

DERECHO A LA SALUD: EJERCICIO,
EXIGENCIA Y CUMPLIMIENTO
ACCESO A ATENCIÓN, TRATAMIENTO E INSUMOS EN SALUD
SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y VIH-SIDA

DERECHO A LA SALUD: EJERCICIO,
EXIGENCIA Y CUMPLIMIENTO

ACCESO A ATENCIÓN, TRATAMIENTO E INSUMOS
EN SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y VIH-SIDA

Ricardo Corcuera
Catalina Hidalgo
Alicia Quintana

Contenido

© Consorcio de Investigación Económica y Social
Observatorio del Derecho a la Salud
<www.consortio.org/observatorio>

Primera edición: Lima, 2006
Edición y corrección de estilo: Luis Andrade Ciudad
Arte de carátula: Julissa Soriano
Impreso por Ediciones Nova Print S.A.C., Lima, Perú

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º xxxxxxxx

ISBN xxxxxxxx

El Observatorio del Derecho a la Salud es una iniciativa del Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES). Su propósito es impulsar una comunidad que articule los derechos humanos con la salud pública, promoviendo los vínculos entre ambos, así como el análisis independiente y la generación de conocimiento útil alrededor del derecho a la salud.

Esta publicación forma parte de los proyectos Observatorio del Derecho a la Salud, auspiciado por la Fundación Ford; Mejorando la Salud de los Pobres: un enfoque de derechos, CARE-Perú; Fortalecimiento Institucional para la Protección de los Derechos Humanos en Salud, Defensoría del Pueblo.

CARE-Perú, la Defensoría del Pueblo y el Observatorio del Derecho a la Salud no comparten necesariamente las opiniones vertidas en la presente publicación, que son responsabilidad exclusiva de sus autores.

INTRODUCCIÓN	0
PRESENTACIÓN	0
CAPÍTULO 1: LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD	0
1.1. El contenido del derecho a la salud	0
1.2. La exigibilidad del derecho a la salud	0
1.2.1. Acceso a tratamiento antirretroviral	0
1.2.2. Acceso a métodos anticonceptivos; en particular, AOE	0
1.2.3. Servicio negado de atención en salud sexual y salud reproductiva o en VIH-sida	0
1.3. Contenidos del derecho a la salud y mecanismos de exigibilidad que se abordarán en el estudio	0
CAPÍTULO 2: ASPECTOS METODOLÓGICOS DEL ESTUDIO	0
2.1. Objetivos del estudio	0
2.2. Variables del estudio	0
2.3. Tipo de investigación	0
2.4. Muestra del estudio	0
2.4.1. Casos que utilizaron mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud	0
2.4.2. Casos que no utilizaron mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud	0
2.4.3. Abogados y representantes de ONG vinculados a los casos reales	0
2.4.4. Expertos en exigibilidad del derecho a la salud	0

2.5. Técnicas empleadas	0	3.4.4. Sentimientos asociados a las situaciones en las que se vulneraron derechos vinculados a la salud	0
2.5.1. Entrevistas en profundidad			
2.5.2. Entrevistas simples	0	3.4.5. Sentimientos asociados a la implementación de los mecanismos de exigibilidad	0
2.5.3. Revisión documental			
2.6. Procedimiento para seleccionar los casos de la muestra	0	CONCLUSIONES	83
2.6.1 Casos que utilizaron mecanismos de exigibilidad	0		
2.6.2 Casos que no utilizaron mecanismos de exigibilidad	0	RECOMENDACIONES	85
2.7. Consideraciones éticas del estudio	0		
		BIBLIOGRAFÍA	87
CAPÍTULO 3: RESULTADOS	0		
3.1. Los mecanismos de exigibilidad	0	ANEXOS	
3.1.1. El mecanismo administrativo	0	Anexo 1. Formato de la ficha de sondeo	0
3.1.2. El mecanismo judicial	0	Anexo 2. Ficha de registro de casos	0
3.1.3. El mecanismo de la Defensoría del Pueblo	0	Anexo 3. Esquemas de los procedimientos	0
3.1.4. El mecanismo internacional	0	Anexo 4. Guía de capacitación de casos recreados que utilizaron mecanismos de exigibilidad	0
3.2. Los casos estudiados	0	Anexo 5. Instrumentos utilizados para recoger la información	0
3.2.1. Casos reales	0	Anexo 6. Modelos de queja ante los establecimientos de salud y la OETDS	0
3.2.2. Casos recreados	0	Anexo 7. Modelos de consentimiento informado	0
3.2.3. Casos que no utilizaron mecanismos de exigibilidad	0		
3.3. Análisis de los mecanismos de exigibilidad	0		
3.3.1. Mecanismos administrativos	0		
3.3.2. Mecanismos judiciales	0		
3.3.3. Defensoría del Pueblo	0		
3.3.4. Mecanismo internacional	0		
3.4. Análisis de las vivencias vinculadas al ejercicio de los derechos y a la exigibilidad de éstos por parte de los afectados	0		
3.4.1. Situación de vulnerabilidad vital que vive la persona en el momento en que se afecta su derecho a la salud	0		
3.4.2. De qué derechos estamos hablando: Concepción de sí mismo como sujeto del derecho a la salud	0		
3.4.3. Componentes del derecho a la salud vulnerados en los casos	0		

Presentación

Introducción

El presente informe da cuenta de los resultados del estudio “Derecho a la salud: Ejercicio, exigencia y cumplimiento. Acceso a atención, tratamiento e insumos en salud sexual y reproductiva y VIH-sida”.¹

Este estudio ha sido desarrollado por el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) y por el Instituto de Educación y Salud (IES), y se ha realizado en el marco de un convenio de investigación con el Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES), CARE-Perú y la Defensoría del Pueblo.

La necesidad de plantear un estudio como éste surgió frente a un contexto como el peruano, en el que la salud se encuentra en segundo plano, constituyéndose por lo general en un privilegio y no en un derecho, particularmente cuando nos referimos a los sectores más excluidos de la población. Un indicador de esta situación es el número de quejas recibidas por algunos órganos competentes del Estado para resolver casos de vulneración del derecho a la salud. En el año 2004, la Oficina Ejecutiva de Transparencia y Defensoría de la Salud (OETDS)² del Minis-

¹ En el presente estudio, utilizaremos el término *sida* en minúsculas considerando que si bien es un acrónimo que corresponde a la sigla del síndrome de inmunodeficiencia adquirida y en una primera fase se escribía con mayúsculas, en los últimos años se considera que por su uso frecuente, ya se ha lexicalizado; es decir, ha pasado a convertirse en un nombre común y, por tanto, se escribe como cualquier otro nombre común: con minúsculas. En la última versión del *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia Española, del año 2001, *sida* aparece con minúsculas, y su definición es “enfermedad viral consistente en la ausencia de respuesta inmunitaria”.

² A partir de mayo del 2005, a través del Decreto Supremo 011-2005-SA, se modificó el nombre de este órgano. Actualmente se denomina Defensoría de la Salud y Trans-

terio de Salud (MINSA), con sede en Lima, creada en diciembre del 2003, recibió durante su primer año de funcionamiento 288 quejas por vulneración del derecho, 107 de ellas por una inadecuada prestación de servicio.³ El mismo año, la Defensoría del Pueblo, a nivel nacional, recibió 391 quejas por vulneración del mismo derecho.⁴

Otra de las razones que motivaron este estudio es el alto grado de desconocimiento que tienen las personas acerca de los mecanismos de los que dispone el Estado y que éste ofrece a la sociedad civil para resolver aquellas situaciones de vulneración del derecho a la salud, los que hemos denominado “mecanismos de exigibilidad”. Esta situación impide que la mayoría de las personas puedan saber cómo reaccionar ante un hecho de vulneración de su derecho a la salud. En los casos que analizamos más adelante, se muestra que ninguna de las personas que ejercitaron alguno de los mecanismos de exigibilidad sabía previamente de su existencia o de la manera adecuada de utilizarlos.

Éste es un conocimiento que aún permanece en poder del Estado y de algunas organizaciones de la sociedad civil. Con el presente informe pretendemos contribuir a que se lleven a cabo acciones orientadas a mejorar el conocimiento sobre dichos mecanismos. En este contexto, la difusión y la educación acerca de cómo utilizar estos mecanismos es una necesidad que debe ser resuelta por todos, tanto por el Estado como por la sociedad civil. Es cierto que es un deber del Estado diseñar estos mecanismos, regularlos y ponerlos a disposición de las personas. Sin embargo, en la situación en la que se encuentra la salud en el país y tomando en cuenta el grado de desconocimiento que existe sobre ellos, la sociedad civil tiene también un rol fundamental en el desarrollo del empoderamiento ciudadano, para hacer un uso adecuado de los mecanismos que pone a disposición el Estado, así como para vigilar su efectividad.

parencia, y forma parte de la Alta Dirección del Ministerio de Salud. Sin embargo, las funciones que cumple para efectos del presente estudio no han sido alteradas. En el documento se ha mantenido la denominación anterior.

³ Estadísticas de la OETDS de enero a diciembre de 2004. Disponibles en la página web del Ministerio de Salud (<<http://www.minsa.gob.pe/portal/07DefensoriaSalud/defensoria-est01.asp>>).

⁴ Oficio 050-2005-DP/OAF, del 8 de marzo de 2005, en respuesta a nuestra solicitud de información sobre el total de quejas presentadas por los ciudadanos desde el año 2000 hasta la fecha de presentación de la solicitud (21 de febrero de 2005).

Este estudio se ha planteado responder una serie de preguntas que permitirán conocer el grado de efectividad de estos mecanismos, los problemas que los afectan, los efectos de su uso sobre las personas que los ejercitaron y el rol que debe desempeñar la sociedad civil en ellos.

Dada su naturaleza, el estudio ha sido abordado desde un enfoque interdisciplinario, lo cual permite una comprensión más amplia y enriquecedora del derecho a la salud. En ese sentido, se analizan tanto los mecanismos de exigibilidad legales puestos en práctica como los aspectos psicosociales desde la perspectiva de las personas directamente afectadas en la vulneración de sus derechos.

La metodología de investigación empleada en el presente estudio se basa en la búsqueda de hechos, conocida como *fact finding*, y enfoca el estudio de casos de vulneración del derecho a la salud. Se ha seguido un procedimiento riguroso y sistemático a través de diferentes técnicas, recogiendo información de diversas fuentes como expedientes, entrevistas con las personas afectadas, con las personas que apoyaron en el proceso y con expertos, así como una revisión documental.

El informe se divide en tres capítulos. En el primero, se presenta un marco conceptual que contextualiza la exigibilidad partiendo de la perspectiva del derecho a la salud y del reconocimiento jurídico de este derecho. En el segundo, se refieren de manera sintética los aspectos metodológicos del estudio. En el tercero, se reportan los resultados, que han sido organizados en cuatro subcapítulos: en primer lugar, se analizan los mecanismos de exigibilidad abordados en el estudio, presentando de manera esquemática los procedimientos sobre la base de las normas que los regulan y la secuencia seguida en los casos estudiados. En segundo lugar, se describe cada uno de los casos que formaron parte del estudio. En tercer término, se reporta el resultado del análisis de los mecanismos empleados y se aborda su adecuación o inadecuación. En el cuarto subcapítulo se realiza un análisis de la vulneración de los derechos desde la perspectiva de las personas afectadas, que incluye los aspectos más individuales, sociales y subjetivos que experimentaron los entrevistados tanto durante la situación de vulneración como durante el proceso de exigibilidad.

Finalmente, es importante señalar que el presente estudio parte de un enfoque del derecho a la salud como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos, con miras a

garantizar el derecho de todo ser humano al disfrute del más alto nivel posible de salud⁵ que le permita vivir dignamente.

⁵ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General 14, punto 9, ha señalado que “el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ [...] tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.

CAPÍTULO 1

La exigibilidad del derecho a la salud

En este capítulo, analizaremos los elementos del marco normativo del derecho a la salud que permiten ubicar la exigibilidad de este derecho como un elemento central para su realización.

Como todo derecho humano, el derecho a la salud está caracterizado por la universalidad, la indivisibilidad, la integralidad, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad, la inalienabilidad, la inviolabilidad y la progresividad;¹ y ha sido reconocido tanto a nivel nacional como internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25.1, señala:

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

Sin embargo, este reconocimiento, expresado en la Declaración, no era suficiente para que el ejercicio del derecho fuera efectivo y pleno, pues si bien se lo reconocía, no se manifestaba un compromiso explícito de los Estados de respetarlo y garantizarlo.

Recién a partir del 16 de diciembre de 1966, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se expresó la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la salud. Específicamente, en su artículo 12 se plantea:

¹ Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) Reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (énfasis nuestro).

En ese momento, aparecen los primeros compromisos de los Estados dirigidos a asegurar el ejercicio efectivo y pleno del derecho a la salud.

Otros documentos importantes que reconocen el derecho a la salud son el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² y, a nivel regional, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.³ En el primero, se vuelve a reconocer el derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En el segundo, se reafirmó el compromiso asumido en el PIDESC de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en el Pacto; entre ellos, el derecho a la salud.

En el plano nacional, es importante señalar que antes de la vigencia de la Constitución de 1920, la salud no era considerada como un asunto de

² “Artículo 10.1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

³ “Artículo 24. Reafirman el compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y las obligaciones consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en particular el de adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, a través de los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, entre ellos: [...] Al más alto nivel posible de salud física y mental”.

interés público⁴ sino más bien privado; de allí que, por ejemplo, en la Constitución de 1867 no se la reconociera. De este modo, recién en la Constitución de 1920 se incorporó la salud como un derecho constitucional.

Este cambio, que se mantiene en la Constitución de 1993,⁵ significó incorporar la problemática de la salud al ámbito de los intereses del Estado y, en consecuencia, la necesidad de regularla, ya no solamente a nivel legal sino también a nivel constitucional. En ese sentido, el Estado no puede eximirse de intervenir, como pudo haberlo hecho antiguamente, sino que más bien debe actuar de manera directa e inmediata, y no solamente a nivel legislativo sino también a nivel institucional, creando disposiciones e instancias que presten servicios de salud.

En cuanto a la relación entre el ciudadano y el derecho a la salud, se debe considerar que este derecho no es sólo de interés público, sino que también constituye un derecho fundamental del ciudadano. La consecuencia jurídica de ello será que mientras el Estado asume la salud como un asunto de interés público, cuando se convierte en derecho fundamental, la salud se constituye en un derecho subjetivo⁶ y, como tal, otorga a las personas la facultad de exigir su cumplimiento en las instancias, tiempos, modos y cantidades necesarias, de acuerdo con la ley y la Constitución. Entonces, la salud para el Estado será una obligación jurídica de realización progresiva, mientras que para el ciudadano será un derecho subjetivo de aplicación inmediata.

Esta diferencia es la que genera conflictos entre el Estado y los ciudadanos, más aún cuando se trata del tratamiento de enfermedades que

⁴ Como sucede también con otros términos legales, el término “interés público” no posee una definición preestablecida, sino que se define en cada caso concreto. Por ejemplo, la conducta sexual de una persona es un asunto que pertenece a su intimidad y que no es de interés público. Sin embargo, si luego dicha persona es elegida representante del senado, su conducta sexual podría considerarse de interés público. En el caso de la salud, se la considera como un asunto de interés público; es decir, de interés general, ante el cual el Estado no puede ser indiferente y, por lo tanto, debe actuar en caso de que se vea afectada.

⁵ “Artículo 7. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”.

⁶ “El carácter subjetivo de los derechos fundamentales es el que atribuye a sus titulares el poder de ejercitarlos, exigir su respeto y su adecuada protección, así como el cumplimiento por parte del Estado y de los particulares —según corresponda— de aquellas prestaciones necesarias para su concreción efectiva”. Reynaldo Bustamante Alarcón. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA Editores, 2001, p. 99.

generan gastos mayores al Estado. Por ejemplo, en el tratamiento de personas que tienen VIH-sida, y que analizaremos en el presente informe, las instancias estatales de salud entre los años 2000-2003 negaron la provisión gratuita del tratamiento, observando que ello resultaba imposible para un Estado como el peruano, que cuenta con un presupuesto muy bajo en salud, y que por ello sólo se proveía gratuitamente el tratamiento en casos específicos como el de las madres gestantes y los recién nacidos.

Cabe mencionar que la progresividad en la realización de los derechos socioeconómicos, establecida en el artículo 2.1 del PIDESC, ha sido ampliamente discutida en los últimos años. Sobre todo a partir de los informes de los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, se plantea que dicha progresividad no debe ser una excusa para que los Estados posterguen las acciones para garantizar estos derechos; más bien, deben tomar medidas que los realicen. Además, se señala que en el caso del derecho a la salud hay componentes básicos que no están sometidos al mandato de la realización progresiva y, por tanto, deben ser provistos de manera inmediata.

Coincide con ello un catedrático constitucionalista, entrevistado en el marco del presente estudio, quien expresa:

Es verdad que el tema de salud no puede ser visto separadamente del tema presupuestario [...], pero también es cierto que existen casos excepcionales en los cuales se debe priorizar el derecho a la salud como derecho subjetivo sobre el derecho a la salud como obligación jurídica de realización progresiva del Estado.

En el presente estudio, el campo de interés es el de la salud sexual, la salud reproductiva y el VIH-sida, componentes sensibles y a la vez “esenciales del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de la salud física y mental”.⁷ Y, de manera particular, se enfoca la exigibilidad del incumplimiento del derecho a la salud en relación con el acceso a tratamiento antirretroviral, a la anticoncepción oral de emergencia y el condón, y la negación de atención en servicios sexuales y reproductivos y/o VIH-sida por discriminación. Estos aspectos de la salud están también directamente vinculados a los derechos sexuales y reproductivos y,

⁷ Resolución 2003/28 de la Comisión de Derechos Humanos, preámbulo y párrafo 6.

por lo tanto, existen otros documentos internacionales que establecen estándares para su cumplimiento. Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención por los Derechos del Niño, la Declaración y Programa de Acción de El Cairo (1993), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995) y la Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH-Sida.

Todos estos documentos establecen mandatos para el Estado peruano, tanto de carácter vinculante como no vinculante. Por lo tanto, es válido el análisis de la exigibilidad del derecho a la salud en las áreas vinculadas a la salud sexual, la salud reproductiva y el VIH-sida, establecidas en el presente estudio desde el marco conceptual del derecho internacional de los derechos humanos.

1.1. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA SALUD

El tema del contenido del derecho a la salud cobra especial relevancia en la medida en que a partir de él se pueden definir los lineamientos para garantizarlo, cuáles son los objetivos que se persiguen con él y cuáles son los parámetros que determinan el derecho a la salud. Asimismo, será factible tener mayor claridad acerca de los mecanismos que deben estar al alcance del ciudadano para exigir su cumplimiento. A continuación haremos una revisión de diferentes planteamientos vinculados al contenido del derecho a la salud, que nos permitieron proponer el marco de comprensión que guió el desarrollo del presente estudio. Cabe señalar, sin embargo, que no fue el propósito de este estudio revisar todos los abordajes o normativas que se vinculan a nuestro tema de interés sino aquellos que aportan de manera sustantiva a enriquecer el análisis de la exigibilidad del derecho.

Antes de pasar a revisar los contenidos del derecho a la salud, es necesario mencionar que en el presente estudio nos parece necesario hablar de derechos de los usuarios de los servicios de salud y no de pacientes. Así, no se refuerza la relación de poder asimétrica e implícita que se establece cuando se habla de prestador de salud-paciente y se rescata más bien la visión del usuario como ciudadano con derecho a la atención de su salud.

De este modo, se enfoca la atención de la salud como parte de un servicio público en el que el prestador o actor que se encuentre encargado de brindar dicho servicio debe asumir la corresponsabilidad a la que se hizo acreedor en la medida en que es parte de la organización del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones.

El relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas Paul Hunt (2003)⁸ plantea que el marco normativo del derecho a la salud debe incluir tres consideraciones. La primera, que es un derecho incluyente, pues abarca no solamente la atención oportuna y adecuada de la salud sino también los determinantes subyacentes a ella, entre los cuales señala el acceso a educación e información adecuada sobre la salud sexual y la salud reproductiva. La segunda consideración plantea que el derecho a la salud se debe entender como la posibilidad de disfrutar de los establecimientos, bienes y servicios necesarios para lograr el más alto nivel posible de salud. La tercera, que los establecimientos, bienes y servicios de salud, incluidos los determinantes subyacentes, deben estar disponibles y ser accesibles, aceptables y de buena calidad.

En otro informe,⁹ Paul Hunt subraya que cuando se habla de libertades y derechos, en el ámbito del derecho a la salud hay que considerar el derecho a controlar la propia salud, y el derecho relativo a un sistema de protección de ésta que brinde a las personas iguales oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Además, señala que existen derechos más concretos que forman parte del derecho a la salud como la salud materna, infantil y reproductiva, la higiene del trabajo y del medio ambiente, la prevención y el tratamiento de enfermedades, incluido el acceso a medicamentos básicos. Dos elementos esenciales del contenido del derecho a la salud son la no discriminación y la igualdad de trato, los

⁸ Informe A/58/427 del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos Paul Hunt, presentado el 10 de octubre de 2003 por el Secretario General ante la Asamblea de las Naciones Unidas, *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*.

⁹ Informe E/CN.4/2003/58 del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos Paul Hunt, presentado el 13 de febrero de 2003 por el Secretario General ante la Asamblea de las Naciones Unidas, *El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Disponible en <<http://www.consortio.org/observatorio/novedades/RelatorNNUU.pdf>>. Página revisada el primero de agosto de 2005.

cuales permitirán o no el acceso a la atención de salud, a la igualdad de oportunidades y al disfrute del más alto nivel posible de salud. También se llama la atención con respecto a que se crean obligaciones inmediatas que trascienden la realización progresiva y que exigen observar de qué manera el Estado está llevando a cabo acciones dirigidas a establecer programas y políticas para la realización del derecho a la salud.

Finalmente, no se debe olvidar la responsabilidad de todos los agentes en la búsqueda de la realización del derecho. En este caso, se puede considerar la exigibilidad del derecho como una forma de promover su cumplimiento.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), encargado del monitoreo del PIDESC, establece, en su Observación 14, que los cuatro componentes básicos del contenido del derecho a la salud son la disponibilidad, la accesibilidad, la calidad y la aceptabilidad,¹⁰ y señala también que los niveles esenciales del derecho a la salud —compuestos en su integridad por obligaciones que deben ser satisfechas de manera inmediata— corresponden a la atención primaria básica de la salud, tal como ésta quedó definida en la Declaración de Alma-Ata de 1978. Estas obligaciones básicas son las siguientes: 1) la garantía del derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria; 2) el aseguramiento de una alimentación esencial mínima; 3) la garantía del acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas y al suministro de agua potable; 4) el suministro de medicamentos esenciales; 5) la distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud y 6) la adopción y aplicación de una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública.

De este modo, vemos que el contenido del derecho a la salud puede tomar matices de acuerdo con los énfasis que se quiera poner. Para el caso del presente estudio, nos parece importante revisar la perspectiva que plantea Restrepo (2004) con relación a los derechos de los usuarios como componente central del derecho a la salud.

La revisión realizada por Restrepo muestra que es factible el análisis de los derechos de los usuarios desde los cuatro elementos que Paul Hunt señala como componentes del contenido del derecho a la salud. Con respecto a la disponibilidad, los usuarios tienen derecho a que el Estado pon-

¹⁰ PIDESC. Observación General 14, párrafos 43 y 44.

ga a su disposición un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios y programas de salud, así como de profesionales de la salud y de medicamentos esenciales. En función de la disponibilidad de la salud también se plantea lo que podría denominarse un derecho individual a la atención sanitaria. Este derecho, de manera muy general, tendría a garantizar que los usuarios reciban la atención sanitaria necesaria para preservar su vida, su integridad y su dignidad y, conforme a ello, implicaría la garantía del derecho al diagnóstico, a todo tratamiento necesario para la preservación de la vida, la integridad y la dignidad del usuario, y a la atención de urgencia, siempre que ésta sea requerida. Todos estos elementos generan la necesidad de contar con mecanismos para exigir el derecho a la salud.

Con relación a la *accesibilidad de la salud*, los establecimientos, “bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”.¹¹ La accesibilidad, según el Comité, tiene cuatro dimensiones: 1) el mandato de no discriminación; 2) la accesibilidad física; 3) la accesibilidad económica o asequibilidad; y 4) el acceso a la información, que incluye el derecho a recibir, solicitar y difundir información sobre cuestiones relativas a la salud, sin menoscabar el derecho a la confidencialidad de los datos personales en materia sanitaria. Nos parece central relevar la no discriminación y el acceso a la información, aspectos que exigen una obligación o cumplimiento inmediato, pues forman parte de niveles esenciales de salud y no se puede justificar su incumplimiento.

La prohibición de discriminar constituye uno de los principios rectores de la realización de todos los derechos económicos, sociales y culturales, según lo dispone el artículo 2.2 del PIDESC. En su manifestación negativa, el principio de no discriminación en el acceso a la salud aparece como una prohibición de discriminar a los usuarios en razón de la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política, como establecen los distintos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, así como constituciones, cortes y tribunales constitucionales de los distintos países. Así, es posible afirmar que los únicos criterios a partir de los cuales es posible regular el acceso de los usuarios a los

¹¹ Observación General 14 del CDESC, párrafo 12b.

bienes, establecimientos y servicios de salud son de carácter médico-científico y económico.

La manifestación positiva del principio de no discriminación se refiere a las obligaciones del Estado relativas a que los establecimientos, bienes y servicios de salud se ajusten a una perspectiva diferencial, y a poner en marcha acciones afirmativas que permitan la igualdad de oportunidades de los grupos vulnerables de la sociedad en el acceso a los servicios, bienes y establecimientos de salud. En este sentido, existen recomendaciones explícitas para que los Estados incorporen la perspectiva de género o que promuevan un mejor acceso a la salud de las mujeres, los niños y adolescentes, los adultos mayores, las personas con discapacidad y los pueblos indígenas, así como personas y grupos que puedan estar en desventaja.

Finalmente, el principio de acceso a la información es fundamental para la realización del derecho a la salud. En efecto, la apertura de canales de información y la puesta en marcha de programas de educación en materias que afectan la salud de las personas favorece el acceso igualitario de los usuarios a los sistemas sanitarios y, además, garantiza la vigencia del principio de consentimiento informado en la relación médico-usuario y fortalece la participación de los ciudadanos en la gestión de los bienes, servicios y establecimientos de salud.

Con relación a la *aceptabilidad de la salud*, según el párrafo 12c de la Observación General 14 del CDESC, “todos los establecimientos, bienes y servicios de salud serán respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados [...] a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida”. Esta definición de la aceptabilidad de la salud plantea dos temas de fundamental importancia para la defensa y promoción de los derechos de los usuarios: primero, el respeto de la autonomía del usuario y del principio del consentimiento informado en la relación médico-usuario y, en segundo lugar, el respeto de la diversidad cultural en la prestación de los servicios de asistencia sanitaria.

La autonomía del usuario y el consentimiento informado constituyen los principios rectores de la relación médico-usuario. En virtud de ellos, las personas, con fundamento en su derecho a la autonomía personal, pueden decidir, sin intervención externa de ninguna clase (del Estado o de terceros), todos los aspectos relativos a su salud, siempre y cuando no vulneren el ordenamiento jurídico o los derechos de otras personas. El

principio del consentimiento informado es una concreción del derecho fundamental a la autonomía personal en el ámbito de la relación médico-usuario. Así, los usuarios tienen el derecho fundamental a recibir de su médico tratante toda la información necesaria para poder decidir, de manera informada, el tratamiento que mejor les convenga.

Finalmente, respecto a la *calidad de la salud*. Además de la aceptabilidad cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud “deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad”. Según el Comité, la calidad de la salud demanda, entre otras cuestiones, “personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”.

Con relación a la calidad de las prestaciones y servicios de salud que reciben los usuarios, los Estados tienen obligaciones relacionadas con la puesta en marcha de mecanismos de control y vigilancia que garanticen que esas prestaciones y servicios respeten el principio de dignidad humana (Observación General 14, párrafos 12 y 51).

1.2. LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

La comprensión de la exigibilidad del derecho a la salud se profundiza desde un enfoque interdisciplinario que permite analizar los procesos de exigibilidad desde diferentes perspectivas, a fin de promover una defensa efectiva del derecho a la salud.

En primer lugar, se debe considerar que los derechos humanos son exigibles a través de diversas vías: administrativa, judicial, internacional, política, entre otras. Sin embargo, la postulación de casos en los que se discute el reconocimiento del derecho a la salud adquiere un mayor sentido en el marco de acciones integradas en el campo político y social. Se debe tener presente que dicha exigibilidad va más allá de su aspecto jurídico; es un proceso social y político a la vez, que debe tratar de abarcar la participación directa de las personas.

En segundo lugar, si la democratización de la salud implica que los Estados generen mecanismos y procedimientos y orienten recursos hacia la promoción, protección y garantía del derecho que tiene la ciudadanía a participar en la promoción de la salud, la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, así como en la organización del sector Salud, ello

implica el desarrollo de mecanismos sectoriales de participación y exigibilidad de derechos (ForoSalud 2005).

Como refiere Loli (2004), en el Perú, el ejercicio de la ciudadanía es bastante restringido y precario. Cuando se trata de la salud, se tiene la idea de que es un servicio que el Estado brinda y que por ello se requieren altos niveles de tolerancia frente a las necesidades existentes y resignación frente a la baja calidad. Ello significa que aún está pendiente la tarea de convertir a los usuarios de salud en ciudadanos en salud, en personas que conociendo sus derechos, se ubiquen frente al Estado no como quien recurre a solicitar un favor o una deferencia sino como ciudadanos que le exigen el cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la salud.

Una forma de exigir el derecho a la salud es el uso de herramientas legales como un medio de articulación de las estrategias políticas y jurídicas de exigibilidad de los derechos. Sin embargo, el Estado no facilita canales de información adecuados para difundir sus obligaciones destinadas a garantizar la salud. Asimismo, la ciudadanía desconoce los mecanismos para exigir el cumplimiento de estas obligaciones. Así, no es una práctica común entre los ciudadanos y ciudadanas peruanas hacer uso de mecanismos jurídicos para exigir derechos en el campo de la salud. Tal como señala Hunt, “ninguna víctima de violación del derecho a la salud que ha sufrido perjuicios ha alegado haber tenido acceso efectivo judicial u otros remedios apropiados en instancias nacionales como internacionales, así como reparaciones adecuadas para casos idóneos”.¹²

Frente a las limitaciones del Estado para hacer realidad el derecho a la salud, éste parece haber tomado conciencia de que necesita el respaldo y la participación de la sociedad civil para afrontar los desafíos que plantea la lucha contra la poca vigencia de los derechos humanos en el país. Como señala el propio Ministerio de Salud en su propuesta de Políticas para la Salud (2001), la democratización del Estado implica el entrelazamiento de dos reformas fundamentales: la apertura del Estado y el fortalecimiento de la sociedad civil, y la modernización y descentralización del Estado en salud.

¹² Informe presentado por el relator especial encargado del derecho de todos al más alto estándar alcanzable de salud física y mental Paul Hunt. *Misión en el Perú*. Traducción del documento original en inglés por la Asociación pro Derechos Humanos (Aprodeh), Lima, 2005.

Tal como refiere Loli (2004), en este escenario es particularmente relevante el enfoque de derechos humanos, que nos recuerda que la salud es un derecho fundamental de todas las personas; el Estado debe garantizarlo desarrollando el máximo de sus esfuerzos con dicho propósito. Paralelamente, ese carácter le otorga a la ciudadanía el derecho a exigir su vigencia y coadyuvar a su plena realización.

En el caso particular de las áreas que se enfocarán en el estudio, se deben considerar los elementos políticos y normativos que definen el contexto de la atención de la salud en dichas materias.

1.2.1. ACCESO A TRATAMIENTO ANTIRRETROVIRAL

En lo que respecta al área de estudio vinculada al acceso de personas que viven con VIH-sida al tratamiento antirretroviral, es importante mencionar que se estima que más de 76.000 personas se encuentran en esta situación en el Perú y se calcula en 7.000 el total de personas que están en fase de inmunodeficiencia y con indicación de terapia antirretroviral (TARV).

Al respecto, cabe mencionar la Declaración de Compromiso sobre el VIH-Sida que los Estados miembros de las Naciones Unidas adoptaron en la Sesión Especial de la Asamblea General (UNGASS) en el año 2001. En dicha declaración se establece que los países deben hacer todo lo posible para garantizar en forma gradual el acceso a tratamiento de calidad, incluida la prevención y tratamiento de las enfermedades oportunistas y la terapia antirretroviral, en forma cuidadosa y vigilada.

Por otro lado, en los últimos cinco años se han dado cambios importantes y muy significativos en la normatividad y también en la situación de las personas que viven con VIH o sida. Así, en el Perú, en el periodo en el que los afectados en los casos estudiados implementaron mecanismos de exigibilidad para lograr el acceso a tratamiento antirretroviral, el Estado no asumía como su obligación brindar dicho tratamiento. Por el contrario, vemos que la normatividad establecía que la atención de salud “debe realizarse en forma progresiva y de acuerdo a las posibilidades de la economía nacional”, basándose en el costo y la priorización de población que debía recibir el tratamiento (gestantes y niños).

Recién en el año 2004 se logra la promulgación de la Ley 28243, que modifica la Ley Contrásida (Ley 26626). La modificatoria estableció

el tratamiento como un derecho universal y la obligación del Estado frente a él. El cumplimiento de este derecho ha sido posible en el contexto actual y en el marco del proyecto del Fondo Mundial de Lucha contra el Sida, la Tuberculosis y la Malaria, que provee un financiamiento temporal para sustentar el costo de la atención integral a las personas que viven con VIH-sida, incluido el tratamiento antirretroviral. La condición es que el Estado peruano tendrá que asignar en forma progresiva recursos económicos para mantener dicho tratamiento de manera permanente.

De este modo, a pesar de que la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana tiene como consecuencia una elevada morbilidad y mortalidad, además de un gran impacto social y económico en el país, hasta el año 2004, 90% de las personas afectadas por el virus no tenían acceso a tratamiento. El 10% restante estaba recibiendo tratamiento antirretroviral y de ellos, 500 eran administrados a través del Sistema de Seguridad Social, a los que debían sumarse 200 tratamientos que proveía el sistema de salud de las fuerzas armadas y policiales y alrededor de 100 tratamientos brindados por instituciones de la sociedad civil, principalmente a líderes de grupos de ayuda mutua (GAM). En este contexto, los afectados implementaron mecanismos de exigibilidad para que el Estado estableciera las condiciones necesarias para la realización de su derecho, y organizaron para tal efecto una serie de acciones como marchas, plantones y declaraciones en medios de comunicación.

Según datos de julio del 2005, en el Perú 5.375 personas que viven con VIH-sida han accedido al tratamiento antirretroviral de gran actividad (TARGA). De estas personas, 4.670 viven en Lima y Callao, y 283 en provincias.¹³ El 67% de los beneficiarios son hombres y 33% mujeres; con relación a los grupos etarios, 93% de los tratamientos benefician a personas entre los 20 y 59 años de edad. En la actualidad, algunas de las principales limitaciones para el acceso de las personas que viven con VIH-sida al Programa TARGA son el alto costo de las atenciones y las pruebas complementarias y las diferentes interpretaciones de la norma técnica para el TARGA, la falta de infraestructura adecuada principalmente en las provincias, la poca difusión del TARGA en provincias y el desconocimiento de estas personas sobre los mecanismos y canales para

¹³ Reporte total del TARGA del 11 de julio de 2005, según la “Hoja de monitoreo TARGA” del Ministerio de Salud.

acceder al tratamiento, la falta de capacitación del personal de enfermería encargado del seguimiento del tratamiento, requerimientos irracionales o escasa demanda de las regiones, por lo cual en algunas regiones faltan esquemas de tratamiento básicos y en otros sobran, insuficiente coordinación con el Instituto Nacional de Salud para acelerar los resultados de pruebas de CD4¹⁴ y carga viral y la situación de extrema pobreza de algunas personas que viven con VIH-sida y que no tienen acceso al seguro integral de salud por ser seropositivos.¹⁵

1.2.2. ACCESO A MÉTODOS ANTICONCEPTIVOS; EN PARTICULAR, AOE

El Estado peruano tiene compromisos internacionales para proteger el derecho de toda persona a acceder a una amplia gama de métodos anticonceptivos y a ser informada de todos los métodos existentes; entre ellos, el asumido a partir del tratado de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En el Perú, en el año 1999, mediante la Resolución Ministerial 465-99-SA/DM, se aprobaron las normas de planificación familiar, cuyo objetivo general es contribuir “a poner a disposición de mujeres y hombres del Perú la más amplia información y servicios de calidad para que puedan alcanzar sus ideales reproductivos”. Esta norma también establece como una de sus estrategias, en lo que se refiere a la mejora permanente de la calidad de los servicios de planificación familiar, “brindar información sobre la variedad de métodos anticonceptivos y disponibilidad de los mismos para garantizar la decisión libre e informada y garantizar la disponibilidad y acceso a los mismos”.

