe la paciente ser internada?

Si interpretamos literalmente los referidos dispositivos, la paciente debería retornar a su domicilio a fin de continuar el tratamiento bajo el cuidado de su madre. Sin embargo, tal medida no respondería a la protección que brindan tanto la legislación nacional como la supranacional a la que nos encontramos adscrita al derecho a la salud, puesto que la paciente no podría recibir adecuados cuidados por parte de su madre, debido a que –como señaló posteriormente el citado especialista– se trata de una persona anciana con problemas físicos y cuya residencia no cuenta con servicios básicos como luz y agua que permitan atenderla eficientemente. Entonces, ¿cómo deben de interpretarse dichos dispositivos?

Antes de dar una respuesta a esta interrogante, el TC enumera una serie de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos a los que nuestro país se encuentra adscrito. Tal mención es precisa en la medida que tonifica el contenido del artículo 55° y de la IV disposición final y transitoria, ya que al sustentar su decisión en el reconocimiento del derecho a la salud mental en cuerpos supranacionales a los que Perú está obligado, pone en relieve la importancia de interpretar los derechos fundamentales de conformidad a tales instrumentos.

Sin embargo, el colegiado incurrir en un error al expresar en su f.j. 63 que “*la protección de los derechos humanos solo tiene sentido si la aplicación de estándares internacionales optimizan el derecho constitucional en concreto*” (las cursivas son nuestras). Este enunciado es errado por las siguientes razones:

- Desconoce que, de acuerdo al artículo 55°, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, a los que Perú se encuentra adscrito, *forman parte de nuestro ordenamiento*.

- Pasa por alto que, de acuerdo a la IV disposición final y transitoria, *los derechos reconocidos por la Constitución se interpretan de acuerdo a los tratados y acuerdos internacionales ratificados* por nuestro país.

- Y lo más curioso, olvida que –al formar parte de nuestra legislación y orientar la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución– los tratados son objeto de interpretación de acuerdo al *principio de unidad en la interpretación constitucional* que “debe estar orientada a considerarla [a la Constitución junto a los tratados] como un ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto”³⁷.

Tales precisiones nos llevan a pensar que *el conflicto etimológico*, expuesto en el f.j. 63, *entre “conformidad” y “uniformidad” carece de mayor análisis, en la medida que la interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales debe de ser unitaria, asumiéndolos como un todo*

coherente y destinado a la defensa de los derechos fundamentales. Por esa razón, el colegiado debió de interpretar el instrumento internacional que proscribe el sistema intramural a la luz del derecho a la salud a través de una doble perspectiva: a) instar al legislativo y a EsSalud a que implementen mecanismos que permitan las adecuadas prestaciones de salud mental sin que impliquen el internamiento en instituciones psiquiátricas, y; b) que, mientras se implementen tales medidas, se asegure la satisfacción de las prestaciones de salud de la manera más adecuada. Esto último, aunque conduciría al internamiento de la paciente, le permitiría contar –mientras se implementan los referidos mecanismos– con el tratamiento especializado que amerita su enfermedad y que en su domicilio no puede ser brindado por su familia.

4. Conclusiones

De lo expresado en el presente estudio concluimos en que al ser la salud un atributo connatural a

³⁶ Sobre el particular, se recomienda la revisión del interesante artículo de FIGUEROA BERNARDINI, Ernesto, “La intervención del *amicus curiae* en los procesos constitucionales”, en *Actualidad Jurídica*, N° 161, Lima, 2007, pp. 160-162.

³⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 05854-2005-AA, f.j. 12.a.

todo ser humano, su tutela es una obligación del Estado debido a que cualquier amenaza o vulneración que recaiga sobre ella incide directamente sobre la integridad personal y sobre la vida. Por otro lado, debemos de tener en cuenta que la doble dimensión de este derecho implica la tutela de la salud física y de la salud mental, no solo a través de medidas destinadas a revertir los nocivos efectos que recaigan sobre ellas, sino también a prevenir situaciones que puedan perjudicar el normal desarrollo de las funciones físicas y mentales.

De la misma manera, consideramos que aunque la pretensión fue estimada, los fundamentos expuestos en la sentencia no son del todo convincentes, pues el TC yerra en los requisitos establecidos para la exigibilidad de los derechos sociales, al condicionarlos al cumplimiento de requerimientos que atacan la esencia de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, supeditar la atención médica a la gravedad del caso implica desvirtuar la función preventiva que debe de albergar toda política de salud; igualmente, al condicionar su exigencia a la vinculación con otros derechos fun-

damentales se olvida que la salud posee la calidad de derecho fundamental y, por lo tanto, no requiere de otro derecho de la misma naturaleza para ser exigido; y, finalmente, supeditar su exigencia a la disponibilidad presupuestal desvirtúa no solo los tanta veces mencionados fines del Estado social y democrático de derecho, sino que pone al descubierto la desidia en implementar adecuadas políticas de salud que, apoyadas en el principio de eficacia, identifiquen las reales necesidades médicas de nuestra población y sean determinantes en la distribución de los recursos.

Sin embargo, más allá de discutir la pertinencia de los fundamentos de la sentencia, debemos tener algo en claro: la salud mental es un elemento que compone la integridad del ser humano. Desconocer la función preventiva y paliativa que corresponde a los entes estatales encargados de su tutela no solo es dejar en el desamparo a un número indeterminado de personas, sino que también implica convalidar la desidia de nuestras autoridades en implementar mecanismos que satisfagan las necesidades esenciales de la población.