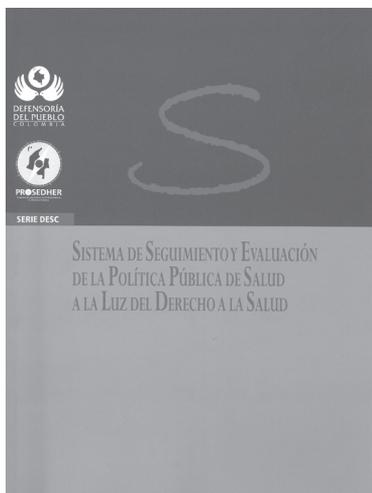


Sistema de seguimiento y evaluación de la política pública de salud a la luz del derecho a la salud

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PROGRAMA DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA EN DERECHOS HUMANOS –PROCEDER–

BOGOTÁ, 2007, 192 PÁGINAS.

Por: Natalia Paredes



Para lograr una adecuada fundamentación normativa del derecho a la salud, fuera de la Constitución Política Nacional y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es necesario acudir al artículo 93 de la Carta Fundamental, referido al bloque de constitucionalidad. Tal como se señala en el capítulo 1 del libro que aquí se reseña: “Los tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia y los pronunciamientos de las instancias internacionales encargadas de interpretarlos,”¹ hacen parte de las normas que definen las obligaciones del Estado.

¹ Defensoría del Pueblo, PROCEDER, *Sistema de seguimiento y evaluación de la política pública de salud a la luz del derecho a la salud*, Bogotá, 2006, p. 17.

Los instrumentos internacionales pueden ser vistos desde miradas aparentemente contradictorias. Por un lado, aparecen como ideales difíciles de alcanzar en un mundo lleno de injusticias sociales y desigualdad, pero por otro, son un referente útil, precisamente para tratar de transformar esas injusticias.

Esta última mirada permite afirmar que los tratados internacionales efectivamente brindan los parámetros más importantes para leer las políticas públicas a la luz de los derechos humanos, tanto en los aspectos de su formulación, como de su implementación, seguimiento y evaluación. Es acertado analizar, con los referentes de instrumentos internacionales, la política pública y sus resultados, que se reflejan básicamente en el análisis de la realidad en salud. En este sentido, lo más importante es la apropiación social de estos instrumentos, la valoración de su utilidad, y su aplicación práctica, cada vez más generalizada por parte de la ciudadanía y las entidades estatales.

En primer lugar, vale la pena destacar que el estudio tiene como punto de partida el reconocimiento de la salud desde una concepción integral. A pesar del lugar común que se suele hacer de este reconocimiento —actualmente todo planteamiento o política pública que se realiza sobre salud admite su carácter integral—, sin embargo, ello se da básicamente en términos formales y no reales. Por ello, tomar la salud en serio, desde el comienzo, como un concepto integral, es empezar bien; significa iniciar por donde debe ser. Este planteamiento se refuerza de manera temprana y a lo largo del texto, al enunciar y explicar, uno por uno, los artículos relativos al derecho a la salud, contenidos en los diferentes instrumentos internacionales, los cuales fortalecen, desde diferentes propósitos, la integralidad del derecho a la salud, y al mismo tiempo, reflejan la complejidad que ello supone. Se hace referencia a

los instrumentos del Sistema de Naciones Unidas; a los del Sistema Interamericano; a los instrumentos específicos para grupos poblacionales: trabajadores, niños y niñas, mujeres, personas en situación de desplazamiento forzado, personas con discapacidad, adultos mayores, personas con VIH, minorías étnicas y raciales, personas privadas de la libertad, y el respeto a la misión médica en el marco de los conflictos armados.

Igualmente, se enuncian otros instrumentos como la Declaración de Alma Ata y la Carta de Ottawa, que por su precisión en la orientación de la política pública se constituyen en referentes obligados del tema.