Dos años después, mediante Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM, publicada el 17 de julio de 2001 en el Diario Oficial *El Peruano*, se ampliaron las normas de planificación familiar y se incorporó la anticon-

¹⁴ El recuento de CD4 es el conteo de las cepas de glóbulos blancos que contienen marcador de superficie CD4 y que constituyen el principal blanco del VIH (Norma Técnica para el Tratamiento Antirretroviral de Gran Actividad-TARGA en Adultos Infeccionados por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana. Número 2004-MINSA/DGSP-V.01).

¹⁵ Informe de acompañamiento a la Comisión de Supervisión del TARGA de la Estrategia Nacional de Control de ITS/VIH-Sida, Lima, 2005.

cepción oral de emergencia (AOE) a los métodos anticonceptivos contenidos en esa norma. Sin embargo, pese a las disposiciones señaladas, en los meses siguientes a la expedición de la norma, ninguno de los servicios del Ministerio de Salud informaba o proveía el método de anticoncepción oral de emergencia.

En ese contexto, organizaciones de la sociedad civil vinculadas al trabajo en salud exigieron el cumplimiento de la Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM argumentando principalmente que al no haberse garantizado su implementación en el sector público, en los hechos se había configurado una discriminación por resultado. Así, es el propio Estado quien ha generado una diferenciación en el acceso a la AOE al imponer barreras económicas, dado que las personas sólo pueden acceder a dicho método anticonceptivo en farmacias particulares y no así en los establecimientos públicos de salud.¹⁶

El principal argumento del Estado, representado por el Ministerio de Salud, para no implementar esta Resolución fue señalar que no existía seguridad de que la AOE fuera un método anticonceptivo sino que se trataría de un método abortivo. Sin embargo, órganos técnicos de reconocido prestigio como el Colegio Médico del Perú y la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, con el respaldo adicional de la OMS, han emitido opinión contraria a dichos argumentos.

1.2.3. SERVICIO NEGADO DE ATENCIÓN EN SALUD SEXUAL Y SALUD REPRODUCTIVA O EN VIH-SIDA

En esta área de análisis, se identificó un caso en el cual se negó la atención para un aborto terapéutico. Al respecto, es importante considerar lo siguiente:

[E]n la mayoría de los países del mundo se admite la interrupción legal del embarazo ante determinadas causales. Según los registros de Naciones Unidas, el 98% de los países del mundo lo permite para salvar la vida de las

¹⁶ Marcela Huaita y Marisol Cordero. “Operativización del derecho a la salud. Desarrollo de un marco para la vigilancia ciudadana: el caso de la salud sexual y reproductiva”. Ponencia presentada en el Congreso Latinoamericano de Medicina Social, organizado por ALAMES, Lima, 11-15 de agosto de 2004.

mujeres, el 65% para preservar su salud física, 62% para preservar su salud mental, 43% en casos de violación e incesto, 39% en casos de malformaciones fetales, 33% en casos de problemas sociales o económicos y 27% a solicitud de la gestante (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán 2005: 7).

En el caso del Perú, el aborto está permitido cuando se trata de salvar la vida de la gestante o para evitar un mal grave y permanente en su salud (aborto terapéutico), y se penaliza el aborto en cualquier otra circunstancia.

Más allá de estar a favor o en contra de la penalización del aborto en el país, un problema grave es que a pesar de que está permitido el aborto terapéutico, en la mayoría de los establecimientos de salud no se puede practicar un aborto debido a que ellos no poseen protocolos que permitan dar a conocer a los usuarios y a los propios profesionales de la salud los procedimientos que se deben seguir para realizarlo. A esto debemos agregar que a pesar de que la norma que permite el aborto terapéutico está vigente desde hace varios años, aún no existen criterios establecidos por el MINSA que determinen en qué casos los profesionales de salud están frente a un caso de aborto terapéutico y cuándo no, quedando dicha decisión en sus manos. Sin una norma que respalde su decisión, estos profesionales optarán, para no verse perjudicados por un proceso penal en su contra, por la no realización del aborto, perjudicando la salud de las gestantes.

1.3. CONTENIDOS DEL DERECHO A LA SALUD Y MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD QUE SE ABORDARÁN EN EL ESTUDIO

A la luz de los elementos revisados, planteamos los elementos que guiarán la comprensión de la exigibilidad del derecho a la salud, considerando tanto los contenidos de dicho derecho como los mecanismos de exigibilidad.

En primer lugar, es pertinente aclarar que estamos observando en el estudio el tema del derecho a la salud en el ámbito del acceso a la atención, tratamiento e insumos como la anticoncepción oral de emergencia y el condón, mas no los determinantes de la salud. De este modo, podemos ubicar los casos estudiados en el área del derecho de los usuarios o personas que solicitan atención de diferente tipo en establecimientos públicos de salud.

En segundo lugar, los principios rectores del derecho a la salud —al igual que en todos los derechos humanos— son la obligatoriedad de su cumplimiento, la no discriminación, la equidad, el progreso adecuado en la realización del derecho, la participación auténtica de la población en el tema, la accesibilidad, la igualdad y la gratuidad. De este modo, como parte del derecho a la salud, se pueden identificar derechos específicos de los usuarios que demandan un tipo de atención, derechos que están sustentados en el marco internacional antes presentado.

Como ya se señaló, en el presente estudio la exigibilidad se abordó mediante dos ejes de análisis: por un lado, el examen de la implementación de los mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud propiamente dicha y, por otro, el estudio de la vulneración de los derechos desde la perspectiva de las personas afectadas. Este segundo nivel de análisis incluye los aspectos más individuales, sociales y subjetivos que experimentaron las personas durante la situación de vulneración de sus derechos y del proceso de exigibilidad.

La necesidad de este segundo nivel de análisis nos llevó a establecer de una manera operacional¹⁷ los contenidos o componentes concretos del derecho a la salud que iban a ser enfocados en el estudio. La identificación de estos componentes recoge aspectos del marco conceptual antes revisado y sobre todo los elementos o situaciones que experimentaron directamente los afectados.

Se identificaron cinco categorías del derecho a la salud de importancia para el estudio: a) el acceso a la atención, con énfasis en que se den las condiciones iniciales para la consulta inicial y el tratamiento. b) La relación que se establece entre el prestador y el usuario, incluido el trato adecuado y conforme a las normas de atención de la salud. c) La no discriminación e igualdad de trato, poniendo énfasis en la no discriminación por sexo, por edad, por la condición de vivir con VIH y por las prácticas sexuales, además de dar cuenta de la estigmatización que muchas veces sufren las personas por sus vivencias o comportamientos asociados a la sexualidad. d) La organización del Estado para cumplir con sus obligaciones vinculadas al acceso a los servicios de salud. Nos parece importante

¹⁷ La definición operacional de los contenidos del derecho a la salud consiste en explicitar de manera clara el significado que tiene para los investigadores cada uno de los componentes del derecho en el presente estudio.

considerar que el conocimiento y respeto de las normas establecidas para implementar los servicios de salud en los niveles operativos constituye también parte del derecho, el respeto al derecho del usuario a la información sobre las normas y, finalmente, la facilitación e información sobre el procedimiento de queja. En el caso del VIH-sida, el cumplimiento de las normas incluye también el acceso a la consejería para la prueba de Elisa.

e) La participación en el proceso de exigencia del derecho. Si bien este componente sobrepasa el campo de la atención de la salud, sí consideramos relevante incluirlo como contenido del derecho a la salud porque desde nuestra mirada, la salud solo es posible si los sujetos están empoderados para exigir una atención de calidad.

Dentro de dichas categorías podemos identificar ocho contenidos específicos que se presentan a continuación:

- El acceso a la atención
 1. *Acceso a consulta inicial en el momento oportuno.* El usuario o usuaria es recibido y atendido por un profesional de la salud en el contexto de una consulta o de un servicio de emergencia. Esto debe ocurrir en el momento oportuno; es decir, el mismo día que acude al establecimiento de salud en el caso de la consulta, y en el caso de la emergencia, de manera inmediata.¹⁸
 2. *Acceso a tratamiento, medicamentos e insumos requeridos en el momento oportuno.* Consiste en recibir el tratamiento, medicamentos o insumos requeridos en un período que permita que la necesidad del usuario o usuaria sea satisfecha. Por ejemplo, en el caso de solicitar anticoncepción oral de emergencia, debe recibirla antes de las 72 horas luego de producida la relación sexual.
- La relación que se establece entre el prestador y el usuario
 3. *Trato adecuado y sin juicio moral.* El usuario o usuaria recibe un trato horizontal, enmarcado en el respeto de sus derechos. Es tratado o tratada con calidez y no es censurado por sus comportamientos, opiniones, edad, sexo o condición de salud.

¹⁸ Es necesario señalar que si bien pensamos que las personas deben ser atendidas como máximo una hora después de solicitar la consulta, la definición de este componente no se plantea así; más bien se recoge lo que han experimentado la mayoría de casos estudiados, quienes tuvieron que esperar varias horas para ser atendidos.

4. *Información completa sobre la norma que rige la atención.* El usuario o usuaria recibe información completa sobre las normas establecidas vinculadas a su atención. Por ejemplo, si se le restringe la atención, se le debe informar acerca de los motivos por los cuales esto ocurre, sobre la base de las normas establecidas.
- La no discriminación e igualdad de trato
5. *No discriminación.* El usuario o usuaria no es desvalorizado ni se le deja de atender por su edad, sexo, orientación sexual o por ser una persona que vive con VIH-sida.
- Organización del Estado para cumplir con sus obligaciones
6. *Respeto a la norma en la implementación del servicio.* Los prestadores de salud atienden al usuario o usuaria de acuerdo con las normas establecidas; por ejemplo, las personas que se hacen la prueba de Elisa reciben consejería antes y después del examen.
 7. *Información disponible para el procedimiento de queja.* Las personas reciben información acerca de dónde quejarse y cómo hacerlo.
- Participación en el proceso de exigencia del derecho
8. *Participación activa en la exigencia del derecho.* Los usuarios toman decisiones autónomas en los procedimientos llevados a cabo como parte de la exigencia de su derecho. Cuentan con información sobre los diferentes procedimientos existentes, evalúan las características de cada uno, optan de manera libre y deciden qué paso tomar.

Estos ocho componentes reflejan los diferentes contenidos del derecho que fueron vulnerados. Como se verá en el análisis, la violación de un derecho está por lo general asociada a la de otros derechos también ubicados en el campo de la salud. Es importante señalar que si bien consideramos que una adecuada atención incluye acceso a tratamiento, trato adecuado y una serie de otras características, en este caso la división del derecho en componentes se ha realizado con el objetivo de que el análisis permita discriminar diferentes tipos de vulneraciones del derecho.

Por otro lado, en el presente estudio se analizarán los principales mecanismos a través de los cuales las personas pueden proteger su derecho a la salud, específicamente aquellos procedimientos, procesos y

denuncias más comunes que permiten corregir la situación de vulneración del derecho. Los hemos denominado *mecanismos de exigibilidad* y los hemos clasificado de acuerdo con la instancia encargada de resolver la vulneración del derecho.¹⁹

Administrativos. Son aquellos mecanismos que pertenecen a las entidades del sector Salud mediante los cuales el propio sector resuelve los conflictos generados por una vulneración del derecho a la salud. Dentro de este mecanismo se revisarán dos procedimientos: la queja que un usuario de los servicios presenta al director o jefe de un establecimiento de salud y la queja que se presenta ante la OETDS.

Judiciales. Son aquellos mecanismos en los cuales interviene el Poder Judicial para solucionar los conflictos entre dos partes. En este mecanismo se revisarán dos procesos importantes: el proceso constitucional de amparo y el proceso constitucional de cumplimiento.

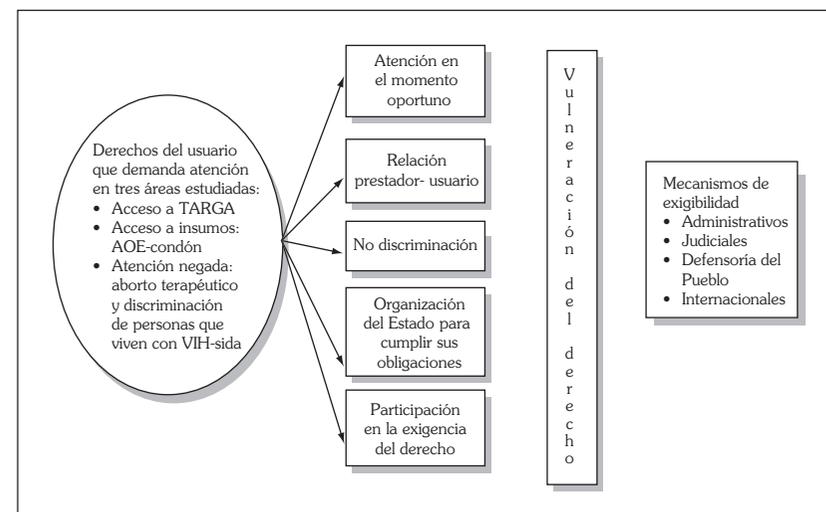
Defensoría del Pueblo. Otros mecanismos pertenecen al ámbito de la Defensoría del Pueblo en su calidad de defensora de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y en tanto supervisora del cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos. Una persona puede acudir a la Defensoría del Pueblo para que ésta intervenga en la protección de su derecho. En este grupo de mecanismos, se analizará el procedimiento de queja.

Internacionales. Son aquellos mecanismos que pertenecen a organizaciones internacionales. A través de ellos, una persona de un determinado país sale de la esfera nacional para que una organización internacional intente resolver la afectación de su derecho a la salud. La intervención de estas organizaciones y el valor de su resolución dependerán de los compromisos asumidos por el Estado. Como parte de estos mecanismos se revisará la denuncia que puede presentar cualquier persona ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por violación del derecho a la salud.

A continuación presentamos un gráfico que permite resumir los conceptos planteados.

¹⁹ En el caso del procedimiento que se sigue ante el Colegio Médico, éste no ha sido considerado porque es un procedimiento exclusivamente sancionador y que carece de mecanismos que permitan corregir o reparar la vulneración del derecho a la salud.

Gráfico 1
CONTENIDOS DEL DERECHO A LA SALUD Y MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD ABORDADOS EN EL ESTUDIO



En este campo, la *sociedad civil ha desarrollado también una serie de procedimientos y prácticas* para defender el derecho a la salud. Sin embargo, estos procedimientos y prácticas no necesariamente se encuentran establecidos en una norma, y muchas veces consisten en apoyar la implementación de algunos de los mecanismos arriba descritos. En ese sentido, no existen formas únicas de actuación de la sociedad civil. La elección de la forma de intervención dependerá de cada organización y de la naturaleza de la afectación del derecho a la salud. Dichas intervenciones se derivan de la necesidad de generar vías alternativas para exigir el derecho a la salud con el protagonismo de la sociedad civil organizada y promoviendo el ejercicio del derecho a la participación ciudadana. El CDESC definió hace algún tiempo que la participación ciudadana es un aspecto importante de la implementación del derecho a la salud. Sin embargo, la participación y el control social constituyen no sólo un derecho sino también una necesidad surgida de la experiencia. En este sentido, el control social se entiende como el derecho y la capacidad de la sociedad civil para intervenir en la gestión pública orientando las acciones y los gastos en dirección de los intereses de la colectividad. Los mecanismos de

control social son, al mismo tiempo, resultado del proceso de democratización del país y requisito para la consolidación de la democracia en el sector Salud (ForoSalud 2005).

Existen múltiples formas de participación social que incluyen la consulta, la iniciativa ciudadana, la fiscalización, la concertación y la gestión. Si bien estas formas de participación aún son débiles y se encuentran en construcción, no se puede dejar de considerar el esfuerzo que vienen haciendo organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas, grupos parroquiales, usuarios de la salud, colegios profesionales y organizaciones comunitarias de base para promover, vigilar y proteger el ejercicio del derecho a la salud. En los últimos años, se vienen implementando estrategias que buscan proteger y defender los derechos humanos, particularmente de los grupos más vulnerables, como las personas que viven con VIH-sida, las mujeres en edad reproductiva, las niñas y adolescentes, las personas discapacitadas y las minorías sexuales.

Entre las estrategias adoptadas y desarrolladas en el campo de la exigibilidad del derecho a la salud cabe resaltar la conformación de mesas de vigilancia con participación ciudadana; pronunciamientos públicos, marchas y pasacalles de protesta; acciones de abogacía e incidencia política (elaboración de proyectos de ley); conformación de comités de ética, acciones de sensibilización pública y de capacitación en derechos humanos para agentes comunitarios clave.

De hecho, ya el CDESC ha reiterado, en varias oportunidades, la obligación de los Estados de proveer recursos judiciales respecto a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables, "pero también con otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional".²⁰ De este modo, también es importante analizar la idoneidad de los recursos planteados en el país, a fin de elaborar recomendaciones que impulsen un mejor ordenamiento de los mecanismos estatales y para identificar acciones que permitan desarrollar mejor las capacidades de los usuarios.

²⁰ CDESC. *Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (artículo 12), párrafo 59, 22.º período de sesiones, 2000. Disponible en: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3e4492f624f618b2c1256d5000565fcc/\\$FILE/G0441305.doc](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3e4492f624f618b2c1256d5000565fcc/$FILE/G0441305.doc)>.

CAPÍTULO 2

Aspectos metodológicos del estudio

En el presente capítulo presentamos una síntesis de los aspectos metodológicos del estudio. En el anexo 5 se pueden encontrar los instrumentos utilizados para recoger la información.

2.1. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

Objetivo general del estudio

El objetivo general de este estudio fue poner en evidencia las dificultades y posibilidades que plantea la exigibilidad del derecho a la salud, a través del análisis de casos vinculados a la salud sexual, la salud reproductiva y el VIH-sida.

Objetivos específicos

- Describir y analizar las opciones que siguieron los sujetos del derecho a la salud en los casos estudiados que emplearon algunos de los mecanismos de exigibilidad vigentes.
- Determinar la idoneidad de los mecanismos de exigibilidad que el Estado ha puesto a disposición de los sujetos del derecho a la salud y que fueron empleados en los casos estudiados.
- Contrastar los resultados del empleo de los mecanismos de exigibilidad en los casos reales con los resultados de su empleo en los casos recreados.
- Proponer recomendaciones para mejorar los mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud.

2.2. VARIABLES DEL ESTUDIO

Como ya se señaló, el análisis se ha dividido en dos áreas: por un lado, el examen de la implementación de los mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud propiamente dicha y, por otro, el estudio de las vivencias vinculadas al ejercicio de los derechos y a la exigibilidad de ellos por parte de los afectados. Este segundo nivel de análisis incluyó los aspectos más individuales, sociales y subjetivos que experimentaron las personas durante el proceso de vulneración de sus derechos.

La identificación y definición de los mecanismos de exigibilidad, así como los contenidos del derecho a la salud que se abordaron en el estudio, han sido desarrollados en detalle en el capítulo 1.

A continuación presentamos el listado de los mecanismos y de los contenidos del derecho a la salud.

Clasificación de los mecanismos de exigibilidad

1. Administrativos.
2. Judiciales.
3. Defensoría del Pueblo.
4. Internacionales.

Componentes del derecho a la salud

1. Acceso a consulta inicial en el momento oportuno.
2. Acceso a tratamiento, medicamentos e insumos requeridos en el momento oportuno.
3. Trato adecuado y sin juicio moral.
4. No discriminación.
5. Información completa sobre la norma que rige la atención.
6. Respeto a la norma en la implementación del servicio.
7. Información disponible para el procedimiento de queja.
8. Participación activa en la exigencia del derecho.

2.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El análisis realizado corresponde a una investigación en el campo de los derechos humanos y se enmarca en la metodología basada en la búsqueda de hechos —en inglés, *fact finding*—, enfocada en casos concretos de vulneración de los derechos humanos.

De acuerdo con el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (1999), el método de la búsqueda de hechos se basa en la recolección de casos, el análisis de los datos del contexto, la normatividad nacional, políticas y programas, así como cualquier información relevante para establecer la magnitud de un problema, sus causas y consecuencias o su impacto. Es importante vincular estos elementos con los estándares internacionales de derechos humanos, de manera especial con las obligaciones definidas en tratados internacionales de promoción y protección de derechos humanos que cada Estado ha suscrito y ratificado.

De este modo, el estudio de este tipo de casos tiene gran relevancia para dar cuenta de la situación de los derechos humanos en un momento específico o en un tema en particular, cobrando mayor valor el análisis del caso en profundidad y no tanto el dato cuantitativo. Citando al Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (1999), “cada caso cobra valor por sí mismo en tanto nos interroga respecto a la condición humana”.

Este tipo de metodología de investigación se usa con frecuencia para analizar violaciones de derechos humanos, por ejemplo, de mujeres usuarias de los servicios públicos de salud, y para identificar si el gobierno cumple o no con su obligación de respetar los derechos humanos. Chiarotti plantea que este tipo de investigaciones constituye una estrategia jurídico-legal dirigida a vigilar la aplicación y cumplimiento de las normas por parte del Estado.¹

Así, estos estudios, al mismo tiempo que evidencian un problema de violación de los derechos humanos, pueden contribuir a prevenir esas violaciones buscando que el Estado dé respuesta a esta situación. De este modo, estas investigaciones tienen cuatro propósitos: a) Poner de manifiesto un problema de derechos humanos; b) crear conciencia pública respecto al problema; c) lograr que los gobiernos rindan cuentas; y d) contribuir a detener y prevenir violaciones de los derechos humanos (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer 1999: 12).

¹ Chiarotti, Susana. “Las estrategias jurídico-legales para la defensa de la salud y los derechos sexuales y reproductivos”. Disponible en <www.cajpe.org.pe/rij/bases/doc-trina/clad4.htm>. Página revisada en junio de 2005.

En el presente estudio, se persiguen principalmente los propósitos primero y segundo, enfocando el análisis de los mecanismos de exigibilidad en el ámbito de la salud sexual, la salud reproductiva y el VIH-sida, al comparar la normatividad vigente con su aplicación concreta en casos específicos vinculados a tres áreas particulares del derecho a la salud:

- La falta de acceso a tratamiento antirretroviral.
- La falta de acceso a métodos anticonceptivos.
- La atención negada en salud sexual y salud reproductiva o VIH-sida.

Este tipo de estudios exige una cuidadosa recolección de la información. En nuestro caso, ésta se realizó a partir de testimonios de las personas afectadas, entrevistas a personas que apoyaron en los casos durante las acciones de exigibilidad para el cumplimiento del derecho y también a expertos. Asimismo, se ha realizado una revisión documental basada en estudios, estadísticas oficiales de fuente reconocida, así como normas y leyes que regulan los mecanismos de exigibilidad.

2.4. MUESTRA DEL ESTUDIO

La muestra para el análisis de los casos en el presente estudio incluyó dos tipos de caracterización: casos que utilizaron mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud y casos que no los usaron.

2.4.1. CASOS QUE UTILIZARON MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

Estos casos se subdividen, a su vez, en casos reales y casos recreados.

Casos reales. Se trata de casos en los que las personas sufrieron una vulneración de sus derechos en alguna de las tres áreas planteadas en el estudio y que emplearon uno o varios de los mecanismos de exigibilidad para demandar el respeto de su derecho. En estos casos, se buscó la reconstrucción del proceso para conocer cuál fue la estrategia seguida, que pudo incluir o no las etapas administrativas o judiciales, y analizar si esta estrategia fue idónea. Asimismo, se indagó sobre los sentimientos

asociados a la situación de vulneración de los derechos y a los procedimientos emprendidos.

Casos recreados. En el diseño inicial del estudio, se estableció que se trabajaría con casos simulados. Sin embargo, se evaluó que dicha técnica no se adecuaba a las características del estudio, puesto que los entrevistados que pusieron en práctica la exigencia del derecho a través de mecanismos administrativos en realidad recrearon situaciones que antes habían experimentado y que les permitían plantear o exigir el pedido de atención basándose en una experiencia propia. Por ello, los denominamos *casos recreados*.

La selección de estos casos implicó identificar personas que, cumpliendo el requisito de haber vivido previamente la necesidad de acceder a un método anticonceptivo como la anticoncepción oral de emergencia o el condón o la situación de atención negada en un establecimiento de salud cuando la habían solicitado,² estuvieran dispuestas a poner en práctica los mecanismos de exigibilidad del derecho en un establecimiento de salud al que acudieron planteando como motivo de la consulta una situación similar a la vivida anteriormente. Estas personas recibieron capacitación acerca de los mecanismos de exigibilidad y se estableció con ellas un procedimiento para utilizarlos.

2.4.2. CASOS QUE NO UTILIZARON MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

Estos casos corresponden a personas que también en el pasado habían sufrido una vulneración de su derecho a la salud debido a discriminación por su condición de ser personas con VIH o por falta de acceso a la anticoncepción oral de emergencia. Si bien en dichos casos las personas no pusieron en práctica ningún mecanismo formal de exigibilidad, permitieron profundizar la comprensión del contexto en el que se da la afectación del derecho.

² En el caso de la adolescente que solicitó el condón, ella había experimentado la necesidad de acceder a este método, pero no llegó a ir al centro de salud a solicitarlo, puesto que sabía de amigas a las que se los habían negado.

A continuación se presenta una tabla en la cual se muestran todos los casos estudiados de acuerdo con la caracterización arriba señalada. Se incluye entre paréntesis la identificación que utilizaremos en el análisis de los resultados. Dicha identificación está formada por un seudónimo elegido por la propia persona afectada, el área del estudio a la que corresponde y el tipo de mecanismo de exigibilidad empleado.

En este estudio no se consideró a los prestadores de salud como parte de la muestra, aunque sí se recogió información general de ellos para conocer acerca de los procedimientos que debe seguir una persona que solicita atención en las áreas del estudio. Sin embargo, consideramos que en posteriores estudios similares sería necesario incluir la voz de estas personas.

2.4.3. ABOGADOS Y REPRESENTANTES DE ONG VINCULADOS A LOS CASOS REALES

Se tuvieron entrevistas con tres abogados y una representante de las cuatro organizaciones no gubernamentales que motivaron y apoyaron a las personas afectadas en los casos reales en los procedimientos para implementar los mecanismos de exigibilidad a fin de proteger sus derechos.

2.4.4. EXPERTOS

Se realizaron entrevistas a expertos especialistas en el tema de exigibilidad del derecho a la salud.

Como expertos, se incluyó a las siguientes personas:

- Un representante de la Organización de las Naciones Unidas.
- Dos representantes de la sociedad civil.
- Un catedrático experto en temas constitucionales.
- Un representante de la Defensoría del Pueblo.

2.5. TÉCNICAS EMPLEADAS

La metodología propuesta planteó el uso de las siguientes técnicas de investigación:

Cuadro 2.1
CASOS ESTUDIADOS

Caracterización de los casos	Áreas del estudio		
	No acceso a tratamiento antirretroviral	No acceso a método anticonceptivo: AOE o condón	Atención negada en salud sexual y salud reproductiva o VIH-sida
<i>Casos reales</i>			
Casos que utilizaron mecanismos de exigibilidad	Caso Rebeca (Rebeca, TARGA-administrativo)	X	
	Caso Juana (Juana, TARGA-judicial)	X	
	Caso Renato (Renato, TARGA-judicial)	X	
	Caso AOE (AOE-judicial)		X
	Caso Yolanda (Yolanda, discriminación-Defensoría)		X
	Caso Milagros (Milagros, aborto- Internacional)		X
<i>Casos recreados</i>			
	Caso Peta (Peta, AOE-administrativo)		X
	Caso Mari (Mari, AOE-administrativo)		X
	Caso Susy (Susy, condón-administrativo)		X
Casos que no hicieron uso de un mecanismo de exigibilidad	Caso China (China, AOE)	X	
	Caso César (César, discriminación)		X

2.5.1. ENTREVISTAS EN PROFUNDIDAD

Las entrevistas en profundidad fueron aplicadas a personas afectadas por la vulneración de sus derechos. Se caracterizaron por abordar en detalle aspectos como la descripción de los hechos poniendo énfasis en los sentimientos y pensamientos, el conocimiento de los derechos vinculados a la salud y de los mecanismos para exigirlos, la percepción de estos mecanismos y la participación que tuvieron los entrevistados en el proceso de exigibilidad. Para ello, se usó el siguiente instrumento:

- Guía de entrevista a las personas afectadas sobre aspectos psicosociales aplicada a los dos tipos de casos.

2.5.2. ENTREVISTAS SIMPLES

Las entrevistas simples fueron aplicadas a personas vinculadas a los casos reales estudiados y a expertos. En el primer caso, estas entrevistas se aplicaron con la finalidad de complementar la información contenida en los expedientes de cada caso y la información proporcionada por las mismas personas afectadas. Fueron aplicadas a las personas vinculadas a los casos reales estudiados, ya sea el o la abogada que llevó el caso o personas que apoyaron a los afectados en el momento de exigir el respeto de sus derechos. En el segundo caso, la intención fue recoger la voz de especialistas en el tema del estudio con la finalidad de profundizar la comprensión de los mecanismos de exigibilidad del derecho.

También se aplicaron entrevistas de reconstrucción de la experiencia recreada. Éstas fueron aplicadas a las personas que recrearon casos a partir del reporte de un formato previamente llenado con el entrevistador.

Los instrumentos empleados fueron:

- Guía de entrevistas a personas vinculadas a los casos seleccionados por haber utilizado mecanismos de exigibilidad.
- Guía de entrevista a expertos.
- Formato de reconstrucción de la situación de práctica de la exigibilidad aplicada a casos recreados.

2.5.3. REVISIÓN DOCUMENTAL

La revisión documental consistió en la recopilación y examen de aquellos documentos nacionales e internacionales que abordan la exigibilidad del derecho a la salud y las deficiencias del sistema de salud en el país, las normas nacionales e internacionales que regulan los mecanismos de exigibilidad analizados en el presente estudio, así como los expedientes administrativos, judiciales, de la Defensoría del Pueblo e internacionales que emplearon alguno de ellos y que coincidieron con las áreas de estudio propuestas.

Sobre los primeros, debemos señalar que éstos debían ser documentos oficiales (elaborados por alguna entidad del Estado como el Ministerio de Salud o la Defensoría del Pueblo) o, sin serlo, tener un valor determinado por el grado de representatividad de la entidad que lo había elaborado, para poder exigir el cumplimiento de su contenido a las autoridades nacionales, en especial a las de salud.

Sobre los expedientes, se trató, en la medida de lo posible, que fueran ya finalizados; es decir, que sobre ellos existiera un pronunciamiento final de la autoridad encargada. Sin embargo, por los problemas que afrontan las personas afectadas cuando ejercitan alguno de los mecanismos, parte de ellos aún se encuentran pendientes de resolución.

Esta técnica permitió conocer mejor los alcances de cada uno de los mecanismos de exigibilidad y su aplicación en casos concretos, además de los estudiados.

2.6. PROCEDIMIENTO PARA SELECCIONAR LOS CASOS DE LA MUESTRA

El procedimiento seguido para elegir los casos en los que se utilizaron mecanismos de exigibilidad debe distinguir entre casos reales y casos recreados.

2.4.1. CASOS QUE UTILIZARON MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

Casos reales. El procedimiento empleado para elegir estos casos fue el siguiente:

Sondeo de casos. Se tomó contacto con personas y/o organizaciones que trabajan los temas del estudio en ocho ciudades del país (véase la ficha de sondeo de casos en el anexo 1).

Identificación de casos. Se realizó una revisión general de la información proporcionada. Se identificaron nueve casos posibles de ser incluidos en el estudio (véase la ficha de registro en el anexo 2).

Selección de casos. A partir de determinados criterios,³ se seleccionaron seis casos.

Casos recreados. Con relación a los casos recreados, el procedimiento empleado fue el siguiente:

- Reuniones con informantes claves para analizar las posibles repercusiones del uso de la técnica en personas que viven con el VIH.
- Reunión con personas interesadas en participar en el estudio
- Elaboración de documentos sobre los procedimientos que una persona que solicita una atención vinculada a las áreas del estudio debe seguir.
- Capacitación a las personas que formaron parte de los casos recreados (véase la guía en el anexo 4). La capacitación incluyó la explicación de los pasos que se deben seguir para poner en práctica un mecanismo de exigibilidad del derecho.
- Reconstrucción de la recreación de la exigibilidad del derecho.
- Seguimiento de los mecanismos puestos en práctica.

³ 1) Que, en la medida de lo posible, el caso elegido hubiera agotado todas las instancias correspondientes a los mecanismos de exigibilidad, principalmente en los casos que optaron por la vía judicial. 2) Que se tenga acceso al expediente y a la documentación del caso. 3) Que las personas involucradas (persona afectada y persona o institución que lleva el caso) estén dispuestas a colaborar y participar en el estudio (proporcionar su documentación, ser entrevistadas). En el caso particular de este criterio, encontramos que de los cinco casos de acceso a tratamiento antirretroviral, tres de ellos ya han fallecido. Sin embargo, se seleccionó uno de ellos debido a que es un caso judicial con sentencia positiva ante el Tribunal Constitucional, lo cual constituye un caso ejemplar y que sienta jurisprudencia importante en el área. 4) Ser parte de las áreas propuestas en el estudio.

2.6.2. CASOS QUE NO UTILIZARON MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

- Reuniones con informantes claves de una organización de personas que viven con VIH o sida con la finalidad de identificar personas cuyo derecho a la atención en salud haya sido vulnerado.
- Reunión con personas interesadas en participar en el estudio.
- Selección de personas.

2.5. CONSIDERACIONES ÉTICAS DEL ESTUDIO

Este estudio ha respetado los principios éticos básicos establecidos por el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIO-MS) en colaboración con la OMS: el respeto a la autonomía de las personas y la búsqueda del bien.⁴

El respeto a la autonomía de las personas considera su capacidad de autodeterminación para decidir libremente participar o no en un estudio. En este estudio se garantizó que la participación de las personas fuera voluntaria y sin ningún tipo de presión. Para ello, todas las personas que participaron fueron informadas de los objetivos y de las características del estudio y luego de ello tomaron la decisión de participar dejando constancia por escrito mediante la firma de un consentimiento informado (véase el anexo 7). Cabe señalar que el consentimiento informado, además de ser un procedimiento que garantiza una adecuada recolección de información, facilita que los participantes accedan a los resultados del estudio.

El principio de la búsqueda del bien garantiza, a través del diseño de la investigación y de la experiencia y competencia de los investigadores, que los resultados del estudio serán empleados para salvaguardar el bienestar de las personas que participaron en él.

La participación en el estudio ofreció mayores beneficios que perjuicios, dado que los resultados serán utilizados para proponer recomendaciones referidas a mejorar los procedimientos de exigibilidad del derecho a la salud. Si bien los casos recreados sufrieron una situación de vulnera-

⁴ Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas-Organización Mundial de la Salud. *International Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*. Ginebra, CIOMS-OMS, 1993.

ción de sus derechos que los expuso a críticas y a un trato no adecuado, además del beneficio antes mencionado, ellos ahora poseen mayores conocimientos con relación a los mecanismos de exigibilidad.

En el presente estudio se ha garantizado la confidencialidad de la información y el uso específico de ella para los fines del estudio. Asimismo, se protegió el anonimato de los entrevistados mediante el uso de seudónimos elegidos por ellos mismos, para evitar en lo posible ser identificados. Cabe mencionar que en los casos recreados se requería formular cartas de queja; por lo tanto, las personas debían estar dispuestas a identificarse. En el caso de la menor de edad que participó, sí se protegió su identidad.

Con respecto a la participación de los casos recreados, los prestadores de salud no fueron informados de que acudirían usuarios o usuarias que presentarían demandas de atención “recreadas”. Esta omisión fue necesaria para poder estudiar la respuesta de los prestadores con relación a la necesidad solicitada por el usuario o usuaria y con respecto a la implementación de los mecanismos de exigibilidad que pone a disposición el sector Salud. Sin embargo, los nombres de los prestadores y de los establecimientos de salud no han sido mencionados para garantizar la confidencialidad.

Por otro lado, se garantizó que la participación en el estudio no tuviera ninguna consecuencia negativa en la vida de los participantes. Este elemento fue uno de los que primó en la decisión de no incorporar casos de personas que viven con VIH-sida que pusieran en práctica la exigencia del derecho en el marco del estudio.

