



Revista Colombiana de Psiquiatría

ISSN: 0034-7450

revista@psiquiatria.org.co

Asociación Colombiana de Psiquiatría
Colombia

Ardila Gómez, Sara

La salud mental a la luz de la Constitución colombiana: análisis de algunas sentencias de la Corte
Constitucional, 1992-2009

Revista Colombiana de Psiquiatría, vol. 39, núm. 3, 2010, pp. 493-509
Asociación Colombiana de Psiquiatría
Bogotá, D.C., Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80619187004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La salud mental a la luz de la Constitución colombiana: análisis de algunas sentencias de la Corte Constitucional, 1992-2009

Sara Ardila Gómez¹

Resumen

Introducción: En Colombia existe una amplia normativa concerniente a la situación y a los derechos de las personas con sufrimiento mental, incluida tanto la legislación interna como la adherencia a los principales tratados internacionales en la materia. Uno de los mecanismos jurídicos innovadores de la Constitución de 1991 fue la acción de tutela, que posibilitó la invocación directa por parte de los ciudadanos de la protección de sus derechos fundamentales. **Método:** Se revisaron 35 sentencias de la Corte Constitucional frente a las acciones de tutela relacionadas con la salud mental durante el periodo 1992-2009, a efectos de establecer un panorama sobre la situación de los derechos de las personas con sufrimiento mental en el país y conocer el razonamiento jurídico en esta área, a fin de extraer herramientas para el trabajo cotidiano en salud mental. **Resultados:** La mayoría de acciones de tutela relacionadas con la “salud mental” son interpuestas por personas con padecimiento mental o por sus familiares, el sujeto más frecuentemente demandado es la institución de salud y los derechos invocados para su restitución son, en la mayoría de los casos, los de la vida, la dignidad y la salud. **Conclusión:** El conocimiento y análisis de las sentencias de la Corte ayuda a ampliar las posibilidades de acción de los profesionales del campo de la salud mental, quienes pueden valerse de la experiencia jurídica acumulada para el manejo y comprensión de los propios casos.

Palabras clave: leyes, salud mental, derechos del paciente.

Title: Mental Health in the Light of the Colombian Constitution: Analysis of some of the Sentences of the Constitutional Court, 1992-2009

Abstract

Introduction: In Colombia there is a wide set of norms relating to the situation and rights of persons with mental disorders. It includes both the domestic legislation and the adherence to

¹ Psicóloga, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Especialista en Terapia Sistémica, Sistemas Humanos, Bogotá, Colombia. Magíster en Psicología Social Comunitaria, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Doctoranda en Salud Mental Comunitaria, Universidad Nacional de Lanús, Argentina. Becaria de doctorado del proyecto de investigación *Metodología y estrategias de evaluación en programas de reinserción comunitaria de pacientes psiquiátricos*, financiado por el Fondo para la Investigación Científica y Tecnológica (FONCyT) de la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica de Argentina.

the main international agreements regarding this matter. One of the juridical innovative mechanisms of the Constitution of 1991 was the *tutela action*, which made it possible for citizens to demand the protection of their own fundamental rights. *Method:* This paper describes the review of 35 judgments of the Constitutional Court referred to the *tutela actions* related to mental health. These judgments are from the period 1992-2009. The aims of this paper are: To examine the situation in Colombia regarding the rights of persons with mental disorders and to understand judicial reasoning in this area, as a means of obtaining tools for the daily work in mental health. *Results:* Most of the *tutela actions* related to mental health are demanded by people with mental disorders or by their relatives. They also show that the issues most frequently demanded are health institutions and the rights requested are restitution of life, dignity, and health. *Conclusion:* The knowledge and analysis of the judgments of the Court help to open more possibilities of action to mental health professionals, who can use that judicial experience in understanding and handling their own cases.

Key words: Laws, mental health, patient rights.

Introducción

En este trabajo se analizan algunas de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana referidas a aspectos concernientes a la salud mental durante un lapso de 18 años (1992-2009), esto es, el tiempo de funcionamiento de dicha Corte. Para ello se ingresó a su base de datos de sentencias y se utilizaron como términos de búsqueda *psiquiatría* y *psiquiátrico*. De este modo, se encon-

traron 29 sentencias. Tales palabras se usaron en vez de la expresión *salud mental*, pues buena parte de las sentencias referidas a la salud en general mencionan la salud mental sin que sean, no obstante, específicas a esta problemática. A partir de la lectura de las 29 sentencias inicialmente encontradas se fueron hallando referencias de otras relacionadas con la materia, algunas de las cuales se incluyeron en la muestra, para un total de 35 sentencias analizadas (1-35).

Es claro que las sentencias revisadas no reflejan la totalidad de lo que la Corte Constitucional ha dispuesto en materia de salud mental a la luz de la Constitución, pero sí muestran el escenario complejo y heterogéneo de la salud mental en el país. Por ello es posible, a partir de las coincidencias y reiteraciones halladas en el análisis, establecer elementos para pensar cómo las personas con problemáticas diversas de salud mental conciben sus derechos, su vulneración y las expectativas que tienen frente a su restitución.