En la segunda parte del primer capítulo la investigación se orienta al estudio de la Constitución Nacional, las normas que de ella se derivan y la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional de las mismas, empezando por sustentar por qué son estos los instrumentos que por excelencia deben orientar las políticas públicas, y cómo lo que se realice en este tema no puede ser contrario a los principios consagrados constitucionalmente.

Algunos estudiosos de los derechos sociales fundamentales afirman que una condición esencial para que su realización práctica se concrete en cada país es que estén consagrados en la Constitución, lo que les da un “alto grado de importancia”, y les asigna razones jurídicas válidas para su reconocimiento y justiciabilidad. Al mismo tiempo, se señala que es necesario desarrollar y trabajar por la plena vigencia de las recientes constituciones latinoamericanas, que en su mayoría han sido reformadas a finales del siglo xx, y reconocen explícitamente los derechos sociales como tales; en algunas con mayor nivel de precisión, incluso desarrollando sus características; en otras con cierta vaguedad, pero aún así lo que se requiere es un fuerte compromiso jurídico



y presión social para que los derechos sociales pasen de su consagración constitucional a su desarrollo normativo e implementación práctica, a través de políticas públicas; es decir, se debe desarrollar la parte social del Estado de derecho, consagrado como tal en nuestras constituciones y aún pendiente por apropiarse política y socialmente.

A este propósito hace un aporte sustancial la investigación de la Defensoría, al obtener como resultado una precisión de, “las obligaciones más generales que la realización del derecho a la salud impone a las autoridades públicas y a los particulares encargados de la prestación de un servicio público con miras a establecer indicadores del cumplimiento del derecho”.

La definición de las obligaciones que se imponen a los responsables de la garantía del derecho, así como los indicadores que permiten examinar su cumplimiento, son elementos esenciales, si realmente se quiere afirmar la existencia del derecho a la salud en nuestro país. Para que este derecho exista no es suficiente su reconocimiento a un sujeto o titular; se requiere claridad sobre la contraparte. Si alguien tiene derecho a “algo” consecuentemente se deben determinar las obligaciones que posibilitan la garantía de ese derecho y su reclamo ante tribunales, sino el derecho se queda en una simple declaración.

A este respecto, vale la pena mencionar la siguiente definición. Según Rodolfo Arango: “los derechos sociales fundamentales son derechos subjetivos con alto grado de

importancia y carácter positivo general. (...), los derechos subjetivos son posiciones normativas para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes y cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente a su titular”.²

Por consiguiente, los derechos sociales son aquellos que tienen los individuos frente al Estado, considerados muy importantes, y que implican la intervención de éste para garantizarlos efectivamente; además, son derechos que ponen al individuo en posición de exigirlos. Para su protección es posible argumentar razones ciertas y suficientes, y si estos derechos no son reconocidos causan un grave daño a la persona.

Para entender mejor dicha definición, el mismo autor, desarrolla el concepto de derecho subjetivo así:

Por derecho subjetivo, en su sentido más estricto, se entiende generalmente “el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”. Según esta definición, es posible distinguir tres características del derecho subjetivo: (i) una norma jurídica, (ii) una obligación jurídica de un otro derivada de esta norma, y (iii) un poder jurídico para la consecución de intereses propios reconocidos al sujeto (es decir, una posición jurídica).³

La *obligación jurídica*, es aquella que impone una obligación de “hacer o dejar de hacer algo (...) Un derecho subjetivo siempre implica la obligación jurídica de otro...”.⁴ Para el caso de los derechos sociales, se impone la obligación jurídica correspondiente de “hacer algo” o intervenir, por parte del Estado.

² Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional-Legis, Bogotá, 2005, pp. 1-2.

³ *Ibid.*, p. 9.

⁴ *Ibid.*, p. 12.

La investigación que aquí se analiza justamente contribuye a precisar esta segunda característica, la de las obligaciones del Estado o de los particulares por delegación del primero, como parte de la tríada que configura el derecho.