Otro aspecto que es necesario tomar en cuenta es el poder intersubjetivo existente entre entrevistado e investigador, que plantea el riesgo de que el entrevistador ejerza cierta influencia no intencional sobre lo que el entrevistado relata. El entrevistador tiene un estatus especial por ser quien formula las preguntas, lo que determina que ejerza cierto control sobre el entrevistado (Bronfman y Castro 1999). Esta asimetría fue minimizada mediante el uso de las entrevistas en profundidad, las cuales, dadas sus características, permiten que se establezca una relación más cálida y cercana entre el entrevistado y el entrevistador. Asimismo, esta técnica facilita que el entrevistado narre otras vivencias que considera importantes sin encajillarlo con determinadas preguntas de alternativa cerrada como en el caso de las encuestas. Finalmente, a todos los entrevistados se les dijo que podían sentirse libres de no contestar una pregunta si no deseaban hacerlo.

CAPÍTULO 3

Resultados

Este capítulo presenta los resultados del estudio a partir del análisis de los mecanismos de exigibilidad empleados en los casos seleccionados. El capítulo se ha organizado en cuatro secciones. En la primera se presentan y describen los mecanismos de exigibilidad de acuerdo con las normas que los regulan. En la segunda se detallan los dos tipos de casos estudiados y se realiza una breve reseña de cada uno. Como ya se señaló, los casos no han sido identificados con sus nombres verdaderos sino con seudónimos para garantizar la confidencialidad de la información y el anonimato de las personas que han participado en el estudio.

En la tercera sección se analizan concretamente los mecanismos de exigibilidad, abordados a la luz de las normas que los regulan y los casos seleccionados. Para este análisis, se han considerado nueve casos que utilizaron mecanismos de exigibilidad: los seis casos reales y los tres casos recreados.

El resultado de este análisis muestra las diferencias que existen entre el desarrollo de los mecanismos de exigibilidad en las normas que los regulan y en la práctica. De igual manera, se muestran las principales dificultades que afectan a estos mecanismos, no sólo en relación con su traslado de la norma a la realidad sino también en referencia a las personas encargadas de resolverlos y a los propios afectados.

En la cuarta sección se analizan las vivencias vinculadas al ejercicio de los derechos y a su exigibilidad desde la perspectiva de los afectados. Éste es un análisis básicamente psicosocial debido a que no se basa en los mecanismos de exigibilidad empleados sino en las vivencias y sentimientos de las personas afectadas. Este análisis es necesario, puesto

que, como ya se vio en el marco de comprensión propuesto, la aplicación del mecanismo de exigibilidad no ocurre de manera aislada, sino que se produce en el marco de un contexto personal y social que es necesario considerar.

Para este análisis, se han tomado en cuenta todos los casos en los cuales se contaba con información psicosocial; es decir, se había realizado una entrevista en profundidad directamente a la persona afectada. Por lo tanto, se han considerado ocho casos: tres casos reales, tres casos recreados y dos casos que no hicieron uso de un mecanismo de exigibilidad.

En este punto, el tipo de análisis realizado fue transversal a todos los casos estudiados a la luz de ejes temáticos. Se optó por esta mirada y no por el análisis vertical, dado que se quiso rescatar tanto los elementos comunes como los particulares a la situación de vulneración de los derechos y de su exigencia. Como ya se mencionó en el marco conceptual, proponemos una división del derecho a la salud en componentes concretos; éstos serán usados en el análisis psicosocial. Es importante señalar que esta división sólo es posible en el plano analítico, porque en la realidad estos componentes se intersecan. Nos ha parecido importante realizar esta división porque consideramos que permite evidenciar las distintas vulneraciones que están en juego.

3.1. LOS MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

A continuación revisaremos cada uno de los mecanismos de exigibilidad señalados en el capítulo 1 y elaboraremos un flujograma por cada procedimiento, proceso o denuncia, tomando como base las normas que lo regulan y la secuencia de hechos de los casos seleccionados para el presente informe.

3.1.1. EL MECANISMO ADMINISTRATIVO

El primer mecanismo de exigibilidad del que disponen las personas cuando se vulnera su derecho a la salud es el mecanismo administrativo. Esto se debe a que estos mecanismos se activan y desarrollan en las propias entidades de la administración pública como los hospitales, establecimientos de salud y el Ministerio de Salud. La existencia de estos mecanismos les

permite a las propias entidades en las cuales se produce una vulneración del derecho a la salud solucionar el problema.

Los procedimientos que hemos analizado en el presente mecanismo son dos. El primero es la queja que se presenta al director o médico jefe del establecimiento en el cual se afecta el derecho a la salud. El segundo es la queja que se presenta a la Oficina Ejecutiva de Transparencia y Defensoría de la Salud (OETDS) del MINSAL.

Cabe señalar que a pesar de que estos dos procedimientos se denominan quejas, son de diferente naturaleza. La queja que se presenta al director o médico jefe del establecimiento de salud es un procedimiento administrativo,¹ mientras que la segunda no,² según lo dispuesto en la Resolución Ministerial 1216-2003-SA/DM, que aprueba las normas que regulan el procedimiento y trámite de las quejas presentadas ante la OETDS. La consecuencia más importante de que un procedimiento sea o no administrativo es que mientras el primero permite cuestionar la decisión que se tome con respecto a la queja y, en consecuencia, lograr que se revise nuevamente el caso y obtener una segunda decisión, el segundo no lo permite. Sin embargo, como veremos a continuación, por la forma como se encuentra regulado el primer mecanismo y la atención que se le brinda, a pesar de que se nos permite cuestionar la decisión que se tome, en la práctica no resulta muy eficaz para proteger el derecho a la salud.

1 “Artículo 29. Definición de procedimiento administrativo. Se entiende por procedimiento administrativo el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, que conducen a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (Ley 27444).

2 “Naturaleza de las sugerencias, quejas y consultas. Las sugerencias, quejas y consultas formuladas al amparo de la presente Directiva en ningún caso se les considerará como recurso administrativo, procedimiento administrativo o procedimiento administrativo sancionador, ni será de aplicación el artículo 158 de la Ley del Procedimiento Administrativo General referido a la queja por defectos en la tramitación de un procedimiento administrativo.

“Asimismo, la interposición de sugerencias, quejas y consultas persigue mejorar los servicios y la gestión pública del sector salud.

“Las respuestas y los informes sobre las sugerencias, quejas y consultas que emitan las Direcciones u Oficinas Generales de los Órganos y Organismos del Ministerio, serán irrecurribles, al no tratarse de actos administrativos, ni implican precedente de observancia obligatoria”.

A. La queja que se presenta al director o médico jefe del establecimiento de salud

Éste es un procedimiento administrativo que, a diferencia de los demás procedimientos, procesos y denuncias que hemos analizado en el presente informe, no posee una norma específica que explique con claridad su desarrollo, lo que obliga a recurrir a normas generales no muy conocidas por las personas y por el personal de los establecimientos de salud. Ello dificulta su utilización y eficacia.

La queja que una persona presenta ante el director de un hospital o médico jefe de un establecimiento de salud por una afectación de su derecho a la salud tiene como base el derecho a formular denuncias, reconocido en el artículo 105 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444,³ y el derecho de petición reconocido en el artículo 2, numeral 20, de la Constitución, y 106 de la ley antes señalada. El artículo 105 de la Ley 27444 señala:

Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera *contrarios al ordenamiento*, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento (énfasis nuestro).

Esto quiere decir que cualquier persona que conoce un hecho que va en contra de las normas establecidas por el Estado como aquellas establecidas para el sector Salud tiene la facultad, sin importar que sea o no la persona afectada, de denunciar este hecho. Por ejemplo, si una persona acude de emergencia a un centro de salud y el personal del centro se niega a atenderlo, se estaría vulnerando el derecho a la salud de las personas porque la atención de emergencia es parte del derecho a la salud reconocido en la Constitución (artículo 7) y específicamente en el artículo 3 de la Ley General de Salud, Ley 26842. En ese sentido, cualquier persona, y no sólo la persona a la que se le niega la atención, podría presentar una queja y denunciar el hecho ante el director o médico jefe del establecimiento de salud.

³ Publicada el 11 de abril del 2001.

El artículo 2, numeral 20, de la Constitución, que reconoce el derecho de petición, señala que toda persona tiene derecho “a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”. En ese sentido, el artículo 106 de la Ley 27444 señala:

Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

Por lo tanto, amparada en este derecho, una persona puede solicitar a cualquier entidad de la administración pública la realización de determinados actos que le permitan ejercer su derecho a la salud. Por ejemplo, mejorar la atención que recibe o sancionar a un funcionario o servidor público que afecta su derecho a la salud.

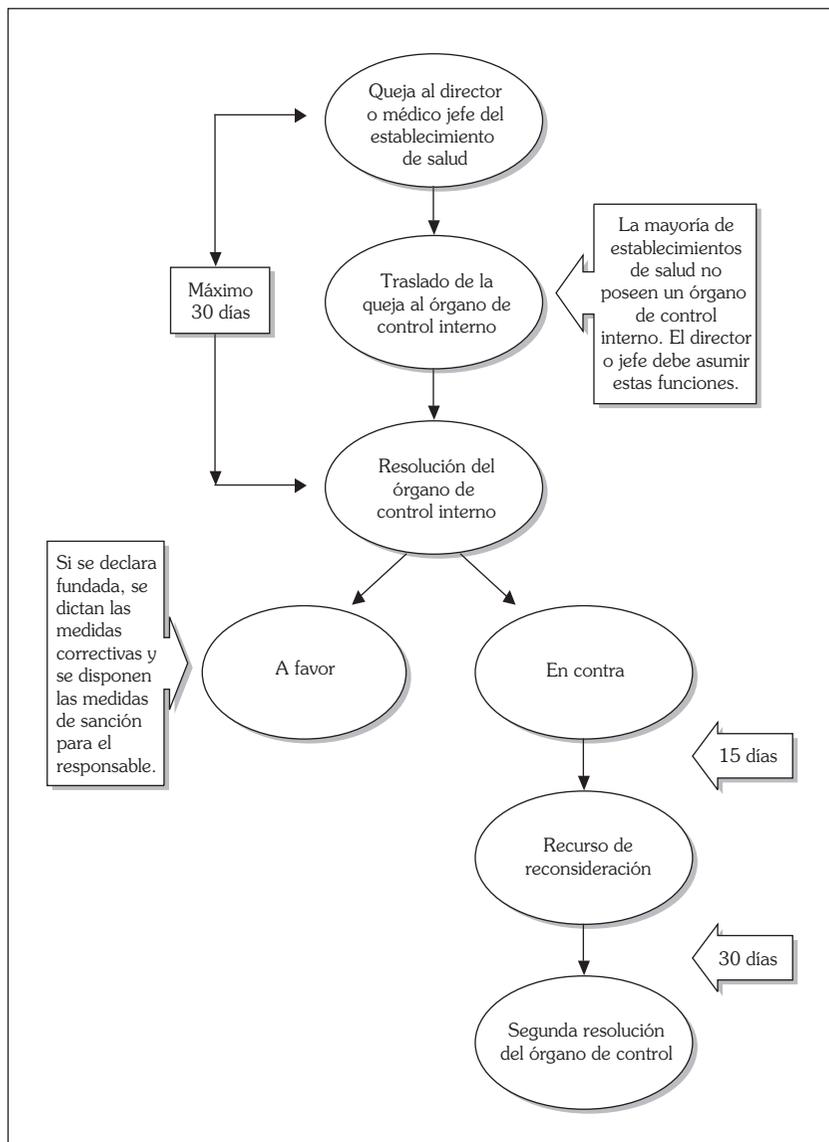
El problema de este procedimiento, como señalamos al inicio, es que no posee una regulación específica y clara que nos permita conocer cuáles son los pasos que se deben seguir.

En este sentido, el MINSa ha diseñado un procedimiento distinto, que será tratado más adelante, para proteger el derecho a la salud de los afectados.

- Desarrollo del procedimiento

El desarrollo del procedimiento que aquí describimos se extrae de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 005-90-PCM. Mediante este procedimiento, una persona que ve afectado su derecho a la salud en un establecimiento de salud puede presentar una queja denunciando a la persona y los hechos que vulneraron su derecho. La queja será enviada por la dirección del establecimiento al órgano de control correspondiente para que se realicen las investigaciones pertinentes. Si la persona afectada no está de acuerdo con la decisión que tome el órgano de control, podrá cuestionarla mediante los siguientes recursos administrativos: reconsideración, apelación y revisión.

Gráfico 3.1
SECUENCIA DE UNA QUEJA ANTE EL DIRECTOR O MÉDICO JEFE
DE UN ESTABLECIMIENTO DE SALUD



Es importante señalar que la mayoría de las entidades que brindan servicios de salud no tienen definido un órgano de control. En estos casos, quien suele asumir este rol es el propio director o médico jefe. En el diagrama que presentamos a continuación, no se han tomado en cuenta los recursos de apelación ni revisión porque para que ellos sean utilizados, se requiere que exista una autoridad superior a la que resuelve el recurso. Además, en el caso administrativo que sirvió de base para tratar este procedimiento, se utilizó el recurso de reconsideración.

Requisitos de forma. Los requisitos de forma de este procedimiento están descritos en el artículo 113 de la Ley 27444:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de DNI o carnet de extranjería.
2. La expresión concreta de lo pedido.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital.
4. La indicación del órgano, la entidad o autoridad a la cual se dirige la queja.
5. La dirección donde se desea que lleguen las notificaciones.

B. La queja que se presenta a la Dirección Ejecutiva de la Oficina de Transparencia y Defensoría de la Salud

La queja presentada ante la OETDS no es un procedimiento administrativo, lo que significa que no puede ser materia de impugnación. Esto quiere decir que el ciudadano no puede solicitar que se revise la respuesta que se le brinde, como sí sucede en el procedimiento anterior. Sin embargo, este procedimiento resuelve muchos de los problemas que se plantean en el procedimiento anterior, como es la adecuación de un mecanismo a la naturaleza sensible del derecho que se pretende proteger: el derecho a la salud.

Este procedimiento se crea a través de la Directiva 027-MINSA-V.01, “Normas que regulan el procedimiento de atención y trámite de quejas, sugerencia, consulta e interposiciones de buenos oficios en la Defensoría de la Salud”, aprobada por la Resolución Ministerial 1216-2003-SA-DM y publicada el 11 de diciembre del 2003. En el considerando de la Resolución Ministerial que aprueba este mecanismo se reconoce que una de las principales razones para su creación es que hasta esa fecha el MINSA

no contaba con un procedimiento especial para la atención de reclamos, sugerencias o consultas efectuadas por los usuarios y usuarias de los servicios de salud.

Como se desprende del título de la directiva, son varios los procedimientos que se regulan en ella. Para efectos del presente estudio, sólo nos ocuparemos de uno: la queja.

Según la definición de la propia directiva (numeral 5.2), la queja es el “[r]eclamo ante el acto del sector salud que involucre posibles casos de ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones”. En ese sentido, ante cualquiera de los supuestos de vulneración del derecho a la salud —por ejemplo, la negativa de atención en un establecimiento de salud— será posible presentar una queja ante la OETDS.

• Desarrollo del procedimiento

Lo primero que se debe tomar en cuenta son los medios a través de los cuales la Directiva 027-MINSA-V.01 permite presentar una queja. El numeral 7 de la directiva señala que la queja puede presentarse de las siguientes maneras:

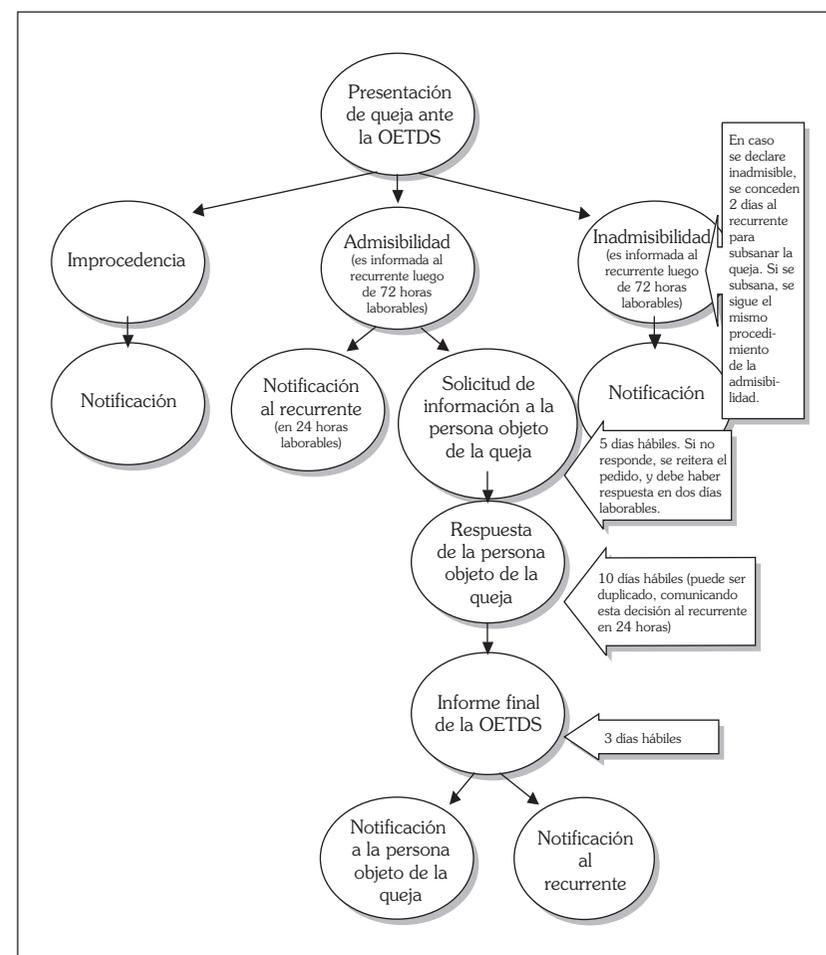
1. En forma personal ante la OETDS, llenando la ficha de registro.
2. En forma escrita, cumpliendo los requisitos de admisibilidad (señalados abajo).
3. Mediante la central telefónica de “Sugerencias, quejas y consultas” del MINSA o ante Infosalud; en ambos casos, se llenará una ficha.
4. Mediante el correo electrónico de la OETDS.

En segundo lugar, se deben tomar en cuenta los requisitos de admisibilidad; es decir, aquellos requisitos que permitirán que la queja no sea rechazada. El numeral 8 de la directiva señala que las quejas deben contener los siguientes requisitos mínimos:

1. Datos del recurrente y/o de su representado: nombres y apellidos, número de DNI, domicilio y teléfono (si lo tuviese).
2. Expresión clara de lo que se solicita señalando la forma, fecha y lugar donde se produjo la irregularidad y, de ser posible, el nombre de los presuntos autores o partícipes del hecho.
3. Que sea de competencia del MINSA.

El tiempo aproximado para que la OETDS elabore un informe sobre una queja en un procedimiento regular es de 39 días hábiles. Esta oficina puede actuar de oficio cuando lo considere necesario, en aplicación del principio de subsidiariedad. A continuación presentamos un flujograma sobre el procedimiento regular.

Gráfico 3.2
SECUENCIA DE UNA QUEJA ANTE LA OETDS



3.1.2. EL MECANISMO JUDICIAL

Como señalamos anteriormente, el mecanismo judicial es aquel a través del cual las personas acuden al Poder Judicial para que éste resuelva sus conflictos. A diferencia del mecanismo anterior, ya no serán las mismas entidades del sector Salud las que resolverán los problemas ocurridos dentro de ellas, sino que ahora es al Poder Judicial a quien se confía la solución del conflicto.

En la actualidad son muchos los procesos disponibles en el Poder Judicial mediante los cuales una persona puede intentar la solución de sus problemas. Para efectos del presente estudio, nos ocuparemos de aquellos procesos que consideramos más adecuados, dentro del universo de procesos judiciales, para defender el derecho a la salud en situación de necesidad. Éstos son los procesos constitucionales de amparo y cumplimiento.⁴

Cabe señalar que los procesos constitucionales son procesos judiciales que tienen por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, como el derecho a la salud, reconocido en el artículo 7. Lo que se busca al iniciar uno de estos procesos es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho constitucional o disponer el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

A. El proceso de amparo

En el caso del proceso de amparo y para efectos del presente estudio, lo que se pretende es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho a la salud. Por ejemplo, si se vulneró el

⁴ Como señalamos antes, existen muchos procesos mediante los cuales podemos proteger nuestros derechos. Incluso existe más de un proceso que podemos utilizar para proteger un solo derecho. Éste es también el caso del derecho a la salud. En el presente estudio, sólo se analizarán dos procesos que consideramos los más adecuados para proteger este derecho debido a su naturaleza y a su procedimiento especial. Sin embargo, esto no significa que los mismos derechos no puedan ser protegidos a través de otros medios. Por ejemplo, en el caso que estudiaremos más adelante, denominado AOE, pudo haberse planteado la utilización del proceso contencioso administrativo, luego de que se negara la provisión de este método anticonceptivo, y haberse agotado la vía administrativa, debido a que a través de este proceso se puede ordenar a la administración pública (como el Ministerio de Salud) la realización de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de una ley, como ocurre en este caso.

derecho a la salud de una persona al no permitir que se atendiera en un centro de salud, lo que se buscará con el proceso de amparo será que esa persona pueda atenderse.

- Desarrollo del proceso

Legitimidad. El afectado es la persona legitimada para interponer este proceso; es decir, solamente él o ella pueden interponer esta acción. Ésta es una diferencia con los mecanismos administrativos revisados anteriormente, en los que cualquier persona podía presentar la queja, sin necesidad de que fuera el afectado. Sólo cuando se trata de la protección del medio ambiente o de otros derechos difusos, este mecanismo puede ser iniciado por cualquier persona.

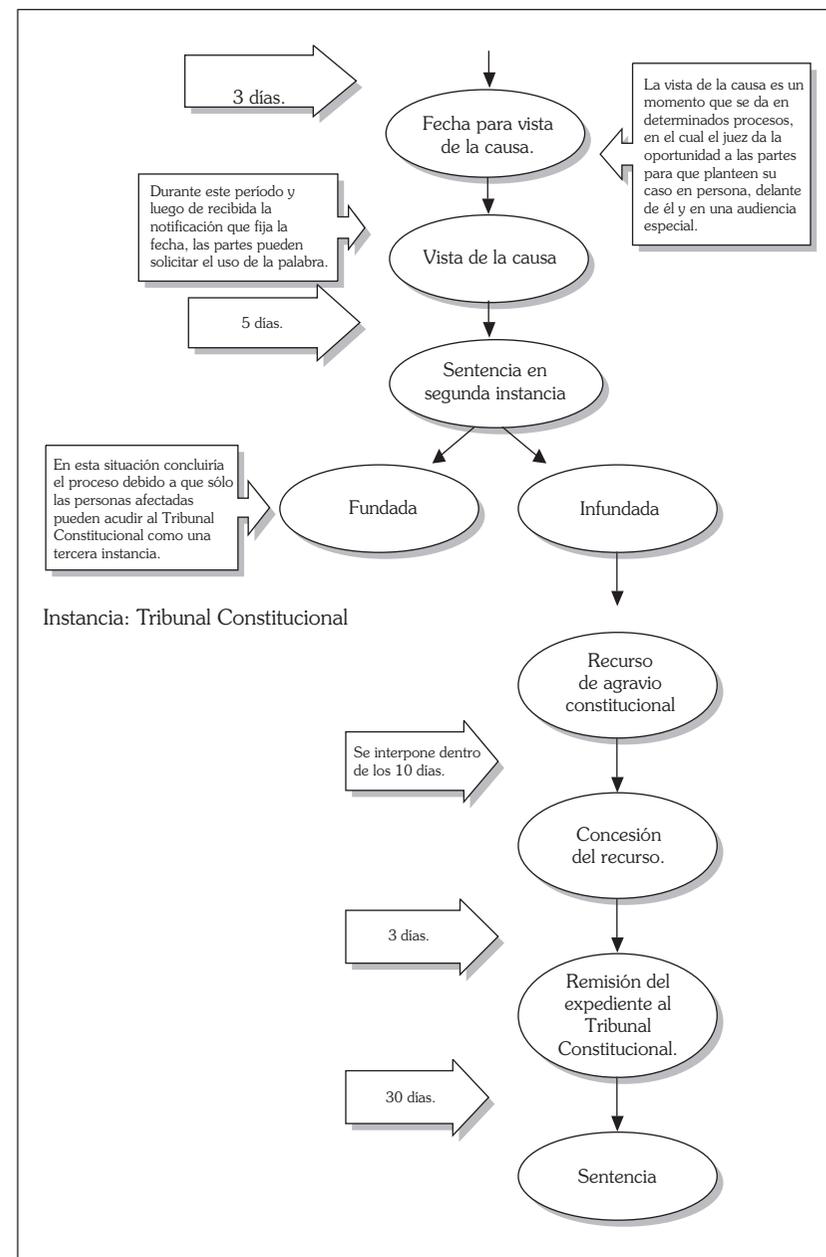
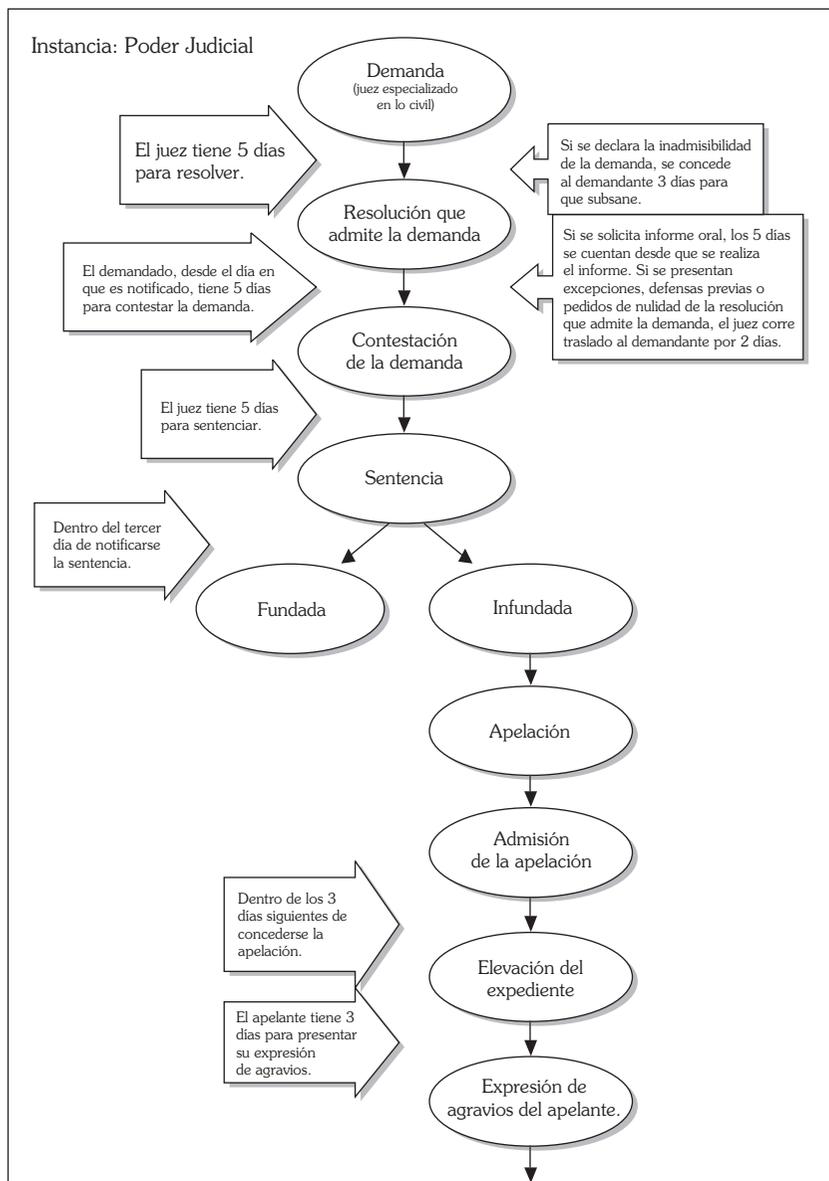
Requisitos de forma. La demanda debe ser escrita y debe contener los siguientes requisitos mínimos:

1. Juez ante quien se interpone.
2. Nombre, número de DNI y domicilio procesal (domicilio al que se harán llegar las notificaciones) del demandante.
3. Nombre y domicilio del demandado.
4. Relación numerada de los hechos que hayan producido o estén en vías de producir la afectación del derecho.
5. Los derechos que se consideran violados o amenazados.
6. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
7. La firma del demandante o de su representante o apoderado, y la del abogado.

Agotamiento de las vías previas. Para interponer un amparo, es necesario que se hayan agotado las vías previas; es decir, que se hayan agotado los mecanismos administrativos previos (no se incluye la queja ante la OETDS, porque según su propia directiva, no es un procedimiento administrativo). Sin embargo, esta condición no se exigirá si se considera que por agotar las vías previas, el daño al derecho pudiera volverse irreparable. Por ejemplo, si se requiere que un establecimiento de salud atienda a una persona que se encuentra grave, a la que se le ha negado la atención, no podría exigirse a la persona o a sus familiares que agoten la vía administrativa antes de acudir a la vía judicial, ya que el tiempo que transcurra podría resultar fatal.

Trámite. A continuación graficamos el proceso.

Gráfico 3.3
SECUENCIA DEL PROCESO DE AMPARO



B. El proceso de cumplimiento

Partiendo de la definición de los procesos constitucionales señalada en el punto anterior, en el caso del proceso de cumplimiento se buscará que un funcionario o autoridad pública: a) cumpla una norma legal o ejecute un acto administrativo firme⁵ que se rehúsa a cumplir o b) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento. Por ejemplo, en el primer supuesto, si como parte de las normas propias del sector Salud los establecimientos de salud están en la obligación de proveer determinados insumos como parte de los métodos anticonceptivos que debe brindar el Estado y no lo hace porque el MINSA no los proporciona, una persona puede plantear una acción de cumplimiento contra el MINSA para obligarlo a que los provea; en el segundo supuesto, si una ley establece que en un plazo determinado deberá dictarse su reglamento y transcurrido éste no se cumple, una persona podrá obligar, a través de esta acción, a que la autoridad competente cumpla lo señalado en la ley.

- El desarrollo del proceso

Legitimidad. Cuando se trata de hacer cumplir una ley o reglamento, cualquier persona puede iniciar este proceso. Sin embargo, si se trata de hacer cumplir un acto administrativo, sólo lo puede iniciar la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien tenga interés para que se cumpla. En el caso de la defensa de intereses difusos o colectivos,⁶ el inicio del proceso podrá ser practicado por cualquier persona.

Agotamiento de las vías previas. Sólo se requerirá que el demandante, antes del inicio del proceso, haya reclamado el cumplimiento del deber

⁵ El artículo 212 de la Ley 27444 señala que un acto firme es aquel acto de la administración pública que ya no puede ser cuestionado ni modificado, una vez transcurridos los plazos para interponer los recursos impugnatorios sin que éstos se planteen. Es un estado de protección del que goza un acto administrativo luego de que se dio la oportunidad a las personas para que lo cuestionaran.

⁶ Son aquellos bienes cuya afectación recae sobre un indeterminado número de personas y que se considera afectan a una colectividad y no sólo a una persona o grupo pequeño de personas. Por ese motivo, se permite que su defensa pueda ser realizada por cualquier persona. Un ejemplo de este tipo de bienes es el medio ambiente.

legal o acto administrativo a la autoridad a través de un documento en el cual se consigne la fecha de recepción, y que éste se haya negado a cumplir o no haya respondido dentro de los diez días útiles siguientes. Aparte de este requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

Trámite. Es el mismo que para el proceso de amparo.

3.1.3. EL MECANISMO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El tercer mecanismo es el que hemos denominado Defensoría del Pueblo. A través de este mecanismo, las personas que sienten afectado su derecho acuden a este órgano del Estado con una queja, para que intervenga y cese su afectación a través del inicio de investigaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos denunciados y, posteriormente, mediante pronunciamientos dirigidos a los funcionarios públicos para que cese la vulneración.

A pesar de que el procedimiento para solicitar la intervención de la Defensoría del Pueblo es sencillo, no está muy difundido. La población no sabe cómo dirigirse a la Defensoría e ignora qué acciones debemos esperar de ella.

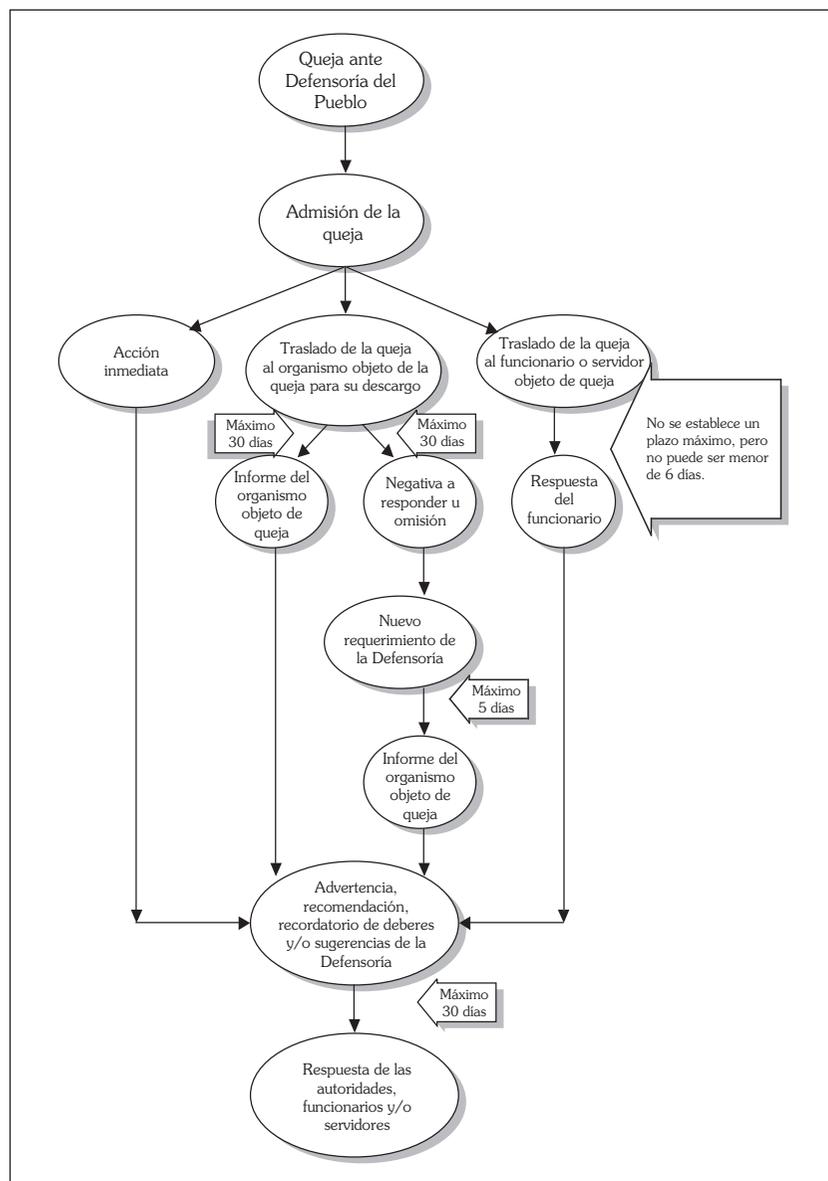
En el artículo primero de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley 26520, publicada el 8 de agosto de 1995, se establece:

A la Defensoría del Pueblo cuyo titular es el Defensor del Pueblo le corresponde defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos.

En ese sentido, el Defensor del Pueblo está facultado para lo siguiente:

[I]niciar y proseguir, de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes que, implicando el ejercicio ilegítimo defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.

Gráfico 3.4
SECUENCIA DE UNA QUEJA ANTE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO



- Desarrollo del procedimiento

Requisitos de forma. Las quejas que las personas presentan a la Defensoría del Pueblo deben contener la siguiente información:

- Firma de quien presenta la queja.
- Nombre completo y domicilio de quien presenta la queja.
- Descripción de los hechos.
- Objeto de la queja.

Excepcionalmente y cuando las circunstancias lo ameriten, las quejas podrían ser presentadas verbalmente. En este caso, se levantará un acta que deberá recoger la información arriba señalada. La presentación de la queja es gratuita.

En los lugares donde no existan oficinas de la Defensoría del Pueblo, las quejas se podrán presentar ante cualquier fiscalía del Ministerio Público.

3.1.4. El mecanismo internacional

El cuarto de los mecanismos es el que denominamos internacional. Corresponde a los sistemas diseñados por organizaciones internacionales destinados a proteger los derechos de las personas en el ámbito internacional. Sin embargo, el nivel de intervención de estas organizaciones y la aplicación de sus sistemas en los Estados dependerá de los compromisos que éstos hayan asumido al respecto. En el caso peruano, para que una organización internacional pueda intervenir en los conflictos entre el Estado y las personas que en él se encuentran, es necesario que exista un reconocimiento de la competencia de dichas organizaciones por parte del Estado, compromiso que debe haber sido suscrito por el presidente de la República y ratificado por el Congreso.