Marco general: la Constitución de 1991, la Corte Constitucional y la acción de tutela

Tras la campaña de independencia de Colombia se sucedieron varias constituciones en un período que abarcó casi 70 años entre las sucesivas divisiones y reestructuraciones de la Nación, hasta llegar a la Constitución de 1886, la cual,

pese a sus varias reformas, fue la de mayor continuidad en el país (36). En 1990 se convocó, por iniciativa popular, a una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo resultado es la actual Constitución de 1991. En ésta, Colombia se reconoce como Estado Social de Derecho e incluye como innovaciones, entre otras cosas, la creación de la Corte Constitucional y del mecanismo jurídico de la acción de tutela.

Con la creación de la Corte Constitucional se traslada la competencia del control jurisdiccional de la Constitución, antes a cargo de la Corte Suprema de Justicia, a una nueva corte diferenciada, lo cual implica el reconocimiento de que “esa atribución no puede confundirse con las funciones puramente judiciales, así en muchos aspectos se les asemejen” (37).

La Corte Constitucional es la encargada, según se señala en la Constitución (artículo 241), de guardar la integridad y supremacía de ésta (38). Al ser la Constitución “norma de normas”, esta corte es la responsable de velar por la protección y respeto de la legalidad suprema en el país. Dentro de sus funciones específicas está la de “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales” (art. 241), lo cual en la práctica se hace mediante la elección y revisión al azar de las tutelas presentadas ante los jueces del país.

La acción de tutela, como ya se mencionó, es otra de las innovaciones de la Carta Política de 1991. Este mecanismo, que busca proteger los derechos fundamentales de los individuos, se inspiró en el *recurso de amparo*, el cual se define como:

Una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos a la libertad física (pues ella está protegida por el *habeas corpus*), que tiene un ámbito diferente al de los procesos ordinarios, por cuanto éstos —por su propia naturaleza— no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo. (39)

El amparo aparece por primera vez en Latinoamérica, en México, en 1840, y es contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), donde se prevé su aplicación en los países signatarios de dicho pacto (40). No obstante, a pesar del notable desarrollo de las instituciones de amparo constitucional en algunos países de la región (México, Brasil, Argentina y Venezuela), en Colombia existía un apego al formalismo jurídico tradicional y un rechazo a los instrumentos procesales autónomos y directos de protección de los derechos constitucionales, hecho que se modificó solamente hasta la Constitución de 1991, con la llamada acción de

tutela (41), definida en el artículo 86 de la Constitución. La acción de tutela se ha constituido en Colombia en el instrumento procesal de mayor eficacia y efectividad dentro del sistema de justicia constitucional, pues es el de más uso y aplicación en el país (41).

Legislación y salud mental

En Colombia existe una amplia normativa en lo que respecta a la situación y a los derechos de las personas que padecen trastornos mentales (42). Entre ellos se encuentra el Código Civil y sus artículos específicos referidos a las curadurías de personas declaradas incapaces; la Ley 1306 de 2009, por la cual se derogan y modifican muchos de los artículos contemplados en el Código Civil; el Código Penal, en lo que respecta a la inimputabilidad; la Resolución 002417 de 1992, “por la cual se adoptan los derechos de las personas con trastorno mental”; la Ley 100 de 1993, por la cual se establece el Sistema de Seguridad Social en Salud y en la cual se determinan las prestaciones de atención en salud mental a las que tienen derecho las personas, y, claro está, la Constitución de 1991, que posibilitó que algunos grupos de la población en situación de discriminación o marginación, como las personas con discapacidad mental, fueran beneficiarios de especial protección.

Así, y como se señala en la Sentencia T-845 de 2006 (19) de la Corte

Constitucional, son de especial importancia los artículos 13 y 47 de la Constitución que plantean:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

En este sentido, se elaboró una Política de Salud Mental en 1998 con escaso efecto. También se diseñaron unos lineamientos de política de salud mental en 2005 con los mismos resultados de la política de 1998 y, finalmente, en 2007 una política nacional del campo de la salud mental que a la fecha no ha sido reconocida

oficialmente por el Ministerio de la Protección Social.

Además de la legislación interna, Colombia se ha adherido a los principales convenios internacionales en materia de protección de las personas con trastorno mental, los cuales hacen parte del llamado *bloque de constitucionalidad*. Así, y de conformidad con estos convenios, deberán interpretarse las normas constitucionales, que una vez ratificadas por el país pasan a formar parte de la legislación interna (19).

