

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Sentencia N°01470-2016-PHC/TC
del Tribunal Constitucional

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Rosa Isabella Salcedo Mosquera

ASESORA:

Renata Anahí Bregaglio Lazarte

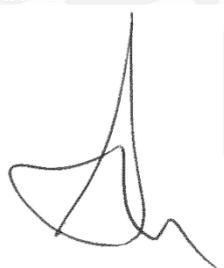
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, BREGAGLIO LAZARTE, RENATA ANAHI, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Sentencia N°01470-2016-PHC/TC del Tribunal Constitucional", del autor Salcedo Mosquera, Rosa Isabella, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 18 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> BREGAGLIO LAZARTE, RENATA ANAHI	
DNI: 40284989	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4306-2511	

RESUMEN

El Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa ha venido proporcionando alimentos a personas en situación de vulnerabilidad por más de 50 años. No obstante, debido a ya no tener local por el término de una concesión, este Centro podría dejar de funcionar. Es por ello que, en el presente Informe se analizará si es que la inminente clausura del Centro vulneraría el derecho a la alimentación adecuada de los beneficiarios. Para este análisis, se debe determinar si el derecho a la alimentación, en tanto DESCAs, es judicializable en el ordenamiento jurídico peruano; y, si es que el servicio de alimentación brindado por el Centro correspondería a obligación mínima esencial del Estado, la cual si es que no se cumpliría vulneraría el derecho a la alimentación.

Para poder realizar este análisis se empleará instrumentos normativos tanto internacionales como del derecho interno peruano. Respecto a los primeros, serán de utilidad la DUDH, el PIDESC, la CADH, el PSS, y la jurisprudencia de la CorteIDH. Por su parte, en la norma interna se utilizará la Constitución y el Código Procesal Constitucional.

De la presente investigación se puede concluir que, el cierre del referido Centro constituiría una vulneración al derecho de alimentación adecuada, por cuanto los beneficiarios no podrían disponer ni acceder a alimentos que les permita tener una vida digna. Asimismo, el Estado estaría incumpliendo su obligación de efectivizar progresivamente de los DESCAs.

Palabras clave

Derecho a la alimentación adecuada, judicialidad, Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCAs), obligación mínima esencial, progresividad.

ABSTRACT

The Nutritional Support Center of Arequipa has been providing food to people in vulnerable situations for more than 50 years. However, due to the end of the concession, this Center will close. For this reason, in this paper will analyze if the imminent closure of the Center would violate the right to food of the beneficiaries. For this analysis, it must be determined if the right to adequate food, as an ESCER, is justiciable in the peruvian legal system; and if the food service provided by the Center corresponds to a minimum core obligation of the peruvian State, if it is not fulfilled, the State would violate the right to adequate food.

For this analysis, will be used international normative instruments and Peruvian domestic law. It will be used the UDHR, the ICESCR, the ACHR, the PSS, and the jurisprudence of the Inter-American Court. In the internal regulation will use the Constitution and the Constitutional Procedural Code.

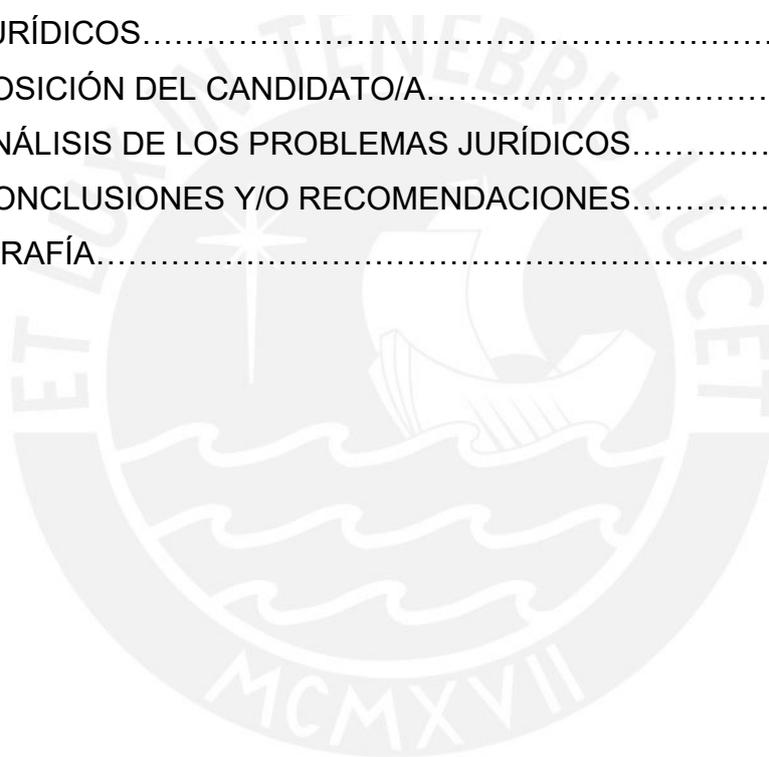
From the present investigation it can be concluded that the closure of the aforementioned Center would constitute a violation of the right to adequate food, since the beneficiaries could not have or access to food that allows them to have a dignified life. Furthermore, the State would be in breach of its obligation to progressively make the ESCER effective.

Keywords

Right to adequate food, justiciability, Economic, Social, Cultural and Environmental Rights, minimum core obligation, progressivity.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO.....	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución.....	5
1.2. Presentación del caso y análisis.....	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	8
2.1. Antecedentes.....	8
2.2. Hechos relevantes del caso.....	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	14
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES.....	31
BIBLIOGRAFÍA.....	33



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp. N°01470-2016-PHC/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Constitucional y Derecho internacional Público
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	-
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Javier Velásquez Ramírez
DEMANDADO/DENUNCIADO	Gobernadora regional de Arequipa, Gerente regional de Arequipa, Administrador del Centro de Apoyo Alimentario de la Región de Arequipa, Presidente del Directorio de la Beneficencia Pública de Arequipa, Procurador público encargado de la defensa de los asuntos judiciales de la Beneficencia Pública de Arequipa.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

Personalmente he elegido la Sentencia N°01470-2016-PHC/TC por mi gran interés en los derechos humanos, especialmente en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCAs), puesto que estos, al ser derechos fundamentales, obligan al Estado a la realización de obligaciones mínimas para su efectivización, estableciendo parámetros concretos de exigibilidad de los DESCAs. De la misma manera, me pareció relevante el desarrollo que le da el Tribunal Constitucional (en adelante TC) al derecho de la alimentación, el cual, si bien no se encuentra regulado normativamente en el ordenamiento jurídico peruano, pero es por este carácter expansivo y *numerus apertus* de la Constitución, el cual hace que este derecho sea no solo exigible sino también judicialable.

Considero que, la complejidad del caso, radica en tres aspectos. En primer lugar, porque el TC realiza la reconversión de un hábeas corpus (en adelante HC) a la acción de amparo (en adelante AA). En segundo lugar, en determinar si los DESCAs, al ser exigibles, son judicialables pese a que históricamente se creía que los DESCAs tener el carácter progresivo no exigían obligaciones inmediatas al Estado, y a partir de un gasto público. Finalmente, la complejidad del caso está en que el derecho a la alimentación no es encuentra de manera explícita en el ordenamiento jurídico peruano, pero aun así el TC lo ha reconocido y protegido.

1.2. Presentación del caso y análisis

Ante el inminente cierre del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa (en adelante el Centro) previsto para la fecha del 31 de diciembre del 2015, el recurrente Javier Velásquez Ramírez interpuso, el 29 de diciembre del 2015, una demanda de HC contra los demandados. El caso, luego de ser revisado por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, es

declarado improcedente. Se apeló la sentencia y se elevó a la Sala Mixta de Vacaciones de la misma Corte, la cual confirmó lo resuelto por el ad quo. Razón por la cual, el 29 de febrero del 2016, el demandante interpone un recurso de agravio constitucional ante el TC, el cual evaluó como problema principal el determinar si el inminente cierre del Centro vulneraría o no el derecho fundamental a la alimentación. Para responder esta pregunta, considero pertinente tener que resolver, en primer lugar, si procede la reconversión del HC a la AA. Del mismo modo, es necesario determinar la judiciabilidad de los DESCAs en el ordenamiento constitucional peruano. Y, finalmente, se debe determinar el contenido del derecho a la alimentación y si este ha sido vulnerado.

Para el presente análisis del Informe Jurídico, se va a emplear los siguientes instrumentos normativos:

- **Legislación aplicable:**
 - Constitución Política del Perú.
 - Código Procesal Constitucional (Ley N.º 31307).
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
 - Declaración de Quito acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe.
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).

- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

- **Jurisprudencia:**

- STC. EXP. N°05761-2009-PHC/TC
- Sentencia CIDH - Lagos del Campo Vs. Perú
- Sentencia CIDH - Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala
- Sentencia CIDH – Poblete Vilches y otros Vs. Chile
- STC. EXP. N°05761-2009-PHC/TC
- STC EXP. N°07873-2006-PC/TC
- STC. EXP. N°02016-2004-PHC/TC
- STC. EXP. N°00235-2019-PHC/TC
- STC EXP. N°1417-2005-AA/TC

- **Doctrina:**

- Abad Yupanqui, Samuel (2017). El proceso constitucional de amparo. Tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 87-120 y 141-163.
- Viera Arévalo, R. (2014). Aspectos Procesales del Amparo. IUS ET VERITAS, p. 162-174. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13622>
- Quispe Correa, Alfredo (2003). Las garantías constitucionales.
- Carpio Marcos, Edgar (2004). La interpretación de derechos fundamentales. Lima: Palestra Editores. pp.152.
- Luna Cervantes, Eduardo (2003). La Defensoría del Pueblo y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales”. Revista Debate Defensorial, N°5. p.157.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

Hace 50 años, el Centro de Apoyo Nutricional se encuentra funcionando bajo concesión en el que el Ministerio de Salud (en adelante MINSA) le otorgaba el local a favor de la Beneficencia Pública de Arequipa (en adelante la Beneficencia), teniendo como fecha de conclusión el día 31 de diciembre del año 2015.

2.2. Hechos relevantes del caso

1. El Centro se encuentra ubicado en la segunda cuadra de la Calla Don Bosco en el departamento de Arequipa. Esta institución ha venido funcionando por más de 50 años, gracias a la concesión otorgada por el MINSA a la Beneficencia. Este ha estado brindando alimentación diaria a un aproximado de 400 a 500 a personas entre mujeres, hombres, niños, adultos mayores, universitarios, trabajadores jóvenes quienes presentan bajos recursos económicos por el pago de un módico precio de 1 sol con cincuenta céntimos. No obstante, existía un peligro inminente que el 31 de diciembre del año 2015, este Centro de Apoyo Nutricional sea cerrado definitivamente, puesto que en esa fecha culminaba la concesión que otorgaba el MINSA favor de la Beneficencia.
2. El 29 de diciembre de 2015, el demandante, Javier Velásquez Ramírez, interpone una demanda de HC contra los responsables del Gobierno Regional de Arequipa (la gobernadora regional, el gerente regional, el administrador del Centro, el procurador público encargado de los asuntos judiciales, el presidente del Directorio de la Beneficencia Pública de Arequipa y el Procurador público encargado de la defensa de los asuntos judiciales de la Beneficencia Pública de Arequipa). En su solicitud alegan que se debe de permitir el funcionamiento del Centro manteniendo a su personal, el presupuesto, utensilios y maquinarias. Y la posible clausura del Centro estaría

atentado a derechos fundamentales como la vida, paz y bienestar social y la tranquilidad.