Una de las organizaciones con las que el Perú tiene esta clase de compromisos es la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Con esta organización el Perú ha suscrito varios tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Además, para garantizar aún más el respeto de los derechos que estos tratados

contienen, el Perú ha suscrito y ratificado protocolos adicionales que reconocen la competencia de determinados comités creados por la ONU para recibir y resolver las denuncias que las personas presenten contra el Estado por violaciones de los derechos reconocidos en los tratados.

La ONU ha creado: a) el Comité de Derechos Humanos, para casos de violación de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; b) el Comité contra la Tortura, para la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; c) el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, para la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; y d) el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, para la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

En el presente estudio, revisaremos el procedimiento correspondiente al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

En agosto de 1977, el Perú suscribió el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que posteriormente fue ratificado por el Congreso y entró en vigencia a partir del 28 de julio del año 1978. Por ello, el Estado peruano se encuentra obligado a respetar y garantizar los derechos contenidos en el Pacto. Además, el Estado suscribió, en agosto de 1977, el Protocolo Facultativo que reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, este protocolo facultativo entró en vigencia recién a partir del 3 de enero de 1981.

A pesar de que en el Pacto no se reconoce expresamente el derecho a la salud, esto no impide que una persona a la que se le afecta dicho derecho pueda acudir a este comité. El artículo 5, numeral 2, del Pacto señala:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En ese sentido, el Comité sí será competente para analizar un caso de vulneración del derecho a la salud.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que para proteger el derecho a la salud no es necesario que exista un reconocimiento expreso del derecho para protegerlo. Por citar un ejemplo, si en varios establecimientos de salud del país fuera una costumbre no atender a las personas que asisten para atenderse por padecer de VIH y el Estado no hace nada para remediarlo, cumpliendo con todos los requisitos que las normas del Comité establece, una persona podría acudir a dicho Comité y denunciar que se afecta su derecho a la salud por existir una práctica reiterada de discriminación en su país, lo que le permitiría exigir que se ordene al Estado tomar las medidas necesarias para acabar con esta práctica.

- Desarrollo del procedimiento

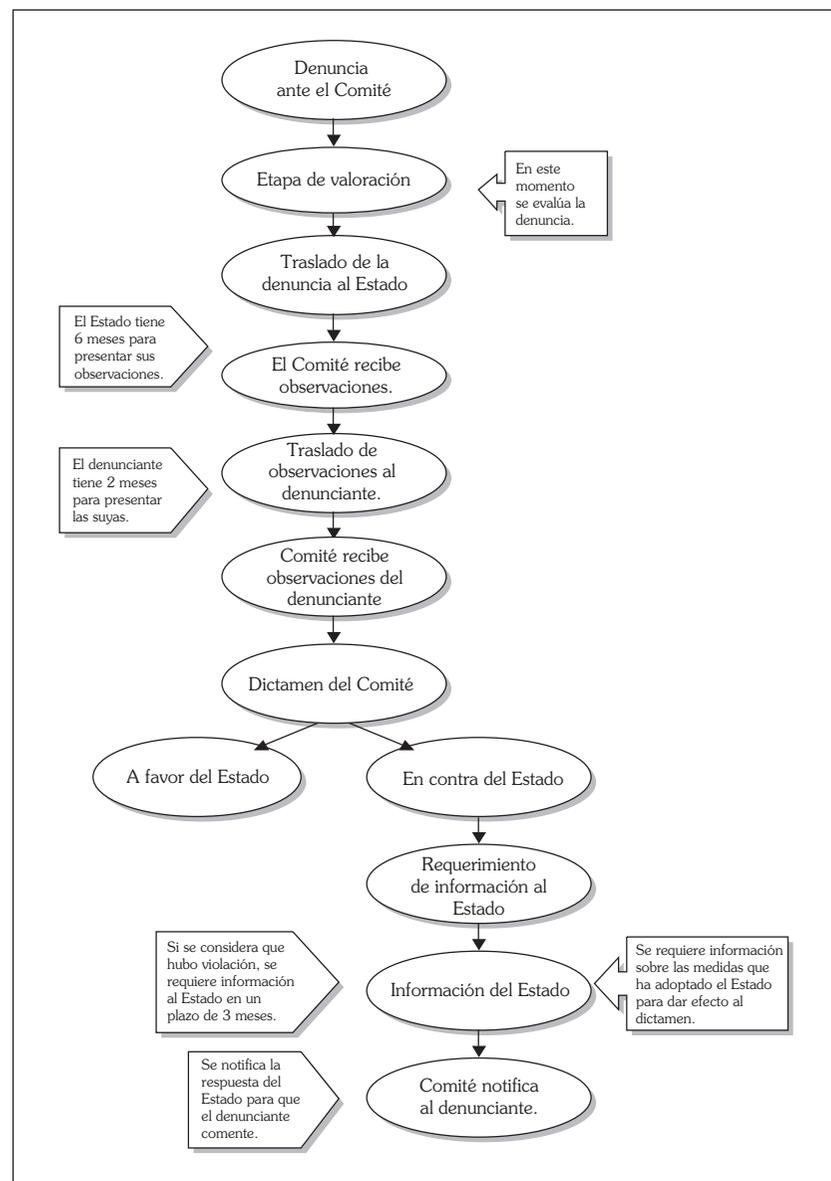
Requisitos de forma. La denuncia debe cumplir las siguientes formalidades:

1. Presentarse por escrito.
2. Estar firmada.
3. Nombre completo.
4. Nacionalidad.
5. Fecha de nacimiento.
6. Señalar el Estado contra el que se presenta.
7. Exposición en orden cronológico de los hechos en los que se sustenta la denuncia.
8. Exposición detallada de las medidas que se han adoptado para agotar los recursos internos del país (vía administrativa y/o vía judicial).
9. Informar si el caso que se presenta ha sido presentado a otra organización internacional.
10. Exposición de las razones por las cuales se considera que los hechos señalados (punto 7) afectan los derechos consagrados en el Pacto.
11. Acompañar los documentos que acrediten los hechos descritos; en especial, las resoluciones administrativas y/o judiciales.

Plazo para presentar la denuncia. No hay un plazo establecido, pero se recomienda que sea lo más cercano posible a la violación del derecho una vez que se hayan agotado todos los recursos internos del país.⁷

⁷ Los recursos internos de un país son aquellos mecanismos de los que éste dispone para solucionar los conflictos que surgen dentro de su territorio. Lo que se pretende

Gráfico 3.5
SECUENCIA DE UNA DENUNCIA ANTEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS



Agotamiento de los recursos internos del país. Lo normal es que se exija el agotamiento de estos recursos internos antes de que se denuncie el caso ante el Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, hay excepciones. Una de ellas ocurre cuando el agotamiento de los recursos exigirá un tiempo no razonable; otra, cuando la legislación de un país es totalmente ineficaz para proteger el derecho que se ha vulnerado y, finalmente, cuando no se ha respetado el debido proceso en el país correspondiente.

3.2. LOS CASOS ESTUDIADOS

En esta sección se presenta una reseña de cada uno de los casos estudiados organizados según los tres tipos de caracterización establecida. La reseña presenta primero los datos generales de cada entrevistado y, en segundo lugar, los hechos vinculados a la vulneración del derecho a la salud y las acciones realizadas para protegerlo. Finalmente, se reporta el desenlace de cada caso.

3.2.1 CASOS REALES

Caso “Rebeca”

Rebeca es una mujer de 32 años, tiene una pareja y no tiene hijos, estudia y tiene un trabajo independiente de venta de cosméticos. Fue diagnosticada portadora del VIH en el año 2000.

En el caso de Rebeca, se utilizó el mecanismo administrativo de exigibilidad al haberse dirigido una carta formal al director de un hospital de Lima solicitando que se le permitiera acceder al tratamiento antirretroviral luego de que le fuera negado.

□ Hechos

En mayo del año 2000, Rebeca fue diagnosticada en una entidad privada como portadora del VIH. Sin embargo, no pudo acceder a un tratamiento

con este requisito es darles la oportunidad a los Estados de resolver con sus propios recursos los conflictos que en él se originan. Un ejemplo de estos recursos son los mecanismos administrativos y los judiciales descritos antes.

completo por el alto costo de los medicamentos. Por ese motivo, en agosto del 2001 acudió a un hospital donde tampoco pudo acceder al tratamiento al requerírsele el pago por las medicinas, exámenes y controles. Ante esta situación, el 9 de julio del 2002, Rebeca, motivada y apoyada por una organización no gubernamental, solicitó formalmente al director del hospital la provisión gratuita del tratamiento antirretroviral.

En respuesta a su solicitud, a través del oficio 913-DG-OAJ-HNCH-02.COD.811, de fecha 24 de julio de 2002, el director del hospital negó la entrega de los medicamentos amparándose en unas directivas que no incluían a una persona de sus características como beneficiaria gratuita del tratamiento. Según estas directivas, sólo eran beneficiarios gratuitos del tratamiento las mujeres embarazadas y los niños infectados menores de 14 años. En otras palabras, a pesar de reconocer a Rebeca como una persona afectada por el VIH y como carente de recursos económicos para sostener por sí sola el tratamiento, el hospital se negaba a proporcionarle el tratamiento en forma gratuita, otorgándolo a otras personas de diferentes características, actitud que se consideró discriminatoria y que atentaba contra su derecho a la salud.

Ante esta respuesta, y siguiendo el procedimiento administrativo, se presentó un recurso de reconsideración, mediante el cual se esperaba que el director del hospital cambiara su decisión. Pasó más de un año y medio sin que el director del hospital se pronunciara.

□ Desenlace

Pasados los meses sin existir una respuesta del hospital, Rebeca pudo acceder al tratamiento, pero no a través del hospital sino a través del Seguro Social, debido a que empezó a laborar como trabajadora del hogar.

Caso “Juana”

Este caso corresponde a los mecanismos judiciales de exigibilidad, específicamente al proceso constitucional de amparo. Ante la negativa de un hospital de Lima de proporcionarle una atención integral gratuita, Juana, en su condición de persona de escasos recursos que vive con VIH, inició el proceso constitucional de amparo para acceder a la atención integral. En el año 2002, Juana era una madre soltera con un niño de siete años, con escasos recursos económicos y que, además de ser diagnosticada en

el año 1996 como portadora del VIH, padecía de cáncer de tiroides, mal que fue detectado en el período 1999-2000.

□ Hechos

En el año 1996, en el hospital, se detectó que Juana era portadora del VIH. En esa oportunidad, no se le proporcionó tratamiento alguno; simplemente, con el transcurso de los meses, se le recetó uno que otro medicamento para infecciones menores y/o oportunistas, con los cuales no pudo proseguir pese a las recomendaciones del médico, por carecer de recursos económicos. Posteriormente, durante los años 1999-2000, en un instituto especializado, se le detectó cáncer de tiroides. Pudo recibir tratamiento gracias a la solidaridad de un grupo de personas y a que el instituto la había calificado de persona indigente.

Luego de estos hechos y amparada en su situación económica, en agosto del 2002, Juana interpuso una acción de amparo contra el Ministerio de Salud para que se le proporcionara en forma gratuita: 1) la provisión de medicamentos; 2) atención médica integral; y 3) la realización de exámenes periódicos como las pruebas de CD4 y carga viral. Su demanda se amparó en los siguientes argumentos:

- Su delicada situación económica, que no le permitía costear los gastos que demandan los servicios e insumos requeridos.
- La gravedad de su salud, que, a la vez, justifica que no se haya agotado la vía previa exigida para el inicio de esta acción (solicitar al hospital lo mismo que requirió vía acción de amparo a través de un procedimiento administrativo).
- El ejemplo de otros Estados de la región, que han accedido, en situaciones similares, a proporcionar la atención y medicamentos a quienes lo requirieron.
- El reconocimiento normativo del derecho a la salud y la necesidad de tratar el VIH-sida a nivel nacional e internacional.

A esta acción, el Ministerio de Salud respondió, a través de su Procuraduría:⁸

- Que no existe norma que exija al Estado peruano prestar atención médica y medicinas en forma gratuita.

⁸ La Procuraduría es un órgano del Estado que se encarga de defender los intereses de éste ante eventuales demandas como la de Juana.

- Que aceptar esta situación significaría responsabilizar al Estado de la condición de salud de la paciente y, en este caso, al no haberse probado su responsabilidad, no es válida la exigencia.
- Que la norma que reconoce el derecho a la salud es una norma programática, que, a diferencia de las normas autoaplicativas, que permiten ejercitar inmediatamente el derecho que recogen (por ejemplo, el derecho de acceso a la información), requiere una reglamentación para que sea ejercitado a plenitud. Por ejemplo, que se destine un presupuesto para atender determinadas necesidades como la provisión gratuita de medicamentos para combatir el VIH-sida.
- Que la undécima disposición final y transitoria de la Constitución señala que las disposiciones de la Constitución que exijan mayores o nuevos gastos públicos se aplican progresivamente. En ese sentido, en aplicación del artículo 25 de la ley de hábeas corpus y amparo, no procede la acción.
- Que, actualmente, a través de normas que reglamentan la Ley Contrásida, que reconoce el derecho de toda persona a la atención médica integral y a la prestación previsional, sólo se brindan la atención y medicamentos gratuitos a las madres gestantes infectadas con el VIH y a los recién nacidos de éstas con fines profilácticos; es decir, para evitar que nazcan o crezcan con el VIH.
- Si se accediera a lo que solicita la paciente, se estaría discriminando a otras personas con las mismas necesidades y que cumplen con las exigencias de los servicios de salud.

Luego de revisar lo expuesto por Juana y por el procurador del MINSA, en primera instancia, el Juez del 43.º Juzgado Civil declaró fundada la demanda considerando lo siguiente:

[T]oda persona con VIH/SIDA tiene derecho a la atención médica integral y a la prestación previsional que el caso requiera, debiendo el Estado brindar dichos servicios a través de las instituciones de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta, la misma que debe ser oportuna y eficaz.

Asimismo, el 43.º Juzgado Civil señaló que el razonamiento de la procuraduría según el cual únicamente se brindan atención integral y me-

dicamentos a las mujeres gestantes y a los recién nacidos por razones profilácticas:

constituye avalar una transgresión y desnaturalización del artículo 7º de la Ley 26626, puesto que la limitación la establece no la ley sino una norma reglamentaria y frente a los bienes jurídicos tutelados constitucionalmente como son la vida y la salud, no se pueden hacer diferencias o discriminaciones de tal naturaleza. En ese sentido, la protección de la vida y la salud son bienes jurídicos supremos que deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico, siendo inaceptable su limitación.

Luego de que la procuraduría apelara la sentencia en setiembre del 2003, la Tercera Sala de la Corte Superior de Lima revocó la sentencia anterior y, reformándola, la declaró fundada en parte, ordenando al Ministerio de Salud proveer la atención y medicinas a Juana de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Supremo 004-97-SA, que se refiere a la atención para madres gestantes y recién nacidos.

Esta sentencia fue apelada por Juana debido a que en su condición de no gestante no le correspondería el tratamiento, además de que dicho tratamiento sólo se provee a las madres gestantes durante el embarazo hasta el alumbramiento.

En septiembre del 2004, resolviendo la apelación de Juana, el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo y ordenó al Ministerio cumplir con lo solicitado por ella.

❑ Desenlace

A pesar de haber obtenido sentencia favorable, Juana falleció a los pocos meses debido a que la enfermedad había avanzado a tal punto que su condición de salud ya no le permitía recibir el tratamiento. Debemos hacer notar que desde que se requirió al hospital la provisión gratuita del tratamiento hasta el fallo favorable del Tribunal Constitucional pasaron más de ocho años, y que desde que se demandó judicialmente pasaron dos años.

Caso “Renato”

Renato es un hombre de 31 años, soltero y empleado de una empresa. Se enteró de su diagnóstico positivo de VIH en el año 2002.

Este caso es considerado judicial debido a que se recurrió al proceso constitucional de amparo para acceder a la atención y a los medicamentos para tratar el VIH.

□ Hechos

En julio del 2002, en un centro médico privado de Lima, se le dio a Renato su diagnóstico positivo de la prueba de Elisa. En esa oportunidad, los representantes del centro médico se negaron a brindarle atención después de su diagnóstico y le sugirieron acudir a un hospital. En dicho hospital, se recuperó de diferentes enfermedades que lo aquejaban y fue derivado para la atención de tuberculosis a un centro de salud público. Sin embargo, posteriormente, el hospital no le brindó tratamiento antirretroviral, puesto que ello no formaba parte del paquete de atención que ofrecen los servicios públicos.

Ante esta situación, el 18 de diciembre del año 2002, Renato, motivado y apoyado por una organización no gubernamental, inició un proceso constitucional de amparo contra el Ministerio de Salud para que, al igual que a Juana, se le proporcionaran en forma gratuita: 1) medicamentos, 2) atención médica integral y 3) la realización de exámenes periódicos como las pruebas de CD4 y carga viral. Su demanda se fundamentó en los mismos argumentos de Juana, con la única diferencia de que se calificaron de discriminatorias algunas directivas y resoluciones que ordenaban la provisión gratuita de atención y medicamentos a mujeres embarazadas y a los niños infectados.

En respuesta a la acción interpuesta, la Procuraduría solicitó que se declarase infundada la demanda con los mismos argumentos empleados en la contestación de la demanda de Juana.

En abril del año 2003, en primera instancia, el 16.º Juzgado Civil de Lima declaró fundada la demanda considerando que, entre otros puntos, el sida, ocasionado por el VIH,

tiene en la actualidad, características de epidemia, por constituir una enfermedad transmisible, siendo responsabilidad del Estado evitar su propagación y lograr que el enfermo recupere, en lo posible, su cotidiana actividad; es obligación del Estado, no solo ejercer vigilancia epidemiológica, como se ha indicado, sino además proporcionar a los que han adquirido la enfermedad, como es el caso del actor, garantías suficientes para su vida, proporcionando tratamiento respectivo, suministrando medicamentos especializados idóneos

y asegurándole al pacientes [sic] *una vida digna*, tanto en el entorno familiar como en el social.

Por otro lado, el juzgado señaló:

Que el derecho a la vida, a la que se vincula directamente el derecho a la salud, constituye un derecho subjetivo fundamental, que legitima al actor para acudir en esta vía de amparo ante el órgano jurisdiccional a efecto de requerir al Estado el cumplimiento de su deber.

Ante esta sentencia, la procuraduría del MINSA apeló. Con fecha 12 de marzo del 2005 se notificó a Renato con la sentencia de segunda instancia. La Cuarta Sala Civil de Lima revocó la sentencia apelada y, reformándola, la declaró improcedente. El principal argumento para esta decisión fue considerar que el acceso a los servicios de salud

debe realizarse en forma progresiva y de acuerdo a las posibilidades de la economía nacional, esto es, que lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 26626 debe ser concordado, en su interpretación, con la Undécima Disposición Final y Transitoria bajo comentario.⁹

Con fecha 30 de marzo de 2004, Renato apeló la sentencia y su caso fue elevado al Tribunal Constitucional.

□ Desenlace

Hasta la fecha en que concluyó el estudio, el Tribunal Constitucional no había resuelto el presente caso. Cabe señalar que Renato no presenta síntomas de gravedad, lo que le permitiría recibir el tratamiento. Además, en el contexto actual, se encuentra en lista de espera para acceder al tratamiento antirretroviral a través del Estado en el marco del Proyecto del Fondo Global.

⁹ Se refiere a la undécima disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, que señala: "Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente".

Caso AOE

El presente caso es considerado judicial debido a que ante el incumplimiento del Estado peruano de brindar la anticoncepción oral de emergencia (AOE) en los servicios de salud como parte de los métodos anticonceptivos que normalmente se ofrecen, se interpuso una acción de cumplimiento. Esta acción fue interpuesta por un grupo de mujeres que sintió que con el incumplimiento del Estado, se afectaba su derecho a contar con este método anticonceptivo.

❑ Hechos

En septiembre del 2002, un grupo de mujeres apoyadas por dos ONG presentan una acción de cumplimiento contra el ministro de Salud, Álvaro Vidal Rivadeneyra, para que hiciera efectivas las normas de planificación familiar aprobadas por Resolución Ministerial 465-99-SA/DM, y su ampliatoria, Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM, en lo referido a la provisión de la anticoncepción oral de emergencia.

Además de los argumentos propios de una acción de cumplimiento, como el principio de efectividad de las leyes —que establece que no basta que una norma sea publicada para que sea eficaz, sino que se debe cumplir el fin para el cual fue creada—, también se planteó el argumento de que la no implementación de esta norma atenta contra el derecho de no discriminación, al no permitir a las mujeres de escasos recursos económicos acceder a este método anticonceptivo en los establecimientos de salud públicos, mientras que aquellas que sí poseen recursos económicos suficientes pueden acceder a él en las farmacias particulares. Otro argumento que se planteó fue que la no provisión de este método anticonceptivo atenta contra el derecho de las mujeres de elegir libremente la opción que prefieran entre todas las alternativas de anticoncepción posibles dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El 16 de junio del año 2004 la acción se declaró fundada, luego de que fuera declarada en un primer momento inadmisibles por no cumplir con un requisito de formalidad y luego rechazada por haberse subsanado este requisito fuera del plazo legal; ante este rechazo, las demandantes apelaron y, luego de declararse fundada la apelación, la acción fue devuelta al juzgado de origen para que volviera a calificarla. Sin embargo, en agosto del año 2004, la sentencia fue apelada por la procuraduría del Ministerio de Salud. Hasta el día de hoy se espera lo que resuelva la Corte Superior de Justicia de Lima.

❑ Desenlace

Hasta la fecha de finalizado nuestro estudio, los establecimientos de salud no cuentan con insumos para la provisión de la anticoncepción oral de emergencia a pesar de que existen lineamientos, como los contenidos en las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, en los que se contempla la obligación de que brinden este método de anticoncepción.

Caso “Yolanda”

Yolanda es una mujer de 32 años que vive con el VIH; es madre de dos hijos y viuda desde febrero de 2004, cuando su esposo falleció siendo portador del virus. Actualmente, ella vende de manera eventual productos de belleza.

El caso de Yolanda es considerado como uno de la Defensoría del Pueblo debido a que a partir de una queja que denunciaba los malos tratos sufridos por ella en un establecimiento de salud, la Defensoría del Pueblo intervino a través de una investigación de los hechos.

❑ Hechos

Yolanda, portadora del VIH y con diez semanas de embarazo, asistió de emergencia a un hospital de la ciudad de Piura por dolores y sangrado vaginal. El personal del hospital se negó a atenderla señalando que no había camas disponibles. Yolanda fue derivada a otro hospital en el que tampoco se le brindó atención por falta de dinero para cubrir los costos.

Ante esta situación, la representante de una ONG acudió al primer hospital y logró entrevistarse con el director, quien reconoció que el día que acudió Yolanda al hospital sí había camas disponibles. Ante el reclamo de la representante de la ONG y luego de haber confirmado los hechos, el director del hospital reclamó al personal que se negó a atender a Yolanda y dispuso que se la atendiera.

Ante estos hechos que vulneraron los derechos de Yolanda, organizaciones de la sociedad civil vinculadas al trabajo en salud organizaron un plantón frente a la Dirección Regional de Salud de Piura reclamando por los malos tratos dados a Yolanda y a otros usuarios afectados por el VIH-sida en anteriores oportunidades. Estas acciones fueron recogidas por los medios de comunicación y la noticia llegó a oídos de la Defensoría del Pueblo.

Enterados de los hechos y resolviendo la queja presentada el 3 de febrero del 2004 por la representante de la organización que ayudó a Yolanda desde el inicio, la Defensoría del Pueblo intervino e inició las investigaciones destinadas a esclarecer los hechos y a determinar la responsabilidad de las personas que afectaron los derechos de Yolanda. La Defensoría del Pueblo cursó varias cartas al director del hospital con este objeto.

Luego de varias comunicaciones, el director del hospital reconoció nuevamente que el día que Yolanda asistió por primera vez sí había camas disponibles. Sin embargo, señaló que éstas no eran las más adecuadas para atender a este tipo de usuarios. Por otro lado, reconoció la responsabilidad de tres médicos por abandono de sus turnos el día de la emergencia, y de una obstetrix por no haber hospitalizado a la paciente, habiéndose constatado que había camas libres. Pero a pesar de que estas faltas pueden ser consideradas como graves según el reglamento de guardias hospitalarias y comunitarias, estos trabajadores sólo recibieron una llamada de atención.

Ante esta situación, el 10 de junio de 2004, la Defensoría del Pueblo cursó una carta al director regional de Salud en la cual puso de manifiesto el maltrato sufrido por Yolanda y la poca seriedad con la que había actuado el director del hospital al sólo haber llamado la atención a los responsables del maltrato. El 11 de noviembre del mismo año la Defensoría del Pueblo, al intentar conocer el estado del expediente, fue informado de que éste estaba siendo revisado por la Oficina de Administración, la Dirección Técnica y Control Interno.

❑ *Desenlace*

Si bien Yolanda fue atendida en el hospital que se negó a hacerlo en un inicio, perdió a su bebé como producto del sangrado que no fue oportunamente tratado. Respecto a los responsables, la Defensoría del Pueblo aún no ha recibido una respuesta por parte de la Dirección Regional de Salud en la que se manifieste que se han tomado las medidas correctivas necesarias para impedir que una situación como la vivida por Yolanda vuelva a ocurrir.

Caso “Milagros”

El caso de Milagros es considerado internacional debido a que ante la negativa de un hospital de practicarle un aborto terapéutico y obligarla a

tener un hijo que vivió sólo cuatro días, ella recurrió al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para que se determinase la responsabilidad del Estado y se tomaran las medidas pertinentes para impedir que una situación como la suya se volviera a repetir.

❑ Hechos

El 27 de junio del año 2002, Milagros, mujer joven de 17 años con 14 semanas de embarazo, acudió a un hospital de Lima en donde se le realizó una ecografía. En ella, se descubrió que su feto era anencefálico (no poseía corteza cerebral), lo que significaba que no sobreviviría luego del nacimiento y que habría riesgos durante el embarazo. Los médicos del hospital le dieron dos opciones: interrumpir la gestación (aborto terapéutico) o continuar con el embarazo. Milagros decidió interrumpirlo.

El día que debía realizarse la interrupción (19 de julio) se le informó que el departamento legal del hospital recomendaba que se hiciera una solicitud formal de interrupción del embarazo para evitar problemas legales.

A pesar de las recomendaciones de los médicos del hospital, el 25 de julio, el director del hospital le comunicó a Milagros que no era posible atender su solicitud porque hacerlo contravendría las normas legales (Código Penal, artículos 119¹⁰ y 120¹¹). Ante estos hechos, y no existiendo mecanismos que le permitieran resolver rápidamente su problema, Milagros acudió a los medios de comunicación e hizo pública su situación. Sin embargo, el hospital no cambió su decisión.

El parto estaba previsto para el 23 de diciembre del 2001, pero tuvo una demora de 21 días y ocurrió recién el 13 de enero del 2002. Milagros dio a luz a una bebé anencefálica, la cual vivió cuatro días, período durante el cual debió amamantarla en el hospital.

¹⁰ “Artículo 119. Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente” (Código Penal).

¹¹ “Artículo 120. Aborto sentimental y eugenésico. El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses: 1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o 2. Cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico” (Código Penal).

En noviembre del 2002, Milagros, apoyada por una ONG nacional y una internacional, presentó ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas una petición para lo siguiente:

- Que el Comité establezca la responsabilidad del Estado peruano en su caso.
- Que el Comité ordene al Estado peruano su reparación integral y la de su familia.
- Que se ordene al Estado peruano revisar la normatividad nacional para que se viabilice el acceso a un aborto legal y de calidad.
- Que se revise el marco jurídico nacional respecto del aborto en general, que sanciona penalmente a las mujeres que interrumpen un embarazo no deseado o forzado.

□ Desenlace

Hasta la fecha en que concluyó el estudio, no se resuelve el caso de Milagros. En la fecha del estudio, ella se encuentra viviendo fuera del país.

3.2.2. CASOS RECREADOS

Caso “Peta”-AOE

Peta es una mujer de 45 años, casada y con hijos. Su caso es considerado administrativo porque en él se presentaron dos quejas en forma simultánea: una dirigida al director del hospital en el cual se atendió y otra a la OETDS del MINSA.

□ Hechos

El 13 de abril del 2005, Peta acudió a un hospital de Lima reportando que la noche anterior había tenido relaciones sexuales con su esposo y se les había roto el condón. Peta temía salir embarazada, ya que tiene hijos y no desea tener más debido a su edad y porque su situación económica no es muy favorable.

Luego de pagar en caja el ticket de atención, fue recibida por una enfermera, a quien le comunicó que deseaba acceder a la anticoncepción oral de emergencia. En respuesta a su solicitud y con una actitud muy negativa, la enfermera le respondió primero, que en ese establecimiento de salud no conocían qué era la anticoncepción oral de emergencia y,

segundo, que estaba prohibido distribuirla debido a que la ministra de Salud no lo había autorizado. Luego de cinco horas de haber llegado al establecimiento de salud, fue atendida por una médica en el servicio de planificación familiar, quien también le señaló que la distribución de la anticoncepción oral de emergencia no estaba permitida. La médica le entregó 30 preservativos indicándole que eran para tres meses y le dio una receta de Postinor para que lo comprara en la farmacia.

Cuando ella preguntó a la doctora cómo podía quejarse, la médica le indicó que averiguase en la oficina de admisiones, pero que no tenía ningún motivo para quejarse, porque ya se le había dado la receta de Postinor.

Peta acudió a Admisión y ahí se le informó que se podía quejar en la Oficina de Comunicaciones. Pidió hablar con el director del hospital, pero se le dijo que en ese hospital “no se habla con el director ya que existe una mesa de partes”. Luego, ante su insistencia, se le dijo que para hablar con el director, tenía que sacar una cita. Por otro lado, en una entrevista que se le hizo ese mismo día como parte del estudio, Peta manifestó que en el establecimiento no hay información visible acerca de dónde acudir cuando uno quiere quejarse por no haber recibido una atención adecuada, pero reportó que en una pared exterior del hospital vio unos afiches que promueven que las personas exijan su derecho a la salud.

Al día siguiente, Peta acudió al hospital a dejar una queja escrita por la mala atención recibida y la afectación de su derecho a la salud. También acudió al Ministerio de Salud a presentar una queja a la OETDS por las mismas razones. En esta oficina, se le pidió que dejara su carta en la Oficina de la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva, donde fue atendida por una médica que le informó que acababan de llamar del hospital y que debía ir en ese momento porque iban a solucionar su problema.¹² Peta se negó a acudir señalando que ya había adquirido la anticoncepción oral de emergencia luego de pedir dinero prestado.

□ Desenlace

Después del día que acudió a la Oficina de la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva del MINSA, Peta no volvió a tener noticias de ningún miem-

¹² Peta informó que luego de presentar su queja en el establecimiento de salud y hallándose aún dentro de él, se encontró con uno de sus representantes, a quien le informó que se quejaría ante la OETDS. Esto explicaría la rapidez en la solución de su problema.

bro del MINSA. Sin embargo, a los pocos días, se encontró por casualidad con la médica que la había atendido en dicha oficina, quien le dijo que estaba coordinando una reunión con miembros del hospital.

Respecto de la queja presentada en el hospital, luego de siete días, Peta recibió una llamada telefónica del centro, a fin de convocarla a una reunión con la obstetrix responsable del programa de planificación familiar. Peta acudió a la cita pero no fue atendida. Se le dijo que la obstetrix había tenido otra reunión de emergencia.

Caso “Mari”-AOE

Mujer joven, madre de un niño de un año, conviviente. Este caso es bastante parecido al anterior. La entrevistada acudió a un establecimiento de salud para acceder a la anticoncepción oral de emergencia. El caso es considerado como administrativo debido a que también se presentaron dos quejas en forma simultánea: una al establecimiento de salud en el que Mari fue atendida y otra en la OETDS.

□ Hechos

El día 13 de abril del 2005, Mari acudió a un establecimiento de salud de Lima para poder acceder a la AOE. Ella refirió que la noche anterior había tenido relaciones sexuales con su pareja y que se les había roto el condón. Teniendo ya un hijo pequeño y dado que su situación económica no era muy buena, no deseaba salir embarazada.

Mari esperó cinco horas y media para ser atendida. Pasó por los servicios de Admisión, luego por Triaje y finalmente llegó a Planificación Familiar. La anticoncepción oral de emergencia le fue negada. La respuesta de la obstetrix fue que no se la podía entregar porque el establecimiento de salud no contaba con ese método, pero le ofreció otras alternativas. Sin embargo, le señaló que si se trataba de una emergencia podía adquirir una ampolla en la farmacia, no sin antes criticarla por solicitar la anticoncepción oral de emergencia.

Cuando ella manifestó que se iba a quejar, se le respondió que podía quejarse donde quisiera, pero que nadie la atendería. Tampoco se le permitió hablar con el médico jefe, ni siquiera se le dio su nombre. En la entrevista que se tuvo con ella ese mismo día, Mari comentó que no existe información visible sobre los lugares a los cuales una

persona puede acudir cuando desea quejarse por una mala prestación de servicios.

Al día siguiente, Mari acudió al establecimiento de salud a presentar su queja escrita. La persona que la recibió le increpó que de esa manera estaba perjudicando al establecimiento de salud y a la obstetrix, y que si no se le brindaba la anticoncepción oral de emergencia era porque el establecimiento no contaba con ese tipo de método anticonceptivo.

Ese mismo día, Mari fue también a la OETDS del MINSA, pero sólo se le permitió llegar hasta la Oficina de Trámite Documentario (primer piso del Ministerio), donde se le informó que debía esperar unos días para recibir una respuesta.

□ Desenlace

Luego de quince días, Mari regresó al establecimiento de salud para saber si tenía alguna respuesta. Allí quienes la atendieron le señalaron que si bien ya habían recibido una llamada del MINSA, aún no se habían reunido los responsables del establecimiento para responder su queja.

Respecto a la queja presentada a la OETDS del MINSA, Mari recibió una llamada 14 días después de haberla dejado. En la llamada, los representantes de la OETDS preguntaron si era ella quien había dejado la queja, y se le informó que la carta demoró cuatro días en llegar a la OETDS. No se le dio ninguna información adicional.

Caso “Susy”-Condón

Mujer adolescente de 17 años, soltera, vive con su madre y su hermano. Este caso también es considerado administrativo, porque al igual que en los dos anteriores, ante una mala atención en un establecimiento de salud, Susy presentó dos quejas en forma simultánea: una al establecimiento de salud y otra a la OETDS.

□ Hechos

Susy estaba pensando en la posibilidad de iniciarse sexualmente y por ello necesitaba tener información sobre cómo prevenir un embarazo y acerca de las infecciones de transmisión sexual y el VIH-sida. Acudió a un establecimiento de salud para recibir asesoría y para que se le proporcionaran condones.

Al llegar al centro de salud, no se le permitió ingresar, sólo la recibió una técnica que le dijo que no era posible atenderla por ser menor de edad, que para ello era necesario que asistiera con su apoderado.

Cuando Susy informó al personal del establecimiento que iba a quejarse por no haber sido atendida, ellos le respondieron que no tenía por qué quejarse, que sólo bastaba que trajera a su apoderado para conseguir la atención. Luego fue enviada a revisar un aviso en el que supuestamente decía que no se atiende a menores de edad, pero ella nunca lo vio. Cuando pidió hablar con el médico jefe, no le hicieron caso. Le dijeron que estaba muy ocupado y no le quisieron dar su nombre. Nadie le indicó qué hacer para quejarse y tampoco encontró información visible al respecto.

Al día siguiente, Susy regresó al establecimiento de salud para dejar su queja escrita. La persona que recibió el documento no hizo ningún comentario. Luego de 15 días, Susy regresó para ver si tenía alguna respuesta y la técnica que la atendió le dijo que ella era la causante de los frecuentes dolores de cabeza de su jefa. Sin embargo, le dijo que ya podía atenderse sin necesidad de acudir con sus padres o apoderados, pues ya habían llamado del MINSa para que se le brindase atención.

Susy también acudió a la OETDS, pero no le fue posible ingresar a esa oficina. Sólo pudo llegar a la Oficina de Trámite Documentario del MINSa, que se encuentra en el primer piso. Se le informó que la respuesta tardaría alrededor de diez días y no se le dio mayor información.