Acción de tutela y salud mental

A continuación se describen y analizan las acciones de tutela revisadas por la Corte Constitucional relacionadas con la salud mental, encontradas y seleccionadas para este trabajo. La presentación se organizó en cuatro categorías: (1) quién es el demandante en la acción de tutela, (2) quién el demandado, (3) cuáles son los derechos invocados y (4) cuál

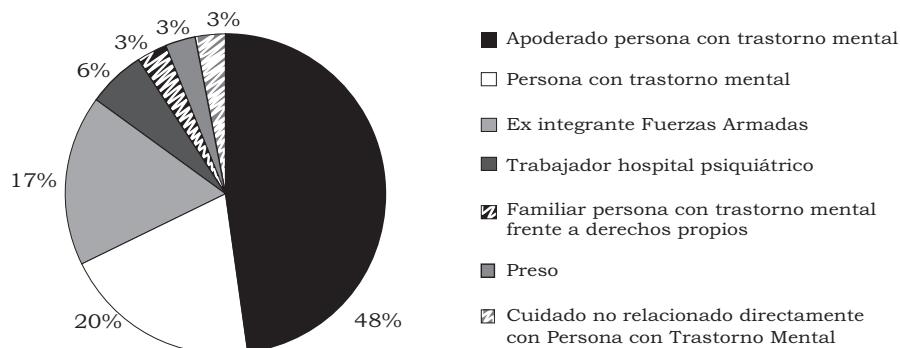
es el concepto final resolutivo dado por la Corte Constitucional.

Demandante

En la Figura 1 se puede observar que la mayoría de acciones de tutela fueron interpuestas por personas con padecimiento mental, bien sea de manera directa o más frecuentemente por intermedio de algún apoderado que, en la mayoría de los casos, era un familiar cercano. Sumando una y otra categoría, constituyen el 68% de los demandantes. Se observa una mayor homogeneidad en los motivos de demanda cuando éstos son interpuestos por un apoderado, pues la mayoría de casos son peticiones relacionadas con los derechos a la salud y a la seguridad social.

Por su parte, cuando el demandante es directamente la persona con padecimiento mental, las peticiones y los derechos vulnerados invocados son más diversos, incluido por ejemplo “el derecho a tener una

Figura 1. Demandante



familia y no ser separado de ella”, por parte de una mujer con trastorno mental, cuya hija fue puesta en protección por parte del Estado; “el derecho al debido proceso”, en la declaración de interdicción, y, claro está, los derechos “a la salud”, “a la vida” y “a la integridad física”, en personas que solicitan por ejemplo la continuación de tratamiento psicoterapéutico luego de haber sufrido diversas situaciones (secuestros, separaciones, muertes de personas cercanas); la medicación que requieren se les incluya en los seguros de salud tras haber sido excluidos por razones conexas o derivadas de su padecimiento, o que solicitan la reincorporación al hospital psiquiátrico por haber sido “desinstitucionalizados” sin contar con las redes de apoyo familiar y social necesarias para este proceso.

Como categoría independiente de demandantes está la de los ex integrantes de las fuerzas armadas, quienes pese a solicitar algunas cuestiones similares a las de otras personas con sufrimiento mental (como atención en salud), deben ser considerados aparte, pues reflejan una dura realidad del país: la de la guerra, sus horrores y repercusiones; pero por sobre esto la de la respuesta del Estado vía las Fuerzas Armadas, frente a quienes fueron sus integrantes y que, como lo muestra el material revisado, son desprotegidos. En este sentido es importante resaltar el señalamiento de la Corte acerca del “plus constitucional de

protección” de estas personas, quienes corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos derivados de una actividad riesgosa y al servicio del Estado (43).

Finalmente, cabe mencionar a los demandantes restantes: trabajadores de hospitales psiquiátricos que solicitan el pago de sus salarios adeudados, problemática derivada de la crisis financiera vivida en estas instituciones tras la reforma del sistema de salud con la Ley 100 de 1993. También se encuentra la demanda de un familiar de una persona con trastorno mental que invoca la vulneración de sus propios derechos por la falta de apoyo institucional en el cuidado de su familiar enfermo; la de un preso que solicita la construcción de lugares especiales para el tratamiento psiquiátrico en las cárceles, y la de un ciudadano sin relación aparente con las personas con trastorno mental, quien solicita modificaciones en el lenguaje jurídico del Código Civil referido a este tipo de personas.

Demandado

La acción de tutela, como está planteada, es procedente frente a entes estatales, y cuando se considere pertinente también frente a particulares que presten un servicio público o cuya conducta afecte el interés colectivo, o frente a quien el demandante se encontrara en estado de subordinación.

Lo anterior es importante a fin de analizar la situación de las ins-

tituciones de salud que, como se observa en la Figura 2, constituyen en su conjunto el sujeto de mayor demanda; incluso puede aumentar esta cifra si se piensa que en el caso de las fuerzas armadas el demandado directo es en varias oportunidades la Dirección de Sanidad del Ejército o de la Policía. No obstante, se separan para el análisis, pues las Fuerzas Armadas cuentan con un subsistema especial en materia de salud.