Metodológicamente, resulta bastante interesante la sistematización de los instrumentos jurídicos que se hace en la investigación, al organizar el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en torno a los cuatro criterios principales señalados en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, relativa al derecho a la salud, como son: disponibilidad, acceso, aceptabilidad y calidad, pues éstos constituyen la base mínima del rompecabezas de cualquier sistema garantista. Si falta alguno de los cuatro, se desequilibra el concepto de integralidad del derecho.

En la precisión que se realiza sobre las obligaciones del Estado y los particulares, en cada uno de los componentes mencionados, habría que destacar aquellos elementos fundantes del Estado social de derecho, entre los que se cuentan: la dignidad humana como fin esencial del Estado colombiano; la realización de la igualdad sustancial; la eliminación de discriminaciones injustas e innecesarias; la atención a los grupos en condiciones de inferioridad; la prioridad dada a los criterios de equidad; la existencia de instituciones estatales que posibiliten la realización del Estado social de derecho, entre otros. Llama la atención, particularmente, el aparte relativo a la aceptabilidad, donde se logran explicitar aspectos importantes de la integralidad del derecho a la salud en un contexto multicultural.

Sin embargo, y como parte de la realidad que vivimos, tanto la investigación como la misma jurisprudencia de la Corte Cons-

titucional colombiana se desarrollan en un contexto determinado por la existencia de un sistema general de seguridad social en salud, cuya concepción misma es contraria a los principios esenciales de universalidad e integralidad del derecho humano a la salud; por ello, algunos de los planteamientos que establecen las obligaciones del Estado y los particulares por su delegación, suelen resultar contradictorios.

Por ejemplo, en cuanto al reconocimiento de límites en la responsabilidad de las EPS o ARS frente al costo de medicamentos o procedimientos excluidos del POS, se admite que en estos casos se debe repetir al Estado, lo que en la práctica se convierte en una responsabilidad difusa del Estado y pone barreras de acceso, en contravía del principio de integralidad y de la obligación de disponibilidad. A pesar de que en el cuadro No. 1, sobre reglas de decisión fijadas por la Corte Constitucional, se establece la obligación de suministro de tales exclusiones por parte de las EPS y ARS públicas o privadas, debe realtarse que el hecho de que los aspectos financieros sean parte de los criterios de decisión para el establecimiento de las obligaciones por parte de los particulares, implica contradicción respecto de los principios del derecho, lo que en la realidad se reflejan, a diario, en la vulneración del principio de disponibilidad.

Igual consideración se hace con relación a la situación de los vinculados cuando se reconoce la obligación relativa a la disponibilidad, sólo cuando se requiera evitar o conjurar una afectación grave de su vida o su integridad física o mental; o en el aparte de acceso, cuando se reconoce que: “bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, son las condiciones económicas y sociales de cada individuo las que cualifican su nivel de acceso a los servicios asistenciales de salud”,⁵ lo que de hecho implica una discriminación por condiciones



socioeconómicas, uno de los motivos prohibidos en el derecho internacional, cuya superación está directamente relacionada con la aplicación del principio de gratuidad y frente al cual tanto la Corte Constitucional como la presente investigación es tímida en sus argumentos, lo que al mismo tiempo es entendible, por las contradicciones que subyacen al diseño mismo del sistema, pero que afectan cotidianamente y cada vez de manera más crítica las realidades de acceso a la salud de las personas en situación de desigualdad manifiesta a nivel económico.

Seis casos del llamado “paseo de la muerte” son bastante ilustrativos al respecto. En carta enviada al superintendente de salud, la Veeduría Institucional del Régimen Subsidiado en Salud de Barranquilla, señala:

A pesar del cierre del (HUB), existen en la ciudad suficientes clínicas privadas para garantizar estos servicios y es su obligación legal atender a los pacientes que lo requieran, sin contratos, autorizaciones o copagos previos por estricto mandamiento legal. Los familiares de los pacientes no tienen porque suplicar su admisión a una unidad de cuidados intensivos, o a cualquier otro tipo de urgencias, toda institución que tenga habilitados y registrados legalmente estos servicios los debe prestar y en caso de presentarse una negativa injustificada, debe solicitarse de inmediato la intervención de la Fiscalía General de la Nación, antes que la mera omisión se convierta en un homicidio (...)