❑ Desenlace

Luego de ocho días, Susy recibió una llamada al número que ella dejó, para pedir mayor información sobre el caso. Se le señaló que se la mantendría informada, pero no volvieron a llamar. El mismo día de la llamada, Susy trató de apersonarse a la OETDS, pero no pudo lograrlo, pues de Mesa de Partes la enviaron a la Oficina de Archivo, donde le dijeron que su queja había sido derivada a la OETDS al día siguiente que ella la dejó. Se le dio un número telefónico y el nombre de una persona para llamarla gratuitamente. Una semana después, llamó a ese número, pero no ubicó a la persona.

3.2.3. CASOS QUE NO UTILIZARON MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

Caso “César”

César, travesti de 33 años, vive con el VIH y se identifica como hombre. Es soltero y no tiene hijos. En el momento del estudio, se encontraba desempleado.

César sufrió una serie de abusos y maltratos por parte de algunos miembros del personal de un hospital de Lima, donde estuvo internado durante un mes debido a problemas pulmonares. Experimentó en ese mes tratos discriminatorios por su condición de portador del VIH, tratos que incluso ponían en riesgo su salud.

❑ Hechos

En los hechos estuvieron involucrados tres miembros del hospital: la enfermera del pabellón de personas que viven con VIH, dos asistentes sociales y un miembro del personal de vigilancia y seguridad. La enfermera no le brindaba los cuidados necesarios para su pronta recuperación, no garantizaba su limpieza ni la de su entorno, situación que facilitaba la aparición de enfermedades oportunistas. Asimismo, le dedicaba frases discriminatorias y mostraba abuso de autoridad tanto con él como con otros pacientes que se encontraban en el pabellón. En una ocasión, César tuvo una discusión fuerte con ella y convulsión.

Otra situación de violación de los derechos de César consistió en que un miembro del personal de seguridad no guardó confidencialidad respecto a su diagnóstico positivo de VIH y se refirió de manera despectiva a las personas que viven con VIH-sida.

El tercer hecho de discriminación y maltrato ocurrió cuando César conversó con una asistente social para solicitar la exoneración en los pagos al hospital por la atención recibida. Ella condicionó esta exoneración a que él se dejara crecer las cejas, se cortara el cabello y volviera a vestirse como varón. Él lo aceptó en contra de su voluntad, porque la asistente se lo pidió de buenas maneras y apelando a su religión evangélica. César no considera este hecho como un maltrato ni como una muestra de trato discriminatorio; al contrario, está sumamente agradecido con la asistente social por el apoyo que le brindó para salir del hospital y estar en condiciones de pagar su deuda.

Finalmente, el cuarto hecho ocurrió cuando César solicitó a otra asistente social el descuento en un análisis. Ella lo recriminó fuertemente por

la forma como había adquirido el virus y le dijo que no era problema de ella si se moría.

□ Desenlace

En el momento del estudio, César se encontraba bien de salud y estaba recibiendo su tratamiento antirretroviral en el mismo hospital.

Caso “China”

China es una mujer de 46 años, casada, con cuatro hijos; la menor de sus hijas tiene 12 años. Como dirigente de una organización de mujeres, ha participado en movilizaciones realizadas ante el Ministerio de Salud y el Congreso para exigir que se cumpliera con brindar la anticoncepción oral de emergencia en los establecimientos de salud.

Su reclamo y malestar por no poder acceder a la anticoncepción oral de emergencia fue sólo verbal. Ella no utilizó ningún mecanismo formal de queja.

□ Hechos

China acudió en febrero último a dos establecimientos de salud cercanos a su domicilio, para solicitar la anticoncepción oral de emergencia. Ella les explicó a los trabajadores de salud que la atendieron que su solicitud se debía a que el día anterior había tenido relaciones sexuales con su esposo y se les había roto el condón. Ambos conversaron y decidieron que ella fuera al establecimiento para pedir la anticoncepción oral de emergencia, pues al tener edad avanzada, ninguno de los dos deseaba tener más hijos.

En los dos puestos de salud le fue negada la anticoncepción oral de emergencia, y no se le brindó información clara sobre el motivo para ello. China cuestionó dichas excusas ya que había participado en varias actividades públicas en defensa de la incorporación de la anticoncepción oral de emergencia como parte de los métodos de planificación familiar.

La salida que le brindaron en los dos puestos de salud fue darle la receta para que ella pudiera comprar las píldoras en la farmacia.

□ Desenlace

China tuvo que acceder a la anticoncepción oral de emergencia en la farmacia, recurriendo a un farmacéutico amigo que se la dio a crédito (fiado).

3.3. ANÁLISIS DE LOS MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

Como señalamos en el primer capítulo, el análisis de los mecanismos de exigibilidad de salud tiene como base las normas que los regulan, los expedientes de los casos que los utilizaron y las entrevistas realizadas a las personas afectadas, los abogados y representantes de las ONG que motivaron y apoyaron a estas personas y las entrevistas a expertos.

La finalidad fue comparar la regulación de estos mecanismos en las normas y su aplicación en la práctica, lo que permitió, además, identificar los principales problemas que afectan su eficacia.

Para una mejor comprensión de este análisis, lo estructuramos en tres momentos: 1) El conocimiento previo al ejercicio de los mecanismos. 2) Las dificultades durante el ejercicio de los mecanismos. 3) Los resultados al final del ejercicio. El primer momento nos permitió tener una idea de cómo se enfrentaría el ejercicio del mecanismo. En el segundo momento —el que contiene el mayor análisis—, se estudiaron los principales problemas que las personas tuvieron que afrontar durante el ejercicio de los mecanismos, no sólo relacionados con las dificultades propias de todo procedimiento, proceso o denuncia sino también vinculados con el diseño de las instituciones en las cuales se llevan a cabo, las personas que las conforman y las propias personas que los ejercitaron. En el tercer momento, se analizaron los resultados obtenidos de la aplicación de cada mecanismo.

3.3.1. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS

Los casos que en que basamos el análisis de este mecanismo son los de Rebeca, Peta, Mari y Susy. El primero de ellos es un caso real; los otros tres, casos recreados.

■ *El conocimiento previo al ejercicio de los mecanismos*

El nivel de conocimiento de los mecanismos de exigibilidad que tenían Rebeca y las otras tres personas fue distinto. Rebeca era una mujer humilde que cuando en el 2001 acudió a un hospital de Lima, desconocía por completo cualquier mecanismo de exigibilidad. Prueba de ello es que recién el año 2002, con el apoyo de una ONG de Lima, interpone

una solicitud formal para que se le brinde el tratamiento que necesitaba. En cambio, Peta, Mari y Susy habían sido capacitadas antes de acudir a los establecimientos de salud; por esa razón, al día siguiente de presentarse en los establecimientos, acudieron a las instancias respectivas para exigir el respeto de su derecho.

El nivel de conocimiento previo sobre los mecanismos no sólo es importante para que las personas afectadas sepan cómo utilizarlos y a qué instancias acudir sino también para demostrar a quienes laboran en las entidades que vulneran sus derechos que la persona tiene conocimiento sobre éstos y que puede hacerlos valer. Así, por ejemplo, en el caso de Rebeca, cuando en un inicio se acercó a un hospital de Lima y se le negó el tratamiento, no supo qué hacer. Incluso, después de que presentó la reconsideración de su solicitud, pasó más de un año y medio sin obtener una respuesta. En los otros tres casos, las personas obtuvieron una respuesta a su queja. En el caso de Peta, el mismo día que acudió a la OETDS le ofrecieron remediar su problema; es decir, el acceso a la anticoncepción oral de emergencia. En el caso de Mari, recibió una llamada dos semanas después, en la que se le informó sobre el estado de su queja. Y en el caso de Susy, cuando acudió a la posta de salud para conocer el estado de su queja, se le informó que el establecimiento de salud había recibido una llamada del MINSA y que en adelante ya podía hacerse atender sin la necesidad de estar acompañada de sus padres.

Estas respuestas muestran que existe una diferencia cuando una persona está bien informada sobre sus derechos y, en especial, de los mecanismos que los protegen. Sin embargo, esto no significa que el conocimiento previo asegure que las personas hagan uso de los mecanismos, porque existen otros factores como la falta de costumbre de las personas de hacer respetar sus derechos, la desconfianza ante los mecanismos del Estado para solucionar los conflictos y la falta de recursos económicos (véase el punto 3.4).

■ *Las dificultades durante el ejercicio de los mecanismos*

A continuación, analizaremos las principales dificultades que tienen estos mecanismos.

- *Incumplimiento de los plazos.* Uno de los principales problemas que afectan a los mecanismos administrativos es el incumplimiento

de los plazos establecidos en las normas por parte de las autoridades de salud. En el caso de Rebeca, luego de que se presentara el recurso de reconsideración sobre la decisión de no entregarle el tratamiento y las medicinas, a pesar de que la norma señala que el plazo máximo de respuesta es de 30 días hábiles, transcurrió más de un año y medio sin que ella obtuviera una respuesta. Según declaraciones del abogado que apoyó legalmente a Rebeca, este hecho la desilusionó a tal punto que cada mes que transcurría sin obtener una respuesta, su participación e involucramiento en el proceso de exigibilidad era menor.

- *Falta de adecuación del mecanismo a la naturaleza del derecho a la salud.* El derecho a la salud es bastante sensible en el sentido de que la persona afectada no puede esperar largos periodos para ser atendido. El caso de Rebeca es ejemplar al respecto. Otros casos son los de Peta y Mari, quienes habiendo tenido relaciones sexuales riesgosas y requiriendo acceder a la anticoncepción oral de emergencia en menos de 72 horas para evitar un embarazo no deseado, no obtuvieron soluciones rápidas mediante el mecanismo de queja en el establecimiento de salud, similar al empleado por Rebeca. Solo en el caso de Peta, que acudió a la OETDS, se logró que el MINSA se comprometiera a otorgarle acceso al método anticonceptivo. Cabe señalar que si bien este procedimiento funcionó rápidamente, ello se debió a que Peta pudo acceder a las oficinas de la OETDS, lo que no fue posible en los otros casos.
- *Deficiente regulación de los procedimientos.* Como hemos señalado, los mecanismos administrativos —en especial el procedimiento de queja ante el director o médico jefe del establecimiento de salud— carece de una regulación clara que permita conocerlo y ejercitarlo. Como señalamos antes, para poder ejercitar este procedimiento, debemos recurrir a diferentes normas, interpretarlas y aplicarlas al caso.
- *Falta de acceso a la OETDS.* Las oficinas de la OETDS se encuentran dentro del Ministerio de Salud y, en consecuencia, se ve afectada con las dificultades existentes para ingresar a la sede del MINSA. Hasta el día en que se finalizó el estudio, para que una persona pudiera ingresar al Ministerio de Salud, debía presentar su Documento Nacional de Identidad (DNI). No se aceptaba el ingreso de personas indocumentadas ni de menores de edad que no estuvieran acompañados por una persona mayor. Esta situación se agrava cuando una

persona intenta ingresar a las oficinas de la OETDS, que se encuentra en el cuarto piso del edificio, como parte de la alta dirección del Ministerio. Cuando Mari y Susy intentaron hacerlo, ello no les fue permitido. Se les indicó únicamente que dejaran sus quejas y que ya se las llamaría por teléfono. Peta sí pudo ingresar a estas oficinas, pero éste es un caso excepcional, debido a que ella es una mujer líder en su comunidad y con experiencia en el trabajo en salud.

- *Desconocimiento de los mecanismos.* El problema del desconocimiento de los mecanismos no sólo afecta a las personas que intentan exigir el respeto de su derecho, sino también a las mismas entidades del sector Salud. Este hecho se debe, en primer lugar, a que dentro de los establecimientos de salud no se capacita al personal respecto a estos mecanismos. Esto se agrava en el caso del procedimiento de queja ante el director o jefe del establecimiento, al no tener como base una norma propia del sector, como sí ocurre con el procedimiento de queja ante la OETDS. En ese sentido, el primer mecanismo, más que el segundo, no es considerado como parte de los procedimientos administrativos propios del sector.

■ Los resultados

Los resultados obtenidos con este mecanismo fueron parcialmente adelantados al inicio del análisis. En el caso de Rebeca, si bien hubo una respuesta rápida a la solicitud de acceso al tratamiento, no ocurrió lo mismo con el recurso de reconsideración planteado, que nunca fue atendido. Este hecho no sólo vulneró las normas de procedimiento, sino que también, y por segunda vez, se vio afectado el derecho de Rebeca a la salud. En los casos de Peta, Mari y Susy, los resultados fueron similares. En los tres casos no se obtuvo respuesta luego de presentar la queja ante el director o médico jefe del establecimiento de salud, pero sí a la queja presentada ante la OETDS.

A pesar de la respuesta obtenida, por el tiempo que ésta tardó, no permitió que el problema de salud fuera resuelto. Recordemos que en los casos de Peta y Mari se necesitaba con urgencia la anticoncepción oral de emergencia luego de que las solicitantes tuvieron relaciones sexuales con riesgo. En el de Susy, estábamos ante una menor de edad que necesitaba acceder a condones para poder tener relaciones sexuales con su pareja.

Sólo en el caso de Peta se obtuvo una respuesta rápida a su problema, pero hay que tomar en cuenta el antecedente de que ella era una persona empoderada incluso antes de que fuera capacitada, al pertenecer a un grupo de mujeres líderes de su comunidad. Hay que considerar también que ella le comunicó a una persona del establecimiento de salud que presentaría su queja ante la OETDS.

DATOS SOBRE EL MECANISMO

Las tablas que presentamos a continuación muestran las quejas interpuestas a la OETDS durante el año 2004. Fueron 288 quejas contra las diferentes entidades del sector Salud. Más del 37% se relacionaron con una inadecuada prestación de los servicios de salud. Dentro de los establecimientos de salud, el Hospital Cayetano Heredia aparece con el mayor número de quejas: trece.¹³

Cuadro 3.1
QUEJAS PRESENTADAS A LA OETDS SEGÚN LA MATERIA
ENERO-DICIEMBRE DEL 2004

Materia	Frecuencia	Porcentaje %	Total (%)
Inadecuada prestación de servicios: Negativa a atender al usuario	23	7,99	37,15
Inadecuada prestación de servicios: Maltrato al usuario	22	7,64	
Inadecuada prestación de servicios: Incumplimiento del horario de trabajo	14	4,86	
Inadecuada prestación de servicios: Cobros indebidos para dar el servicio de salud	11	3,82	
Inadecuada prestación de servicios: Otros	37	12,85	
Seguro Integral de Salud: Negativa a afiliarse al usuario	35	12,15	28,82
Seguro Integral de Salud: Otros	48	16,67	
Negligencia médica: Por acción	18	6,25	17,71
Negligencia médica: Por omisión	24	8,33	
Negligencia médica: Otros	9	3,13	
Otros	47	16,32	16,32
Total	288	100	100

Fuente: Sistema de Registro.
Elaboración: OETDS.

¹³ Estadísticas de la OETDS. Enero a diciembre del 2004. Página web del Ministerio de Salud <<http://www.minsa.gob.pe/portal/07DefensoriaSalud/defensoria-est01.asp>>.

Cuadro 3.2
ESTABLECIMIENTOS DE SALUD CON MAYOR NÚMERO DE QUEJAS

N.º Establecimiento	Frecuencia	Porcentaje (%)
1 Hospital Cayetano Heredia	13	17,11
2 Hospital María Auxiliadora	10	13,16
3 Hospital Nacional Arzobispo Loayza	9	11,84
4 Hospital Hipólito Unanue	9	11,84
5 Hospital Dos de Mayo	8	10,53
6 Hospital Daniel Alcides Carrión	7	9,21
7 Hospital de Puente Piedra	7	9,21
8 Hospital Nacional de Salud del Niño	7	9,21
9 Hospital Docente Madre-Niño San Bartolomé	6	7,89
Total	76	100

Fuente: Sistema de registro.

Elaboración: OETDS.

3.3.2. MECANISMOS JUDICIALES

Los casos que forman parte del presente análisis son Juana, Renato y el denominado AOE. En los dos primeros se utilizó el proceso constitucional de amparo. En el tercer caso, se usó el proceso constitucional de cumplimiento.

■ *El conocimiento previo al ejercicio de los mecanismos*

Al igual que en el caso de Rebeca, las personas afectadas que utilizaron los mecanismos judiciales desconocían el proceso constitucional que estaban ejerciendo con el apoyo de las instituciones de la sociedad civil. En los casos de Juana y Renato, que fueron apoyados por la misma ONG, el abogado de la institución, relacionando estos casos con otros en los que se utilizaron los mecanismos administrativos, señaló lo siguiente:

Si no conocían [los afectados] el procedimiento administrativo, que es mucho más simple, sin costo alguno, menos van a conocer el trámite judicial, que es mucho más engorroso, por jurisdicción, por competencia, etcétera.

En el caso AOE, las personas que firmaron la demanda tenían experiencia de trabajo en salud, en especial en materia de servicios reproduc-

tivos de salud. Por lo tanto, conocían su derecho de acceder a la anticoncepción oral de emergencia. Sin embargo, no conocían el proceso constitucional utilizado para exigir su incorporación real dentro de los métodos de planificación familiar brindados por el Estado.

Un hecho que se observó en el presente estudio es que las instituciones que apoyaron a las personas afectadas dieron mayor atención a la solución pronta de los procesos judiciales que a la participación de los afectados y afectadas en los procesos.

■ *Las dificultades durante el ejercicio de los mecanismos*

Algunas de las dificultades encontradas en este mecanismo son comunes a las observadas en el mecanismo administrativo; entre ellas, el incumplimiento de los plazos y el poco conocimiento que se tiene de los mecanismos.

- *Incumplimiento de los plazos.* Según el flujograma elaborado en el punto 3.1.2 y basándose en los hechos de los casos Juana y Renato, el proceso de amparo debería durar aproximadamente entre 80 y 90 días hábiles (de 100 a 120 días calendario) desde que se presenta la demanda hasta que se obtiene la sentencia en el Tribunal Constitucional. Sin embargo, el tiempo que duraron los procesos fue de 2 años y 31 días calendario y 2 años, 5 meses y 27 días calendario, respectivamente (el caso de Renato aún no se resuelve).
- *Desconocimiento de los mecanismos.* A diferencia del mecanismo administrativo, que es desconocido tanto por el personal de la entidad que debe resolver la queja (en especial, el personal de los establecimientos de salud) como entre los usuarios, el mecanismo judicial no es desconocido por el personal de la entidad que resuelve la demanda (Poder Judicial) ni por los representantes de los establecimientos de salud con los cuales las personas entran en conflicto; el desconocimiento sólo se observa entre las personas afectadas. Esto se debe a que cuando cualquier entidad del sector Salud es demandada por una persona, es la procuraduría a cargo de los asuntos del sector Salud, integrada por abogados, la que interviene, agravando una situación de desigualdad en el grado de conocimiento del derecho y el manejo del mecanismo.

Con relación a este desconocimiento, la abogada de una de las organizaciones que apoyó el caso AOE señaló lo siguiente:

Los mecanismos judiciales no son accesibles a las personas, más en un país en donde el 60% es pobre y, además, no hay un nivel muy alto de formalidad. Entonces, asumir y buscar un abogado y hacer un determinado tipo de juicio no es conocido, no es fácil para nadie; en ese sentido, las acciones de garantía en general también son difíciles de percibir y entender.

Otros problemas de estos mecanismos, que son comunes a todos los procesos judiciales, son los siguientes:

- *Excesiva carga procesal.* Uno de los principales problemas de nuestro sistema judicial es la excesiva carga procesal de los jueces; es decir, la gran cantidad de casos por resolver frente al limitado número de jueces, lo que se agrava por la escasez de recursos, en especial los logísticos. Este problema incide directamente en otro que ya señalamos anteriormente: el incumplimiento de los plazos legales.
- *Falta de experiencia de nuestros jueces en materia de salud.* Ésta es otra gran dificultad de nuestro sistema judicial cuando se trata de resolver un caso en que el derecho a la salud se ve afectado. Un primer indicador de este problema es la lentitud con que los jueces han resuelto los casos de Juana y Renato, desconociendo la gravedad de la situación de su salud. Como consecuencia de ello, en el caso de Juana, a pesar de que finalmente el Tribunal Constitucional ordenó que el tratamiento fuera brindado, ella no pudo recibirlo porque en el transcurso del proceso su salud fue deteriorándose. Debemos recordar que en este tipo de procesos, el Código Procesal Constitucional¹⁴ y anteriormente la Ley de Hábeas Corpus y Amparo¹⁵

¹⁴ “Artículo 13. Tramitación preferente. Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes”.

¹⁵ “Artículo 6º de la Ley 25398, que complementa las disposiciones de la Ley Nº 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo. Los jueces darán preferencia a la tramitación y resolución de las acciones de garantía, observando los términos fijados por la Ley, bajo responsabilidad”.

señalan que los procesos constitucionales deben tramitarse con preferencia sobre los demás procesos que pueda estar revisando un juez. Por ejemplo, si un juez civil —el competente para ver este tipo de casos— tiene que resolver dos casos, uno sobre desalojo y una acción de amparo, deberá resolver primero el amparo. A pesar de ello, la demora en la resolución de los casos fue excesiva.

Otro indicador de la falta de experiencia es lo resuelto en segunda instancia por la Tercera Sala Civil de Lima en el caso de Juana. Se declaró fundada la demanda, pero se ordenó al MINSA proveer la atención y medicinas a la demandante de acuerdo con lo establecido por el artículo 10 del Decreto Supremo 004-97-SA y mientras subsista el estado de necesidad. En primer lugar, el artículo señalado es de aplicación a mujeres gestantes, que no era el caso de Juana, y segundo, se condicionaba la provisión al estado de necesidad de la paciente cuando las personas que viven con el VIH tienen una necesidad permanente.

■ Resultado

Hasta la fecha de término del presente estudio, el resultado de este mecanismo no ha sido favorable en ninguno de los casos. En los tres casos estudiados, se sobrepasaron excesivamente los plazos para la resolución; incluso, a pesar de que en el caso de Juana se obtuvo un fallo favorable, éste no fue oportuno y no resolvió su necesidad.

DATOS SOBRE EL MECANISMO JUDICIAL

Desde su instalación el 24 de junio de 1996 hasta el 10 de marzo del 2005, el Tribunal Constitucional ha resuelto 10 procesos constitucionales de amparo y 20 procesos constitucionales de cumplimiento por vulneración del derecho a la salud.¹⁶

La poca cantidad de casos pone de manifiesto el escaso conocimiento y uso de este mecanismo judicial. También se explicaría por el desaliento

¹⁶ Oficio 106-2005-DIGA/TC, de fecha 10 de marzo del 2005, en respuesta a nuestra solicitud de información sobre el número de casos resueltos por el Tribunal Constitucional en materia de amparo y cumplimiento por vulneración del derecho a la salud.

causado por la demora en la solución de los procesos, como señaló un abogado que apoyó a una de las personas afectadas.

3.3.3. Defensoría del Pueblo

El análisis de este mecanismo se basa en el caso de Yolanda.

■ *El conocimiento previo al ejercicio de los mecanismos*

Como señalamos en la reseña, Yolanda es una mujer de escasos recursos económicos que no poseía conocimiento sobre los mecanismos de exigibilidad. Prueba de ello son las continuas vulneraciones que sufrió de su derecho a la salud sin que hiciera algo por resolverlo; sirva de ejemplo el hecho de que el hospital de Piura al que se acudió se negó a atenderla poniendo como pretexto la falta de camas disponibles. Esto demuestra que Yolanda no sólo desconocía los mecanismos de exigibilidad sino también los alcances del derecho a la salud, como la obligación de las entidades de salud de prestar atención médica en casos de emergencia.

Además de la Constitución, que reconoce el derecho a la salud, la Ley General de Salud señala en su artículo 3:

Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, *estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud* (énfasis nuestro).

■ *Las dificultades durante el ejercicio de los mecanismos*

Como todo mecanismo, el procedimiento ante la Defensoría del Pueblo presenta dificultades. Éstas son las siguientes:

- *Incumplimiento de plazos.* El flujograma elaborado y mostrado en el punto 3.1.3 del presente informe, basado en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, no señala rigurosamente los plazos para las

acciones de esta institución debido a que la Ley Orgánica no lo permite. Sin embargo, es importante lo señalado en la Directiva de Actuaciones Defensoriales, aprobada por resolución del primer defensor adjunto 001-96/DP del 28 de octubre de 1996, que en su artículo 37 establece que las investigaciones defensoriales no excederán del plazo de dos meses, salvo que, por las condiciones del caso, se requiera un plazo mayor. En el caso de Yolanda, desde el día en que se presentó la queja (3 del febrero de 2004), hasta la finalización del presente estudio (segunda semana de mayo de 2005), no hubo un pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo de Piura, lo que ha excedido sobremanera el tiempo establecido por la directiva.

Esta situación permite que casos como el de Yolanda se repitan. Más aún si, como se señaló en la reseña del caso, el personal del hospital que vulneró el derecho a la salud fue únicamente amonestado por escrito, sin haberse afectado en lo absoluto su permanencia en el hospital.

- *Falta de cooperación de las entidades públicas con la Defensoría del Pueblo.* La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo reconoce el deber de cooperación de las autoridades, funcionarios y servidores públicos con la Defensoría del Pueblo brindando la información que ésta requiera y facilitando el acceso de sus representantes a las entidades que se consideren pertinentes.¹⁷ Sin embargo, ésta no es una regla que se cumpla siempre.

Un representante de la Defensoría del Pueblo recuerda un caso que grafica esta situación. Sucedió cuando el Tribunal Constitucional resolvió la inconstitucionalidad de una de las tantas normas que se dieron para modificar la Ley 20530. En esa oportunidad:

se había oficiado a EsSalud y al Ministerio de Economía y Finanzas para que le den cifras de cuánto era la deuda que tenía el Estado con

¹⁷ “Artículo 16. Las autoridades, funcionarios y servidores de los organismos públicos proporcionarán las informaciones solicitadas por el Defensor del Pueblo, así como facilitarán las inspecciones que éste disponga a los servicios públicos, establecimientos de la Policía Nacional y penitenciarios y entidades estatales sometidas a su control. Para tal objeto podrá apersonarse, incluso sin previo aviso, para obtener los datos o informaciones necesarias, realizar entrevistas personales, o proceder al estudio de expedientes, informes, documentación, antecedentes y todo otro elemento que, a su juicio, sea útil”.

el fondo de la seguridad social. Y el Tribunal se queda perplejo al no responderle ninguno; es más, EsSalud le responde que no hay deuda [...]. Y todos sabemos que esos fondos fueron diezmados por el propio Estado.

Entonces, el representante de la Defensoría del Pueblo se pregunta lo siguiente:

Si el propio Tribunal se encuentra con puertas de hierro en la administración pública que impide que le brinden información teniendo la potestad de todo tribunal de hacer cumplir su fallo de manera coercitiva, a la Defensoría del Pueblo, que tiene tan sólo el poder de la persuasión y la legitimidad, hasta ahora olvidada por el Congreso y maltratada, ¿qué le puede quedar?

En el caso de Yolanda, materia de este estudio, esta situación se repitió. En noviembre del año 2004, la Defensoría del Pueblo de Piura cursó una carta a la Dirección Regional para conocer el estado del expediente sobre las acciones realizadas por ésta en el caso. Sin embargo, hasta el día en que se finalizó este estudio (segunda semana de mayo de 2005), no había recibido respuesta.

Para el representante de la Defensoría del Pueblo, existen algunos factores dentro de las entidades públicas que dificultan el cumplimiento de este deber de cooperación. Uno de ellos es la falta de capacitación de algunos miembros del personal y otro, la inexistencia de una carrera administrativa, lo que muchas veces determina que los funcionarios o servidores públicos antepongan a sus deberes establecidos en la ley los deberes “políticos”, es decir, aquellos deberes con quienes los apoyaron a obtener sus puestos de trabajo.

Mientras existan funcionarios renuentes, funcionarios no capacitados, funcionarios mal remunerados, mientras exista toda una lógica de que quien trabaja para el Estado es una persona que ha fracasado en la entidad privada; mientras no exista una carrera administrativa bajo un código de ética de la administración pública, donde se preserven cuadros técnicos, donde no se privilegie al poder político sobre la capacidad técnica de los funcionarios, tú podrás tener un aparato policiaco, un aparato represor, pero ni así seas un tribunal te van a hacer caso.

- *Desconocimiento de las personas acerca de los tipos de intervención de la Defensoría del Pueblo.* La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo también señala que el Defensor del Pueblo puede formular a las autoridades, funcionarios y servidores públicos advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes y sugerencias con ocasión de sus investigaciones.¹⁸ Sin embargo, no se señala que estas resoluciones posean fuerza coercitiva. Éste es un problema que fue reconocido por el representante de la Defensoría del Pueblo en el punto anterior. Lamentablemente, los ciudadanos desconocen esta situación, y por ello, luego de acudir a la Defensoría, se sienten desilusionados de que ésta no obligue a cumplir a las autoridades con sus deberes.

Sólo en casos excepcionales —cuando la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus investigaciones, descubre que se han cometido delitos— reporta estos hechos al Ministerio Público para que se denuncie a los responsables. Un ejemplo es el caso de la anticoncepción quirúrgica voluntaria (AQV), en el cual se descubrieron hechos de negligencia médica y anticoncepciones quirúrgicas practicadas sin el consentimiento de las usuarias.

■ Resultados

El resultado de este mecanismo tampoco ha sido muy favorable. A pesar de que Yolanda pudo atenderse, esto se logró gracias a la intervención de una ONG que la apoyó.

La acción de la Defensoría del Pueblo, basada en una investigación de los hechos y un seguimiento de las acciones tomadas por la Dirección

¹⁸ “Artículo 26. El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, puede formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración pública advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades, funcionarios y servidores están obligados a responder por escrito en el plazo improrrogable de 30 días. Si, como consecuencia de las recomendaciones, no adoptase una medida adecuada o la entidad administrativa no informase al Defensor del Pueblo sobre las razones para no adoptarla, este último podrá poner los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del ministro del Sector o de la máxima autoridad de la respectiva institución y, cuando corresponda, de la Contraloría General de la República”.

Regional de Salud, se encontraba en trámite hasta la fecha de finalizado el estudio.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Entre el año 2000 y el 8 de marzo del 2005, se han producido 1.455 intervenciones de la Defensoría del Pueblo en todo el país por vulneraciones del derecho a la salud. De ellas, 1.075 se deben a la formulación de quejas por parte de los ciudadanos y 380 a intervenciones de oficio.¹⁹

3.3.4. MECANISMO INTERNACIONAL

En el caso de Milagros, se presentó una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el mecanismo internacional que se analiza en este estudio.

Este mecanismo es tal vez el que posee mayor complejidad, no por los procedimientos de la denuncia sino por los pasos previos que deben agotarse, el desconocimiento existente en torno a dicho trámite y el tiempo que tarda un caso en resolverse en este marco.

■ *El conocimiento previo al ejercicio de los mecanismos*

Al iniciarse la denuncia, Milagros desconocía tanto el procedimiento como los mecanismos que dentro del hospital le hubieran permitido hacer valer su derecho.

■ *Las dificultades durante el ejercicio de los mecanismos*

- *Desconocimiento del mecanismo.* Éste es un problema común a todos los mecanismos que hasta el momento hemos analizado. Para la abogada de la ONG que apoyó a Milagros, si bien algunas personas

¹⁹ Oficio 050-2005-DP/OAF, de fecha 8 de marzo del 2005, en respuesta a nuestra solicitud de información sobre el total de quejas presentadas por los ciudadanos desde el año 2000 hasta el 21 de febrero de 2005.

saben que existen mecanismos internacionales a los cuales pueden acudir para hacer valer sus derechos, desconocen los procedimientos que les permitirían acceder a ellos, más aún en materia de protección del derecho a la salud. Como también señaló la abogada, por lo general, estos mecanismos son asociados por las personas a la solución de conflictos políticos. Por otro lado, respecto a los documentos en los cuales se detalla el procedimiento de la denuncia, ella manifestó que no son de lectura y comprensión sencilla para los no abogados.

- *Plazos excesivamente largos.* Éste es un grave problema que afecta este mecanismo. Del flujograma presentado en el acápite 3.1.4 se extrae que el procedimiento de denuncia, desde que se presenta hasta que se elabora el dictamen, dura aproximadamente diez meses (período mucho más largo que el de los anteriores). Esto se debe principalmente a las siguientes razones:
 - a) El Comité de Derechos Humanos tiene su sede fuera del país (Ginebra, Suiza), lo que impide que las comunicaciones sean fluidas y rápidas.
 - b) Existe una gran cantidad de denuncias que se presentan a este Comité.
 - c) Los miembros del Comité se reúnen cada tres meses.

En el caso de Milagros, desde que presentó su caso al Comité de Derechos Humanos (noviembre de 2002) hasta la fecha de término de este estudio (segunda semana de mayo de 2005), han transcurrido más de dos años sin que el Comité haya resuelto la denuncia.

- *Demasiados temas por considerar antes de resolver.* La Organización de las Naciones Unidas está integrada por varios países con diferentes creencias, ideologías y legislación interna, lo que impide que sus comités, en determinados casos sensibles, resuelvan las denuncias que se les presentan sin tomar en cuenta estos temas.

Sobre el caso de Milagros, en el cual se acude al Comité de Derechos Humanos, entre otras razones para que se ordene al Estado peruano revisar la normatividad nacional a fin de viabilizar el acceso a un aborto legal y de calidad, y los mecanismos para hacer efectivo ese derecho, una persona experta en el trabajo con este organismo comentó que difícilmente

esta organización se iba a pronunciar porque se estaba yendo en contra de varios puntos. Primero, legislaciones internas; segundo, principios mayores como los religiosos (la postura de la Iglesia católica, que no sólo es del sector conservador sino de la Iglesia como institución). También nos informó que la ONU cuenta con varias convenciones que protegen varios niveles de derechos o de bienes jurídicos y entre ellos el derecho a la vida está en el primer orden.

Para solucionar este tipo de dificultades, la ONU recurre a un grupo de expertos en diferentes áreas como salud, vivienda, migraciones, etcétera, que acuden a diferentes Estados porque la sociedad civil los pide, porque los gobiernos los invitan o incluso porque ellos mismos consideran que es importante ir. A este tipo de medidas, que no son reguladas en los tratados sobre derechos humanos ni en los protocolos adicionales, se las denomina instrumentos extraconvencionales. Lo que estas personas hacen es un levantamiento de información y señalan cuál es su impresión respecto de determinado problema. Sin embargo, estas opiniones no son vinculantes con la ONU. Según la persona entrevistada, ésta es una actitud prudente de la ONU ante temas delicados como el del aborto.

■ Resultado

Hasta el día de finalización de este estudio, también se encuentra pendiente la solución de este caso. Han transcurrido más de dos años y situaciones como la experimentada por Milagros pueden volver a repetirse.

3.4. ANÁLISIS DE LAS VIVENCIAS VINCULADAS AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y A LA EXIGIBILIDAD DE ÉSTOS POR PARTE DE LOS AFECTADOS

En el capítulo anterior, hemos analizado los mecanismos de exigibilidad comparando la normatividad que los regula con su puesta en práctica. Con la finalidad de complementar este análisis, en el presente capítulo se analizan los sentimientos y pensamientos asociados a la exigibilidad del derecho a la salud que experimentaron las personas afectadas. Asimismo, se analizaron los sentimientos y pensamientos vinculados a la vulne-

ración de los derechos que ocurre previamente al ejercicio de los mecanismos. Se consideró necesario incorporar este análisis debido a que permite, por un lado, contextualizar la situación en la que se da la exigencia del derecho y, por otro, porque permite conocer si las personas sintieron que la experiencia les proporcionó sentimientos más positivos respecto a su condición de sujetos de derecho.

El análisis de la vulneración del derecho a la salud desde una perspectiva psicosocial a partir de la mirada de los afectados ha tomado en consideración dos aspectos:

- 1) Se ha realizado un análisis que ha integrado los dos tipos de casos considerados en este estudio: casos que utilizaron mecanismos de exigibilidad y casos que no los utilizaron.
- 2) Como ya se mencionó, el análisis realizado es horizontal. Se establecieron cinco categorías temáticas que permiten comprender mejor el contexto en el que se genera la necesidad de utilizar un mecanismo de exigibilidad y los elementos que favorecen o dificultan la decisión de utilizarlos. A la luz de cada una de ellas se analizaron todos los casos de manera conjunta. Las cinco áreas temáticas fueron las siguientes:
 - a) Situación de vulnerabilidad vital que vive la persona en el momento en que se afecta su derecho a la salud.
 - b) La concepción de sí mismo como sujetos de derechos.
 - c) Los componentes del derecho a la salud abordados en el estudio. Con respecto a este acápite, a partir de la revisión de las entrevistas a las personas afectadas y a la luz del marco conceptual elaborado, se planteó la necesidad de establecer de una manera operacional los contenidos concretos del derecho a la salud que se analizarán en esta parte del estudio. Los ocho derechos concretos que guiarán este análisis y que ya han sido definidos en el marco conceptual son los siguientes:
 1. Acceso a consulta inicial en el momento oportuno.
 2. Acceso a tratamiento, medicamentos e insumos requeridos en el momento oportuno.
 3. Trato adecuado y sin juicio moral.
 4. No discriminación.
 5. Información completa sobre la norma que rige la atención.
 6. Respeto a la norma en la implementación del servicio.
 7. Información disponible para el procedimiento de queja.
 8. Participación activa en la exigencia del derecho.