3. El 29 de diciembre del 2015, el Segundo Juzgado de Investigación de la CSJ de Arequipa rechazó la demanda declarándola improcedente por considerar que los hechos y el petitorio no están relacionado con los derechos invocados. El Juzgado fundamenta que la vulneración de los derechos como a derechos fundamentales como la vida, paz y bienestar social y la tranquilidad no están relacionado con el derecho a la libertad del demandante o de los comensales del Centro.
4. El día 9 de febrero del 2016, la Sala Mixta de Vacaciones de la CSJ de Arequipa, confirmó la resolución apelada por considerar que con el actuar de los demandados no se estaría generando agravio directo en la libertad personal. Asimismo, no se estaría en un supuesto de privación a la libertad, sino más bien, el Centro sería clausurado por cuestiones contractuales, legales, laborales, políticas entre la Beneficencia y el MINSA. De la misma manera, la Sala no encuentra relación en el cierre del Centro con los derechos afectados relacionados a la libertad.
5. El 29 de febrero del 2016, el Sr. Velásquez Ramírez interpone un recurso de agravio constitucional contra el auto de vista, el cual persiste la causa de agravio. El petitorio del recurso consiste en la continuación del funcionamiento del Centro conservando el personal, el presupuesto, las maquinarias y los utensilios originales.
6. El TC resuelve en declarar fundada la demanda reconvirtiéndola en una AA, por consiguiente, se ordena al Gobierno Regional de Arequipa que reinstaure en 30 días, el servicio del Centro. Los argumentos formulados por el Tribunal Constitucional son los siguientes:
 7. i) El TC sustenta la reconversión del HC a la AA en las reglas señaladas en la Sentencia del Expediente N°05761-2009-PHC/TC. El TC argumentó que, es procedente aplicar la reconversión del HC a la

AA puesto que: a) El proceso se encuentra en el TC, por tanto, en la última instancia. b) No corresponde aplicar el plazo de prescripción porque el caso la afectación consiste en una amenaza y esta se proyecta en el tiempo. c) Existe legitimidad para obrar puesto que esta ha sido interpuesta por el propio accionante. d) Se señala que existe una inminente irreparabilidad del derecho puesto que: i. Al clausurar el Centro, se le estaría privando a los beneficiarios el acceso a una alimentación que les garantizaría mínimamente su sobrevivencia. ii. De resultar cierta la afectación, se dañaría irremediablemente el derecho de los beneficiarios del Centro. e) Sobre la preservación del derecho de defensa de los demandados se señala que, los demandados sí la han ejercido y estas aparecen en los documentos remitidos a los Juzgados.

8. ii) Los DESCAs, al ser derechos fundamentales, poseen una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Dentro de la dimensión subjetiva, el Estado tiene la obligación a realizar acciones positivas para su efectivización, siendo normas de eficacia inmediata. Si bien, el cumplimiento de los DESCAs exige un gasto de recursos públicos por parte del Estado, pero ello no justifica su incumplimiento. Por consiguiente, los DESCAs tienen carácter vinculante y progresivo, estableciendo 3 umbrales de cumplimiento: Primer umbral (obligación esencial mínima), segundo umbral (desarrollen políticas mínimas que complementen la obligación esencial), tercer umbral (satisfacción de finalidades individuales).
9. iii) El TC desarrolla el contenido esencial del derecho a la alimentación adecuada, el cual se relaciona con la disponibilidad de alimentos y a la accesibilidad de alimentos de manera sostenible. El derecho a la alimentación tiene que analizarse a través de los tres umbrales de progresividad de los derechos: 1. El primer umbral abarca el derecho a una alimentación de subsistencia, es decir, que el Estado debe de garantizar la alimentación a los que se encuentran en situación de vulnerabilidad. 2. El segundo umbral implica el desarrollo de políticas

programáticas que complementan a la alimentación de subsistencia protegida en el primer umbral. 3. El tercer umbral señala que las acciones estatales deben de estar orientadas a satisfacer necesidades alimentarias de los ciudadanos basados en intereses o propósitos que estos tengas en su vida individual. Razón por la cual, el TC advierte que, el Gobierno Regional de Arequipa no ha garantizado el acceso a los medios de alimentación pese a contar con el presupuesto para su efectivización y las personas beneficiadas eran vulnerables.

10. Respecto a los votos singulares, el más destacado es el Voto singular de los Magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, en el cual, los magistrados declaran improcedente la demanda fundamentando que en la Constitución (en adelante CP) no reconoce explícitamente ni tácitamente el derecho a la alimentación, y esta no puede interpretarse de la dignidad del hombre referido en el artículo 3 de la CP, ya que este no depende de que se tenga acceso a ningún bien o servicio. Además, los Magistrados indican que, los alimentos al ser bienes económicos, estos deben de ser proveído por la libre iniciativa privada en un entorno de competencia; por ende, no es obligación del Gobierno Regional reabrir el Centro.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿El inminente cierre del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa habría vulnerado el derecho fundamental a la alimentación?

3.2. Problemas secundarios

1. ¿Procede la reconversión del hábeas corpus a la acción de amparo de acuerdo a lo señalado por el TC?
2. ¿Los derechos sociales, económicos y ambientales (DESCA) son judiciales en el ordenamiento constitucional peruano?
3. ¿Cuál es el contenido del derecho a la alimentación? ¿En el caso, este derecho ha sido vulnerado?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

El cierre del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa ha vulnerado el derecho fundamental a la alimentación de quienes acuden a dicha institución a recibir alimentación. Mi afirmación se basa en los siguientes aspectos: i) En primer lugar, considero que es procedente la reconversión del HC a una AA realizada por el TC puesto que, el cierre del Centro representa una inminente e irreparable amenaza al derecho de la alimentación de los ciudadanos. ii) En segundo lugar, señalo que, los DESCAs si bien se han tenido normas e incluso sentencias del TC en donde se mencionan que el cumplimiento de estos derechos se someterá a indicadores como la gravedad y razonabilidad e incluso la disponibilidad presupuestal del Estado. No obstante, con el presente caso nos encontramos en una posición de exigencia al deber del Estado en efectivizarlas como parte del principio de progresividad de los derechos humanos. iii) Finalmente, si bien el derecho a la alimentación no se encuentra estipulado literalmente en la Constitución, por una interpretación de esta y de los instrumentos jurídicos internacionales debe de efectivizarse como un derecho fundamental, razón por la cual, es parte de la obligación del Estado su cumplimiento. Por consiguiente, el haber clausurado el Centro de Apoyo Nutricional constituye una vulneración al derecho a la alimentación.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

En mi opinión, concuerdo con lo resuelto por el TC en haber declarado fundada la demanda puesto que considero que, se ha fundamentado bien la reconversión del HC a una AA, ya que considero que, debido a la situación de vulnerabilidad y con ello, la afectación irreparable que se da con la clausura del Centro de Apoyo Nutricional. No obstante, considero que el TC pudo haber realizado una mayor profundización en su fundamentación en su argumentación de derecho.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5. ¿El inminente cierre del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa habría vulnerado el derecho fundamental a la alimentación?

En el presente Informe Jurídico se analizará si es que el inminente cierre del Centro habría vulnerado el derecho fundamental a la alimentación, para ello se resolverán las siguientes preguntas: i) ¿Procede la reconversión del hábeas corpus en la acción de amparo? ii) ¿Los derechos sociales, económicos y ambientales (DESCA) son judiciales en el ordenamiento constitucional peruano? Y finalmente, iii) ¿Cuál es el contenido mínimo del derecho a la alimentación? Y ¿se ha vulnerado este derecho?

5.1 ¿Procede la reconversión del hábeas corpus a la acción de amparo?

A continuación, se analizará la procedencia de la argumentación del TC respecto a la reconversión del HC a la AA, a través de la cual se concluye que, por cumplirse los requisitos señalados en el Expediente 05761-2009-PHC/TC sería factible. No obstante, considero que la fundamentación realizada por el TC falta profundizar exaltando la vinculación con otros derechos fundamentales.

Respecto al HC, este se encuentra regulado en el artículo 200 inc. 1 de la CP, la cual señala que, procede ante la vulneración o amenaza al derecho de la libertad y conexos por parte un hecho y omisión de alguna autoridad, funcionarios o personas. Asimismo, el artículo 33 del Código Procesal Constitucional (en adelante CPC) señala supuestos en donde procede el HC, como a actos de tortura o tratos inhumanos, no ser exiliado, no ser desterrado, de no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, de no ser detenido por deudas, de no ser sometido a la esclavitud, servidumbre, trata de personas, entre otros derechos conexos.

Asimismo, la Sentencia N°00235-2019-PHC/TC, el TC desarrolla un concepto amplísimo de libertad personal. Por consiguiente, el HC no solo tutela la libertad física de la persona, sino también la libertad relacionada a

la capacidad del ser humano en hacer todo lo que no esté prohibido. Esta concepción amplia, no solo protege el derecho a la libertad, relacionada a lo corpóreo o lo físico, sino también, de otros derechos conexos (Sevilla, 2009, p.128).

Por otro lado, la AA se encuentra estipulado en el artículo 200 inc. 2 de la CP, la cual indica que, esta procede ante la vulneración o amenaza de los demás derechos reconocidos constitucionalmente que no son protegidos por el hábeas corpus o el hábeas data. En esa misma línea, el artículo 44 del CPC indica que, el amparo procede en la defensa de derechos como igualdad, libre desenvolvimiento de la personalidad, libertad de conciencia, honor, propiedad, agua potable, salud y los demás que la CP reconoce.

En ese sentido, la AA es un proceso declarativo cuyo presupuesto es la incertidumbre o amenaza respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona. Constituyendo así en una tutela especial que tiene como objetivo proteger derechos fundamentales distintos a la libertad individual y aquellos protegidos por el hábeas data. (Abad Yupanqui, 2017, p.92). De la misma manera, cabe resaltar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CortelDH) mediante la Opinión Consultiva OC-8/87 ha precisado que la AA es un procedimiento judicial breve y sencillo cuyo objeto de tutela son todos los derechos reconocidos por las constituciones y así como en el ordenamiento jurídico de los Estados y de los Estados parte de la Convención Americana de Derecho Humanos (en adelante CADH).

Estas dos garantías constitucionales previamente expuestas exigen una atención celeridad y eficaz por parte de los operadores de justicia ya que se tutelan derechos fundamentales. Por un lado, el HC protege el derecho de libertad en sentido amplio y, por otro lado, la AA protege todos los derechos que las otras garantías no tutelan y se encuentran reconocidos en la Constitución. Razón por la cual en la STC Exp. N°01470-2016-PHC/TC, al

tratarse de una afectación al derecho de la alimentación vinculado con el derecho de alimentación; por consiguiente, el hábeas corpus no es el medio idóneo de protección de este derecho, sino más bien es la acción de amparo, siendo este el fundamento por la cual el TC realizan la reconversión del hábeas corpus presentada en una acción de amparo.

La figura de la reconversión tuvo reconocimiento legal expreso en la *Ley que complementa las disposiciones de la Ley N°23506 en materia de Hábeas Corpus y Amparo* (Ley N°25398), la cual fue publicada el 9 de febrero de 1992 y derogada el 31 de mayo del 2004. En su artículo 9 se señalaba que, si existía una posibilidad en que el accionante incurriera en error al nominar la garantía constitucional, el Juez ante quien fue presentada deberá de inhibirse y remitirlo al juzgado competente.