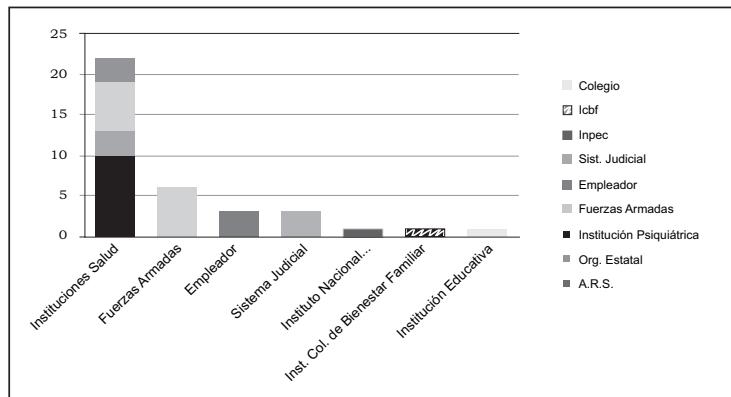
Así, centrando el análisis en las instituciones de salud, es necesario recordar que el sistema de salud colombiano se organiza a partir de la lógica del aseguramiento obligatorio. Existe un régimen de aseguramiento *contributivo* para los trabajadores formales y trabajadores independientes con capacidad de pago, quienes se afilian a las empresas promotoras de salud (EPS) para que sean éstas las encargadas de manejar su seguro de salud y sirvan como intermediarias entre los usuarios (aportantes y be-

neficiarios de éstos) y las instituciones prestadoras de salud (hospitales públicos y privados, profesionales de la salud, etc.).

Existe otro régimen de aseguramiento *subsidiado* para las personas pobres, manejado por las aseguradoras del régimen subsidiado (ARS). Finalmente, quedan las secretarías municipales y departamentales de salud, que son los entes estatales encargados de cubrir la atención de aquellos que quedan por fuera de los dos regímenes de aseguramiento, los conocidos como *vinculados*.

Hecho este somero recuento, es interesante observar que de las instituciones de salud aquellas que reciben más demandas son las EPS (las aseguradoras del régimen contributivo). Este hecho puede explicarse desde varias hipótesis. Para empezar, que sus afiliados constituyen un fragmento de la población relativamente “incluido”, con cierta noción de sus derechos y de la posibilidad

Figura 2. Demandado



Nota: En varias de las sentencias revisadas, los demandados eran más de uno por tutela.

de demandar por su restitución, por lo cual tenderían a ser quienes presentan más acciones de tutela.

Otra hipótesis es la de la focalización en salud y el extraño fenómeno que a partir de ésta se produce denominada *inequidad al revés*, según la cual, para acceder a ciertas prestaciones es necesario probar que se está excluido. En este sentido, a veces las posibilidades de atención en salud mental son mayores para la población que queda por fuera del sistema de salud (los vinculados) que para aquellos que están asegurados en los regímenes contributivo y subsidiado (44).

Esta última hipótesis se sustenta a partir de las sentencias revisadas, en los argumentos que dan tanto organismos estatales como aseguradoras de los regímenes subsidiado y contributivo para respaldar por qué no han autorizado la atención que demandan los ciudadanos. El argumento por excelencia es que las personas *no han probado con suficiencia no tener capacidad de pago*. Por ejemplo: “[...] la Representante Legal de la entidad demanda [EPS] solicitó al juez de tutela decretar la práctica de una prueba tendiente a demostrar la no capacidad de pago de la familia del paciente” (13).

Resultan de interés también las razones por las cuales se demanda a las instituciones psiquiátricas (hospitales, clínicas o unidades de salud mental). Una de ellas se relaciona con la hospitalización de una persona, sin a juicio de ésta hubiera

existido autorización de la autoridad competente. Pese a que la tutela es denegada, al considerarse que la orden de hospitalización es profesional y compete al médico tratante, es importante tener presente la responsabilidad con la que ha de asumirse este rol profesional y los posibles abusos en los que se puede incurrir.

En otros casos la exigencia frente a la institución psiquiátrica es de atención, y a veces de internación. Así, y pese a que la Corte reconoce que desde la psiquiatría moderna la hospitalización debe restringirse a los momentos de crisis y esto si resulta necesario, también reconoce que las instituciones psiquiátricas no pueden valerse de este argumento para dejar desamparadas a las personas que requieren atención.

Al respecto es de especial interés la Sentencia T-1090 de 2004 (15), donde la Corte señala que las instituciones psiquiátricas sólo podrán dar el alta a los pacientes si éstos cuentan con los medios sociales, económicos y afectivos para poder vivir en el afuera. Plantea que pese a que la familia es la primera llamada a hacerse cargo de una persona enferma, cuando esto no resulta posible, la sociedad y el Estado deben ser solidarios. Se señala en dicha sentencia:

[...] la actuación adelantada por el hospital accionado desde el momento en que los médicos recomendaron darlo de alta, no se compadece con la realidad emocional, social y económica del actor. Desde entonces sus condiciones mínimas

y dignas de subsistencia vienen siendo vulneradas, pues frustrada la adaptación con los miembros de su familia, se vio obligado a volver a la ciudad de Bucaramanga para procurarse su propio sustento pidiendo dinero en la calle.