- d) Los sentimientos asociados a la situación de vulnerabilidad.
- e) Los sentimientos asociados a los procedimientos de exigibilidad.

A continuación se presenta el análisis estructurado de acuerdo con estas cinco áreas temáticas.

3.4.1. SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD VITAL QUE VIVE LA PERSONA EN EL MOMENTO EN QUE SE AFECTA SU DERECHO A LA SALUD

Es importante resaltar que un elemento común a todos los casos estudiados es que se producen en una situación vital particularmente vulnerable. En el momento en que acuden al sistema de salud para su atención están en condición de desventaja, ya que han sufrido un daño a su salud física y atraviesan por una situación de necesidad. En los casos estudiados, la necesidad consiste en tener el VIH y afrontar la búsqueda de tratamiento para el virus, tener VIH y necesitar algún tipo de atención, hacer evidente que se quiere evitar un embarazo no planificado producto de una relación de riesgo y finalmente ser adolescente mujer y hacer explícito el deseo de tener relaciones sexuales planificadas y protegidas. Aunque puede parecer obvio, es necesario tener en cuenta cómo la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los usuarios influye en los recursos psicosociales²⁰ que tienen las personas en ese momento, así como en la forma en que se ubican frente a la posibilidad de exigir su derecho.

Adicionalmente, en todos los casos, la situación experimentada se vincula con la vivencia de la sexualidad, lo cual la hace más compleja, debido a que las valoraciones morales claramente establecidas en el imaginario social para dichos casos de alguna manera exponen a las personas a ser juzgadas, al estigma y a la discriminación.

Por otro lado, el vínculo que establecerá el afectado con el sistema de salud lo pone en una relación asimétrica de poder en la que se enfrenta al prestador experto, al “curador”. Esta relación asimétrica está marcada por el hecho de que el usuario experimenta la carencia o necesidad, debi-

²⁰ Con “recursos psicosociales” hacemos referencia a recursos internos de la persona, como su capacidad para relacionarse con los otros, sus habilidades para enfrentar situaciones y resolver problemas.

lidad o desventaja y el prestador es quien está en capacidad de brindarle una respuesta o “solución” o tiene la potestad para ello.

Aparte del shock de la noticia, lo único que pensaba era ir. Si me estaban recomendando otro sitio, me voy al otro sitio. No tomé conciencia de que en ese momento me estaban violando mis derechos o que ellos tenían que hacerme esos exámenes (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Yo ya en ese momento [en que le dicen el diagnóstico positivo de VIH], yo lo escuchaba, yo lloraba, lloraba, lloraba y no me tranquilizaba (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

Además de experimentar la situación de desventaja, los usuarios tienen que enfrentar el estigma y la discriminación que forman parte del imaginario social, y que están presentes en el entorno familiar y social cercano, así como en los prestadores de salud. Asimismo, el estigma se interioriza generando autocensura y culpa por haber llegado a dicha situación, por no haber “prevenido”, por no haber sido responsable.

Piensas que eres el único. Cuando caminas por la calle piensas que todos te están mirando, ir a la organización XX me ayudó bastante (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

El doctor me dijo: “¿Qué? ¿No te has muerto? Tú estás desahuciado con el sida”. Así supe que yo estaba desahuciado. Llegué a mi casa, tiré mis cosas y me fui... Y yo me fui a la línea del tren y me quería matar: “Para qué valgo, para qué estoy acá, si voy a estar dando pena a mis hermanos” (César, Discriminación).

En estas situaciones difícilmente se acudirá a pedir apoyo o soporte a personas del propio entorno por temor a la censura: el soporte social se neutraliza.

Yo no voy a cambiar el pensamiento de todas las personas, de que mi familia más tarde no me juzgue, porque mi familia no sabe, solamente hablo con la hermana con la que yo vivo (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

Finalmente, la situación de vulnerabilidad se agrava debido a nuestra cultura de no reconocimiento de la salud como un derecho, y también por el limitado reconocimiento de los usuarios como sujetos de derechos.

Los prestadores de salud no asumen que tienen corresponsabilidad con el Estado de cumplir con la obligación de brindar atención; por el contrario, muchos asumen únicamente que están brindando un servicio como cualquier otro.

Si no hubiera estado la señora XX, me dejaban morir y no hubiera habido reclamo. Usted sabe que en las autoridades grandes [...] puede morirse el pobre, y normal, no hay ningún reclamo. Pero que se muera uno de ellos: saltan, hacen todo el movimiento (Yolanda, Discriminación-Defensoría).

La situación de vulnerabilidad se ve confirmada cuando en las diferentes instancias del sistema prestador de salud los usuarios encuentran varias señales que indican que la decisión de atenderlos o no, de brindarles los servicios o no, está en poder de los prestadores y que ellos mismos tienen limitada capacidad de acción. En el caso de la adolescente, no fue posible que recibiera atención sin la presencia de sus padres. Ella fue censurada desde la admisión.

Me negaron el ticket para poderme atender. Que no me podían atender porque soy menor de edad (Susy, condón-administrativo).

Si el comportamiento sexual de la persona está fuera de lo “socialmente aceptado” o de “lo normal”, se la juzga y se plantean los parámetros de lo moralmente correcto; en este caso, hay, además, un juicio negativo que censura el hecho de que una mujer adulta haga evidente que tiene relaciones sexuales y que quiere protegerse de un embarazo no deseado.

Al pedir la AOE, la píldora, [la obstetriz] me dijo que eso no, para mí no. Son para las chicas de las calles, que por qué yo, para qué voy a usar eso. En mi caso, no puedo estar usando eso (Mari, AOE-administrativo).

“¿Qué cosa tienes, mamita? Por eso debes ser responsable, ser cuidadora. Además, mamita, nosotros trabajamos. Pero, ¿cuántos años tienes mamita? ¿45? ¿Qué, y a tu edad...?” (Peta, AOE, reproduce el discurso de la enfermera que la atendió).

Ante una persona con VIH, se suele pensar que ha tenido una vida licenciosa, “promiscua”, lo que se ve acompañado por el temor de exponerse

a la infección. Esto lleva a que el prestador se niegue a realizar algún tipo de intervención, buscando justificaciones en las limitaciones del servicio (“No tienen los implementos para el procedimiento”, “No hay camas”, “No existe el equipo necesario”, “Será mejor atendido en otro lugar”).

En los casos en que se da la atención, no se cubren los requisitos mínimos de ésta: limpieza e higiene, entrega de las medicinas en el momento oportuno, maltrato verbal, atención negada.

Acá [en el hospital] marginan a todo. Y es verdad, nosotros somos seropositivos y somos marginados. No nos atienden, porque nos dan una comida que el doctor no nos deja. “Si quieres come, y si no, no. ¿Y sabes qué? Cuando yo entro, no me hables porque me vayas a contagiar”. “Tú ya estás caminando. Tienes que botar, tender tu cama, porque acá no hay sirviente”. Así nos tratan (César, Discriminación).

Se puede observar, así, que el sistema de salud ofrece sus servicios desde una perspectiva que no asume al usuario como sujeto de derechos, cuando los prestadores deberían asumir el proceso de atención como un servicio.

Todos los elementos señalados desembocan en una situación de mayor vulnerabilidad para los usuarios y usuarias de los servicios de salud. Esto repercute en la manera como ellos y ellas afrontan el proceso de exigibilidad de su derecho a la salud.

3.4.2. DE QUÉ DERECHOS ESTAMOS HABLANDO: CONCEPCIÓN DE SÍ MISMO COMO SUJETO DEL DERECHO A LA SALUD

El otro elemento que se vincula con la capacidad, disponibilidad y motivación de una persona para iniciar un proceso de exigibilidad del derecho a la salud es el conocimiento de los derechos que la protegen y el hecho de que se asuma como sujeto de derechos. Si bien este estudio parte de la premisa de que en el Perú las personas no conocen su derecho a la salud y que no existe una cultura de derechos, es interesante documentar estos elementos. En primer lugar, es claro que la mayoría de las personas entrevistadas desconocen los alcances del derecho a la salud. Así, cuando se les preguntó sobre ellos, hicieron referencia a los derechos de manera general:

Todas las personas tenemos derechos. La cosa es que se respeten los derechos de la persona, los consideren. Yo más o menos sabía del colegio. Ya cuando llevabas el curso de Cívica, el derecho de la familia, de la persona, del niño, de los jóvenes (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

Los derechos a la salud que tengo: que las personas me respeten. Ellos hacen lo que quieren porque estamos delicados de salud, pero tenemos que poner el parche; si no, ellos van a hacer lo que quieren (César, Discriminación).

Uno de los entrevistados refirió que siendo él joven cuando conoció su diagnóstico, él ni pensaba en los derechos que tenía y dijo qué sólo se piensa en ellos cuando se enfrenta una situación de necesidad.

La gente joven no conoce sus derechos o conocen lo más elemental; sólo hasta que vive una situación difícil (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Es evidente también que las personas entrevistadas no se asumen como sujetos de derecho incluso después de haber recibido una mala atención o una negativa del servicio de salud. Recién después de establecer un vínculo con organizaciones o personas que les ofrecieron apoyo, algunos entrevistados identificaron claramente que la situación era una vulneración de su derecho.

Así, luego de que el derecho a la salud se vio afectado, los entrevistados pudieron señalar, por ejemplo, que su derecho a la salud se vincula con el derecho a la vida, al tratamiento, a la calidad de vida y a la no discriminación.

Cuando yo estaba con VIH y caí enferma, no sabía que habían derechos para eso... Como no estaba, como se dice, preparada, no me habían capacitado, entonces, no sabía que existían esos derechos, hasta lo que me pasó, que hay derechos a la vida, derechos a que no nos discriminen, derecho a todo, a un buen trato y salud como una persona normal (Yolanda, Discriminación-Defensoría).

Inclusive fue allí [en la organización] donde tomé conciencia del trato que me dieron. Por decirte, por ejemplo, cuando me tenían que hacer una endoscopia, porque no podía comer, no me la hicieron a raíz que se enteran que soy portador: Me dicen: “¿Sabes? Que tienes que ir a otro sitio”. Entonces, desde allí ya hay discriminación... No lo percibí, pensé que era algo

normal. Ya más adelante me entero que no debieron hacer eso, que estuvo mal (Renato-TARGA-judicial).

Es importante destacar que todas las personas que han usado algún mecanismo de exigibilidad sienten que han aprendido algo más sobre sus derechos a partir de la situación de haberlos visto afectados. Cabe señalar que este mayor conocimiento no necesariamente se vinculó a un empoderamiento como sujetos de derecho ni a una participación activa en el proceso de exigibilidad.

El único caso en el que se observa que la entrevistada se asume como sujeto del derecho a la salud es el de China. Ello se asocia claramente con el hecho de que es una dirigente de organizaciones de base, que ha logrado un desarrollo personal a partir de su activismo en la organización. Ella conocía ampliamente las normas vinculadas a este método, pues incluso había participado en las manifestaciones públicas desarrolladas ante el Ministerio de Salud durante el desarrollo del proceso de acción de cumplimiento de la anticoncepción oral de emergencia. En este caso, su perspectiva del derecho de la mujer al acceso a la anticoncepción es clara y evidencia su empoderamiento frente al sistema de salud.

[Cuando me dijeron que no había la AOE] me dio mucha pena porque se ha luchado tanto, se ha hecho plantones delante del Ministerio para poder lograr esto, qué te puedo decir, que sean distribuidos estos medicamentos, más que todo la píldora del día siguiente, y no se ha logrado. Pues seguiremos en la lucha, que se logre que venga al centro de salud, porque cualquiera que tiene plata puede comprarla en la farmacia y evitar su embarazo, pero las que no tenemos la solvencia económica, pues, bueno, tenemos que cargar con nuestro *guambrió* [bebe] hasta el final, hasta donde Dios diga (China, AOE).

Finalmente, es importante observar que en los casos recreados en los cuales se puso en práctica la exigibilidad del derecho, la perspectiva de las usuarias también fue diferente, en la medida en que ellas habían sido capacitadas en detalle sobre su derecho a la salud y habían preparado sus respuestas ante posibles acciones o actitudes de los prestadores de salud.

Yo le dije a la doctora: “Se supone que ustedes tienen conocimiento de lo que es la AOE. Debe haber un método de evitar el embarazo. No me

tienen que tratar mal, humillarme”. Como ciudadana tengo derecho a ser bien tratada, mi derecho a la salud, porque se supone que yo he ido a ver mi salud y me la tiraron por el suelo... La verdad que yo me quiero y me acepto como soy, y no le di importancia, pero si fuese una persona que no conoce su autoestima, quizás hubiese salido llorando (Peta, AOE- administrativo).

Sí han violado mi derecho, porque se supone que la planificación es del Estado, es todo gratis. ¿O sea que porque no tengo a mis padres a mi lado no me atienden? No me parece justo... Yo esperaría que me atiendan en el centro de salud, que no me traten menos por ser menor de edad (Susy, condón-administrativo).

El análisis constata que las personas, por lo general, no se asumen como sujetos de derecho y que el conocimiento de éstos es muy limitado. Sin embargo, en los casos estudiados se evidencia un proceso en el cual se ha producido una toma de conciencia de los derechos. En este proceso, destaca el papel de las organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil organizada en la sensibilización de estas personas y en su reconocimiento como sujetos de derecho. Sin embargo, como ya lo hemos señalado, la conciencia del derecho no garantiza la participación e involucramiento activo en las acciones de exigibilidad.

3.4.3. COMPONENTES DEL DERECHO A LA SALUD VULNERADOS EN LOS CASOS

En los casos estudiados no fue la vulneración de un único componente del derecho a la salud el hecho que motivó el uso de los mecanismos de exigibilidad por parte de los entrevistados y entrevistadas. La vulneración estuvo acompañada por la violación de otros componentes del derecho a la salud. En esa medida, el análisis que a continuación se realiza incluye ambos aspectos. Muchos de esos componentes no necesariamente fueron explicitados por los entrevistados y entrevistadas, pero es importante visibilizarlos, pues dan cuenta del grado en que la protección del derecho a la salud está afectada en nuestro país.

En el siguiente cuadro se presenta de manera resumida cuáles son los componentes del derecho a la salud que fueron afectados en los casos estudiados.

A continuación pasaremos a analizar de qué manera se vulneraron cada uno de estos componentes y cómo afrontaron la situación los afectados.

a) Acceso a consulta inicial adecuada en el momento oportuno

Este componente, que implica el primer paso para que una persona acceda al servicio y logre respuesta a la necesidad que experimenta, se ve claramente afectado en dos de los casos reales y en uno de los casos recreados.

En el caso de Renato, luego de que lo diagnosticaran positivo para VIH, no pudo lograr la consulta para que le fuera practicada la ecografía requerida. Yolanda, persona que vive con VIH, no logró, en su primer intento, ingresar a la emergencia del hospital para ser atendida por la amenaza de aborto que sufría y, finalmente, Susy no pudo lograr la consulta en planificación familiar por ser menor de edad.

Me sentí mal del estómago, me ardía la garganta, bajé de peso, ya no podía seguir trabajando. Me hacen exámenes [...]. Allí me encuentran [el VIH] y no me hicieron más exámenes que me tenían que hacer. Me tenían que hacer una endoscopia y no me la hicieron. Prácticamente se lavaron las manos. Te dicen: “¿Sabes que? Ándate allá [al hospital], que allá te van a atender mejor (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Comencé a tener sangrado, dolor [...]. Me trasladaron al hospital [...]. Me examinaron. Me vieron que estaba sangrando, pero no me atendieron. Me dijeron que no había camas, pero sí habían camas en ese momento, porque yo veía como tres camas que había allí desocupadas (Yolanda, Discriminación-Defensoría).

La técnica me dijo que no me podían atender porque soy menor de edad si no venía en ese momento con mi apoderado.... Estuve haciendo mi cola desde temprano por las puras, porque no me quisieron atender (Susy, condón-administrativo).

Como se puede observar en los testimonios, la razón básica que llevó a que estos usuarios no lograran acceder a la consulta es la discriminación. En los dos primeros casos, debido a su condición de ser personas que viven con el VIH; en el tercero, por ser menor de edad. Sin embargo,

la discriminación como vulneración de derecho en sí misma será analizada en un acápite siguiente. La afectación que se releva en este caso radica en que se restringe el acceso a la instancia del establecimiento vinculada a la atención propiamente dicha.

Adicionalmente, es interesante señalar que el análisis de los casos recreados —en los cuales, por la cercanía temporal de los hechos, es más factible reconstruir otros elementos que forman parte del contexto en el que se da la atención— permite observar que las tres personas experimentaron situaciones negativas caracterizadas por el trato inadecuado que recibieron desde que ingresaron al establecimiento de salud. Casi todas señalaron que la atención recibida no fue amable, fue lenta y la información no fue clara. En promedio, tuvieron que esperar cuatro horas para ser atendidas desde el momento en que ingresaron al establecimiento y, como ya se dijo, una nunca llegó a ser atendida, pues, por ser menor de edad, no logró pasar el triaje para sacar su historia.

Son déspotas, son ellos los que ven que son más que uno, que la usuaria, sin saber que ellos dependen de los usuarios. La atención fue muy lenta, un caos; no hay prioridad en la atención (Peta, AOE-administrativo).

b) *Acceso a tratamiento, medicamentos e insumos requeridos en el momento oportuno*

Este componente se ve afectado en todos los casos estudiados. La afectación de este derecho está relacionada con las tres áreas que corresponden a las planteadas desde el diseño del estudio; es decir, acceso a tratamiento antirretroviral, servicio de atención en servicios de salud reproductiva o VIH-sida negado por discriminación y no acceso a métodos anticonceptivos.

En la primera área, referida a los casos de acceso a tratamiento antirretroviral, se debe considerar que las normas que regulan la obligación del Estado para brindar atención a personas que viven con sida han cambiado sustantivamente a partir del año pasado, tal como ya se explicó anteriormente.

Los casos estudiados implementaron sus mecanismos de exigibilidad antes del año 2004, cuando no estaba normado el acceso al tratamiento antirretroviral. En esos años, a las personas que viven con sida que así lo

requerían se les explicaba su situación de salud y se les indicaba el tipo de medicación y tratamiento necesario, aclarando que no iba a ser cubierto por los servicios del Ministerio de Salud. La alternativa que tenían esas personas era tratar de acceder al tratamiento a través del Seguro Social —entidad en la que existía un programa para un grupo reducido de personas, con una lista de espera para nuevos ingresos— o tomar contacto con organizaciones de la sociedad civil que apoyaban también a un número limitado de casos.

Así, por lo menos desde la perspectiva de los afectados, los servicios de salud habían logrado, en alguna medida, un grado de organización que les permitía dar una respuesta relativamente coherente frente a la clara “imposibilidad” de brindar el tratamiento antirretroviral, con un protocolo limitado que priorizaba algunos medicamentos básicos y el tratamiento de la tuberculosis en los casos que lo requirieran.

Discriminación, de parte de los doctores, no veía, sino que eran muchos pacientes para los doctores, y los doctores no se daban abasto. A veces decían: “No, hasta tal tope y ya, acabó, y no se puede más”. Y bueno, reclamaban algunos. Querían que los internen de emergencia. Llegaban, pues, mal, mal; necesitaban emergencia. Pero no había camas, no había cuartos. ¿Dónde los iban a tener? El Estado no nos ayuda, para tantos pacientes que vienen y están mal (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

[En el hospital] me atendieron, estuve internado tres semanas y allí fue mi proceso de recuperación. Pero sin tomar medicamento retroviral, porque era carísimo. Solamente era aliviar las dolencias que tenía: la tuberculosis, la candidiasis, tenía también hepatitis... Allí están especializados en el tema (Renato, TARGA-judicial).

En la segunda área de estudio, referida a atención negada por discriminación, la vulneración del derecho está vinculada al estigma y discriminación de las personas que viven con sida, lo cual conduce a que la atención requerida se niegue. Es importante, al respecto, enfatizar que la negación de brindar la atención de la salud se vincula a un gran temor por parte de los prestadores de salud de adquirir el VIH y también a una censura social vinculada a los prejuicios y juicios morales sobre la forma en que se adquiere esta enfermedad.

En la tercera área, referida al acceso a insumos para la anticoncepción en los casos estudiados, la negativa de los prestadores de salud se

Cuadro 3.3
DERECHOS AFECTADOS EN LOS CASOS ESTUDIADOS

Componentes del derecho a la salud analizados en el estudio	Casos reales				Casos recreados				Casos que no hicieron uso de un mecanismo de exigibilidad	
	Rebeca TARGA Administrativo	Renato TARGA Judicial	Yolanda Discriminación Defensoría	Peta AOE Administrativo	Mari AOE Administrativo	Susy Condón Administrativo	China AOE	César Discriminación		
Acceso a consulta inicial adecuada en el momento oportuno		x	x							
Acceso a tratamiento, medicamentos o insumos requeridos en el momento oportuno	x			x						
Trato adecuado y sin juicio moral		x	x	x						
No discriminación		x	x	x						
Información completa brindada al usuario o usuaria sobre la norma que rige la atención		x	x	x						
Respeto a la norma en la implementación del servicio o cumplimiento de las normas en la implementación del protocolo de atención		x	x	x						
Facilitación del procedimiento de queja										
Participación activa en el ejercicio del derecho	x									

asocia a juicios de valor moral. Por un lado, la necesidad de la anticoncepción de emergencia, en la valoración del prestador de salud, se asocia con personas “ligeras, irresponsables, inmorales, que se exponen a relaciones sexuales de riesgo” y “que no les importa prevenir, pues pueden llegar a prácticas abortivas” (enfermera, obstetriz). Por otro lado, la necesidad de una adolescente de acceder a condones enfrenta al prestador con su valoración sobre el derecho de los y las adolescentes a tener relaciones sexuales.

En las dos últimas áreas, vemos que, por lo menos en el ámbito del establecimiento de salud, la decisión se traslada al prestador, puesto que éste decide, según su enfoque valorativo de los derechos en el campo de la sexualidad y/o su grado de discriminación de las personas que viven con sida, si los usuarios tienen el derecho o no de acceder a la atención, tratamiento o insumo requerido más allá de lo que la norma establezca.

c) *Trato adecuado y sin juicio moral*

La afectación de este derecho se presenta en la mayoría de casos analizados, puesto que, por lo general, a las personas no se les brinda un trato horizontal de respeto a su dignidad ni de búsqueda de solución a su situación de salud.

[La enfermera me dijo:] “Y tú no eres nadie, y quéjate con quien sea porque yo no tengo miedo a nadie, así yo quiero que vengas a mis manos”. Y agarré, y comencé a convulsionar por culpa de ella, convulsioné. Tres veces... Como ella me hizo renegar, convulsioné (César, Discriminación).

El trato inadecuado e incluso maltrato de las personas se vincula muchas veces a la expresión de juicios de valor, basados en las propias representaciones sociales de los prestadores de salud.

Esa señorita [la asistente social] ve que uno está llorando y dice: “A mí no me llores. Yo no soy santo para arreglar tu problema”. Así nos trató, nos trata mal [...]. Sí, sabía mi diagnóstico. Decía: “Si ustedes se la han buscado, ustedes se la tienen que conseguir; porque yo lo único que les voy a rebajar son cinco soles. Lo usan, lo agarran, es su problema de ustedes si se mueren o no se mueren”. Así nos trataba. Total que nos hizo llorar (César, Discriminación).

Me dijeron que eso [la AOE] era para las chicas que están dispuestas a tener relaciones con cualquiera. “Eso sí es una emergencia”, me dijeron, “pero tú no porque eres una señora de tu casa, ¿no? Tú no eres una chica de la calle. No puedes estar pidiendo eso” (Mari, AOE-administrativo).

La obstetrix que me atendió no me miraba de frente. Me dijo que no hay la AOE. Me dijo: “Mamita, no vas a conseguir, más bien vete”. La que se escandalizó fue la enfermera que “Cómo es posible que venga a pedir la AOE, eso está prohibido por la ministra”, me dijo. Me dijo que es una cosa prohibida que vengo a solicitar. “¿Que cosa tienes, mamita? Por eso debes ser responsable, ser cuidadosa. Además, ¿cuántos años tienes, mamita? 45, ¿y a tu edad?”. Yo le contesté: “Mire, señorita, me cuido veinte años con el preservativo y en una de esas me falló [...]. Me parece que como usuaria me merezco que usted me dé una solución” (Peta, AOE-administrativo).

Como podemos ver en los testimonios anteriores, la anticoncepción oral de emergencia es considerada como algo prohibido, debido al vínculo que se establece entre ella y el aborto, y el comportamiento sexual “inmoral” e “indecente”. Las profesionales de salud que atendieron a estas usuarias las desvalorizaron haciéndolas sentir mal por solicitar algo que no está permitido socialmente. En un caso, la usuaria fue, además, humillada por no cuidarse siendo una mujer adulta. En el otro caso, se le dio a entender que si la usaba podía ser considerada una cualquiera. Una de las usuarias comentó que cuando ingresó al hospital, la enfermera llamó a otras personas que trabajan en ese establecimiento para comentarles abiertamente la solicitud que esta usuaria hacía, burlándose de ella, sobreponiendo el juicio moral a la clara demanda de prestación de un servicio y a la confidencialidad.

En el caso de la adolescente que solicitó el condón, si bien no se le dijo directamente nada, hubo un juicio implícito cuando se señaló la incapacidad de atenderla por ser menor de edad. Este hecho, en realidad, está desconociendo las normas existentes para la atención de adolescentes.

d) *No discriminación*

La discriminación en el caso de las personas que viven con VIH constituye una grave afectación del derecho a la salud, puesto que, como ya se vio, llevó inclusive a que una persona fuera abandonada sin tratamiento.

Lo que habían hecho era injusto. Había discriminación con las personas que tenían el virus de VIH. Si no hubiera estado la señora [...], me dejaban morir y no hubiera habido reclamo (Yolanda, Discriminación-Defensoría).

Del mismo modo, la discriminación lleva a un maltrato constante, y lo que cobra visibilidad es el estigma frente a la enfermedad.

Acá [en el hospital] marginan a todo. Y es verdad, nosotros somos seropositivos y somos marginados. No nos atienden, porque nos dan una comida que el doctor no nos deja. “Si quieres come, y si no, no. ¿Y sabes qué? Cuando yo entro, no me hables porque me vayas a contagiar”. “Tú ya estás caminando. Tienes que botar, tender tu cama, porque acá no hay sirviente”. Así nos tratan (César, Discriminación).

En el caso del acceso a los insumos para anticoncepción, encontramos que si bien de diferente manera, también existe discriminación por cuestiones relativas a la edad. En el caso de la adolescente, por ser una menor de edad que pide condones, y en el de la mujer adulta, porque teniendo 45 años, pide anticoncepción oral de emergencia. También existe discriminación por el estigma frente a determinados comportamientos sexuales en el caso de la anticoncepción oral de emergencia.

Me sentí mal, porque se supone que yo fui porque tenía una necesidad de pedir preservativos y no me pudieron atender. ¿Cuántas jóvenes como yo van así a atenderse y no las pueden atender? Además, que no tienen confianza con los padres para decirle que necesito preservativos. Pienso que hay muchos casos así (Susy, condón-administrativo).

Cabe mencionar que si bien el análisis realizado desagrega componentes del derecho a la salud, éstos están estrechamente vinculados entre sí y, por lo tanto, el maltrato puede derivarse de la discriminación y viceversa.

e) *Información completa brindada al usuario o usuaria sobre la norma que rige la atención*

En general, a los usuarios a los que se negó la atención o el acceso aludiendo a las normas establecidas, no se les dio información clara y satisfactoria al respecto; sólo se les dijo que así estaba establecido:

Ella me dijo que ahí en la posta decía un cartel donde decía que los menores de edad deben venir con su apoderado; si no, no serán atendidos, pero yo no lo pude ver (Susy, condón-administrativo).

Aquí no vas a conseguir [AOE]. Esto está prohibido. La ministra la ha prohibido (Peta, AOE-administrativo).

f) *Respeto a la norma en la implementación del servicio*

En el caso de las personas que viven con VIH y que presentan mecanismos para exigir el tratamiento, se ha podido observar que en el momento en que ellas conocieron su diagnóstico, no contaron con la consejería obligatoria previa a la prueba, lo que configura un claro incumplimiento de las normas. Como se sabe, la Ley 26626, promulgada en el año 1996, establece en su artículo cuarto que las pruebas para diagnosticar el VIH-sida son voluntarias y se realizan previa consejería. En mayo del año 2004 se promulga la Ley 28243, que modifica este artículo señalando que la consejería es obligatoria.

Me realizo la prueba. [...] Más o menos en el 2000 no había mucho eso de consejería, en los centros médicos al menos. No había eso de que pases a una consejería y de allí te dan tus resultados (Rebeca).

Es interesante señalar que en uno de los casos el diagnóstico de VIH positivo se dio en el 2000, y en el otro, en el 2002, años en los que había ya suficiente difusión de las normas vinculadas a la atención del VIH y a la consejería para la prueba de Elisa. En ambos casos, el diagnóstico se realizó en un centro médico privado, lo cual pone en evidencia cómo este sector no es ajeno al incumplimiento de las normas sanitarias.

En el caso de Renato, esto se agravó, puesto que tampoco se le dio una consejería posterior a la prueba ni apoyo psicológico.

La noticia me la dieron así, de la manera más fría que puede ser. Fue un doctor. No me hicieron ninguna consejería. En ese momento me agarraron frío, un baldazo de agua fría (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

En el caso de Rebeca, por lo menos los resultados del diagnóstico le fueron entregados de una manera adecuada, brindándole apoyo emocio-

nal, información y explicación acerca de lo que necesitaba y de los pasos siguientes, y a qué hospital podía acceder. Sin embargo, es importante destacar que el médico que le dio su diagnóstico era un profesional que ella conocía hacía mucho tiempo y con quien tenía un vínculo de amistad.

En los tres casos de anticoncepción oral de emergencia que hemos analizado, la actitud con que las usuarias fueron recibidas fue negativa. Las enfermeras manifestaron extrañeza por el hecho de que las usuarias solicitaran esa píldora y las criticaron por ello. La actitud de los profesionales de la salud pone en evidencia que existe desinformación con respecto al funcionamiento de la AOE, pero también acerca de las disposiciones provenientes de la sede central del Ministerio de Salud respecto a su distribución.

La obstetrix me dijo que el Ministerio no les envía la anticoncepción oral de emergencia porque no son importantes (Mari, AOE-administrativo).

Yo le dije a la doctora: "Se supone que ustedes tienen conocimiento de lo que es la AOE. Debe haber un método de evitar el embarazo". Ella me dijo: "No, mamita, lo único que yo puedo hacer es darte tu receta, y si te quieres quejar, anda a Admisión y averíguate, hijita" (Peta, AOE-administrativo).

g) *Información disponible vinculada a la exigencia del derecho*

En ninguno de los casos recreados, los establecimientos de salud disponían de información visible con relación a los canales o mecanismos para quejarse por una atención inadecuada.

La única información que se dio en uno de los casos fue verbal: una médica le dijo a una usuaria que podía ir a la oficina de Admisión y ahí preguntar. De esta oficina, la usuaria fue derivada a la Oficina de Comunicaciones. Esta misma usuaria reportó que en el exterior del establecimiento había visto afiches que promovían que las personas exigieran su derecho a la salud con una línea telefónica gratuita.

La actitud del personal de salud cuando las usuarias les manifestaron que iban a quejarse fue de total sorpresa y censura. Por ejemplo, a una de ellas le dijeron:

Ay, mamita, ¿qué crees? ¿Que acá nosotros estamos para recibir quejas? No, mamita, pero si quieres, ve, preséntalo (obstetrix que atendió a Peta).

El comportamiento de queja y de reclamo del derecho por la vía formal administrativa no es usual y, por lo tanto, no está incorporado en el imaginario social como algo normal. Cuando una de las usuarias manifestó que se iba a quejar, se le respondió con una actitud negativa señalándole que se quejara donde quisiera pero que allí no había nadie que la pudiera atender. Tampoco le permitieron hablar con el médico jefe, ni siquiera le dieron su nombre.

A la usuaria adolescente le dijeron que no tenía por qué quejarse, que regresara acompañada de su apoderado. Como si la palabra de una adolescente no tuviera valor si no es corroborada por la de un adulto, incluso tratándose de una necesidad tan básica como la salud.

h) Participación activa en la exigencia del derecho a la salud

Es importante detenerse en este contenido o aspecto del derecho, puesto que el análisis de las entrevistas evidencia que las personas no tuvieron una participación activa durante todo el procedimiento de implementación de los mecanismos de queja.

Para explicarlo, podemos dividir el proceso de manera muy general en tres grandes etapas: la decisión de iniciar el procedimiento, el desarrollo del procedimiento y el estado actual (en el momento de finalizado el estudio).

Con relación a la decisión de iniciar el procedimiento de exigibilidad, las personas afectadas fueron informadas por la organización que las apoyaba sobre lo que se buscaba hacer. Sin embargo, de no haber tomado contacto con esta organización, es probable que no hubieran decidido iniciar este procedimiento.

En el caso de las personas que viven con sida, una de las motivaciones para decidir aceptar la asesoría e iniciar acciones fue la posibilidad de acceder de forma gratuita a su tratamiento. Además, fue una forma de no sentirse solos, de hacer algo para mejorar la situación en que viven. Si bien ellos sabían que era difícil, pensaban que era necesario intentarlo:

El coordinador del grupo me orientó. Me enteré que habían personas que estaban haciendo este procedimiento y como yo no tenía los medios para adquirir la medicina, este... bueno... Me asesoré primero hablando con el abogado y empezamos (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

En los casos de mala atención y malas prácticas médicas, la motivación consistía también en proteger a otros, para que no se expusieran a la misma situación vivida por ellos:

[Y]o lo hice no sólo por mí, que puse esa denuncia, sino por tantas personas que están así como yo: niños, adultos que van, adolescentes; entonces, lo hice por eso, para que ellos también tuviesen un derecho a reclamar; su derecho a ser atendidos (Yolanda, Discriminación-Defensoría).

Tomar esta decisión evidencia un desarrollo personal hacia un reconocimiento de los derechos y una ampliación de la conciencia de sí mismo como sujeto de derechos.

En la etapa de desarrollo del procedimiento, encontramos que fueron las instituciones las que lideraron el proceso, con una mínima participación de los afectados. Esto se debió, por un lado, al poco interés de las personas en el seguimiento de los casos, desinterés ocasionado, en parte, por la falta de costumbre de exigir el respeto de sus derechos y por la desconfianza hacia el sistema; por otro lado, por los largos periodos de tiempo que se fueron alargando hasta obtener un resultado y, finalmente, debido a que las organizaciones no necesariamente desarrollaron estrategias para promover la participación de los afectados.

Inclusive cuando yo asistía a estas reuniones de grupos de ayuda venía alguien de la institución [...] de recepción y decía: "Las personas que han presentado su acción de amparo tienen noticia del abogado, vayan a su oficina". Y ellos mismos nos decían, nos ponían al tanto cómo iba el proceso. Porque a veces uno también ya pasaba el tiempo y no te dicen nada, como que uno se olvidaba (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Es importante considerar que en el caso de los afectados por el VIH que emplearon mecanismos de exigibilidad judiciales, las personas no querían ser identificadas y, por lo tanto, no asistieron a las audiencias ni entrevistas.

Para mí era perfecto que el abogado se encargue de todo. Pero, ¿yo ya dar la cara? No, otras personas que ya lo han asumido públicamente dan su testimonio y no tienen problemas (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Finalmente, con respecto a la situación actual, se puede observar que ninguna de las personas entrevistadas tenía información actualizada sobre el estado en que se encontraba el procedimiento.

El análisis realizado permite observar que las organizaciones de la sociedad civil también tienen que considerar como una parte importante del acompañamiento y asesoría en el uso de mecanismos de exigibilidad del desarrollo de las capacidades desde un enfoque de ciudadanía. Uno de los indicadores de empoderamiento en el uso de dichos mecanismos será el grado en que los sujetos se apropien de los procedimientos y que desarrollen una conciencia de sí mismos como sujetos de derechos. El desarrollo de habilidades y el empoderamiento serán mayores en la medida en que haya más participación en el proceso de exigibilidad.