Actualmente el CPC no contempla expresamente el concepto de reconversión. (Suárez, 2018, p.38). No obstante, según Zavaleta Revilla, el fundamento para la conversión procesal se encuentra en primer lugar, en el carácter publicístico del proceso, en donde el juez tiene una participación más activa de dirección del proceso, pudiendo incidir en cómo el proceso es abordado. El segundo lugar, otro fundamento de la reconversión es la autonomía procesal del TC, relacionada a su facultad para establecer, a través de su jurisprudencia, normas que regulen procesos constitucionales en donde existan vacíos y deba de ser perfeccionados, flexibilizando las reglas procesales y con ello subsanar los errores a los justiciables. El tercer aspecto que fundamenta la conversión procesal son los principios procesales como el principio de dirección judicial del proceso contenido en el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del CPC (2013, p.16 – 18); de la misma manera, el Profesor Samuel Abad señala que esta institución obliga al juez en encauzar el proceso a su cargo en función de su finalidad, estando este principio estrechamente vinculado a los principios de elasticidad, informalismo y *pro actione* (como se citó en García, 2009, p.42-43). En ese sentido, mediante el principio *pro actione* se privilegia los derechos fundamentales frente a las formalidades procesales y, en este tipo de situaciones, es el TC quien debe de garantizar la tutela jurisdiccional

efectiva; asimismo, el principio de economía procesal, los cuales no deben de revestir costos de actuación excesivos; y finalmente, el principio elasticidad en el sentido de que el juez y el TC deben de adecuar las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales (Zavaleta, 2013, p.18).

De la misma manera, el TC ha analizado jurisprudencialmente el tema de la reconversión, como se ha mencionado en líneas anteriores, hasta el 2004, ante error en la nómina, el TC venía aplicando el art. 9 de la Ley N°25398, ejemplo de ello es la STC Exp. N°03327-2004-HC/TC, en la cual, el demandante ha incurrido en error en la nómina del proceso constitucional puesto que, por el tipo de derecho vulnerado se debería de haber interpuesto una AA, más no de un HC. No obstante, con la derogación de esta ley, la jurisprudencia del TC ha tomado las siguientes dos vías: i) La anulación de todo lo actuado, como en las sentencias de los expedientes N°6453-2007-PHC/TC, 3539-2004 y 4067-2005. ii) La reconversión de la sentencia de HC a una AA y reconduce a que el mismo TC emita la sentencia. (Suarez, 2018, 40). Respecto a esto último, este Colegiado ha establecido los parámetros acerca de la reconversión. En primer lugar, mediante STC Exp. N°07873-2006-PC/TC, estableció las premisas, entre las más resaltantes son:

- i) Los jueces deben de tener las mismas competencias.
- ii) La pretensión debe de ser la misma.
- iii) Debe de existir legitimidad para obrar.
- i) El pronunciamiento del TC debe de ser de suma urgencia.
- ii) El fallo debe de ser predecible.

Posteriormente, el TC promulgó nuevas reglas respecto a la reconversión del HC a la AA a través de la STC Exp. N°05761-2009-PHC/TC:

- i) Es obligación de los jueces de segunda instancia realizar la reconversión.
- ii) El plazo de prescripción no debe de estar vencido.

- iii) Deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante.
- iv) El petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda deberá de cambiar.
- v) El derecho a tutelar debe de estar en riesgo de ser irreparable. En ese sentido, con la reconversión se evitaría que se genere un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados.
- vi) El demandado deberá preservar su derecho de defensa.

Como se puede apreciar en esta sentencia, el TC no solamente ha ampliado los requisitos, sino también establece la reconversión como una obligación por parte de los órganos de justicia.

Ahora bien, habiendo presentado el panorama de estos dos recursos constitucionales y, también, habiendo analizado normativamente en el instituto de reconversión procesal, procederé a analizar la procedencia de la reconversión procesal que ha realizado el TC en la STC del Exp. N°01470-2016-PHC/TC.

Es evidente que el caso versa principalmente sobre el derecho a la alimentación; razón por la cual, el demandante ha incurrido en error al nominar el proceso al invocar el recurso de HC en vez de una AA. Y, al ser el TC el encargado del análisis del proceso, es la entidad competente para invocar la reconversión procesal por los principios de dirección judicial del proceso, elasticidad, informalismo y *pro actione*. De la misma manera, al ser el TC la última instancia de este proceso, puesto que ya ha pasado por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la y la Sala Mixta de Vacaciones de la CSJ Arequipa, habiéndose declarado improcedente, es la entidad competente de ver este proceso.

Como segundo requisito, se menciona que no debe de haber vencido el plazo de prescripción. Respecto a ello, el CPC en su artículo 45 inciso 4 indica que, cuando se trata de un caso de amenaza de producirse un acto lesivo, no se iniciará con el cómputo del plazo de prescripción. En ese sentido, como la demanda se presentó el 29 de diciembre del 2015, dos

días antes de la culminación de la concesión entre la Beneficencia y el MINSA, entonces no procede el cómputo de plazo de prescripción.

En tercer lugar, respecto a si es que el demandante presenta legitimidad para obrar, debemos de aclarar que esta se refiere a la facultad otorgada por ley para contradecir (legitimidad pasiva) o formular (legitimidad activa) una pretensión. (Viale, 1994, p.31). En nuestro caso, el demandante es Javier Velásquez Ramírez, quien es el propio accionante, razón por la cual, tiene legitimidad para obrar activa.

Respecto al quinto requisito, no existe una variación en cuanto al petitorio, puesto que este sigue siendo que el Centro continúe en funcionamiento sin interrupción ni cierre, conservando sus maquinarias, utensilios, personal y presupuesto.

En relación al sexto requisito, la reconversión procesal procederá cuando existe un riesgo irreparable en el derecho fundamental involucrado, es decir, que debe de existir un daño irreparable en el derecho a la alimentación, es decir que no se pueda revertir la situación jurídica que se hallaba antes de la lesión o amenaza de esta. (Abad, 2004, p.251). Asimismo, la evaluación de la irreparabilidad del daño tiene que ser objetiva, es decir, no se deben de alegar la demora normal propia de cada proceso (Espinoza-Saldaña, 2005, p.151). En ese sentido, clausurar permanentemente el Centro, y con ello, dejar de brindar alimentos para una población claramente en situación de pobreza y por ende de vulnerabilidad, el Estado estaría faltando a la obligación de efectivizar los DESCAs.

Finalmente, sobre este último requisito debemos alegar que, para que se pueda realizar la reconversión procesal, este debe de respetar el derecho de defensa de la otra parte del proceso. En el caso, el demandado ha ejercido su derecho de defensa de manera efectiva ya que, ha presentado argumentos en los cuales defiende su postura.

Luego de lo argumentado, podemos concluir que la reconversión del HC a la AA realizada por el TC en el presenta caso es procedente. No obstante, considero que el Tribunal Constitucional ha limitado su argumento de la reconversión únicamente a los requisitos establecidos en la STC Exp. N°05761-2009-PHC/TC, cuando podría ahondar en explicar el trasfondo del cambio del recurso que es el permitir el acceso a la justicia y la conexión con otros derechos fundamentales. En esa misma línea, si es que no se hubiera realizado la reconversión, no solamente se hubiera vulnerado el derecho a la alimentación, sino también se habrían vulnerado los derechos de la salud, la vida y la integridad, los cuales se encuentran reconocidos en la Constitución. Por consiguiente, la reconversión es el único medio de salvaguardar derechos fundamentales.

De la misma manera, desde mi punto de vista, el TC tenía la obligación de exhortar a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia (en el caso, a la Sala Mixta de Vacaciones de la CSJ Arequipa) en cumplir con los principios de dirección judicial y *pro actione*. En ese sentido, en la presente sentencias el TC tuvo la oportunidad de no solo profundizar en la figura de la reconversión y la forma de aplicación, sino también en establecer la obligación a los órganos jurisdiccionales que en aras de evitar la dilatación del proceso y la economía procesal es una obligación la aplicación de esta figura, sobre todo, teniendo en cuenta que quienes han solicitado la tutela del derecho no son personas que tienen un completo y vasto conocimiento de las normas jurídicas y de los aspectos formales de la tutela de sus derechos.

5.2 ¿Los derechos sociales, económicos y ambientales (DESCA) son judiciales en el ordenamiento constitucional peruano?

Para poder determinar si es que, en el ordenamiento peruano son judiciales los DESCAs, considero relevante iniciar el presente apartado detallando qué es se entiende por judicialidad, luego pasar a analizar cómo la evolución de los DESCAs en torno a su judicialidad.

Galán Melo, sostiene que dentro de la noción amplia de exigibilidad de los derechos humanos está comprendida la judiciabilidad y la exigibilidad política. Estando la primera relacionada a la posibilidad de poder acceder tutela, ya sea vía judicial o administrativa, ante la vulneración de algún derecho humano. Mientras que la segunda, se refiere a la posibilidad de, mediante una acción colectiva, poder instalar demandas (2019, p. 117). Partiendo también del concepto de exigibilidad amplia, Bonet Pérez señala que, la exigibilidad posee dos dimensiones: política y la jurídica. La exigibilidad política está relacionada a la mejora de las condiciones o resolver un problema relacionado a los DESCAs. Por otro lado, la exigibilidad jurídica está relacionado a la idea de justiciabilidad, pero también exigen dar respuestas efectivas a las obligaciones de los DESCAs. Respecto a esta dimensión jurídica (en adelante judiciabilidad), Bonet alega que, esta posee dos dimensiones: directa e indirecta. La primera está relacionada a la invocación de vulneración de un DESCAs para acceso a la tutela. Por otro lado, la dimensión indirecta, en la cual el DESCAs es tutelado a partir de la invocación de un derecho distinto (2016, p.14-15). Esta distinción también lo abarca la autora Bregaglio, quien conceptualiza el mecanismo justiciabilidad directa como aquella que es atribuida por un tratado para tutelar alguna violación de los DESCAs. Por otro lado, el mecanismo de justiciabilidad indirecta, es aquella que, pese a no existir instrumento normativo expreso, se pueda tutelar el DESCAs a partir de la interpretación normativa (2010, p.18).

Históricamente, los DESCAs no siempre han poseído judiciabilidad directa. Se tenía la idea que, para que el Estado pueda efectivizar un DESCAs, es necesario un gasto mayor de recursos, por consiguiente, representaba una obligación mediata para el Estado la cual sería cumplida progresivamente. Esta naturaleza progresiva de los DESCAs marcaría una gran diferencia con los derechos civiles y políticos (en adelante DCP) ya que estos representan una obligación inmediata para los Estados; no obstante, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre los reconocen como iguales, es decir, tanto los DESCAs y los DCP, son derechos humanos y, por ende, son

universales, indivisibles e interdependientes. Pese a haber sido reconocido como iguales, es su naturaleza distinta que en el sistema universal se adopta en 1966 dos instrumentos normativos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Facultando al primero en la posibilidad de violación de un DCP se pueda acudir a un órgano de control mediante el Comité de Derecho Humano; no obstante, en el PIDESC no se había implementado un órgano de control hasta 1985 con el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) (Rutti, 2021, p.14-15). En 1990, el Comité DESC promulga la Observación General N°3, en la cual se menciona la obligación jurídica de los Estado parte, las cuales tienen efecto inmediato como la obligación de garantizar que los derechos del PIDESC se ejerzan sin discriminación (obligación de no discriminación) y la obligación que el Estado adopte medidas para la satisfacción de los DESC ya sea de manera legislativa como institucional, económica y administrativa. Si bien la adopción de medidas implica acciones progresivas para su implementación, pero ello no debe significar una demora. En ese sentido, se puede alegar que, la adopción de medidas es de efecto inmediato, pese a que, los efectos de la adopción sean paulatinos (Bregaglio, 2012, p.90). De la misma manera, la OG N°9 señala que, los Estados partes deben de cumplir con las obligaciones mínimas de los DESC; por consiguiente, el Estado debe de emplear todos los recursos disponibles para que sean efectivizados. Además, se establece la obligación de judiciabilidad en los derechos reconocidos en el Pacto; además, de que los DESC son de aplicación inmediata. A partir del 2013, entra en vigor el Protocolo Facultativo del PIDESC, que el Comité tiene la facultad de poder evaluar denuncias si es que se ha vulnerado un DESC (Rutti, 2021, p.14-15).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) ha evolucionado la idea que se tenía respecto a la judiciabilidad de los DESC. El reconocimiento de estos derechos en el sistema interamericano se da con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), en su artículo 26, en el cual, se reconoce que es deber del Estado

adoptar medidas para la efectivización progresivamente de los DESCAs. Para 1999, se promulga el Protocolo de San Salvador (en adelante PSS), el cual ayudó a ampliar la protección de los DESCAs, este instrumento facultaba la posibilidad de judicializar solo 3 de estos derechos: derecho a la educación, a la asociación y a la libertad sindical) (Rutti, 2021, p.15). Finalmente, en 1998, se promulga la Declaración de Quito, la cual indica que los DESCAs pueden ejercerse de manera individual o colectiva y se puede judicializar su efectividad a través de vías administrativas, política, legislativas y judicial.