Si bien el hospital no se encuentra obligado a mantener indefinidamente a una persona en estado de internación, tampoco puede omitir su deber de obrar conforme al principio de solidaridad, y en cada caso, evaluar si una decisión de reincorporación al entorno social puede resultar lesiva de los derechos fundamentales de las personas puestas en circunstancias de debilidad manifiesta. (15)

Además de esto, la Corte hace ciertos llamamientos a las instituciones de salud que prestan atención a personas con trastorno mental, que son dientes del modo en que en algunas ocasiones se ejerce esta tarea. Por ejemplo:

Por tal razón, en aras de brindarle a la señora Uberlina mejores elementos para que participe activamente en el cuidado y mantenimiento de la salud de su hijo Roger Yimy, esta Sala de Revisión ordenará al Hospital Mental de Antioquia, empresa social del Estado, especializada en el área psiquiátrica y a la que se encuentra inscrito el médico tratante de Roger, que le suministre a la señora Uberlina Arango Vásquez una información precisa, clara, oportuna e inteligible, que tenga en cuenta sus condiciones

emocionales y educativas, y que le permita entender (i) las características de la enfermedad de su hijo y (ii) del tratamiento que requiere, (iii) los cuidados especiales que debe tener en cada una de las fases de su enfermedad (períodos inter episódicos y descompensaciones depresivas, maníacas o mixtas) y (iv) las medidas que puede adoptar para poder dejar solo a su hijo, o en compañía de otras personas, y así tener tiempo disponible para trabajar fuera de su casa [...] (10). [...] por cuanto la labor de los profesionales de la salud no puede limitarse a prescribir medicamentos a los pacientes, sin realizar una valoración y seguimiento del real estado de salud del enfermo, ni preocuparse porque éste cuente con todas las posibilidades terapéuticas de las que se disponga, para lograr la rehabilitación o estabilización de su padecimiento [...] (31).

[...] le es exigible [al hospital] que procure su adecuada adaptación al entorno social y le dé la orientación necesaria para garantizar su vida y su integridad física. (15)

Derechos invocados

La acción de tutela se instaura con el fin de solicitar la restitución de los derechos *constitucionales fundamentales* que se considere han sido vulnerados o, en ciertos casos, derechos que no ostentan el rango de fundamentales, pero que guardan relación de conexidad y

dependencia directa con otros de carácter fundamental. A partir de esto centraremos el análisis en los derechos que tuvieron más mención en las acciones de tutela revisadas, como se muestra en la Figura 3. Cabe mencionar que en cada acción de tutela era frecuente que se invocara más de un derecho vulnerado.

Dentro de los derechos invocados se analiza, primero, el derecho a la vida y más específicamente a la vida digna, donde se entrecruzan los derechos a la vida y a la dignidad, que se entienden como inseparables en la consideración de lo que sería la *condición humana*. Segundo, el derecho a la salud, que aun cuando no quedó consignado como derecho fundamental en la Constitución de 1991, la Corte ha ido progresivamente afianzando su idea de que lo es. Y, tercero, se menciona el análisis que se hace desde la Corte al aspecto

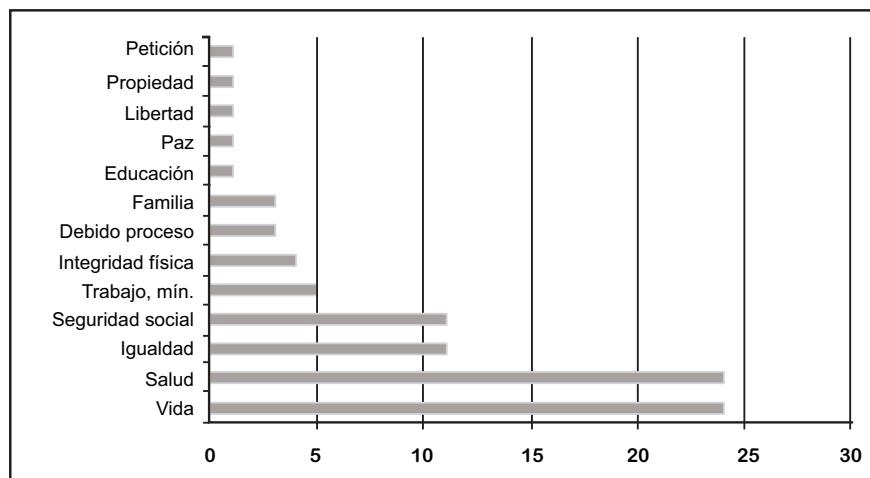
relacional de los derechos de unas y otras personas, y a la necesidad de contemplar en el caso en que se encuentren en conflicto, el equilibrio posible entre éstos.

El derecho a la vida, a la dignidad y a la vida digna

Los derechos humanos son “todos aquellos atributos y facultades que permiten a la persona reclamar cuanto necesita para vivir de manera digna y cumplir con los fines propios de la vida en comunidad” (45). En esta definición, la noción misma de derecho humano está fundamentada en la vida y en la vida digna y, a su vez, la vida y la vida digna se fundamentan en los derechos humanos, es decir, son concepciones mutuamente dependientes.