Es importante reconocer que este aspecto no es fácil de lograr, y que probablemente las organizaciones sí realizan acciones al respecto. Sin embargo, el hecho de que se observe que las personas afectadas no necesariamente están empoderadas muestra que es necesario desplegar mayores esfuerzos en este ámbito.

3.4.4. SENTIMIENTOS ASOCIADOS A LAS SITUACIONES EN LAS QUE SE VULNERARON DERECHOS VINCULADOS A LA SALUD

Los sentimientos vinculados a la violación de los derechos a la salud reportados por los entrevistados que viven con el VIH-sida se asociaron con desaliento y desesperanza, puesto que ellos estaban experimentando una necesidad no satisfecha como es el acceso a medicamentos.

Me dan mi receta retroviral y los precios a uno lo deprimen más (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Yo iba viendo los pacientes que llegaban, que tenían que esperar, otros llegaban con cólicos, otros salían de las salas de emergencias, salían en un estado terrible. Entonces, todo eso más me deprimía. Y yo lo único que hacía era ponerme a llorar. Yo supongo que todo el mundo tiene derecho a la vida, así no esté bien. En cambio, yo estoy aquí parada (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

Los usuarios se conmovían ante personas cuya situación de salud era grave en comparación con la de ellos mismos. Inclusive en algunos entre-

vistados se evidencia la percepción de que los que están más graves tendrían más derechos por encontrarse mal.

Yo también me ponía a pensar que ellos también lo necesitaban con más urgencia, era mejor acceder a mi compañero y yo estar en una lista de espera, y bueno, que Dios me dé las fuerzas y esperar (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

En los casos recreados, los sentimientos asociados a las situaciones de vulneración de los derechos también fueron negativos. Por un lado, las entrevistadas sintieron frustración por no recibir la atención que requerían. Una de ellas narró sentirse humillada por el trato recibido. Manifestó que si no hubiera contado con cierta experiencia como dirigente, hubiera podido salir llorando.

No me tienen que tratar mal ni humillarme. Como ciudadana, tengo derecho a ser bien tratada [...]. La verdad que yo me quiero y me acepto como soy, y no le di importancia, pero si fuese una persona que no conoce su autoestima, quizás hubiese salido llorando (Peta, AOE-administrativo).

Es importante remarcar que a pesar de que estos tres casos fueron recreados, manifestaron con mucha claridad haberse sentido mal, humilladas, maltratadas y desvalorizadas como personas y como mujeres.

3.4.5. SENTIMIENTOS ASOCIADOS A LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

Casos reales

En los casos reales que utilizaron mecanismos de exigibilidad apoyados por una institución, si bien existía impaciencia respecto a la espera por obtener un resultado favorable a sus necesidades, ésta no era una razón que los movilizara para involucrarse más en el proceso.

Como ya se señaló, algunas personas que viven con el VIH-sida preferían que el abogado los representara sin tener que dar la cara. No se sentían preparadas para hacerlo, por temor a ser juzgadas por la familia y la sociedad.

El hecho de tener que ocultar que son personas que viven con el VIH dificultaba su empoderamiento como sujetos de derecho:

Yo supongo que deben dar la cara para hacer esta lucha. Lamentablemente, es la misma sociedad que te va a juzgar, que te va a señalar, que te va a decir “Ah, ésta es así; ah, ésta fue una tal por cual” (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

Yo pienso que eso hubiera ayudado bastante, pero no me siento todavía con la capacidad y el valor de dar la cara porque yo sé que pueden haber periodistas, pueden haber cámaras; y en mi casa nadie sabe que tengo el VIH (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Con relación a los primeros resultados del uso de los mecanismos de exigibilidad, las personas experimentaron varios sentimientos, unos vinculados al fallo del juez, y otros, a los plazos del procedimiento emprendido.

El siguiente testimonio ilustra hasta qué punto el fallo del juez produce frustración. Cabe señalar también que en el caso de Renato se observa un sentimiento negativo asociado a lo que él identifica como “discriminación por ser hombre”.

Se había ganado, pero parcialmente. Que habían dado a favor pero solamente a las mujeres, y sobre todo a las mujeres gestantes. Pero a los hombres no. Entonces, como cierta discriminación al sexo. Y de allí ha pasado al Tribunal de Garantías Constitucionales, donde se encuentra actualmente. Eso me hace sentir mal, porque pienso que [las mujeres] son las únicas que tienen derecho. Claro, yo sé que las mujeres gestantes tiene más ... pienso yo. Deben favorecer en cierto modo, pero no relegar al hombre (Renato, TARGA-Mecanismo judicial).

Otro elemento que se observa en las personas que viven con VIH es la conciencia de que no podían esperanzarse en un fallo favorable, sino que debían buscar otras alternativas para conseguir sus medicamentos, dados los plazos de la enfermedad.

Acá va a ser un periodo muy largo. Entonces, yo no me pude estancar en esperar; yo no me estancué en lo que es en pedir al Estado. ¿Ya qué otra opción tenía? Irme a lo del Seguro. Como te digo, lo del Seguro tampoco es

una gran cosa, porque a veces, o sea, hay medicinas que no hay. Te dan y a veces no hay uno, no hay dos, escasea una, escasean dos; pero, ¿qué haces? Ya, como sea, tienes que ver, como sea, el conseguirlo en otro sitio. Tener tu platita guardadita o el trabajar para comprar tus medicinas (Rebeca, TARGA-Mecanismo administrativo).

Podemos concluir que el asumir un proceso judicial produjo desánimo, por la duración de los procedimientos. Por otro lado, no se evidencia en los testimonios de las personas entrevistadas la convicción de que valió la pena seguir estos procesos.

Finalmente, en la mayoría de personas entrevistadas, un sentimiento que estuvo presente antes, durante y después de las acciones de protección del derecho a la salud fue el temor a futuras represalias por haber formulado una queja.

Casos recreados

Las tres usuarias tuvieron sentimientos negativos y llenos de frustración respecto a las acciones emprendidas para hacer valer sus derechos, pero una de ellas explicitó sentimientos de alegría por saber que las acciones emprendidas estaban destinadas a hacer justicia.

La usuaria adolescente sintió que había sido desvalorizada como persona por ser menor de edad.

Me hicieron sentir como que soy cualquier cosa, que no puedo subir [a la OETDS] a quejarme. Y diez días es demasiado. Yo vivo en Comas, en la cumbre. Es un sitio en el que hay bastante movimiento y las jóvenes así de mi edad, de 15 y 16, ya empiezan a tener vida sexual, pero yo quiero cuidarme (Susy, condón-administrativo).

La persona que explicitó sentimientos positivos y de satisfacción fue Peta. Para ella, los procedimientos llevados a cabo fueron una forma tangible de desfogar su cólera y frustración por la atención recibida y un mecanismo directo de expresar que su derecho a recibir una atención de calidad había sido violado.

Me he sentido como que se estaba haciendo justicia o, por lo menos, que el documento llegue a manos de quien debe llegar y que mejore la manera de

atender, con más cariño, más calor de gente... Me sentí desahogada. Salí orgullosamente por el patio [...]. Me da un poco de esperanza, porque se supone que no deberían haberse preocupado en el hospital, como hay tantos otros documentos que llegan al hospital y nadie les da importancia... Pero el mío llegó corriendo del hospital al Ministerio de Salud. Entonces, se está dando a notar que se les ha removido el piso por lo menos. Eso me hace sentir bien, que se haga justicia. Ahora me siento más orgullosa de mí misma y de las personas que están a mi alrededor (Peta, AOE-administrativo).

Pero los sentimientos asociados al proceso de implementación de mecanismos de exigibilidad no fueron del todo positivos. Por el contrario, en la mayoría de casos, generaron sentimientos de frustración y cólera.

Conclusiones

SOBRE LO METODOLÓGICO

1. La aproximación interdisciplinaria ha permitido analizar los aspectos jurídicos y legales de los mecanismos de exigibilidad del derecho a la salud y, a la vez, enfocar el contexto sociocultural en el cual se produce la vulneración del derecho. Ello ha permitido lograr una mirada más integral de las posibilidades de la exigibilidad en un país como el nuestro.
2. El análisis de los mecanismos administrativos se vio enriquecido con el uso de casos recreados, que permitieron contrastar lo establecido en las normas con su aplicación en la realidad.
3. El uso del método de la búsqueda de hechos constituye una contribución de la investigación a la vigilancia social, al aportar evidencias del incumplimiento del derecho a la salud.

SOBRE LOS RESULTADOS

1. La vulneración del derecho que conduce a la implementación de un mecanismo de exigibilidad ha estado acompañada, en todos los casos estudiados, de la afectación de otros derechos vinculados a la salud que no necesariamente se hicieron visibles en el procedimiento de exigibilidad. Esto pone en evidencia la magnitud en la que el sistema de salud incumple su obligación de proteger el derecho a la salud, y muestra que no existen mecanismos de supervisión y control propios del Estado.

2. En el estudio se ha constatado que las creencias, prejuicios y valores de los funcionarios del Estado guían su comportamiento y el tipo de servicio que brindan, independientemente de la norma establecida. De este modo, que el usuario accediera o no al servicio solicitado dependió muchas veces de la decisión del profesional de salud. Asimismo, las personas afectadas en los casos estudiados desconocían sus derechos y no se asumían como sujetos de derecho. Éstas son expresiones de la limitada cultura de respeto al derecho a la salud que existe en nuestro país, así como también de la primacía que muchas veces tienen los aspectos socioculturales sobre lo jurídico.
3. A pesar de ser una herramienta útil, la mayoría de los mecanismos de exigibilidad son desconocidos por los usuarios del sistema de salud. Y si son conocidos, no se sabe cómo ejercerlos. Este desconocimiento se debe, en primer lugar, a que algunos de ellos no están diseñados para proteger un derecho tan delicado como el derecho a la salud; segundo, porque su regulación no se corresponde con la regulación de los procedimientos del sector Salud, por lo que su difusión es nula; y tercero, porque el lenguaje de las normas está básicamente elaborado para profesionales del derecho.
4. La queja que se presenta ante el director o médico jefe del establecimiento de salud carece de una regulación clara y específica, lo que impide a las personas conocer el procedimiento y llevar un control de él. Esta situación permite que la decisión de atender o no las quejas y el grado de atención que se les dé quede muchas veces en manos de los propios profesionales o servidores públicos que son objeto de queja.
5. Ninguno de los mecanismos de exigibilidad estudiados —pero en menor medida la queja que se interpone ante la Oficina Ejecutiva de Transparencia y Defensoría de la Salud (OETDS)— está diseñado para proteger rápida y efectivamente el derecho a la salud. Esto se evidencia principalmente en los largos plazos que toman su atención y solución.
6. El sistema estatal no contribuye a que los procedimientos de exigibilidad del derecho a la salud sean efectivos. Además de que los plazos establecidos en las normas que regulan los mecanismos de exigibilidad son demasiado largos y, por lo tanto, no corresponden a la naturaleza del derecho a la salud, éstos no se cumplen debido a problemas propios de nuestro sistema estatal como la excesiva burocracia y la falta de recursos.

7. Esta situación influye en las personas que hacen uso de estos mecanismos, quienes se desaniman cuando perciben que el uso de estos mecanismos no responde a sus necesidades en el momento oportuno.
8. Los mecanismos de exigibilidad —en especial, los mecanismos administrativos— no sólo son desconocidos por las personas que los usan sino también por los profesionales de salud, lo cual agrava la vulneración del derecho a la salud de los afectados, quienes no encuentran respuesta a sus preguntas sobre cómo enfrentar su situación de vulneración.
9. La oficina de la OETDS se encuentra dentro de la sede del MINSA, específicamente en el cuarto piso, como parte de la Alta Dirección. Esto dificulta el acceso de las personas a dicha oficina, pues, además de tener que enfrentar los controles existentes para el ingreso al Ministerio, se encuentran con controles más rigurosos cuando se desea acceder a la Alta Dirección.
10. Si bien el mecanismo de la Defensoría del Pueblo es conocido por los usuarios, éstos no conocen los alcances de la intervención de esta entidad. Esta situación desalienta a quienes acuden a este órgano del Estado, que esperan que la Defensoría del Pueblo obligue a las autoridades de salud a respetar los derechos de los usuarios.
11. Los mecanismos internacionales son vistos por la mayoría de las personas como recursos diseñados para resolver conflictos políticos antes que problemas vinculados a la vulneración del derecho a la salud.
12. Además de ello, el desconocimiento de este tipo de mecanismos y su falta de uso se debe a que la autoridad encargada de resolverlos se encuentra fuera del país. En el caso del Comité de Derechos Humanos, en Ginebra, Suiza.
13. Un aspecto que plantea obstáculos para que los mecanismos de exigibilidad sean efectivos en los casos estudiados es la vinculación de éstos con la salud sexual, la salud reproductiva y el VIH-sida, lo cual expone a los usuarios a los prejuicios, los mandatos de género y las valoraciones de los profesionales de salud frente a la sexualidad.
14. El tránsito entre la vulneración del derecho y el uso de un mecanismo jurídico de exigibilidad ha estado siempre acompañado o asesorado por una organización de la sociedad civil. Ello evidencia que el ciudadano común y corriente no visibiliza los mecanismos como procedimientos que le permitirán el ejercicio de su derecho o la reparación del daño.

15. Si bien las organizaciones de la sociedad civil apoyaron las demandas de exigibilidad de los usuarios de salud y contribuyeron a desarrollar su conciencia de derechos en la primera etapa del proceso de exigibilidad, en las siguientes fases no se los siguió fortaleciendo como actores principales de las acciones vinculadas a la exigencia del derecho. Se observó, así, una limitada participación de las personas afectadas, quienes no se apropiaron del procedimiento y, en algunos casos, lo desconocían.
16. Las acciones dirigidas a promover mecanismos adecuados de exigibilidad del derecho a la salud deben incluir tanto actividades destinadas a mejorar las normas como acciones de promoción de los derechos y del reconocimiento de los sujetos como personas que pueden exigir que estos derechos sean respetados.
17. El análisis de los casos a partir del marco de comprensión del derecho internacional aplicado al derecho a la salud ha permitido identificar diferentes formas a través de las cuales el Estado peruano incumple sus obligaciones internacionales en materia de la salud sexual, salud reproductiva y VIH-sida.

RECOMENDACIONES

1. La política del sector Salud debe incluir programas de sensibilización y difusión del derecho a la salud, entendido como un derecho fundamental de las personas que involucra tanto a quienes acuden a solicitar un servicio como a aquellos que son responsables de brindarlo. En estos programas deben incluirse los mecanismos de exigibilidad —en especial, los mecanismos administrativos—, promoviendo el empoderamiento de las personas para que pongan en práctica acciones de protección de su derecho.
2. Debe plantearse a nivel legislativo o, en su defecto, en el sector Salud, la regulación del procedimiento administrativo de queja que se presenta al director o médico jefe de un establecimiento de salud, definiéndose claramente las etapas del procedimiento, los plazos, los requisitos, los responsables de resolver la queja y las sanciones para quienes incumplan dicho procedimiento.
3. En todos los establecimientos de salud deben mostrarse de manera clara y ordenada, a través de todos los medios de difusión con los

- que se cuente (pizarras, vitrinas, páginas web, radios, etcétera) todos los procedimientos de atención y de exigibilidad del derecho a la salud disponibles, para permitir a los usuarios conocerlos y saber cómo ejercitarlos.
4. Antes de emplear los mecanismos judiciales, es recomendable agotar los mecanismos administrativos, debido a que una vez iniciado un proceso judicial será la procuraduría del Estado a cargo de los asuntos del sector Salud la que se encargará de intervenir y defender los intereses del Estado llevando hasta las últimas instancias los procesos sin importar que en el transcurso de ellos se descubra que la afectación del derecho a la salud es responsabilidad estatal.
5. Debe plantearse a nivel legislativo o, en su defecto, en el sector Salud una definición de los objetivos y funciones de las procuradurías que recojan lo señalado en la Constitución cuando establece que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” y no los intereses particulares de las entidades que defienden y el personal que las integran.
6. La OETDS debe diseñar un sistema de atención de quejas que le permita no sólo recibirlas sino también atender a las personas que las presentan para verificar si ellas requieren una atención inmediata y urgente. Una solución sería designar a miembros de la OETDS para la atención personal de quienes acuden a ella, como sucede en la Defensoría del Pueblo.
7. De igual manera, el MINSA debe crear las condiciones para que cualquier persona que acude a sus oficinas pueda llegar a la oficina de la OETDS y presentar su queja, sin importar que no cumpla con algunas condiciones como poseer un Documento Nacional de Identificación. Para ello, podría crearse una oficina de atención de la OETDS en un lugar cercano a la puerta de ingreso del Ministerio.
8. En el ámbito judicial, en los casos en los que se esté afectando el derecho a la salud de las personas, deben aplicarse con mayor rigurosidad los plazos establecidos en las normas, debido a que la naturaleza del derecho a la salud no permite que estos procesos se extiendan demasiado en el tiempo.
9. De igual manera, debe capacitarse a los jueces y magistrados encargados de resolver este tipo de casos, a fin de que comprendan mejor la gravedad de una afectación de este derecho. Este trabajo debería ser coordinado con la Academia Nacional de la Magistratura por ser

el órgano encargado de mejorar la impartición de justicia en el Perú mediante la ejecución de programas de capacitación y formación, dirigidos a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

10. Dentro de las entidades públicas, y en especial las que pertenecen al sector Salud, debe reforzarse el deber de cooperación con la Defensoría del Pueblo. Esto podría resolverse a través de acciones de sensibilización y capacitación, así como a través del diseño de normas claras o el enriquecimiento de las ya existentes, que permitan comprender a los funcionarios y servidores públicos la importancia del cumplimiento de esta obligación.
11. Las oficinas de país de aquellas organizaciones internacionales con las cuales el país ha suscrito y ratificado tratados internacionales — tratados que reconocen la competencia de esos organismos para resolver conflictos vinculados a la vulneración del derecho a la salud— deben tener un rol más activo en la comunicación con los usuarios y la diseminación de información relevante sobre los mecanismos de exigibilidad.
12. Las acciones de la sociedad civil destinadas a apoyar a las personas afectadas en el uso de los mecanismos de exigibilidad deben promover su participación activa, no sólo mediante la información sobre los beneficios de estos mecanismos o sobre el estado de los expedientes que se abran en razón de su empleo, sino también mediante la participación directa de los afectados en cada una de sus etapas, como en la elaboración de los documentos que se presenten a las autoridades y la participación en las audiencias a las cuales se asista como parte de los procesos.
13. Una manera de plantear medidas correctivas para el cumplimiento de las obligaciones y compromisos internacionales que el Estado ha asumido será fortalecer los mecanismos de supervisión y control de las instancias y personas que prestan los servicios de salud.
14. En el presente estudio se ha logrado integrar cuatro aspectos: el análisis de las normas, la forma como opera el sistema de manera concreta, el contexto de la vulneración del derecho a la salud y las percepciones de las personas que sufren esta vulneración. En futuros estudios, será importante recoger la percepción de los prestadores de salud, puesto que ellos son un actor clave del sistema de salud y, en esa medida, su participación es fundamental para lograr cambios que favorezcan el respeto, el cumplimiento y ejercicio del derecho a la salud.

Bibliografía

Arroyo, Juan et al.

2004 *Los vínculos entre la salud pública y los derechos humanos*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social.

Bronfman, M. y R. Castro

1999 “Problemas no resueltos en la integración de métodos cualitativos y cuantitativos en la investigación social en salud”. En Bronfman, M. y R. Castro (coords.). *Salud, cambio social y política. Perspectivas en América Latina*. México, D. F.: Edamex.

Bustamante Alarcón, Reinaldo

2001 *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA Editores.

Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán

2005 *Protocolo de manejo de casos para la interrupción legal del embarazo*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

Chiarotti, Susana

1999 “Las estrategias jurídico-legales para la defensa de la salud y los derechos sexuales y reproductivos”. Disponible en <www.cajpe.org.pe/rj/bases/doctrina/cald4.htm> Revisada junio 2005>.

Comisión de Alto Nivel Encargada de Analizar la Problemática de Reclamos y Derechos de los Pacientes que resulten Damnificados en Establecimientos de Salud Públicos y Privados

2004 “Informe final”. Lima.

Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer

1999 *Nada personal. Reporte de derechos humanos sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú. 1996-1998*. Lima.

Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas-Organización Mundial de la Salud

1993 *International Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*. Ginebra: CIOMS-OMS.

Correa, Sonia y Rosalind Petchesky

2001 “Los derechos reproductivos y sexuales: una perspectiva feminista”. En Juan Guillermo Figueroa (coord.). *Elementos para un análisis ético de la reproducción*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 99-135.

Defensoría del Pueblo

2004 “El derecho a la salud y a la seguridad social: supervisando establecimientos de salud”. Informe Defensorial 87. Lima.

ForoSalud

2005 “Por una nueva agenda sanitaria nacional”. En ForoSalud. *Hacia una reforma sanitaria por el derecho a la salud*. Segunda Conferencia Nacional de Salud. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social.

Güezmes, Ana

2004 “Reforma del sector Salud y derechos sexuales y derechos reproductivos. Un enfoque integrado de derechos humanos, salud pública y género”. Lima, documento inédito.

Gutiérrez, María Alicia, Mónica Gogna y Silvina Ramos

1998 “Hacia nuevas normas de relación entre la sociedad civil y el Estado: la experiencia de mujeres autoconvocadas para decidir en libertad”. En Elisabete Doria Bilac y Maria Isabel Baltar da Rocha (orgs.). *Saúde reproductiva na América Latina e no Caribe. Temas e problemas*. Programa Latinoamericano de Actividades

de Población-Associação Brasileira de Estudos Populacionais-NEPO- UNICAMP. São Paulo: Editora 34.

Huaita, Marcela y Marisol Cordero

2004 “Operativización del derecho a la salud. Desarrollo de un marco para la vigilancia ciudadana: el caso de la salud sexual y reproductiva”. Ponencia presentada en el Congreso Latinoamericano de Medicina Social, organizado por ALAMES, Lima, 11-15 de agosto.

Hunt, Paul

2005 *Informe presentado por el Relator Especial encargado del derecho de todos al más alto estándar alcanzable de salud física y mental, Paul Hunt. Misión en el Perú*. Traducción del documento original en inglés por APRODEH. Lima: APRODEH.

Loli, Silvia

2004 “Reforma democrática del Estado y salud”. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social-Observatorio del Derecho a la Salud. Ms.

Miller, Alice

2001 “Explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos”. En Sofía Gruskin (ed.). *Derechos sexuales y reproductivos*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, pp. 85-133.

Organización Panamericana de la Salud-Organización Mundial de la Salud

2000 *Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción*. Documento elaborado sobre la base de las actas de una reunión de consulta en Antigua, Guatemala. 19-22 de mayo de 2000. Guatemala.

Restrepo, Esteban

2004 “Los derechos de los pacientes como derechos humanos: Una perspectiva desde el derecho a la salud”. Ponencia presentada al seminario “Gestión del trabajo en los sistemas nacionales de salud: Definiciones y posibilidades en el contexto laboral actual”,

organizado por la Organización Panamericana de la Salud y el Ministerio de Salud de la República del Brasil. Brasilia.

Tamayo, Giulia

2001 *Bajo la piel. Derechos sexuales, derechos reproductivos*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

Yamin, A., M. Ríos y R. Hurtado

2002 *Derechos humanos y salud. Vinculando dos perspectivas*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social-Flora Tristán-APRODEH.

NORMAS REVISADAS

Código Procesal Constitucional, Ley 28237.

Constitución Peruana de 1867.

Constitución Peruana de 1920.

Constitución Peruana de 1993.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa.

Directiva 027-MINSA-V.01, Normas que regulan el procedimiento de atención y trámite de quejas, sugerencia, consulta e interposiciones de buenos oficios en la Defensoría de la Salud, aprobada por la Resolución Ministerial 1216-2003-SA-DM.

Directiva de Actuaciones Defensoriales, aprobada por Resolución del Primer Defensor Adjunto 001-96/DP.

Ley 25398, Ley que Complementa las Disposiciones de la Ley 23506.

Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley 23506.

Ley del Ministerio de Salud, Ley 27657.

Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

Ley General de Salud, Ley 26842.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley 26520.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 26435.

Norma técnica para el tratamiento antirretroviral de gran actividad-TARGA en adultos infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana. Norma Técnica 004-2004-MINSA/DGSP-V.01. Aprobada mediante Resolución Ministerial 124-2004/MINSA.

Norma técnica para la adherencia al tratamiento antirretroviral de gran actividad-TARGA en adultos infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana. Norma Técnica 019-2004-MINSA/DGSP-V.01.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Procedimientos para presentar denuncias. Folleto informativo 7. Naciones Unidas.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Reglamento de la Ley del Ministerio de Salud, Decreto Supremo 013-2002-SA.

Reglamento del Decreto Legislativo 276, aprobado por el Decreto Supremo 005-90-PCM.

Anexos

ANEXO 1 Formato de la ficha de sondeo*

1. Ciudad:		
2. Persona informante:		
3. Existencia o no de casos:		
	Sí	No
Administrativos Judiciales Defensoría del Pueblo Supranacional Sociedad civil		
Comentario:		
4. Información adicional relevante:		

* Esta ficha se empleó para registrar el sondeo de casos.

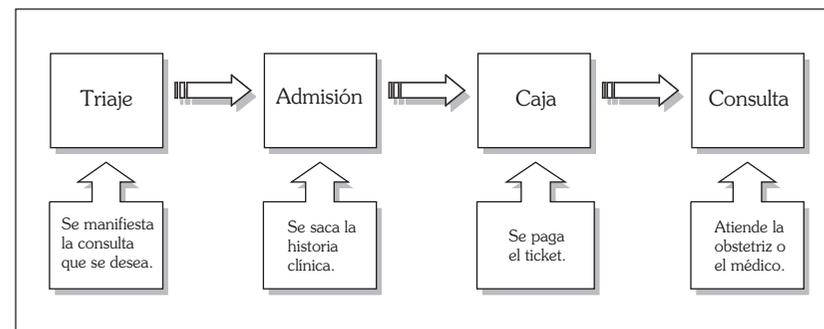
ANEXO 2
 Ficha de registro de casos*

Nombre:	
Resumen del caso:	
Hecho vinculado a la violación de derecho:	
Procedencia:	
Persona natural o jurídica que informó sobre el caso:	
Persona natural o jurídica que llevó el caso:	
Mecanismo utilizado:	

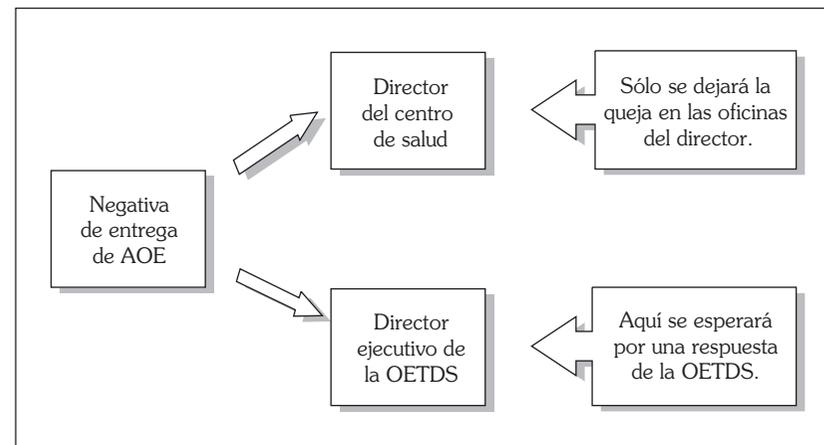
* Esta ficha fue empleada luego del sondeo de casos. Se usó para registrar a todos los casos relevantes que coincidían con las áreas de estudio y que podían ser incluidos. A partir de ahí se seleccionó a los casos del estudio.

ANEXO 3
 Esquemas de los procedimientos

Procedimiento para el acceso a la AOE



Procedimiento formal de queja en el centro de salud y ante la OETDS



ANEXO 4

Guía de capacitación de casos recreados que utilizaron mecanismos de exigibilidad

OBJETIVOS DE LA CAPACITACIÓN

Con la capacitación se logrará que los capacitados:

- Conozcan el estudio y la relevancia de incorporar prácticas para exigir el derecho a la salud, las consideraciones éticas y los procedimientos de la investigación.
- Conozcan los mecanismos administrativos de exigibilidad del derecho a la salud.
- Desarrollen habilidades para llevar a cabo la práctica a través de la dramatización.

<i>Actividad</i>	<i>Materiales</i>
Presentación de participantes	Presentación en PowerPoint.
Presentación del estudio: objetivos y metodología	
1. Explicación en detalle de la técnica para hacer la práctica de la exigencia del derecho, procedimientos y consideraciones éticas. <ul style="list-style-type: none"> • Exposición y ejemplos de estudios en los cuales se ha hecho uso de técnicas similares (calidad de atención, atención en farmacias, doble protección). • Comentarios. 	Plumones y papelógrafos. Refrigerio
2. Presentación de los casos y situaciones que se pondrán en práctica en este estudio: <ol style="list-style-type: none"> a) Explicación de la situación que se va a llevar a la práctica y diálogo con los participantes (sobre su percepción de los casos). b) Procedimientos para la atención de AOE. c) Exposición de mecanismos de exigibilidad. d) Pasos para la práctica. e) Explicación del formato de reconstrucción de la visita realizada. 	Tarjetas, plumones y papelógrafos. Casos en tarjetas. Formatos de reconstrucción de simulación para practicar la forma de llenarlos.
3. Dramatizaciones con observadores que llenan el formato.	Casos por dramatizar en tarjetas y formatos de reconstrucción.

ción.

ETAPAS DE LA PRÁCTICA DE EXIGIBILIDAD DEL DERECHO

Etapas que siguieron las personas que llevaron a la práctica los mecanismos de exigencia del derecho a la salud:

Día 1 : Taller de capacitación

Agenda : Este día se capacitará a las personas que realizarán la práctica en los establecimientos de salud. Esta capacitación contará con cinco etapas:

- Presentación de participantes
- Presentación del estudio
- Explicación de la técnica para la práctica de exigibilidad del derecho
- Presentación de los casos que se pondrán en práctica
- Dramatizaciones

Día 2 (a. m.): Práctica

Fecha : A los tres días.

Agenda : Este día las personas pondrán en práctica la necesidad de acceder:

1. A la AOE por diferentes razones como rompimiento del condón durante las relaciones sexuales o haberlas tenido sin haber usado protección.
2. Solicitar información y acceso a algún método anticonceptivo como, por ejemplo, condones.

Esta etapa posee los siguientes momentos:

- *Triage*: Donde la persona manifestará qué tipo de consulta desea (acceso a métodos anticonceptivos).
- *Admisión*: Lugar donde la persona sacará su historia clínica, la que será nueva, por asistir a un centro de salud distinto de aquel al que siempre acude.
- *Pagar ticket*: Donde se paga la consulta.
- *Consulta*: Aquí será atendido por la obstetrix, quien realiza una serie de procedimientos y preguntas previas antes de atenderse específicamente la necesidad de acceder a la AOE. Posteriormente, se pasa con el médico, quien deberá ser la persona que provea o no la AOE (en la mayoría de los centros de salud, este momento también está a cargo de la obstetrix).
- *Mención sobre la utilización de la queja*: Luego de que el médico o

la obstetrix niegue en forma reiterada la entrega de la AOE, la persona deberá mencionar que hará uso de una queja si no se le provee el método. Solicitará incluso información sobre cuál es el procedimiento para presentar una queja.

- *Queja:* En este punto, se acudirá al director del centro de salud y se le manifestará verbalmente la queja contra el médico por no entregar la AOE.

Día 2 (p. m.): Relato de la experiencia y entrega de quejas formales

Agenda : Luego de recrear la necesidad de acceso a la AOE y a condones, los investigadores dialogarán con las personas que han puesto en práctica la exigencia del derecho sobre su experiencia y se entregarán las quejas formales que deberán ser presentadas.

Día 3 : Presentación de quejas

Fecha : Al día siguiente de los hechos.

Agenda : Este día las personas presentarán dos quejas formales elaboradas por el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) en dos instituciones distintas. La primera será presentada en el establecimiento de salud donde las personas fueron atendidas y la segunda en la Oficina de Transparencia y Defensoría de la Salud (OETDS) del MINSA.

Día 4 (a. m.): Solicitud de respuesta a la queja

Fecha : A los 15 días.

Agenda : Las personas acudirán al establecimiento de salud donde dejaron la queja y al Ministerio de Salud, para dar seguimiento a la carta presentada.

Día 4 (p. m.): Entrevista

Agenda : Se entrevistará a las personas que recrean las situaciones sobre su experiencia en el uso de los mecanismos de exigibilidad.

ANEXO 5 Instrumentos utilizados para recoger la información

5.1. MATRIZ DE CONSTRUCCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA SOBRE ASPECTOS PSICOSOCIALES CON LAS PERSONAS AFECTADAS (aplicada a los casos reales y a los casos recreados que utilizaron mecanismos de exigibilidad)

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
Describir y analizar las opciones que siguieron los sujetos del derecho a la salud en los seis casos estudiados en los que se emplearon mecanismos de exigibilidad.	Analizar la reconstrucción de los hechos identificando los sentimientos y emociones asociados.	Reconstrucción de los hechos analizando los pensamientos y emociones asociados.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuéntanos un poco esta experiencia que tuviste donde estuvo implicado un establecimiento de salud. ¿Qué pasó? 2. ¿Por qué fuiste al establecimiento de salud? <p><i>Motivo de consulta</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 3. ¿A qué establecimiento fuiste? 4. ¿A qué consultorios u oficinas fuiste en el establecimiento de salud? 5. ¿Con qué personas estableciste contacto en el establecimiento? 6. ¿Qué te dijeron? 7. ¿Cómo fue el trato que te dieron esas personas? <p><i>Para personas que viven con VIH-sida</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 8. Las personas con quienes tuviste contacto, ¿sabían de tu diagnóstico? 9. ¿Cuál fue su reacción? <p><i>Para todos</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 10. ¿En qué fecha te ocurrió esta experiencia? 11. ¿Cómo y cuándo te diste cuenta de que estaban atropellando o violando tu derecho?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
			12. ¿Qué hiciste cuando te diste cuenta? ¿Con quién hablaste? ¿Adónde fuiste? ¿Qué te dijeron? (dentro y fuera del establecimiento)
			13. ¿Alguien te orientó? ¿Quién? ¿Qué te dijo?
			14. ¿Cómo consideras que fue la orientación e información que te dieron sobre lo ocurrido en el establecimiento de salud?
			15. Si le dieron orientación fuera del establecimiento sobre lo ocurrido. ¿Cómo consideras que fue la orientación que te dieron fuera del establecimiento?
			16. ¿Qué persona o personas consideras tú que violaron tu derecho a la salud? ¿Por qué?
			17. ¿En qué momento iniciaste acciones para proteger tu derecho? ¿Qué tipo de acciones iniciaste? ¿Por qué?
			18. ¿Qué acciones administrativas seguiste?
			19. ¿Fueron útiles esas acciones?
			20. ¿Cómo te sentías durante el proceso de las acciones administrativas? ¿Qué pensabas?
			21. ¿Seguiste acciones judiciales? ¿Cuáles?
			22. ¿Cómo te sentías durante el proceso de la acción judicial? ¿Qué pensabas?
			23. ¿Cuál fue el resultado de todo lo que hiciste?
			24. Actualmente, ¿en qué situación se encuentra ese proceso?
			25. ¿Qué piensas de los resultados obtenidos? ¿Cómo te sientes al respecto?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
Determinar la idoneidad de los mecanismos de exigibilidad que el Estado y la sociedad civil pusieron a disposición de los sujetos del derecho a la salud, y que éstos emplearon o pudieron emplear en los seis casos estudiados.	Explorar las percepciones sobre la utilidad y cumplimiento de los mecanismos administrativos y judiciales de exigibilidad de los derechos.	Conocimiento de los derechos vinculados a la salud y de los mecanismos que pone a disposición el Estado para que se cumplan estos derechos.	26. ¿Conocías los mecanismos para exigir tus derechos vinculados a la salud antes de haber pasado por esta experiencia? 27. Antes de esta experiencia, ¿cómo te imaginabas que se podía exigir el cumplimiento de tus derechos vinculados a la salud? 28. Y ahora, luego de esta experiencia, ¿cómo opinas que se puede exigir el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud en situaciones como la que has pasado? 29. Antes de pasar por esta experiencia, ¿te considerabas como una persona que tiene derechos? ¿Qué derechos? Y ahora, luego de esta experiencia, ¿te consideras como una persona con derechos? ¿Qué aspectos marcan la diferencia? 30. ¿Conocías tus derechos vinculados a la salud relevantes para esta experiencia? 31. Ahora, después de esta experiencia, ¿consideras que conoces todos tus derechos? 32. ¿Consideras que las personas ejercen sus derechos vinculados a la salud? ¿Cómo?
		Percepción de los mecanismos que pone a disposición el Estado para que se cumplan los derechos vinculados a la salud.	33. ¿Crees que te sirvió llegar a acciones judiciales? ¿Por qué? <i>Análisis de la utilidad los procesos judiciales.</i> 34. ¿Cómo decidiste, que influyó, en la elección de vía judicial a nivel nacional o internacional? 35. ¿Alguien te orientó en toda esta situación? ¿Quién? ¿Qué te dijo?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
			36. Si te volvieras a enfrentar a una experiencia similar, ¿recurrirías a los mismos procedimientos? ¿Por qué?
			37. Luego de haber pasado por toda esta experiencia, ¿tú crees que los mecanismos que el Estado pone a disposición de las personas para ejercer y hacer valer sus derechos son adecuados o no?
			38. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no?
			39. ¿Se debe acudir primero a los mecanismos judiciales antes que a los administrativos?
			40. ¿Consideras que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
			41. ¿Qué le recomendarías a una persona en tu situación?
		Rol de la sociedad civil y participación ciudadana en la exigibilidad del derecho a la salud.	42. ¿En algún momento tomaste contacto con alguna organización, institución o persona para que te apoyara? ¿Cómo así tomaste contacto? ¿Te apoyó esta persona? ¿Qué piensas del apoyo o no apoyo que te dio? <i>Contacto con la sociedad civil y percepción al respecto.</i>
			43. ¿Crees que la sociedad civil tiene un rol en el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud? ¿Qué rol? ¿De qué manera participa?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
	Conocer el nivel de participación de la persona afectada en el proceso de exigibilidad de su derecho a la salud.	Participación de la persona afectada en el proceso de exigibilidad de su derecho a la salud.	44. ¿En qué medida participaste en los procedimientos realizados para exigir tus derechos? ¿Por qué? 45. ¿Sientes que te involucraste o no? ¿En qué medida? 46. ¿Preferiste dejar que tu abogado o abogada asumiera el caso y tú no involucrarte? ¿Por qué?