Como se ha mencionado, si bien ha habido una evolución de la judicialidad de los DESCAs a través de los instrumentos normativos, no se podía concluir de manera directa su judicialidad y menos se había puesto en práctica hasta el año 2017 en el cual por primera vez se judicializó de manera directa un DESCAs en el *Caso Lagos del Campo Vs Perú* por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CortelDH).

Cabe señalar que, la CortelDH, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), son los órganos de control que tutelan los derechos reconocidos en la CADH. Específicamente, la CortelDH es el órgano decisorio ante las denuncias ante la vulneración de algún derecho. Jurisprudencialmente, la CortelDH ha evolucionado respecto a la justiciabilidad directa de los DESCAs, Rutti Vidal cita a los autores Gabriel Galán y Julieta Rossi, quienes en sus distintos textos lo categorizan en 3 etapas. En la primera etapa (1999 – 2005), la CortelDH era inexacta respecto a la posibilidad de judicializar la violación de un DESCAs y si es que sucedía un caso de afectación a uno de estos derechos, se resolvía ligándolo a un DCP como es el *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú*, el *Caso Yakye Axa Vs. Paraguay*, entre otros. La segunda etapa (2006 – 2016), la CortelDH señala la posibilidad de judicializar los DESCAs a partir de la interpretación del art.26 de la CADH; sin embargo, se abstiene a declarar la vulneración directa de estos. Un caso emblemático de esta etapa es el *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*. Finalmente, la tercera etapa (2017 en adelante), la CortelDH declara directamente la judicialidad ante la vulneración de un DESCAs, específicamente a partir del *Caso Lagos del Campo Vs. Perú* (Rutti, 2021, p.18-19). De la misma manera, en el 2018 a

partir el *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, se judicializó la vulneración del derecho a la salud. En esa misma línea, el *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, señala que los DESCAs se encuentran protección bajo el art. 26 de la CADH, sino también a los aspectos del Tribunal conocer sobre violaciones de los mismo.

Este desarrollo internacional ha influenciado en el ordenamiento peruano, es decir, lo establecido en los tratados internacionales (PIDESC, CADH, PSS) y en la jurisprudencia de la CorteIDH son jurídicamente vinculantes al Estado peruano por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. En ese sentido, los DESCAs, en tanto derecho humanos, tienen jerarquía constitucional y son de obligatorio cumplimiento, tanto mediato como inmediato, al Estado peruano. Sin embargo, históricamente el Tribunal Constitucional no siempre ha tenido esta concepción de los DESCAs ni tampoco se consideraba que ante su vulneración podrían ser judiciales. Ello se demuestra en la STC del Exp. 2945-2003-AA/TC señaló que, existen diferente eficacia en los DESC frente a los DCP; por consiguiente, los DESC por sí mismos no son jurídicamente sancionables. De la misma manera, la STC del Exp. N°1417-2005-AA/TC, el TC señala que los DESC no pueden ser susceptibles de protección ya que no poseen un reconocimiento explícito o implícito del bien jurídico, diferenciando derechos de preceptividad inmediata y de preceptividad diferida o progresiva, dentro de la cual estaría enmarcado los DESC, constituyendo así los DESC obligaciones mediatas para el Estado y para puedan efectivizarse se necesita de un proceso de ejecución de políticas sociales, por consiguiente y aplicando la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución. No obstante, esta percepción ha evolucionado. En efecto, la STC del Exp. N°3081-2007-PA/TC señala que, si bien el Estado se compromete a adoptar medidas hasta el máximo de recursos posibles en cuanto a la efectivización de los DESCAs, pero este no es solo un mero ideal de gestión sino existe una obligación que no puede eximirse y que debe de realizarse de manera progresiva, en plazos razonables y en conjunto de la toma de acciones concretas. De la misma manera, la STC del Exp. N°0033-2010-AI/TC señala que los DESC al ser

normas de carácter progresivo por consiguiente si bien no se puede garantizar la plena efectividad del derecho, pero las medidas adoptadas por el Estado no pueden ser regresivas.

El presente caso, la STC del Exp. N°01470-2016-PHC/TC, ha sido resuelta el 12 de febrero del 2019, es decir, la CorteIDH ya se había pronunciado expresamente sobre los DESCAs y ante su incumplimiento se había sancionado ciertos Estados cuyas controversias habrían sido sometidas a dicho tribunal. En ese contexto, el TC mediante esta sentencia, no solo recalca en su fundamento 29 que, la falta de presupuesto estatal no es justificación para dejar de efectivizar los DESCAs, sino también, y por primera vez, concretiza el concepto de progresividad de los DESCAs al establecer tres umbrales de cumplimiento. El primero se encuentra relacionado con las obligaciones esenciales mínimas que debe de hacer el Estado para el cumplimiento de los DESCAs, el segundo umbral está relacionado a la realización de políticas programáticas de desarrollo en materia social, mediante las cuales complementan el contenido esencia. Finalmente, el tercer umbral está relacionado a la satisfacción de las finalidades individuales. El TC, en su fundamento 27 señala expresamente que si bien el cumplimiento de los DESCAs es progresivo; no obstante, el requisito mínimo indispensable para el Estado es el aseguramiento de un primer umbral de cumplimiento con el fin de que estos derechos no sean meros fines programáticos.

En el presente caso, el TC judicializa la progresividad del DESCAs, puesto que el retroceso en el cumplimiento del primer umbral se estaría afectando a la obligación mínima esencial que tiene el Estado peruano. Y, lo resaltante de esta STC es que, con el establecimiento de los umbrales, el TC establece un parámetro que operativiza la progresividad, la cual implica un avance hacia un objetivo: el cumplimiento de las obligaciones reconocidos en el PIDESC. (Bregaglio, 2012, p.89).

Por lo expuesto, estoy de acuerdo con lo resuelto por el TC donde señala que los DESCAs son judiciales y, por ende, para su cumplimiento el Estado debe de realizar acciones positivas para cumplir el mínimo esencial (el

primer umbral) de estos derechos. No obstante, desde mi punto de vista, el TC pudo enriquecer su argumento analizando el principio de no regresión en la ejecución de políticas públicas. Si el Estado tiene el deber de lograr la vigencia de los DESCAs progresivamente, entonces las autoridades tienen la obligación de no retrotraer el nivel de protección de un determinado DESCa, en otras palabras, las autoridades no podrían disminuir el nivel de protección de un DESCa que ya habría alcanzado protección a través de legislación o de otras medidas políticas o jurídicas (Uprimny y Guarnizo, 2008, p. 1). No obstante, ante esta regla del principio de progresividad existen excepciones, por ejemplo, la STC del Exp. N°0050-2004-AI/TC respaldada por la CIDH en su Informe 38/09, declaro fundada el retroceso de los derechos de propiedad de pensionista. Pero, esta disminución de los derechos no ha sido manera arbitraria, sino más bien se debe de identificar si es que la naturaleza del derecho es susceptible a restricción del art. 30 de la CADH y el art. 5 de la PSS. En ese sentido, en el Informe, en el fundamento 112 del Informe 38/09 la CIDH realizó el siguiente test para analizar la restricción: i) Determinar si la restricción posee rango legal; ii) Determinar si la restricción sigue un fin legítimo el cual busque un interés social o de preservar el bienestar general en una sociedad democrática; y iii) Determinar si ha sido proporcional la restricción fue proporcional para obtener un fin legítimo.

En el presente caso, considero que, a comparación del derecho de propiedad, el derecho a la alimentación no puede reducirse puesto que está conexo también a otros derechos como salud, integridad y vida digna. Sobre la legalidad de la medida, debemos de mencionar que, pese a que el cierre del Centro es una amenaza, pero esta fue comunicada mediante Oficio 4907-2015-GRA/GRS/GR-RSAC-D, de fecha 29 de noviembre de 2015, por la directora ejecutiva de la Red de Salud Arequipa Caylloma del Gobierno Regional de Arequipa al responsable del Centro. Por consiguiente, al ser un oficio un documento infra legal, concluimos que la restricción no presenta legalidad. Con relación al fin legítimo, debemos de resaltar que no se ha dado algún argumento fuerza por el cual se debe de reducir un DESCa, si bien en el caso se señala el fin de la concesión del

terreno entre el Ministerio de Salud y la Beneficencia Pública, pero ello no es razón suficiente para que se deje de efectivizar el derecho. En ese sentido, el cierre del Centro no guarda un fin legítimo. Por último, respecto a la proporcionalidad mencionamos que, al no haber un fin legítimamente perseguido, la restricción no es proporcional. Concluyéndose con el presente análisis que, la restricción del DESCAs no es procedente.

6.3 ¿Cuál es el contenido del derecho a la alimentación?

El TC argumenta que el servicio dado por el Centro de Apoyo Nutricional corresponde al cumplimiento del derecho de alimentación adecuada, perteneciendo al primer umbral de cumplimiento de los DESCAs, es decir, es parte de la obligación mínima esencial del Estado, y con cierra el local, el Gobierno Regional de Arequipa estaría incurriendo en falta. Bajo esta premisa, en el presente apartado se determinará el contenido del derecho a la alimentación y si es que este se ha vulnerado como alega el TC.

El derecho a la alimentación fue reconocido por primera vez en la DUDH en su art.25 señala que, el derecho a un nivel de vida adecuado, en la que a toda persona se le debe de asegurar la salud y el bienestar, y en especial la alimentación.

De la misma manera, el PIDESC, en sus artículos 11.1 y 11.2 indica que, los Estados Partes reconocen el derecho a la alimentación con el derecho a un nivel de vida adecuado. Asimismo, el Pacto reconoce que toda persona debe de estar protegida contra el padecimiento de hambre y, por ello, los Estados partes deberán de adoptar medidas o crear programas de mejora de producción y distribución de los alimentos y asegurar que pueda llegar de manera equitativa.

De la misma manera, el Comité DESC en la OG N°12 (1999) el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada consiste, por un lado, que las personas tengan disponibilidad a suficientes alimentos en calidad,

cantidad y que sean culturalmente aceptadas. Por otro lado, que los alimentos sean accesibles tanto física como económicamente.

De la misma manera, el PSS en su art.12 delimita el derecho a la alimentación, señalando que, toda persona tiene el derecho a una nutrición adecuada que le asegure el buen desarrollo. Además, los Estados partes tienen la obligación de erradicar la desnutrición y perfeccionar la forma de distribución y producción de alimentos.

La Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) aprueba sus Directrices Voluntarias (2004), la cuales define a seguridad alimentaria como el acceso económico y físico que debe de tener siempre el ser humano a los alimentos y estos puedan satisfacer sus necesidades para poder llevar un nivel de vida adecuado. Asimismo, establece cuatro pilares de la seguridad alimentaria: disponibilidad, estabilidad del suministro, acceso y utilización. Este derecho es de realización progresiva puesto que exige que los Estados cumplan con garantizar la disponibilidad de alimentos tanto en calidad como en cantidad.