Buena parte de la crisis que padecemos obedece a que las instituciones públicas no cumplen con sus obligaciones financieras con el sistema, y las IPS se abstienen de prestar el servicio por temor al no pago. Sin duda, la solución mas efectiva y económica

a toda esta problemática es la constitución de una red pública hospitalaria eficiente de manera coordinada entre el Departamento y el Distrito.

Mientras se da una solución estructural de carácter público, como la propuesta en la carta mencionada, la exigibilidad permanente desde una concepción de derechos humanos se convierte en uno de los factores clave para incidir en el cambio de enfoque que se requiere para transformar el sistema de salud hacia uno garantista del derecho.

El cuadro No. 1 sobre reglas de decisión resulta de la mayor utilidad para los usuarios del sistema, pues establece claramente el contenido esencial del derecho, los actores obligados a responder por este contenido y el contenido mismo de la obligación; es decir, define a qué se tiene derecho, quién debe responder por esto, qué obligaciones tiene el responsable, y la sentencia de la Corte que respalda dicha obligación y le otorga fundamento jurídico al demandante. Dicho cuadro se constituye en una herramienta útil a la hora de exigir por vías jurídicas el cumplimiento del derecho.

Para terminar la primera parte del libro, se sintetizan de manera clara los elementos mínimos esenciales de la política pública de salud, los objetivos generales y específicos de la misma, y las obligaciones del Estado para la realización del derecho. Estos elementos se desarrollan tanto en la Observación General No. 14 como en los informes del relator especial para el derecho a la salud de Naciones Unidas, que a nivel internacional constituyen los instrumentos mejor elaborados, más completos y acabados sobre el tema. Dicha recopilación se complementa con otros instrumentos internacionales pertinentes, como lo son los tratados relativos a grupos poblacionales particulares, entre otros.

⁵ Defensoría del Pueblo, *op. cit.*, p. 33.

El sistema de indicadores construido en el libro, con sus correspondientes instrumentos de medición, se constituye en una herramienta que puede ser utilizada tanto por las entidades estatales encargadas de la vigilancia, regulación, ejecución y formulación de políticas públicas, los órganos legislativos y judiciales, como por la sociedad civil organizada en torno al sector salud y los usuarios.

Este sistema requirió un arduo proceso metodológico para llegar a la construcción de los indicadores, probar su pertinencia, adecuarlos a su aplicación práctica y otorgarles consistencia técnica, jurídica y estadística. Esto ha implicado una serie de fases, que van desde el análisis de las políticas del sector salud en Colombia, pasando por la descripción del contenido del derecho y las obligaciones del Estado colombiano, la definición de indicadores e instrumentos pertinentes hasta la validación y aplicación de los mismos.

En esta última fase, “se dio una capacitación a las entidades responsables de diligenciar el instrumento: el Ministerio de la Protección Social, los 32 departamentos, 4 distritos y 55 municipios escogidos mediante muestreo aleatorio...”,⁶ para tener como resultado lo que en el libro se define acertadamente así: “El Protocolo es una herramienta para el seguimiento y evaluación permanente de las distintas acciones del Estado (medidas legales, políticas, financieras, administrativas, de control y vigilancia) dirigidas a respetar, proteger y cumplir la realización integral y progresiva del derecho a la salud en Colombia”.⁷

El sistema de indicadores definitivamente resulta del mayor interés: representa la

matriz central de la investigación —muy práctica— y contiene toda la información básica requerida para proteger o exigir el cumplimiento del derecho.