De hecho, la idea misma de dignidad alude a la condición de *humanos* de los derechos pues, como lo

Figura 3. Derechos invocados



señala Stolkiner (46) al citar a Kant (47), lo que diferencia al hombre de las cosas es que éste tiene dignidad, es decir, “que es fin en sí mismo, insustituible, nunca intercambiable ni tomado como objeto o cosa, como instrumento o mercancía”.

Así mismo, y respecto al concepto de vida, la Corte señala que desde la elaboración de la jurisprudencia no se trata de:

[...] un concepto limitado a la posibilidad de existir o no, sino fundado en el principio de la dignidad humana: la Carta Política garantiza la existencia en condiciones dignas; “en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”. (48)

Vivir de manera digna implica tener acceso a los bienes (materiales, espirituales, simbólicos, etc.) y poder ejercerlos y disfrutarlos (45). Señala la Corte en otras sentencias:

La vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad. (4)

Ha considerado esta Corporación que no es la muerte la única circunstancia contraria al derecho constitucional fundamental a la vida,

sino también todo aquello que la haga insopportable y hasta indeseable. El dolor o cualquier otro malestar que le impida al individuo desplegar todas las facultades de que ha sido dotado para desarrollarse normalmente en sociedad, ha dicho la Corte, aunque no traigan necesariamente su muerte, no solamente amenazan, sino que rompen efectivamente la garantía constitucional señalada, en tanto que hacen indigna su existencia. (49,50)

Tales consideraciones son importantes para lo relacionado con la dimensión mental de la salud o de la vida, en el sentido de que una de las particularidades de lo humano está en sus capacidades simbólicas y psicológicas; en consecuencia, negar éstas en su existencia sería negar la humanidad.

El derecho a la salud

Una de las dificultades a las que se ha enfrentado la sociedad colombiana en las últimas décadas es a que el derecho a la salud no quedó contemplado en la Constitución como un derecho fundamental. Esto refleja una de las contradicciones, o al menos complejidades, de la Carta Política de 1991, donde Colombia se reconoce como un Estado Social de Derecho pero a su vez se incluyen una serie de mecanismos propios del Estado neoliberal (51).

Esto se demuestra en el caso del derecho a la salud, consagrado en la Constitución como derecho prestacional, donde aquello a lo cual se tiene

derecho es al *aseguramiento*. Esta concepción de la salud se asienta en parte en la tensión de los Estados capitalistas y los Estados socialistas propia de la posguerra. Para los primeros, los derechos fundamentales que habían de ser protegidos por el Estado eran los *civiles y políticos*, mientras que para los segundos lo eran los *económicos, sociales y culturales* (45).

Así, de acuerdo con el modelo económico, el Estado asume un papel diferencial respecto al derecho a la salud. Para el caso del Estado cercano al modelo neoliberal se desvía la responsabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (entre ellos la salud) a las comunidades mismas, se hace más difusa la posibilidad de su reclamación y se minimiza la concepción de vulneración por parte de las políticas sociales (45).

Por ello para poder invocar al derecho a la salud mediante la acción de tutela se hacía necesario demostrar su conexidad con algún derecho fundamental (en la mayoría de los casos el derecho a la vida), aunque también se ha relacionado con los derechos a la dignidad y a la integridad personal.

No obstante, con la experiencia que se fue acumulando a través de las acciones de tutela interpuestas relacionadas con el derecho a la salud, la Corte fue afianzando su concepción de la salud como derecho fundamental, de lo cual la Sentencia T-760 de 2008 (52) es la más abarcadora y representativa. En dicha sentencia la Corte plantea el problema jurídico de qué entender por derecho fundamental y

señala que existen posiciones diversas al respecto, pero que a pesar de esta pluralidad un componente central a dicho concepto es la noción de *dignidad humana*:

[...] el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y de “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo, inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (52)

Gracias a esta concepción se ha logrado considerar el derecho a la

salud como fundamental y autónomo, trascendiendo las fronteras en las que se le quiso ubicar a partir de la ley 100 de 1993, como limitado al aseguramiento, y por vía de éste, a aquello que estuviese incluido en los planes de beneficios de los regímenes de salud.

Los derechos en su dimensión relacional

Vale la pena mencionar otro aspecto encontrado en las sentencias revisadas: la dimensión relacional de los derechos, en el sentido de que la protección de alguno puede implicar la vulneración de otro. De esto son ilustrativos dos casos.

En el primero se presenta el problema jurídico del *derecho a tener una familia y no ser separado de ella*, invocado por una madre que padece de un trastorno mental, respecto a la separación de su hija, puesta en protección por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por el riesgo que se consideró corría al estar junto a su madre enferma. En el segundo se trata de la esposa de una persona con trastorno mental de 30 años de evolución, quien solicita se le apoye en el cuidado permanente de su esposo, tarea que se ha tornado progresivamente más demandante y hasta cierto punto limitante del ejercicio de los derechos de la cuidadora.

En el primero de los casos entran en juego los derechos de la hija, menor de edad, y los derechos de la madre, una persona con trastorno

mental, ambas protegidas de manera especial por la ley, dada su condición. Lo interesante de la reflexión jurídica hecha por la Corte es que plantea cómo la condición de *prevaleciente* que tienen algunos derechos —en este caso los de los niños— no implica que éstos sean excluyentes o absolutos; de hecho, el verbo mismo *prevalecer* implica el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos que, de no encontrarse otra forma de armonización, tiene prioridad aquel que prevalece, en este caso el de la menor.