De la misma manera, el derecho a la alimentación fue reconocido por la CorteIDH en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (2005), señalando que, como consecuencia que esta comunidad no podía tener acceso a sus tierras, tiene graves dificultades a obtener alimentos, puesto que la zona en la cual fueron desplazados no se podía ni cultivar ni realizar las actividades de subsistencia. Además, la Corte señala que la afectación al derecho de la salud se encuentra vinculado el derecho a la alimentación y con ello afecta la existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos.

Los instrumentos internacionales mencionados se vinculan al ordenamiento jurídico a través del art. 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria en la Constitución. Por consiguiente, el derecho a la alimentación adecuada forma parte del derecho interno y genera con ello

que el Estado tenga la obligación de cumplir con las obligaciones mediatas e inmediatas.

Aparte de ello, el derecho a la alimentación adecuada se adhiere al ordenamiento jurídico peruano como derecho fundamental a partir de la interpretación del artículo 3 de la Constitución. Esta es una norma abierta, dinámica, que reconoce todos los derechos que se desprenden de la dignidad humana. En ese sentido, el derecho a la alimentación tiene jerarquía constitucional; además que, generaría en el Estado peruano la obligación de cumplir su mínimo esencial empleando todos los recursos disponibles para ello. Ello significa que, nuestro ordenamiento se encuentra obligado que el alimento esté a disposición para las personas tanto en cantidad y calidad y también que este sea accesible, y con ello que puedan lograr un nivel de vida adecuado. Esta obligación mínima descrita pertenece al primer umbral de cumplimiento descrito por el TC, en la cual, el derecho a la alimentación adecuada debe de ser efectivo tanto en accesibilidad como en disponibilidad sobre todo para las personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y pobreza. El segundo umbral de cumplimiento del este derecho está relacionado a que el Estado efectúe políticas públicas relacionadas al derecho a la alimentación que complementen el contenido esencial. Finalmente, el tercer umbral estaría relacionado la satisfacción individual del derecho a la alimentación de cada persona en la sociedad.

Con el Cierre del Centro se estaría vulnerando el primer umbral de cumplimiento, al privarle el servicio de alimento a las personas de bajos recursos, se le estaría no solo incumpliendo el contenido esencial de derecho a la alimentación adecuada; y, además, se estaría también vulnerando otros derechos conexos como a la vida adecuada, la salud y dignidad.

Por otro lado, respecto al Voto Singular de los Magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, se declara que la sentencia es improcedente debido a que el derecho a la alimentación no es reconocido de manera explícita y no puede desprenderse del derecho a la dignidad humana, a su

vez, al ser considerado por los presentes magistrados como bienes económicos la provisión debe atenderse por la libre iniciativa privada y no por el Estado (en el caso el Gobierno Regional de Arequipa). Personalmente, no estoy de acuerdo con esta opinión, puesto que, tanto la PIDESC, la CADH, el PSS, la OG N°12, el Caso *Yakye Axa vs. Paraguay* es reconocido el derecho alimentación adecuada; asimismo, con la interpretación del art. 3 de la Constitución los derechos fundamentales tienen carácter expansivo, y por ende, no se puede desconocer un derecho constitucional porque no se encuentra establecido de manera explícita en algún cuerpo normativo peruano. Es el rol de TC como supremo intérprete poder abogar por el reconocimiento de derechos en vez de limitar su efectividad por un mero principio de legalidad.

Finalmente, si bien considero al igual que el TC, que el derecho a la alimentación ha sido vulnerado con el posible cierre del Centro; sin embargo, debo precisar que, este Tribunal pudo fundamentar su postura con el análisis del artículo 3 del CP, el cual permite la apertura en el reconocimiento de derechos humanos que pueden ir surgiendo en el futuro. Esto demostraría que, pese a la STC se emitió en el año 2019, época en la que ya hay un mayor desarrollo en la protección de los DESCAs, al tener un TC que genere barreras en el reconocimiento y judiciabilidad de estos derechos, no solo estaría limitando el dinamismo de los DDHH sino también estaríamos retrocediendo como sociedad más justa.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. Es procedente la reconversión del proceso de HC a la AA, por cuanto, el TC está facultado de utilizar esta figura por los principios de dirección judicial y *pro actione*. A su vez que, realizó un correcto análisis aplicando las reglas establecidas en la STC Exp. N°05761-2009-PHC/TC al presente caso.
2. Con la evolución normativa y jurisprudencial internacional, se reconoció la judicialidad de los DESCAs de manera indirecta. No obstante, estos derechos son judiciales directamente en el ordenamiento jurídico peruano a partir de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del PIDESC en el año 2013 y a nivel de la SIDH, con el *Caso Campos del Lago Vs. Perú* en el año 2017. Lo último generó como precedente que, los órganos jurisdiccionales peruanos, estén en la obligación de judicializar directamente un DESCa analizando su vulneración y su posible sanción.
3. El contenido del derecho a la alimentación adecuada, según la OG N°12 y las Directrices Voluntarias de la FAO, consiste en que los alimentos sean disponibles, accesibles física y económicamente, además que, faculten una vida digna.
4. En conclusión, considero que el TC ha resuelto de manera acertada declarar fundada la demanda del Sr. Javier Velásquez. Ello en razón a que, la posible clausura del Centro estaría afectando el derecho a la alimentación adecuada, toda vez que, el Estado tiene la obligación mínima esencial de hacer accesible y disponible este derecho para los sectores más vulnerables de la sociedad.
5. No obstante, considero que el TC estuvo en la posibilidad de ampliar su análisis en la referida STC. Primero, el Colegiado ha limitado su argumentación a la aplicación de las reglas de reconversión, cuando

también pudo ahondar en explicar el trasfondo del cambio del recurso que es el permitir el acceso a la justicia y la conexión con otros derechos fundamentales. Asimismo, debió del analizarse a profundidad el principio de progresividad de los DESCAs y el por qué no resultaría estimable la regresión del derecho a la alimentación adecuada, esto en base al test realizado en la CIDH en el Informe 38/09. Por último, es menester señalar que el TC debió de analizar la incorporación del derecho a la alimentación adecuada a la luz del artículo 3 de nuestra Carta Magna, puesto que establece un *numerus apertus* que permitiría la inclusión de otros derechos.



BIBLIOGRAFÍA

- Abad, S. (2017). El proceso constitucional de amparo. Tercera edición. *Gaceta Jurídica*, 87-120 y 141-163.
- Alvites, E. (2005). La protección jurisdiccional de los derechos sociales, fundamentales. Estrategias nuevas para un viejo problema. 54.
- Bonet, J. (2016) La exigibilidad de los derecho económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional.
- Bregaglio, Renata (2010). *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales desde una concepción dinámica y evolutiva de la progresividad, indivisibilidad e interdependencia: más allá de los tratados*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1589/BREGAGLIO_LAZARTE_RENATA_JUSTICIABILIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bregaglio, R. (2012). Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Gaceta constitucional*. (51)86 – 92.
- Carpio, E. (2004). La interpretación de derechos fundamentales. *Palestra Editores*,152.
- Galán, G. (2019). La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: evolución de su aplicación en la corte interamericana de derechos humanos”. *Revista Iuris Tantum*. <https://revistas.anahuac.mx/index.php/iuristantum/article/view/516/374>
- Espinoza, E. (2005). Código Procesal Constitucional Comentado. Normas Legales.

- Luna, E.(2003). La Defensoría del Pueblo y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista Debate Defensorial*, (5)157.
- Pinto, M. (2005). Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano. *Revista IIDH*, 40. 29.
- Piovesan, F. (2012). Protección de los derechos sociales en el ámbito internacional». En: *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. 347-350.
- Rossi, J. (2020). Punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre DESCAs. El camino de la justiciabilidad directa: de “Lagos del Campo” a “Asociación Lhaka Honhat””. *Piensa en Derecho*.
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/16/punto-de-inflexion-en-la-jurisprudencia-de-la-cidh-sobre-desca.pdf>
- Rubio, P. (2013). Los derechos económicos sociales y culturales en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP*, 201-230.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.008>
- Rutti, E. (2021). [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/20944/RUTTI_VIDAL_ELIZABETH_JUDITH_2022-11-261%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Suarez, C. (2018). El proceso Constitucional de hábeas corpus. Aproximación a sus reglas procesales. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/El-h%C3%A1beas-corpus-en-la-actualidad-1.pdf>

- Uprimny, R. y Guarnizo, D. (2008). ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. En Ferrer Mac-Gregor, E., Zaldivar Lelo de Larrea, A. (Coord.), La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor FixZamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.* 1-25.
https://www.dejusticia.org/wpcontent/uploads/2017/04/fi_name_recursos_107.pdf
- Viales, F. (1994). Legitimidad para obrar.
- Viera , R. (2014). Aspectos Procesales del Amparo. *IUS ET VERITAS*, 24(49), 162-174.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13622>
- Zavaleta, L. (2013). Criterios para la conversión de un proceso constitucional de libertad en otro. *Gaceta procesal constitucional.* (15) 15-23.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del pleno de fecha 5 de setiembre de 2017. Asimismo se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que. Se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Velásquez Ramírez contra la sentencia de fojas 65, de fecha 09 de febrero de 2016, expedida por la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 29 de diciembre de 2015, el recurrente interpone demanda de *habeas corpus* contra la gobernadora regional del Arequipa, el gerente regional de Arequipa, el administrador del Centro de Apoyo Alimentario de la Región Arequipa, el procurador público encargado de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa, el presidente del Directorio de la Beneficencia Pública de Arequipa y el Procurador público encargado de la defensa de los asuntos judiciales de la Beneficencia Pública de Arequipa. Solicita que los demandados cumplan con permitir que el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa siga funcionando sin ninguna interrupción con todo su personal, su presupuesto, maquinarias y utensilios. El recurrente afirma que el inminente cierre del referido centro representa un atentado a sus derechos fundamentales a la vida, la tranquilidad, la paz social, salud y bienestar social.

Sentencia de primera instancia o grado

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 29 de diciembre de 2015, rechazó liminarmente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

demanda declarándola improcedente por considerar que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. En efecto, el juzgado sostiene que la amenaza o peligro de amenaza a los derechos invocados por el accionante –la vida, la paz, la tranquilidad y el bienestar social– no redundan en una afectación directa o concreta del derecho a la libertad del accionante o de otros comensales.

Resolución de segunda instancia o grado

La Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 9 de febrero de 2016, confirmó la resolución apelada por considerar que las acciones que ejercieron los demandados no generan un agravio directo en el derecho a la libertad personal. Agrega que los hechos alegados no suponen una privación de la libertad física o locomotora, sino que tales hechos tienen relación con que dicho Centro de Apoyo Nutricional sería cerrado por cuestiones legales, contractuales, laborales y socio-políticas entre la Beneficencia Pública y el Ministerio de Salud; además, el recurrente no indica de qué manera el cierre del referido Centro afectaría los derechos que invoca como conectados con la libertad.

A través del escrito de fecha 29 de febrero de 2016 (fojas 78), se interpone recurso de agravio constitucional en el que se alega que el auto de vista causa agravio en la medida en que no toma en consideración que los favorecidos, por no contar con los medios económicos suficientes, están condenados a morir de inanición.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa siga funcionando sin ninguna interrupción ni clausura, tal y como viene haciéndolo, conservando para tal fin a todo su personal, presupuesto, maquinarias y utensilios.