5.2. GUÍA DE ENTREVISTA CON PERSONAS AFECTADAS

Hola, mi nombre es _____ y soy del Instituto de Educación y Salud. Estamos haciendo, conjuntamente con el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), un estudio para conocer qué piensa la gente acerca de los mecanismos del Estado para hacer valer los derechos en el campo de la salud. Sabemos que has tenido en algún momento una experiencia difícil, donde ha estado implicado un establecimiento de salud y por eso nos parece sumamente importante conocer tu opinión al respecto.

Toda la información que nos proporciones va a ser usada únicamente para fines de este estudio. Estamos usando una grabadora para no tener que escribir todo lo que nos digas. De esa forma, no perderemos ninguna información que nos des.

Para todos

1. ¿Qué edad tienes?
2. ¿Con quién o quiénes vives? ¿En dónde?
3. ¿A qué te dedicas?
4. Cuéntanos un poco esta experiencia que tuviste donde estuvo implicado un establecimiento de salud. ¿Qué pasó?
5. ¿Por qué fuiste al establecimiento de salud? *Motivo de consulta.*
6. ¿A qué establecimiento fuiste?
7. ¿A qué consultorios u oficinas fuiste en el establecimiento de salud?
8. ¿Con qué personas estableciste contacto en el establecimiento?

9. ¿Qué te dijeron?
10. ¿Cómo fue el trato que te dieron esas personas?

Para personas que viven con VIH-sida

11. Las personas con quienes tuviste contacto, ¿sabían de tu diagnóstico?
12. ¿Cuál fue su reacción?

Para todos

13. ¿En qué fecha te ocurrió esta experiencia?
14. ¿Cómo y cuándo te diste cuenta de que estaban atropellando o violando tu derecho?
15. ¿Qué hiciste cuando te diste cuenta? ¿Con quién hablaste? ¿Adónde fuiste? ¿Qué te dijeron? (dentro y fuera del establecimiento).
16. ¿Alguien te orientó? ¿Quién? ¿Qué te dijo?
17. ¿Cómo consideras que fue la orientación o información que te dieron en el establecimiento de salud sobre lo ocurrido?
18. Si la orientación sobre lo ocurrido se la dieron fuera del establecimiento de salud. ¿Cómo consideras que fue la orientación que te dieron fuera del establecimiento?
19. ¿Qué persona o personas consideras tú que violaron tu derecho a la salud? ¿Por qué?
20. ¿En qué momento iniciaste acciones para proteger tu derecho? ¿Qué tipo de acciones iniciaste? ¿Por qué?
21. ¿Qué acciones administrativas seguiste?
22. ¿Fueron útiles esas acciones?
23. ¿Cómo te sentías durante el proceso de las acciones administrativas? ¿Qué pensabas?
24. ¿Seguiste acciones judiciales? ¿Cuáles?
25. ¿Crees que te sirvió llegar a acciones judiciales? ¿Por qué? *Análisis de la utilidad los procesos judiciales.*
26. ¿Cómo elegiste la vía judicial a nivel nacional y/o internacional? ¿Qué influyó en esa decisión?
27. ¿Alguien te orientó en toda esta situación? ¿Quién? ¿Qué te dijo?
28. ¿Cómo te sentías durante el proceso de la acción judicial? ¿Qué pensabas?
29. ¿Cuál fue el resultado de todo lo que hiciste?
30. Actualmente, ¿en qué situación está ese proceso?
31. ¿Qué piensas de los resultados obtenidos? ¿Cómo te sientes al respecto?
32. ¿En algún momento tomaste contacto con alguna organización, institución o persona para que te apoyara? ¿Cómo así tomaste contacto? ¿Te

- apoyó? ¿Qué piensas del apoyo o no apoyo que recibiste? *Contacto con la sociedad civil y percepción al respecto.*
33. Si te volvieras a enfrentar a una experiencia similar, ¿recurrirías a los mismos procedimientos? ¿Por qué?
 34. ¿Conocías los mecanismos para exigir tus derechos vinculados a la salud antes de esta experiencia?
 35. Antes de esta experiencia, ¿cómo te imaginabas que se podía exigir el cumplimiento de tus derechos vinculados a la salud?
 36. Y ahora, luego de esta experiencia, ¿cómo opinas que se puede exigir el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud en situaciones como la que has pasado?
 37. ¿En qué medida participaste en los procedimientos realizados para exigir tus derechos? ¿Por qué?
 38. ¿Sientes que te involucraste o no? ¿En qué medida?
 39. ¿Preferiste dejar que tu abogado o abogada asumiera el caso y tú no involucrarte? ¿Por qué?
 40. Luego de haber pasado por toda esta experiencia, ¿tú crees que los mecanismos que el Estado pone a disposición de las personas para ejercer o hacer valer sus derechos son adecuados o no?
 41. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no?
 42. ¿Se debe acudir primero a los mecanismos judiciales antes que a los administrativos?
 43. ¿Consideras que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
 44. ¿Qué le recomendarías a una persona en tu situación?
 45. Antes de pasar por esta experiencia, ¿te considerabas como una persona que tiene derechos? ¿Qué derechos? Y ahora, luego de haber pasado por esta experiencia, ¿te consideras como una persona con derechos? ¿Qué aspectos marcan la diferencia?
 46. ¿Conocías tus derechos vinculados a la salud relevantes para esta experiencia?
 47. Ahora, después de haber pasado por esta experiencia, ¿consideras que conoces todos tus derechos?
 48. ¿Consideras que las personas ejercen sus derechos en salud? ¿Cómo?
 49. ¿Crees que la sociedad civil tiene un rol en el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud? ¿Qué rol? ¿De qué manera participa?
 50. ¿Hay algo más que te parece importante añadir y que yo no he preguntado?

5.3. GUÍA DE ENTREVISTA SOBRE ASPECTOS PSICOSOCIALES CON AQUELLAS PERSONAS QUE NO USARON MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD

Hola, mi nombre es _____. Soy del Instituto de Educación y Salud. Estamos haciendo, conjuntamente con el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), un estudio para conocer qué piensa la gente acerca de los mecanismos que tiene el Estado para hacer valer los derechos en el campo de la salud. Sabemos que en algún momento has tenido una experiencia difícil en la que ha estado implicado un establecimiento de salud y por eso nos parece sumamente importante conocer tu opinión al respecto.

Toda la información que nos proporcionas va a ser usada únicamente para fines de este estudio. Estamos usando una grabadora para no tener que escribir todo lo que nos digas. De esa forma, no perderemos ninguna información que nos des.

1. ¿Qué edad tienes?
2. ¿Con quién o quiénes vives? ¿En dónde?
3. ¿A qué te dedicas?
4. Cuéntanos un poco de esta experiencia que tuviste, en la que estuvo implicado un establecimiento de salud. ¿Qué pasó?
5. ¿Por qué fuiste al establecimiento de salud? *Motivo de consulta.*
6. ¿A qué establecimiento fuiste?
7. ¿A qué consultorios u oficinas fuiste en el establecimiento de salud?
8. ¿Con qué personas estableciste contacto en el establecimiento?
9. ¿Qué te dijeron?
10. ¿Cómo fue el trato que te dieron esas personas?

Para personas que viven con sida

11. Las personas con quienes tuviste contacto, ¿sabían de tu diagnóstico?
12. ¿Cuál fue su reacción?

Para todos

13. ¿En qué fecha te ocurrió esta experiencia?
14. ¿Cómo y cuándo te diste cuenta de que estaban atropellando o violando tu derecho a la salud?
15. ¿Qué hiciste cuando te diste cuenta? ¿Con quién hablaste? ¿Adónde fuiste? ¿Qué te dijeron (dentro y fuera del establecimiento)?
16. ¿Alguien te orientó? ¿Quién? ¿Qué te dijo?

17. ¿Cómo consideras que fue la orientación o información sobre lo ocurrido que te dieron en el establecimiento de salud?
18. Si la orientación sobre lo ocurrido se la dieron fuera del establecimiento de salud. ¿Cómo consideras que fue la orientación que te dieron fuera del establecimiento de salud?
19. ¿Qué persona o personas consideras que violaron tu derecho a la salud? ¿Por qué?
20. ¿Por qué motivo no iniciaste acciones para proteger tu derecho?
21. ¿Conocías los mecanismos para exigir tus derechos vinculados a la salud antes de haber pasado por esta experiencia?
22. Antes de esta experiencia, ¿cómo te imaginabas que se podía exigir el cumplimiento de tus derechos vinculados a la salud?
23. Y ahora, luego de esta experiencia, ¿cómo opinas que se puede exigir el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud en situaciones como la que has pasado?
24. Antes de pasar por esta experiencia, ¿te considerabas como una persona con derechos? ¿Qué derechos? Y ahora, luego de esta experiencia, ¿te consideras como una persona con derechos? ¿Qué aspectos marcan la diferencia?
25. ¿Conocías tus derechos vinculados a la salud relevantes para esta experiencia?
26. Ahora, después de haber pasado por esta experiencia, ¿consideras que conoces todos tus derechos vinculados a la salud?
27. ¿Consideras que las personas ejercen sus derechos en salud? ¿Cómo?
28. Si te volvieras a enfrentar a una experiencia similar, ¿qué harías? ¿Por qué?
29. Luego de toda esta experiencia, ¿tú crees que los mecanismos que el Estado pone a disposición de las personas para ejercer y hacer valer sus derechos vinculados a la salud son adecuados o no?
30. ¿Consideras que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
31. ¿Qué le recomendarías a una persona en tu situación?
32. ¿Crees que la sociedad civil tiene un rol en el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud? ¿Qué rol? ¿De qué manera participa?

5.4. MATRIZ DE CONSTRUCCIÓN DE GUÍA DE ENTREVISTAS CON PERSONAS VINCULADAS A LOS CASOS

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
Determinar la idoneidad de los mecanismos de exigibilidad que el Estado y la sociedad civil pusieron a disposición de los sujetos del derecho a la salud y que éstos emplearon o pudieron emplear en los seis casos estudiados.	Conocer la experiencia previa de exigibilidad de derechos en salud de la persona entrevistada.	Experiencia en exigibilidad de derechos en salud	<ol style="list-style-type: none"> Como persona o como miembro de una institución, ¿tiene otras experiencias sobre exigibilidad de derechos? Casos. Señale si algunos de los casos corresponden a los siguientes temas. <ul style="list-style-type: none"> No acceso a tratamiento antirretroviral. Servicio de atención en salud sexual y salud reproductiva y/o VIH-sida negado por discriminación. No acceso a métodos anticonceptivos.
	Conocer los antecedentes de la utilización de los mecanismos de exigibilidad en los casos.	Identificación de los hechos	<ol style="list-style-type: none"> ¿Cómo se inicia la relación con la persona afectada? ¿En qué entidad se vulneró el derecho? ¿Por qué motivo de consulta la persona afectada asistió al centro de salud u hospital? ¿Cómo fue vulnerado el derecho a la salud? ¿Qué persona o personas vulneraron los derechos (solo si es posible identificarlos)? ¿Se inició algún procedimiento para acceder a la prestación de salud? Explique. ¿Qué mecanismos se utilizaron para defender el derecho? <ul style="list-style-type: none"> Procedimiento administrativo.

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
			<ul style="list-style-type: none"> Proceso judicial. Defensoría del Pueblo. Sociedad civil. Organismos Internacionales.
	Desde el punto de vista de la persona responsable de llevar el caso, ¿cuáles son los principales problemas que se afrontan en cada uno de los mecanismos de exigibilidad?	Identificación de los problemas	<ol style="list-style-type: none"> ¿Conocen las personas los procedimientos para acceder a una prestación de salud? ¿Conocen las personas los mecanismos de exigibilidad para proteger su derecho a la salud? ¿Son fáciles de comprender el mecanismo de exigibilidad y las normas que lo regulan? ¿Cuáles son los principales problemas del mecanismo de exigibilidad que ha escogido para proteger el derecho? <ul style="list-style-type: none"> Económicos El tiempo La desinformación La discriminación Otros
Explorar desde su perspectiva la utilidad y cumplimiento de los mecanismos administrativos y judiciales de exigibilidad de los derechos.		Percepción de los mecanismos que pone a disposición el Estado para que se cumplan los derechos vinculados a la salud.	<ol style="list-style-type: none"> ¿Son adecuados o no los mecanismos de exigibilidad que pone a disposición el Estado? Análisis de la utilidad de los mecanismos y procedimientos administrativos. Análisis de la utilidad de los procesos y mecanismos judiciales. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no? ¿Es acaso la vía judicial la forma idónea de que un ciudadano o ciudadana ejerza su derecho a la salud?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
			17. ¿Requiere el ejercicio del derecho a la salud la intervención de instancias internacionales para su cumplimiento? 18. ¿Se debe acudir primero a los mecanismos judiciales antes que a los no judiciales? 19. ¿Consideras que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
		Condiciones que evidenciarían que el ciudadano peruano se asume como sujeto de derechos.	20. ¿En qué medida los peruanos y peruanas conocen sus derechos vinculados a la salud? 21. ¿Ejercen o luchan por ejercer el derecho a la salud? 22. ¿Qué le recomendaría a una persona cuyos derechos vinculados a la salud se ven afectados? 23. Para usted, ¿cuáles serían los indicadores de que un ciudadano está asumiéndose como sujeto de derechos y está ejerciendo estos derechos?
Proponer recomendaciones para mejorar las vías de exigibilidad del derecho a la salud.	Analizar las posibles recomendaciones concretas que podrían aportar a mejorar las vías de exigibilidad, administrativas, judiciales y de la sociedad civil.	Rol de la sociedad civil y participación ciudadana en la exigibilidad del derecho a la salud	24. ¿Crees que la sociedad civil tiene un rol en la exigibilidad del derecho a la salud? 25. ¿De qué manera participa? 26. Opinión sobre la participación de la sociedad civil en casos específicos 27. Sugerencias para que la sociedad civil mejore su participación y su rol

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
		Recomendaciones prácticas	28. Si usted estuviera en la posibilidad de plantear cambios en los mecanismos administrativos, ¿que plantearía? 29. En lo judicial, ¿qué normas habría que variar? 30. En cuanto a las políticas públicas, ¿sería necesario cambiar algo?

5.5. GUÍA DE ENTREVISTA CON PERSONAS VINCULADAS A LOS CASOS ESTUDIADOS

Nombre:

Institución:

- Como persona o como miembro de una institución, ¿tiene otras experiencias sobre exigibilidad de derechos? Casos.
Señale si algunos de los casos corresponden a los siguientes temas.
 - No acceso a tratamiento antirretroviral.
 - Servicio de atención en salud sexual y salud reproductiva y/o VIH-sida negado por discriminación.
 - Falta de acceso a métodos anticonceptivos.
- ¿Cómo se inicia la relación con la persona afectada?
- ¿En qué entidad fue vulnerado el derecho?
- ¿Por qué motivo de consulta la persona afectada asistió al centro de salud u hospital?
- ¿Cómo fue vulnerado el derecho a la salud?
- ¿Qué persona o personas vulneraron los derechos (sólo si es posible identificarlos)?
- ¿Se inició algún procedimiento para acceder a la prestación de salud? Explique.

8. ¿Qué mecanismos se utilizó para defender el derecho?
 - Procedimiento administrativo.
 - Proceso judicial.
 - Defensoría del Pueblo.
 - Sociedad civil.
 - Organismos internacionales.
9. ¿Conocen las personas los procedimientos para acceder a una prestación de salud?
10. ¿Conocen las personas los mecanismos de exigibilidad para proteger su derecho a la salud?
11. ¿Son fáciles de comprender el mecanismo de exigibilidad y las normas que lo regulan?
12. ¿Cuáles son los principales problemas que plantea el mecanismo de exigibilidad elegido para proteger el derecho?
 - Económicos.
 - El tiempo.
 - La desinformación.
 - La discriminación.
 - Otros.
13. Los mecanismos de exigibilidad que pone a disposición el Estado, ¿son adecuados o no?
14. Análisis de la utilidad de los mecanismos y procedimientos administrativos.
15. Análisis de la utilidad de los procesos y mecanismos judiciales.
16. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no?
17. ¿Es acaso la vía judicial la forma idónea para que un ciudadano o ciudadana ejerza su derecho a la salud?
18. ¿Requiere el ejercicio y cumplimiento del derecho a la salud la intervención de instancias internacionales?
19. ¿Se debe acudir primero a los mecanismos judiciales antes que a los no judiciales? ¿Considera que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
20. ¿En qué medida los peruanos y peruanas conocen sus derechos vinculados a la salud?
21. ¿Ejercen el derecho a la salud los peruanos y peruanas? ¿Luchan por ejercerlo?
22. ¿Qué le recomendaría a una persona cuyos derechos vinculados a la salud se ven afectados?
23. Para usted, ¿cuáles serían los indicadores de que un ciudadano está asumiéndose como sujeto de derechos y está ejerciendo estos derechos?

24. ¿Cree que la sociedad civil tiene un rol en la exigibilidad del derecho a la salud?
25. ¿De qué manera participa?
26. Opinión sobre la participación de la sociedad civil en casos específicos.
27. Sugerencias para que la sociedad civil mejore su participación y el cumplimiento de su rol.
28. ¿Cree que la sociedad civil tiene un rol en la exigibilidad del derecho a la salud?
29. ¿De qué manera participa?
30. Opinión sobre la participación de la sociedad civil en casos específicos.
31. Sugerencias para que la sociedad civil mejore su participación y su rol.
32. Si usted estuviera en la posibilidad de proponer cambios en los mecanismos administrativos, ¿qué plantearía?
33. Para lo judicial, ¿qué normas habría que variar?
34. En cuanto a las políticas públicas, ¿sería necesario cambiar algo?

5.6. MATRIZ DE CONSTRUCCIÓN DE GUÍA DE ENTREVISTA CON EXPERTOS DE LA SOCIEDAD CIVIL *

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
Determinar la idoneidad de los mecanismos de exigibilidad que el Estado y la sociedad civil han puesto a disposición de los sujetos	Analizar los mecanismos de exigibilidad, administrativos y judiciales, que contempla el sistema peruano.	Identificación de los derechos que protegen la salud de los peruanos y peruanas.	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuáles son los derechos básicos que protegen la salud de las personas? 2. ¿Cómo clasificaría los derechos vinculados a la salud? 3. ¿Es posible, efectivo, vale la pena exigir al Estado el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?

* En el presente estudio, para recoger información de los expertos, hemos utilizado dos guías de entrevista: una dirigida a expertos de la sociedad civil y otra a expertos que aporten al análisis normativo-jurídico. Ambas guías comparten algunas preguntas pero se diferencian en otras.

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
del derecho a la salud y que éstos emplearon o pudieron emplear en los seis casos estudiados.		Identificación de los mecanismos de exigibilidad, administrativos y judiciales.	4. ¿Cuáles considera que son los mecanismos de exigibilidad que existen en el Perú para exigir al Estado el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud? 5. ¿Conoce en otros países mecanismos que nuestro sistema peruano no contempla?
	Explorar, desde la perspectiva del experto, la utilidad y cumplimiento de los mecanismos de exigibilidad de los derechos vinculados a la salud.	Percepción sobre los mecanismos que pone a disposición el Estado para que se cumplan los derechos vinculados a la salud.	6. ¿Son adecuados o no los mecanismos de exigibilidad que pone a disposición el Estado? 7. Análisis de la utilidad de los mecanismos y procedimientos administrativos. 8. Análisis de la utilidad de los procesos y mecanismos judiciales. 9. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no? 10. ¿Es acaso la vía judicial la forma idónea de que un ciudadano o ciudadana ejerza su derecho a la salud? 11. ¿Requiere el ejercicio del derecho a la salud la intervención de instancias internacionales para su cumplimiento? 12. ¿Se debe acudir primero a los mecanismos judiciales antes que a los no judiciales? 13. ¿Consideras que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
		Condiciones que evidenciarían que el ciudadano peruano se asume como sujeto de derechos.	14. ¿En qué medida los peruanos y peruanas conocen sus derechos vinculados a la salud? 15. ¿Ejercen o luchan por ejercer el derecho a la salud? 16. ¿Qué le recomendaría a una persona cuyos derechos vinculados a la salud se ven afectados? 17. Para usted, ¿cuáles serían los indicadores de que un ciudadano está asumiéndose como sujeto de derechos y está ejerciendo dichos derechos?
Proponer recomendaciones para mejorar las vías de exigibilidad del derecho a la salud.	Analizar desde la mirada del experto posibles recomendaciones concretas que podrían aportar a mejorar las vías de exigibilidad, tanto administrativas como judiciales y de la sociedad civil.	Valoración del rol de la sociedad civil y participación ciudadana en la exigibilidad del derecho a la salud. Recomendaciones prácticas.	18. ¿Crees que la sociedad civil tiene un rol en la exigibilidad del derecho a la salud? 19. ¿De qué manera participa? 20. Opinión sobre la participación de la sociedad civil en casos específicos. 21. Sugerencias para que la sociedad civil mejore su participación y su rol. 22. Si usted estuviera en la posibilidad de plantear cambios en los mecanismos administrativos, ¿que plantearía? 23. En lo judicial, ¿qué normas habría que variar? 24. En cuanto a las políticas públicas, ¿sería necesario cambiar algo?

5.7. GUÍA DE ENTREVISTA CON EXPERTOS DE LA SOCIEDAD CIVIL

Nombre:

Institución:

Primera parte

1. ¿Cuáles son los derechos básicos que protegen la salud de las personas?
2. ¿Cómo clasificaría los derechos vinculados a la salud?
3. ¿Es posible, efectivo, vale la pena exigir al Estado el cumplimiento del derecho a la salud?
4. ¿Cuáles considera que son los mecanismos que existen en el Perú para exigir al Estado el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
5. ¿Conoce mecanismos de exigibilidad aplicados en otros países que el sistema peruano no contempla?
6. Los mecanismos de exigibilidad que pone a disposición el Estado, ¿son adecuados o no?
7. Análisis de la utilidad de los mecanismos y procedimientos administrativos.
8. Análisis de la utilidad de los procesos y mecanismos judiciales.
9. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no?
10. ¿Es acaso la vía judicial la forma idónea para que un ciudadano o ciudadana logre ejercer su derecho a la salud?
11. Si usted estuviera en la posibilidad de plantear cambios en los mecanismos administrativos para exigir el derecho a la salud, ¿qué plantearía?
12. Si usted estuviera en la posibilidad de plantear cambios en los mecanismos judiciales, ¿qué normas habría que variar?
13. En cuanto a las políticas públicas, ¿sería necesario cambiar algo?
14. ¿Requiere el ejercicio y cumplimiento del derecho a la salud la intervención de instancias internacionales?
15. ¿Se debe acudir a los mecanismos judiciales antes que a los no judiciales?
16. ¿Considera que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
17. ¿En qué medida los peruanos y peruanas conocen sus derechos vinculados a la salud?
18. ¿En qué medida los peruanos y peruanas ejercen su derecho a la salud o luchan por ejercerlo?

19. ¿Qué le recomendaría a una persona cuyos derechos vinculados a la salud se ven afectados?
20. Para usted, ¿cuáles serían los indicadores de que un ciudadano se está asumiendo como sujeto de derechos y está ejerciendo estos derechos?
21. ¿Cree que la sociedad civil tiene un rol en la exigibilidad del derecho a la salud?
22. ¿De qué manera participa la sociedad civil?
23. Opinión sobre la participación de la sociedad civil en casos específicos.
24. Sugerencias para que la sociedad civil mejore su participación y el cumplimiento de su rol.

5.8. MATRIZ DE CONSTRUCCIÓN DE LA GUÍA DE ENTREVISTA CON EXPERTOS QUE APORTAN AL ANÁLISIS JURÍDICO

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
Determinar la idoneidad de los mecanismos de exigibilidad que el Estado y la sociedad civil pusieron a disposición de los sujetos del derecho a la salud y que éstos emplearon o pudieron emplear en los seis casos estudiados.	Analizar los mecanismos de exigibilidad, administrativos y judiciales, que contempla el sistema peruano.	Identificación de los derechos que protegen la salud de los peruanos y peruanas.	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuáles son los derechos básicos que protegen la salud de las personas? 2. ¿Cómo clasificaría los derechos vinculados a la salud? 3. ¿Es posible, efectivo, vale la pena exigir al Estado el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?
		Identificación de los mecanismos de exigibilidad administrativos y judiciales.	<ol style="list-style-type: none"> 4. ¿Cuáles considera que son los mecanismos de exigibilidad que existen en el Perú para exigir al Estado el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud? 5. ¿Conoce mecanismos aplicados en otros países que el sistema peruano no contempla?

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
	Explorar desde la perspectiva del experto la utilidad y cumplimiento de los mecanismos de exigibilidad de los derechos vinculados a la salud.	Percepción sobre los mecanismos que pone a disposición el Estado para que se cumplan los derechos vinculados a la salud.	<p>6. ¿Son adecuados o no los mecanismos de exigibilidad que pone a disposición el Estado?</p> <p>7. Análisis de la utilidad de los mecanismos y procedimientos administrativos.</p> <p>8. Análisis de la utilidad de los procesos y mecanismos judiciales.</p> <p>9. ¿Qué procedimientos vale la pena utilizar y cuáles no?</p> <p>10. ¿Es acaso la vía judicial la forma idónea de que un ciudadano o ciudadana logre ejercer su derecho a la salud?</p> <p>11. ¿Requiere el ejercicio del derecho a la salud la intervención de instancias internacionales para que puedan cumplirse?</p> <p>12. ¿Se debe acudir primero a los mecanismos judiciales antes que a los no judiciales?</p> <p>13. ¿Consideras que el Estado apoya o facilita el cumplimiento de los derechos vinculados a la salud?</p>
		Condiciones que evidenciarían que el ciudadano peruano se asume como sujeto de derechos.	<p>14. ¿En qué medida los peruanos y peruanas conocen sus derechos vinculados a la salud?</p> <p>15. ¿Ejercen o luchan por ejercer el derecho a la salud?</p> <p>16. ¿Qué le recomendaría a una persona cuyos derechos vinculados a la salud se encuentran afectados?</p> <p>17. Para usted, ¿cuáles serían los indicadores de que un ciudadano está asumiéndose como sujeto de derechos y está ejerciendo esos derechos?</p>

Objetivos de investigación	Objetivos de la entrevista	Áreas	Ítems
Proponer recomendaciones para mejorar las vías de exigibilidad del derecho a la salud.	Analizar desde la mirada y la labor del experto posibles recomendaciones concretas que podrían aportar a mejorar las vías de exigibilidad.	Valoración del rol de la institución que representa en la exigibilidad del derecho a la salud.	<p>18. ¿Qué rol cumple su institución en la exigibilidad del derecho a la salud?</p> <p>19. ¿De qué manera participa?</p> <p>20. Señale y opine sobre casos específicos en los que participó o participa su institución.</p> <p>21. Sugerencias para que su institución mejore su participación y su rol.</p>
		Recomendaciones prácticas.	<p>22. Si usted estuviera en la posibilidad de plantear cambios en los mecanismos administrativos, ¿qué plantearía?</p> <p>23. En lo judicial, ¿qué normas habría que variar?</p> <p>24. En cuanto a las políticas públicas, ¿sería necesario cambiar algo?</p>

5.9. GUÍA DE ENTREVISTA CON EXPERTOS QUE APORTAN AL ANÁLISIS NORMATIVO

Nombre:

Institución:

1. ¿Cuáles son los derechos básicos que protegen la salud de las personas?
2. ¿Cómo clasificaría los derechos vinculados a la salud?
3. ¿Es posible, efectivo, vale la pena exigir al Estado el cumplimiento del derecho a la salud?

Obstetricia / planificación familiar:

¿Qué le respondió la obstetrix o persona que la atendió cuando usted le dijo que se iba a quejar?

¿Algún médico la atendió en el consultorio de planificación familiar? ¿Quién? ¿Cómo fue la atención?

¿Qué se le respondió cuando usted pidió hablar con el médico jefe?

¿Logró hablar con el médico jefe?

¿Qué le dijo él o ella?

¿Hay en el centro de salud información sobre la AOE?
Sí No

¿Hay en el centro de salud información (carteles, folletos u otros) sobre adónde acudir cuando uno se quiere quejar o no está satisfecho con el servicio brindado?

¿Qué información? _____

Sí No

¿Qué información? _____

¿Le dio la obstetrix o el médico información acerca de dónde quejarse?

Comentarios adicionales

Sí No

¿Qué información? _____

Formato de reconstrucción 2

Fecha: _____ Nombre del hospital o centro de salud: _____

Hora a la que acudió: _____

Tiempo que pasó desde que ingresó hasta que fue atendido o atendida: _____

Lugar específico donde dejó la queja:

Persona que recibió la queja:

¿Le hizo esa persona algún comentario?

Sí No

¿Cuál? _____

Fecha en que la queja fue respondida:

¿Cuál fue la respuesta?

Comentarios adicionales

Formato de reconstrucción 3

Fecha: _____	Nombre del hospital o centro de salud: _____
Hora a la que acudió: _____	_____
Tiempo que pasó desde que ingresó hasta que fue atendido o atendida: _____	

Lugar específico donde dejó la queja:

Persona que recibió la queja:

Persona que la atendió:

¿Esa persona le ofreció alguna solución? ¿Cuál?

Fecha en que la queja fue respondida:	¿Cuál fue la respuesta a la queja?
---------------------------------------	------------------------------------

Comentarios adicionales

ANEXO 6

Modelos de queja ante los establecimientos de salud y la OETDS

6.1. MODELO DE QUEJA DIRIGIDA AL DIRECTOR O JEFE DE UN ESTABLECIMIENTO DE SALUD

Lima, de abril del 2005

Doctor: _____

Puesto de salud: _____

Presente

De mi consideración:

Me dirijo a usted con la finalidad de presentar formalmente una *queja* contra la obstetriz que me atendió el día de ayer por la mañana en el consultorio de planificación familiar, por negarse a entregarme los insumos correspondientes a uno de los métodos anticonceptivos: la anticoncepción oral de emergencia (AOE) / condones, a pesar de ser uno de los métodos reconocidos en las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, y corresponder mi situación a uno de los casos establecidos en las guías: la rotura del condón durante el momento de mantener relaciones sexuales con mi pareja.

Por lo tanto, al encontrarse mi derecho amparado en las guías antes señaladas y existir una conducta del médico tratante contraria a lo establecido en ellas, presento mi *queja* y *solicito* se me proporcione con carácter de urgencia los insumos correspondientes a la AOE/los condones con la finalidad de que no se vea afectado mi derecho a la salud.

Para AOE: El carácter de urgencia se debe, como usted sabe, a que estos insumos deben tomarse dentro de las 72 horas después de la relación sexual sin protección; de lo contrario, corro el riesgo de salir embarazada sin ser ese mi deseo. Como señalé el día de mi consulta, el día martes por la noche mantuve dichas relaciones, por lo que a más tardar debería tomar las pastillas el día viernes por la mañana.

Sin otro particular, y agradeciendo de antemano la atención que brinde a la presente, quedo de usted.

Atentamente,

6.2. MODELO DE QUEJA DIRIGIDA A LA OETDS DEL MINISTERIO DE SALUD

Lima, de abril del 2005

Señores
Oficina Ejecutiva de Transparencia y Defensoría de la Salud
Ministerio de Salud
Presente

De mi consideración:

Me dirijo a usted con la finalidad de presentar formalmente una *queja* contra el director (o médico jefe) del Establecimiento de Salud _____, ubicado en el distrito de _____, y contra la obstetrix _____, que me atendió el día _____ y a horas _____ en el Servicio de Planificación Familiar, por negarse a entregarme los insumos correspondientes a uno de los métodos anticonceptivos: la anticoncepción oral de emergencia (AOE) / condones, a pesar de ser uno de los métodos reconocidos en las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, y corresponder mi situación a uno de los casos establecidos en las guías: la rotura del condón durante el momento de mantener relaciones sexuales con mi pareja.

Sobre los hechos, debo señalar que la obstetrix fue quien se negó a proporcionarme los insumos. Ante esta respuesta, solicité conversar con el médico jefe, pero la obstetrix argumentó que _____.

Por lo tanto, al encontrarse mi derecho a la salud reconocido en la Constitución, en la Ley General de Salud, en las guías antes señaladas, y al existir una conducta del director del Hospital y del médico tratante contraria a lo establecido en los documentos señalados, presento mi *queja* y *solicito* se me proporcionen con carácter de urgencia los insumos correspondientes a la AOE / los condones con la finalidad de que no se vea afectado mi derecho a la salud.

Para AOE. El carácter de urgencia se debe, como ustedes sabrán, a que estos insumos deben tomarse dentro de las 72 horas después de la relación sexual sin protección. De lo contrario, corro el riesgo de salir embarazada sin ser ése mi deseo. Como señalé el día de mi consulta, el día martes por la noche mantuve dichas relaciones, por lo que a más tardar debería tomar las pastillas el día viernes por la tarde.

Sin otro particular, y agradeciendo de antemano la atención que brinde a la presente, quedo de usted.

Atentamente,

ANEXO 7
Modelos de consentimiento informado

Acuerdo para llevar a cabo la entrevista en el marco del estudio con una persona cuyo derecho a la salud se ha visto afectado

El presente acuerdo se firma entre el Instituto de Educación y Salud y el entrevistado/entrevistada Por este acuerdo, da su consentimiento para ser entrevistado/entrevistada, para brindar información sobre el procedimiento* realizado para la exigencia del derecho que inicio para acceder a (tratamiento antirretroviral/atención médica).

Por su parte, el Instituto de Educación y Salud se compromete a guardar confidencialidad sobre la identidad del entrevistado o entrevistada, a alcanzarle el documento del estudio para que pueda ser revisado por él o ella y a garantizar que la información sobre sus opiniones se haya recogido adecuadamente.

En señal de conformidad, firman el presente acuerdo.

Instituto de Educación y Salud

Entrevistado / entrevistada

* Este consentimiento se adaptó para aquellas personas que no utilizaron mecanismos para exigir el derecho, como es el caso de la atención negada para acceder a la anticoncepción oral de emergencia y el caso de la atención negada por discriminación a personas que viven con VIH-sida.

Acuerdo para llevar a cabo los casos recreados

Yo, _____, habiendo sido informado de los objetivos del estudio y estando de acuerdo con ellos, me comprometo a seguir los pasos para la práctica de los mecanismos de exigibilidad del derecho que el estudio plantea. Del mismo modo, doy mi consentimiento para ser entrevistado o entrevistada y a brindar información sobre la práctica realizada.

Las instituciones IPYS e IES me entregarán el monto de dinero por concepto de movilidad (para todas las visitas que realice en el marco de la práctica) y las consultas correspondientes.

Lima, _____

Firma IES o IPYS Firma de la persona que llevará a cabo la práctica