De este modo, en el ejemplo señalado, para poder determinar cuál es la situación más favorable para un menor, es imprescindible la consideración de los derechos e intereses de los demás involucrados en la situación (18). Resulta así evidente que el análisis de la situación de los derechos de una persona requiere de una visión en contexto y relacional: esto es, cómo cierta acción de la ley no sólo afecta a la persona en cuestión, sino que repercute sobre otros, y que tales repercusiones deben ser consideradas en la toma de decisiones.

En el segundo caso citado (7) se plantea el problema de que la permanencia de una persona con trastorno mental junto con su familia está vulnerando algunos derechos de los miembros de esa familia. Así, se plantea que aun cuando la solidaridad de la familia con las personas en condición de vulnerabilidad es imprescindible, ésta también tiene límites y, más todavía, que dicha solidaridad

familiar requiere a su vez la solidaridad de la comunidad y del Estado. Así, en la sentencia citada se plantea:

La pregunta que debe entonces formularse es si se puede obligar a la actora a que conduzca a su marido al hogar y a que se haga cargo de él. Esta Sala considera que en el caso de la señora Parada sería desproporcionado hacerle esa exigencia. Como bien se expresó en la sentencia T-209 de 1999, el deber de solidaridad que está a cargo de la familia tiene límites y esos límites ya han sido superados en el caso bajo examen. De acuerdo con el acervo probatorio existente, la vida en común con el señor Alarcón ha sido tormentosa para la actora. Durante más de 25 años la señora Parada ha atendido a su marido, a pesar de las consecuencias que ello aparejaba para su vida y la de sus hijos. Ella ya ha puesto una alta cuota de sacrificio, en cumplimiento de su deber de solidaridad social. Exigir más de su parte, luego de todos estos años de entrega, equivale realmente a vulnerarle sus derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, y a obligarla a que se someta a tratos crueles, inhumanos o degradantes. (7)

Resoluciones de la corte

De las sentencias revisadas, el 66% fueron concedidas ($n=23$); el 28%, denegadas ($n=10$), y el 6% restante, consideradas improcedentes o no legítimas ($n=2$).

Las razones de denegación se refieren principalmente a que los hechos aportados durante el proceso no demuestran la violación de los derechos invocados. En otros casos, se observan errores de procedimiento por parte de los demandantes, en particular que de acuerdo con la legislación no se puede peticionar la autorización de un procedimiento en salud que no haya sido solicitado por algún médico perteneciente a una institución que tenga contrato con la aseguradora a la cual esté afiliada la persona. Así mismo, en otro de los casos se señala que la negativa se fundamenta en la "actuación temeraria" del demandante, es decir, en presentar la misma petición ante dos jueces distintos o volver a presentar una solicitud negada sin que se aporten elementos nuevos.

Conclusiones

Como lo muestran los resultados, la mayoría de acciones de tutela relacionadas con la salud mental son interpuestas por personas con padecimiento mental o por sus familiares, las instituciones de salud son las más demandadas y los derechos invocados para su restitución son mayoritariamente los de la vida, la dignidad y la salud.

Pese a que la vulneración al derecho a la salud y las limitantes en la atención que viven las personas con padecimiento mental es una realidad innegable, reconocida por muchos (sino todos) los profesionales

de salud mental en el país, también lo es que la discusión al respecto se ha tornado limitada, en el sentido de que ha dejado en un segundo plano la cuestión del *tipo de atención* que ha de brindarse. Las sentencias revisadas contribuyen a ampliar, desde el campo legal, las nociones que han de ser fundamentales para la atención en salud mental, ligadas a la dignidad y a la vida digna.

Así mismo, y aunque sea evidente el peso del derecho a la salud en las sentencias revisadas, es importante resaltar otras cuestiones que surgen del análisis. Dentro de estas problemáticas, vale la pena reconocer otros derechos vulnerados que, muchas veces, en aras del peso del derecho a la salud, quedan desdibujados de las discusiones sobre los derechos de las personas con padecimiento mental. Esto significa que la cuestión de los derechos remite a la cuestión de la ciudadanía plena y no solamente a la "atención", así ésta haga parte de los derechos de los ciudadanos (53).

Incluso así, es claro que la vulneración de los derechos en el país, aunque afecte más a unos que a otros, es una constante. Esto es, en Colombia no se requiere ser un *paciente* para vivir la vulneración de los derechos propios, aunque los *pacientes* sean un grupo propenso a ser objeto de ésta.

Es importante resaltar en todo caso que la acción de tutela es un mecanismo mediante el cual las personas con padecimiento mental han comenzado a hacerse escuchar.

Es entonces imprescindible que este llamado sea oído también por los profesionales del campo de la salud mental, y que puedan éstos, en consecuencia, ampliar su margen de comprensión y de acción a partir de lo que se ha ido avanzando desde el interjuego de la ley con la vida y necesidades de las personas.