Hechos del caso concreto

2. El recurrente sostiene que al Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa, ubicado en la segunda cuadra de la Calle Don Bosco, diariamente acuden unas 400 a 500 personas entre hombres, mujeres, niños, personas de la tercera edad, trabajadores jóvenes y hasta universitarios, todos ellos con bajos recursos económicos. Dicho establecimiento viene funcionando más de 50 años, sin embargo, existe el peligro inminente de que dicho Centro sea cerrado definitivamente al estar por culminar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

concesión por el local otorgada por el Ministerio de Salud a favor de la Beneficencia Pública de Arequipa el día 31 de diciembre de 2015.

Sobre el objeto de protección y naturaleza de los procesos de *habeas corpus* y amparo

3. El *habeas corpus* es el proceso que se promueve con el objeto de solicitar del órgano jurisdiccional la salvaguarda de la libertad corpórea, seguridad personal, integridad física, psíquica y moral, así como los demás derechos conexos. Pero también protege a la persona contra cualquier autoridad que, ejerciendo funciones jurisdiccionales, adopta resoluciones violando la tutela procesal efectiva y, consecuentemente, lesiona la libertad individual. Asimismo, el proceso de *habeas corpus* responde a dos características esenciales: brevedad y eficacia. En ese sentido, lo que se pretende con este remedio procesal es que se restituya el derecho y cese la amenaza o violación en el menor tiempo posible, debido a la naturaleza fundamental del derecho a la libertad individual.
4. El proceso de amparo se configura como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o a amenazas (ciertas e inminentes) de su transgresión y que no son objeto de protección mediante los procesos de *habeas corpus* u *habeas data*. De esta forma, convierte el alto significado de los derechos fundamentales en algo efectivo de hecho, abriendo la puerta para una protección formal y material de estos, permitiendo al Tribunal Constitucional cumplir con la función de supremo intérprete de los derechos fundamentales.

La reconversión del proceso de *habeas corpus* a amparo

5. Al respecto, cabe mencionar que uno de los principios que sustentan la excepcional figura de la reconversión es el de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales. En concreto, es la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda y se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que exige al juez constitucional la relativización de las formalidades, presupuestos y requisitos cuando así lo justifique el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.
6. En este sentido, conviene observar que, en principio, más que hacer frente a una amenaza cierta e inminente al derecho a la libertad personal, nos encontramos ante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

la alegación de la vulneración al derecho a la alimentación adecuada, derecho reconocido por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú mediante el Decreto Ley 22129. Por lo tanto, estamos ante una pretensión que, en puridad, debería abordarse mediante el proceso de amparo, siempre y cuando cumpla con las reglas establecidas por el mismo Tribunal para la reconversión de procesos.

7. Conforme este Tribunal Constitucional lo ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente 05761-2009-PHC/TC, fundamento 27, la reconversión debe guiarse por las siguientes reglas: i) no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, mas sí para los de segunda y última instancia; ii) deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido; iii) deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante; iv) en ningún caso se podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda; v) ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho; vi) solo si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados; y, vii) deberá preservar el derecho de defensa del demandado.

8. En el caso que se analiza, el proceso se encuentra en sede del Tribunal Constitucional. A su vez, la demanda de habeas corpus se interpuso el 29 de diciembre de 2015. En lo concerniente al requisito de la observancia del plazo de prescripción, en tanto en el caso *sub examine* la afectación consiste en una amenaza, ella se proyecta en el tiempo y, por tanto, no corresponde aplicar el plazo de prescripción de la demanda. De otro lado, en la medida en que la demanda ha sido interpuesta por el propio accionante, tampoco existe cuestionamiento respecto de su legitimidad para obrar. De igual modo, no existe variación del petitorio o fundamentación fáctica del caso.

9. En cuanto a la irreparabilidad del derecho o a la urgencia del caso, cabe precisar que en el caso concreto se cumplen estas dos condiciones. En efecto, la afectación al derecho a la alimentación adecuada de las personas beneficiarias del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa sería irreparable de privárseles de los medios mínimos para acceder a una alimentación que les permita mínimamente garantizar su subsistencia. Asimismo, la tutela es apremiante, pues, de resultar cierta la afectación alegada por los recurrentes, se estaría generando un daño irreparable a los beneficiarios del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa.

10. En lo referente a la preservación del derecho de defensa de los demandados, en el cuaderno del Tribunal Constitucional aparecen documentos que dan cuenta de los argumentos de defensa de los emplazados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

11. En el caso concreto, entonces, existen razones suficientes que justifican la reconversión del proceso de *habeas corpus* a uno de amparo, pues se han cumplido las condiciones antes señaladas, lo que habilita a este Tribunal a entrar al fondo del asunto para verificar si existe una amenaza o violación del derecho a la alimentación adecuada.

El derecho fundamental a la alimentación como parte del derecho interno peruano

12. Este Tribunal Constitucional considera que el derecho a una alimentación adecuada es un derecho que no solamente tiene reconocimiento a nivel de los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que además tiene reconocimiento y vigencia en el ordenamiento jurídico peruano en tanto los tratados que los reconocen han sido aprobados e incorporados como derecho interno. En efecto, el artículo 25 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282 en 1959, establece lo siguiente:

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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

13. La República del Perú también es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1966, y aprobado por el Perú mediante Decreto Ley 22129 en 1978, cuyo documento de adhesión de fecha 12 de abril de 1978 fue aceptado como ratificación por las Naciones Unidas por ser el Perú signatario. Dicho Pacto en su artículo 11, inciso 1, establece:

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua en las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

14. Por su parte, nuestra Constitución establece en su artículo 55 que los tratados celebrados por Perú "forman parte del derecho nacional". Asimismo, en su cuarta disposición final y transitoria, la Constitución estipula que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Por tanto, es la propia Constitución, entonces, la que establece que los tratados internacionales son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano y criterios válidos para interpretarla (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00047-2004-AI/TC, fundamento 21).

15. El derecho a la alimentación es, como se desprende de los anteriores considerandos, un derecho existente en ordenamiento jurídico peruano, siendo necesario que este Tribunal Constitucional proceda a identificar su estructura como derecho social, así como delinear el contenido constitucionalmente protegido de este.

Los derechos sociales como derechos fundamentales

La doble dimensión y el doble carácter de los derechos fundamentales

16. Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, en el sentido de poseer tanto una dimensión subjetiva o referida a los sujetos titulares de estos, así como una dimensión objetiva o referida a los bienes o institutos jurídicos constitucionales que constituyen su contenido con independencia de sujetos titulares. En ese sentido, “lo subjetivo” hace referencia al “sujeto” titular, mientras que “lo objetivo” hace referencia al “objeto” de protección. Con ello, los derechos fundamentales son, al mismo tiempo, garantías subjetivas y garantías institucionales. Los derechos fundamentales, como garantías subjetivas, protegen posiciones jurídicas de derecho subjetivo, es decir, protegen al titular de determinadas situaciones jurídicas reconocidas por la Constitución; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de cátedra, etc. Los derechos fundamentales, como garantías institucionales, protegen determinados contenidos objetivos reconocidos en la Constitución, los que constituyen elementos básicos del modelo de Estado de derecho, excluyéndolos del ámbito de disposición del legislador y de otros poderes públicos; así, por ejemplo, la libertad de cátedra, la libertad como instituto, etc.

Derechos a acciones positivas por parte del Estado

17. Los derechos fundamentales, en su dimensión subjetiva, son situaciones jurídicas de derecho subjetivo que tienen por objeto la garantía de bienes jurídicos constitucionales derivados de la dignidad humana. En ese sentido, los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, son derechos a algo. Ese “algo” puede ser un dar, un hacer o un no hacer. Tradicionalmente se ha definido a los derechos fundamentales como prerrogativas de las personas ante el Estado a fin de que este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

no interfiera en sus esferas de libertad individual. Esta posición es defendida por la teoría liberal de los derechos fundamentales¹. Sin embargo, al tener los derechos fundamentales una estructura de derechos subjetivos, no solamente podríamos hablar de derechos a omisiones o abstenciones, sino que además es posible hablar de derechos a acciones positivas. En ese sentido, los derechos fundamentales, además de poseer una doble dimensión, tienen un doble carácter, ya que no solo se limitan a derechos de abstención, sino que además abarcan, estructuralmente, a los derechos a acciones positivas².

18. Ahora bien, la pregunta que surge en este extremo consiste en ¿quién es el destinatario de los derechos fundamentales a acciones positivas? En primera línea el destinatario de dichas acciones es el Estado. Al ser este quien reconoce tiene como finalidad suprema la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. En efecto, la gran mayoría de Constituciones reconoce a la dignidad humana como el fin supremo y concepto legitimador del Estado, por lo que es este quien en primera línea debe garantizar su protección y desarrollo. Ciertamente, la sociedad en su conjunto también es destinataria de las acciones y abstenciones que los derechos fundamentales instituyen, por lo que es siempre posible hablar del respeto intersubjetivo de espacios de libertad y deberes intersubjetivos de solidaridad social. En este caso se verificará el deber del Estado a realizar prestaciones positivas a favor de los titulares de derechos fundamentales.

19. Los derechos a acciones positivas por parte del Estado consisten precisamente en realizar acciones fácticas o normativas a efectos de dar cumplimiento a la obligación correlativa derivada del derecho subjetivo que ostentan los particulares. Dichas acciones positivas responden a tres tipos de derechos: derecho a protección, derecho a la organización y procedimiento y derecho a acciones positivas en sentido estricto o derechos sociales fundamentales³.

a) Derecho a protección

Son derechos que ostentan los privados ante el Estado a fin de de que este les proteja de la intervención de terceros. El Estado, en ese sentido, está obligado a desarrollar políticas fácticas y normativas para impedir o minimizar la afectación de los ámbitos de libertad de las personas por parte de otros particulares. Ello

¹ Cfr., Carl Schmitt, Teoría de la Constitución, Ira. ed., Alianza, Madrid 1982, pág. 169 y s; Ernst Forsthoff, El Estado de la sociedad industrial, IEP, Madrid 1975, pág. 249 y ss.

² Cfr., Victor Abramovich y Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid 2002, págs. 21 y ss; Rodolfo Arango, El concepto de los derechos sociales fundamentales, Ira. ed., Legis, Bogotá 2005, págs. 37 y ss.

³ Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, CEPC, Madrid 2007, págs. 391 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

justifica, por ejemplo, la necesidad de que el Estado emita normas en materia penal, civil, tributaria, administrativa, etc., así como cree entes reguladores de servicios públicos.

A nivel de su interpretación, los derechos de protección se enfrentan al problema de su inevitable colisión con otras posiciones jurídicas. En efecto, mientras que, por ejemplo, el Estado protege al consumidor respecto a algunas prácticas de las empresas, de otro lado se está afectando el derecho a la libertad de empresa. La solución interpretativa a dicha relación de tensión radica en la determinación de un punto de equilibrio entre ambas situaciones jurídicas por medio del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

b) ***Derecho a la organización y procedimiento***

Derechos que buscan, mediante la organización de un sistema y la implementación de un procedimiento, efectivizar los derechos fundamentales. El Estado debe poner a disposición de los titulares de derechos fundamentales una organización que permita atender sus requerimientos de acción estatal (fáctica o jurídica), así como un procedimiento para hacer efectivos dichos requerimientos. El titular del deber correlativo a este derecho es el legislador, quien deberá estructurar organizaciones a efectos de brindar realizar la obligación de dar o hacer del Estado, así como el procedimiento que los titulares del derecho deben cumplir para acceder a dichas prestaciones. Se refiere entonces “al aseguramiento de los derechos fundamentales por medio de la organización y el procedimiento”.⁴ Este tipo de derechos a acciones positivas del Estado es entendido en la doctrina como un *status activus processualis*, pues confiere a su titular la capacidad de exigir al Estado instituya organismos y procedimientos para hacer valer sus derechos fundamentales.⁵

c) ***Derecho a acciones positivas en sentido estricto o derechos sociales fundamentales***

Son posiciones jurídicas subjetivas de derecho fundamental que confieren a su titular la capacidad de exigir al Estado una prestación positiva (fáctica o jurídica) en su favor. En ese sentido, el titular tiene la capacidad de exigir judicialmente la efectivización de dicha prestación positiva. Por ejemplo, el titular del derecho a la pensión tiene la capacidad de exigir al Estado, una vez cumplidos los requisitos formales de ley, le provea de una asignación dineraria; correlativamente el Estado tiene la obligación jurídica de brindar dicho derecho.