La investigación logra la definición de 139 indicadores respecto de cada uno de los cuales se construye una “hoja de vida”; es decir, se precisaron las características necesarias para ser utilizados e interpretados adecuadamente.

Vale la pena destacar que el instrumento incluye indicadores de tipo cuantitativo y cualitativo. Con estos últimos se logra un muy buen resultado, sobre todo a nivel de las medidas tomadas o no por parte del Estado, en relación con la política pública sanitaria y sus respectivas obligaciones. Esto es un avance sustancial, pues sólo se suelen evaluar aspectos generales sobre cobertura, gasto, tasas de morbimortalidad, etc., lo que evade la responsabilidad en materia de políticas públicas por parte de los entes obligados.

Muchos de estos indicadores efectivamente no habían sido considerados anteriormente en los instrumentos o estadísticas oficiales. Se espera que de ahora en adelante sean incorporados, de la mejor manera, para medir acertadamente el cumplimiento del derecho a la salud. Vale la pena destacar:

- Todos los indicadores relacionados con la adopción de políticas, planes, estrategias de salud pública, recursos hídricos y ambientales, salud mental, y determinantes básicos de salud como vivienda y alimentación, entre otros.
- Indicadores adaptados a la realidad pluriétnica y multicultural de nuestro país, reconocida en la Constitución del 91.
- Indicadores adecuados al contexto colombiano de conflicto armado, en el que

⁶ *Ibíd.*, p. 73.

⁷ *Ibíd.*, p. 71.



nos encontramos, y que afecta la vida de las personas, en todas sus dimensiones, sobre todo en las regiones más apartadas.

- Indicadores específicos, relacionados con la atención especializada de poblaciones vulnerables, como población con VIH y discapacidad, entre otros.
- Indicadores relacionados con la existencia y calidad de mecanismos de participación social.
- Indicadores relativos a la aplicación o no de sanciones por incumplimiento del derecho.

La construcción de indicadores de medición de la realidad socioeconómica, desde una perspectiva de derechos, ha sido y sigue siendo una necesidad y un reto, porque se busca examinar avances o retrocesos a nivel de universalidad, accesibilidad, equidad, adaptabilidad, integralidad e interdependencia, entre otros criterios propios de los derechos humanos, que no se recogen de manera plena en los indicadores socioeconómicos tradicionales, muchos de los cuales se han venido adaptando a enfoques de políticas sociales focalizadas, fragmentadas, y de compensación, lo que hace que los indicadores de medición correspondientes no sean los más fiables para medir garantías en materia de derechos.

La investigación citada permitió, además de otros aportes ya señalados:

1. Desglosar y organizar la información contenida en los instrumentos internacionales en parámetros específicos, indicadores e instrumentos para su aplicación; es decir, volver lo que aparentemente son documentos de “declaración de principios”, herramientas concretas para la defensa del derecho a la salud.
2. Adecuar los instrumentos internacionales a la realidad nacional, incluyendo el ajuste necesario para el análisis del sistema de salud colombiano.
3. Reconocer tanto la dimensión individual como colectiva de la exigibilidad: la herramienta es útil para la presentación de casos de personas como titulares del derecho a la salud, como para presentar acciones populares o de grupo, y ejercer presión y veeduría social sobre la política, como un todo que afecta a la sociedad en su conjunto.

Esta última es la dimensión más importante, porque precisamente se trata de los aspectos políticos a los que tenemos que llegar, si es que algún día, realmente, la sociedad colombiana considera los derechos humanos como valiosos para la vida colectiva, para la convivencia, y por ello toma decisiones consecuentes con ese fin.

Gerencia y Políticas de Salud en línea

CONSULTE LOS NÚMEROS ANTERIORES DE LA REVISTA EN EL CATÁLOGO EN LÍNEA DE LA BIBLIOTECA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD JAVERIANA A TRAVÉS DEL SIGUIENTE ENLACE:

www.javeriana.edu.co/biblos/revgpsalud.htm