Dicho en otros términos, el que hacer profesional cotidiano podría enriquecerse gracias a la perspectiva aportada por las sentencias de la Corte Constitucional en materia de salud mental, al expandir los límites de lo *pensable* sobre las posibilidades de acción en casos concretos. Las sentencias muestran que a pesar de la visión estrecha que se ha formado de la atención en salud mental en Colombia, en parte por las normativas en materia de salud, las limitantes técnicas no tienen por qué conducir necesariamente a limitantes valorativas o de acción, ya que justamente la estrechez de los valores y de los hechos refuerza y perpetúa la estrechez de las normas.

Referencias

1. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-130 de 1993, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.
2. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-235 de 1993, Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.
3. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-248 de 1998, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.
4. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-414 de 1999, Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

5. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-930 de 1999, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
6. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-195 de 2000, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.
7. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-398 de 2000, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
8. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-478 de 2003, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.
9. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-062 de 2004, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.
10. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-398 de 2004, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza.
11. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-400 de 2004, Magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández.
12. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-493 de 2004, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
13. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-659 de 2004, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
14. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-986 de 2004, Magistrado ponente Humberto Sierra Porto.
15. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1090 de 2004, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
16. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-379 de 2005, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.
17. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-579 de 2005, Magistrado ponente Humberto Sierra Porto.
18. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-466 de 2006, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza.
19. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-845 de 2006, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.
20. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-893A de 2006, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.
21. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-059 de 2007, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.
22. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-301 de 2007, Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería.
23. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-459 de 2007, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
24. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-788 de 2007, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
25. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-848 de 2007, Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla.
26. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-140 de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.
27. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-319 de 2008, Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
28. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-701 de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.
29. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-814 de 2008, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
30. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-854 de 2008, Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.
31. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-867 de 2008, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
32. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1050 de 2008, Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería.
33. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1093 de 2008, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
34. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1116 de 2008, Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza.
35. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-634 de 2009, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo.
36. Guía temática de política [Internet], 2005. [citado: 2010 marzo 30]. Disponible en: <http://www.banrepultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli-indice.htm>.
37. Villar Borda L. La Constitución como frontera de la legalidad. En: Charry Umana JM (editor). Justicia constitucional. Bogotá: Banco de la República; 1993.
38. República de Colombia. Constitución Política; 1991.
39. Ekmekdjian MA. Manual de la Constitución argentina. Buenos Aires: Depalma; 1991.

40. Sabsay D. El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos. En: Abregú M, Courtis Ch. (comps.). La aplicación de tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales; 1997. p. 229-45.
41. Ortiz Gutiérrez JC. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional colombiano. *Juris Dicito*, 2006;1(1):s.p.
42. Ministerio de Salud de Colombia. Legislación en salud mental. Documento Preliminar. Bogotá: Ministerio de Salud; 1995.
43. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-101 de 2000, Magistrado ponente José Gregorio Hernández.
44. Ardila SE. La transformación de la atención psiquiátrica en el marco de las reformas de los sistemas de salud: opciones para las prácticas de atención comunitaria en el sistema de salud colombiano. Tesis de Maestría en Psicología Social Comunitaria, Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires; 2008.
45. De Currea-Lugo V. La salud: de la caridad al negocio sin pasar por el derecho. En: De Currea-Lugo V, Hernández M, Paredes N y Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos. La salud está grave: una visión desde los derechos humanos. Bogotá: Ántropos; 2000. p. 189-308.
46. Stolkiner A. Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina: la doble faz de una idea potente. *Medicina Social* 2010;5(1):89-95 [Internet]. [Citado: 2010 marzo 30]. Disponible en: <http://www.socialmedicine.info/index.php/medicinasocial/article/viewArticle/410>.
47. Tealdi JC (dir.). *Diccionario latinoamericano de bioética*. UNESCO; 2008. p. 277. [Internet]. [Citado: 2010 marzo 30]. Disponible en: <http://www.unesco.org.uy/shs/es/areas-de-trabajo/ciencias-sociales/bioetica/documentos-publicaciones-en-bioetica.html>
48. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-271 de 1995. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
49. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-283 de 1999. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
50. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-860 de 1999. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
51. Hernández, M. El enfoque sociopolítico para el análisis de las reformas sanitarias en América Latina. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*. 2001;19(1):57-70.
52. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-227 de 2003. Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett.
53. Ardila S y De Santacruz C. "¿De qué estamos hablando cuando hablamos de derechos?: Visiones desde las personas con trastorno mental, familiares y trabajadores del sector". VII Congreso Internacional de Salud Mental y Derechos Humanos. Buenos Aires, 10-13 de diciembre de 2008.

Conflictos de interés: la autora no reporta conflictos de interés en este artículo.

*Recibido para evaluación: 1º de abril del 2010
Aceptado para publicación: 10 de julio del 2010*

*Correspondencia
Sara Ardila Gómez
Anchorena 1711, Dpto. 2A CP 1425
Buenos Aires, Argentina
saraard@gmail.com*