⁴ Konrad Hesse, Bestand und Bedeutung der Grundrechte-sicherung durch Organization und Verfahren”, en: NJW (1982), pág. 2.

⁵ Peter Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, en: VVDStRL 30 (1972), pág. 43-141 (86).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

Los derechos sociales fundamentales pueden ser entendidos como derechos explícitamente reconocidos por el ordenamiento positivo o como derechos adscritos a la Constitución interpretativamente. El reconocimiento positivo de los derechos sociales implica el haber incorporado en el catálogo de derechos fundamentales reconocidos a los derechos sociales, o haber suscrito pactos internacionales sobre derechos económicos y sociales que justifiquen su incorporación al ordenamiento positivo interno. El reconocimiento interpretativo de los derechos sociales ocurre cuando estos no han sido reconocidos explícitamente en el ordenamiento positivo y no pueden ser válidamente deducidos a partir de los tratados internacionales suscritos por el Estado. En ese sentido, son los órganos de interpretación constitucional los que deben construir interpretativamente a partir de la dignidad humana y las condiciones fácticas de la realidad social nuevos derechos.

20. Los derechos sociales fundamentales tienen una estructura normativa de derecho subjetivo, en ese sentido contienen una relación de correspondencia entre un titular y un destinatario respecto a una determinada acción. En ese sentido, los derechos sociales fundamentales facultan a su titular a exigir una determinada prestación por parte del destinatario del mandato, correlativamente, el destinatario del mandato tiene una obligación jurídica de cumplir con la prestación.

21. Reconstruir una estructura de derecho subjetivo para los derechos sociales fundamentales y justificar su vinculatoriedad ya sea como prerrogativas o como obligaciones jurídicas no es complicado, los problemas centrales de los derechos sociales se encuentran a nivel de su efectivización por parte del destinatario de estos. En efecto, la realización del mandato de deber ser de estos derechos está sujeto a cuestiones presupuestales y de política pública. Sin embargo, ¿es posible a partir de estas circunstancias fácticas justificar la no concretización de los derechos sociales fundamentales?

La efectivización de los derechos sociales fundamentales

Los derechos sociales fundamentales como obligaciones concretas del Estado

22. Los derechos sociales fundamentales, en tanto posiciones jurídicas subjetivas a acciones positivas por parte del Estado, representan obligaciones concretas para este respecto a los titulares de estos. En ese sentido, la problemática respecto a los derechos sociales fundamentales no gira en torno a si estos son derechos fundamentales vinculantes, sino respecto a la forma en que estos han de ser cumplidos por el Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

23. En efecto, tal y como este Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, fundamento 12, “el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, y en cuya configuración adquieren relieve dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social”. Asimismo, ha dejado sentado que estas condiciones materiales mínimas, “buscan garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia requiere la intervención del Estado y de la sociedad en conjunto” (sentencias emitida en los Expedientes 02945-2003-AA/TC, fundamento 9 y 02016-2004-AA/TC, fundamento 8).

24. En ese sentido, los derechos sociales fundamentales no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos (sentencias emitidas en los Expedientes 02945-2003-AA/TC, fundamento 11 y 02016-2004-AA/TC, fundamento 10).

La realización o cumplimiento de los derechos sociales

25. Si bien es cierto que la realización o cumplimiento de los derechos sociales fundamentales implica que el Estado implemente políticas públicas que representan el gasto de recursos públicos, ello no es un argumento suficiente como para hacer depender la realización de los derechos fundamentales de cuestiones presupuestales. En efecto, tal dependencia desnaturalizaría el mandato de deber ser de los derechos sociales fundamentales, reduciéndolos nuevamente a meros ideales programáticos sin fuerza vinculante para el Estado.

26. Sin embargo, es innegable que la ejecución inmediata y total de los mandatos prescritos por los derechos sociales fundamentales tornaría impracticable todo tipo de política de ejecución y planeamiento presupuestal para el Estado. Por tanto, es necesario tener en cuenta tanto el carácter vinculante de los derechos sociales, así como el carácter progresivo estos, a fin de no caer ni en la idealización de un cumplimiento absoluto ni en la trivialización pragmática de su mandato de deber ser.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

27. Cumplir tanto con el carácter vinculante de los derechos sociales fundamentales, así como con las restricciones pragmáticas que su implementación implica, es necesario diseñar una estructura de cumplimiento progresivo o escalonado que parta desde una obligación mínima vinculante para el Estado hacia distintos umbrales de cumplimiento progresivo sujetos a las condiciones presupuestales del Estado. Garantizar niveles mínimos de cumplimiento en materia social permite asegurar las precondiciones necesarias para el desarrollo de los individuos en condiciones de igualdad. Así, se ha sostenido que “los derechos [sociales] surgen de la exigencia de que una sociedad basada en el derecho debe tratar con igual importancia las vidas de cada ser individual”⁶. Esta estructura se ordena en función de umbrales de realización o cumplimiento del mandato de deber ser de los derechos sociales fundamentales para el Estado.

Primer umbral: la obligación esencial mínima del Estado

Este primer umbral de realización o cumplimiento corporiza una obligación del Estado ante los ciudadanos respecto a garantizar la realización mínima del contenido de los derechos sociales fundamentales. Ciertamente, dicha obligación ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la observación General N° 3 del año 1990 como una de las obligaciones a ser cumplidas por los Estados parte en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para el Comité, una obligación esencial mínima es aquella que garantiza “la satisfacción de, cuando menos, niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos, es de incumbencia de los Estados parte”⁷. La satisfacción de tal obligación esencial mínima representa, por tanto, el contenido vinculante que el Estado solo en circunstancias especialmente justificadas está en posición de incumplir. En efecto, el propio comité prevé esta situación cuando afirma que “a fin de que un Estado parte sea capaz de justificar su fallo en satisfacer sus obligaciones mínimas esenciales con base en la falta de recursos a disposición, se debe demostrar que cada esfuerzo que ha sido hecho ha estado dirigido a usar todos los recursos que están a su disposición a fin de satisfacer, como una cuestión de prioridad, dichas obligaciones mínimas”⁸. Por lo tanto, la obligación esencial mínima viene a ser la razón justificante del reconocimiento de los derechos sociales fundamentales como razones vinculantes para los Estado parte del Pacto

⁶ David Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights. The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford University Press, Oxford 2007, pág. 4. Dicho autor ha desarrollado un esquema de efectivización progresiva de dos umbrales para los derechos económico-sociales basado en el grado de urgencia de las prestaciones que el Estado está obligado a brindar a los ciudadanos. Cfr., *ibidem*, págs. 183 y ss.

⁷ Observación General N° 3, pág. 10.

⁸ *Ibidem*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “si el Pacto ha de ser leído de tal manera que no establezca tal obligación mínima esencial, estaría ampliamente privado de una razón de ser”⁹.

Segundo umbral: políticas programáticas de desarrollo en materia social

El segundo umbral de realización o cumplimiento de los derechos sociales fundamentales se refiere los medios orientados a complementar y desarrollar la exigencia mínima esencial de dichos derechos. El Estado está obligado a realizar, de manera progresiva, políticas programáticas orientadas a incrementar el nivel de bienestar social de los individuos, así como también a justificar las medidas que ha ido realizando en este sentido. “El segundo umbral implica un interés importante en poseer los recursos generales y capacidades necesarias para tener y realizar un amplio espectro de propósitos”¹⁰. La condición necesaria para el cumplimiento de este umbral lo representa la satisfacción de las obligaciones incondicionales mínimas comprendidas en el primer umbral.

Tercer umbral. Satisfacción de finalidades individuales

El tercer umbral de realización o cumplimiento está conformado por las condiciones que los individuos en forma individual o colectiva requieren para alcanzar diversos propósitos específicos de su interés derivados del derecho social fundamental tutelado. En ese sentido, el Estado podrá cumplir discrecionalmente con este umbral de necesidades en función las restricciones presupuestales que su concretización impliquen. Por tanto, el Estado es libre de valorar la prioridad en la realización de los mismos en tanto su nivel de urgencia y necesidad no demande el cumplimiento incondicionado o condicionado del primer o segundo nivel respectivamente.

Los derechos sociales fundamentales, por definición, pueden ser desarrollados de manera progresiva. Sin embargo, el aseguramiento de un primer umbral de cumplimiento incondicionado es requisito necesario para que dichos derechos no se vean reducidos a meros fines programáticos o simples buenas intenciones.

La progresividad de los derechos sociales y la obligación mínima esencial

28. La undécima disposición final y transitoria, que señala: “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”, debe observar el principio de legalidad presupuestaria del gasto

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ David Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights*, op. cit., pág. 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

público, por lo que el Estado no podría atender lo solicitado por el recurrente, ya que se trata de un gasto no presupuestado.

29. Al respecto, este Tribunal considera que, aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad y que es inadmisibles la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, estos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia, como en el caso de autos.

Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

30. Lo declarado en la undécima disposición final y transitoria de nuestra Constitución es concordante con el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que precisa que los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, entre ellos la salud. Es evidente que el Estado peruano no puede eximirse de esta obligación, ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, pues se trata de una obligación perentoria a ser cumplida, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas.

31. Así lo ha señalado este Tribunal en anteriores sentencias, indicando que los derechos económicos, sociales y culturales en cuya concreción reside la clave del bien común no deben aparecer como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realistas. Es precisamente en este punto en que el modelo de los umbrales de cumplimiento o realización planteado líneas arriba cobra importancia en el sentido de delimitar los grados en que los derechos sociales han de ser cumplidos progresivamente a la vez que identifica una obligación mínima esencial vinculante que evita la reducción de dichos derechos a meras declaraciones de buenas intenciones.

32. En consecuencia, como jueces constitucionales, sin entrar a cuestionar la política alimentaria, *per se*, consideramos necesario analizar la actuación del Estado en el presente caso, a fin de determinar si se ha cumplido con satisfacer la obligación mínima esencial de garantizar las condiciones generales a los recurrentes para verse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

libres de amenazas a su supervivencia en el caso concreto. Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión.

La protección constitucional al derecho a la alimentación de subsistencia

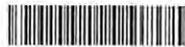
Consideración previa: pobreza y vulnerabilidad

33. Para poder delimitar los alcances de los umbrales de realización o cumplimiento, es necesario relacionarlos con los enfoques o perspectivas con que se puede abordar las necesidades humanas. Ello permitirá identificar cuándo un individuo se encuentra en una situación que amerite la intervención del Estado en cumplimiento de su obligación mínima esencial y cuando el Estado puede someter las necesidades sociales de los individuos a consideraciones programáticas.

34. Podemos abordar la situación de necesidades humanas desde dos enfoques o perspectivas: la pobreza y la vulnerabilidad. El enfoque o perspectiva de la pobreza está relacionada con la idea de su delimitación. Para delimitar la pobreza se emplean instrumentos estadísticos que permiten identificar una línea estadística de pobreza por encima de la cual se encuentran aquellas personas que no son considerados pobres y por debajo de la cual se encontraría las personas de situación de pobreza. Dicha línea permite cuantificar y gestionar su reducción por parte del Estado. De otro lado, el enfoque o perspectiva de la vulnerabilidad expresa la situación en que se encuentra un individuo que lo ubica en una relación de desventaja material y existencial respecto a otros individuos. La diferencia central entre la perspectiva de la pobreza y la de vulnerabilidad radica en que, mientras la perspectiva de la pobreza se basa en un criterio cuantitativo y estático, la perspectiva de la vulnerabilidad gira en torno a un criterio cualitativo y dinámico. En ese sentido, el concepto de vulnerabilidad es más amplio que el de pobreza, dado que se basa en la multidimensionalidad y la dinámica de la existencia del individuo o grupo en condiciones de precariedad, sin restringir dicha situación a un dato estadístico a ser determinado en función a estándares fijos, sino que incide en los múltiples aspectos a los cuales una persona se puede enfrentar en una situación de necesidad. Ambos enfoques o perspectivas no son divergentes, sino que se complementan, sin embargo, no puede abordarse la problemática de las necesidades sociales meramente desde un enfoque o perspectiva cuantitativa como la identificada con la pobreza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

35. La diferencia entre la perspectiva de la pobreza y la perspectiva de la vulnerabilidad para abordar las necesidades humanas se muestra en casos en que personas que no obstante no encontrarse formalmente en una situación de pobreza, sí se encuentran en situación de vulnerabilidad. Tales las necesidades de dichas personas serían difíciles de gestionar desde una perspectiva de pobreza, pues formalmente no se encuentran en tal situación, pero sí podrían ser abordadas si la perspectiva a emplearse es la de la vulnerabilidad que se orienta a las necesidades materiales y existenciales de los individuos.

El concepto de derecho a la alimentación

36. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Comentario General 12 entiende que el derecho a la alimentación es inseparable de la dignidad humana y es una precondition necesaria para el disfrute de otros derechos humanos. Asimismo, define que el derecho a la alimentación adecuada "se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El *derecho a la alimentación adecuada* no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El *derecho a la alimentación adecuada* tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre tal como se dispone en el párrafo 2 del artículo 11, incluso en caso de desastre natural o de otra índole".

37. El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende los siguientes elementos:

- la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

38. En ese sentido, el concepto de derecho a la alimentación, tal como lo entiende el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Comentario General 12 se define por la sostenibilidad de la prestación alimentaria, la disponibilidad y la accesibilidad a los medios alimentarios, la adecuación de dichos medios para satisfacer las necesidades alimentarias de sus titulares, y la progresividad en el cumplimiento de la prestación por parte del Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

39. En función a la interpretación oficial del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, y con base en una interpretación desde la Constitución peruana, este Tribunal Constitucional entiende que el derecho a la alimentación es una posición jurídica de derecho subjetivo que faculta a su titular a obtener una prestación positiva por parte del Estado, a fin de que este le provea o le haga accesibles los medios suficientes y adecuados que satisfagan sus requerimientos alimenticios de manera sostenible, cuando su titular se encuentre en una situación de vulnerabilidad que le impida satisfacerlos por sí mismo. El Estado está obligado de satisfacer una alimentación de subsistencia que permita al titular del derecho verse libre de padecer hambre (sensación incómoda o dolorosa causada por la falta de comida) y mantener su funcionalidad corporal, siendo progresivo el desarrollo y complementación de dicho mínimo.

El derecho a la alimentación de subsistencia

40. En función al criterio de umbrales de realización o cumplimiento de los derechos sociales fundamentales y con base en la definición de derecho a la alimentación planteada líneas arriba, este Tribunal Constitucional está en posibilidad de delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la alimentación y la forma o grados en que puede ser cumplido progresivamente.

Primer umbral: la alimentación de subsistencia

El primer umbral de realización o cumplimiento del derecho social fundamental a la alimentación lo constituye el derecho a una alimentación de subsistencia. Dicho derecho viene a ser una obligación de cumplimiento incondicionado para el Estado, ya que representa el grado mínimo de provisión alimentaria que un ciudadano, que se encuentre en una situación de vulnerabilidad que le impida poder brindársela por sí mismo, debe tener garantizada para verse libre de padecer hambre y mantener sus funciones corporales. Sin tal nivel mínimo de provisión, los ciudadanos no podrían tener una existencia digna y no estarían en posibilidad de gozar sus demás derechos fundamentales. “[E]l primer paso en la realización de los derechos socio-económicos es garantizar aquellos que se encuentran en peor situación y sean los vulnerables en la sociedad suficiente alimentación para hacer posible que ellos se vean libres de amenazas a su supervivencia (inanición y hambre)”¹¹.

La alimentación de subsistencia no solo implica poner a disposición de las personas es estado de vulnerabilidad los alimentos que contengan el número de calorías, proteínas y demás nutrientes que les permitan mantener su funcionalidad corporal;

¹¹ David Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights*, op. cit., pág. 243.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

sino que también implica hacer accesibles dichos alimentos a quienes los necesiten, garantizando la permanencia y sostenibilidad de las vías que así permitan.

Segundo umbral: políticas programáticas de complementación alimentaria

El segundo umbral de realización o cumplimiento del derecho a la alimentación gira en torno a las políticas programáticas que complementan a la alimentación de subsistencia garantizada en el primer umbral. Es a este nivel que el desarrollo y concretización de las políticas públicas en materia alimentaria son aplicadas de manera progresiva por parte del Estado. Dichas políticas deben estar orientadas a lograr seguridad alimentaria en la sociedad, es decir, asegurar el acceso permanente a medios de alimentación suficientes que permitan a los ciudadanos llevar una vida activa, saludable y sin necesidad de recurrir a los medios de alimentación de subsistencia garantizados en el primer umbral para poder satisfacer sus necesidades alimentarias. La obligación del Estado en este segundo umbral, si bien es cierto es progresiva y sujeta a cuestiones presupuestales, no por ello implica que se encuentre enteramente a su libre discrecionalidad. En efecto, la obligación en este segundo umbral radica en implementar políticas públicas en materia alimentaria de manera progresiva, por lo que incumplir con tal implementación equivale a un incumplimiento de la obligación.

Tercer umbral: satisfacción de fines individuales en materia alimentaria

El tercer umbral de realización o cumplimiento del derecho a la alimentación está conformado por las acciones estatales orientadas a satisfacer necesidades alimentarias de los ciudadanos basados en los especiales intereses o propósitos que estos tengan en su vida individual o colectiva. En este umbral, el grado de discrecionalidad con el cual el Estado puede operar es mayor que a nivel del segundo umbral, dado que su acción ahora está orientada a satisfacer intereses alimentarios específicos de determinados individuos o grupo de individuos y no en función a alcanzar el aseguramiento alimentario de toda la comunidad en su conjunto. En ese sentido, la satisfacción de este umbral será posible una vez se haya logrado satisfacer el primer y cumplido con desarrollar políticas alimentarias eficaces a nivel de segundo umbral.

41. En conclusión, la concretización del derecho social fundamental a la alimentación es progresiva en tanto se desarrolla en función a umbrales de satisfacción, a la vez reconoce una obligación incondicional mínima del Estado en asegurar la provisión y acceso a alimentos que evitan padecer hambre a sus titulares y garantizan la funcionalidad corporal de los mismos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

Análisis del caso concreto

42. En el caso concreto, el recurrente afirma en su demanda que existe el peligro inminente de que el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa sea cerrado definitivamente por culminar la concesión por el local otorgada por el Ministerio de Salud a favor de la Beneficencia Pública de Arequipa, perjudicando con ello a alrededor de 500 personas entre hombres, mujeres, niños, personas de la tercera edad, jubilados, desempleados, trabajadores jóvenes y universitarios; todos ellos con bajos recursos económicos y que diariamente podían adquirir sus alimentos en dicho Centro. Asimismo, el recurrente afirma que esta situación llevaría a los afectados a padecer hambre y a la inanición.

43. Del análisis del petitorio y los hechos descritos en la demanda, así como de la revisión de los argumentos esgrimidos en el Recurso de Agravio Constitucional este Tribunal Constitucional concluye que el derecho que se vería afectado en el caso concreto es el derecho social fundamental a la alimentación que asiste al recurrente y a los beneficiarios del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa. En efecto, el cierre de dicho centro, actualmente verificado, ha impedido el acceso de los beneficiarios a las prestaciones alimentarias que brindaba, lo cual les impide gozar de los demás derechos fundamentales que se alega se ven también vulnerados.

Corresponde entonces determinar si el cierre del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa es un hecho que afecte el contenido constitucionalmente protegido del derecho social fundamental a la alimentación en alguno de sus umbrales de realización o cumplimiento y si el Estado ha realizado acciones concretas orientadas a cumplir con las obligaciones que se derivan de dichos umbrales.

45. En el caso de autos se advierte que la afectación al derecho a la alimentación consiste en el cierre del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa. Dicha acción impide que los beneficiarios comensales de dicho Centro tengan acceso a alimentación de subsistencia. En efecto, de los documentos obrantes en autos se desprende que dicho centro expendía diariamente 570 raciones a personas de bajos recursos, con un menú que tiene el valor de S/ 1.50, el cual incluía alimentos saludables e idóneos que libran de padecer hambre a los beneficiarios y que mantienen su funcionalidad corporal.

46. Asimismo, se advierte que los beneficiarios del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa son personas que por sus bajos recursos económicos se encuentran en situación de vulnerabilidad y no pueden brindarse a sí mismos los medios alimentarios idóneos, sostenibles y suficientes para su subsistencia. Por tanto, nos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

encontramos ante necesidades que se encuentran comprendidas dentro del primer umbral de realización o cumplimiento del derecho social fundamental a la alimentación, es decir, el derecho a una alimentación de subsistencia. Las necesidades alimentarias ubicadas dentro de este umbral imponen al Estado una obligación incondicionada de actuar o bien proporcionando una prestación alimentaria directa a quienes lo requieran, o bien haciendo accesibles a ellos tales medios. En el caso de autos, el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa representa una vía de acceso a la alimentación para sus beneficiarios sin la cual no podrían tener acceso a una alimentación básica, siendo obligación del Estado mantener dicha accesibilidad.

47. Ante el pedido de información realizado por el Tribunal Constitucional, el Gobierno Regional de Arequipa, mediante Oficio 126-2018-GRA/GR, de fecha 13 de febrero de 2018, informó lo siguiente:

a) Mediante Oficio 4907-2015-GRA/GRS/GR-RSAC-D, de fecha 29 de noviembre de 2015, la directora ejecutiva de la Red de Salud Arequipa Caylloma, de la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa, comunica al Responsable del Centro de Apoyo Nutricional que, en atención al “Acuerdo posterior a sentencia”, suscrito entre la Sociedad de Beneficencia Pública de Arequipa y la Gerencia regional de Salud, se ha dispuesto que las actividades del Centro de Apoyo Nutricional culminan el 31 de diciembre de 2015.

b) Conforme aparece en dicho “Acuerdo posterior a sentencia”, en el año 1995 la referida Beneficencia entregó a la Dirección Regional de Salud dos ambientes para el funcionamiento del denominado “Comedor Edmundo Escomel”, y en el año 2006 la Beneficencia entregó a la Dirección Regional de Salud un ambiente que se utilizó como comedor por la Red Asistencial Arequipa Caylloma. Asimismo, en dicho acuerdo, la Gerencia Regional de Salud reconoce que la propiedad de dichos ambientes le corresponde a la Beneficencia Pública de Arequipa y que, atendiendo a decisiones judiciales previas, debe entregar dichos ambientes.

c) Mediante Oficio 0729-2016-GRA/GRS/GR-RSAC-D-OPPDI-D-S.S de fecha 18 de febrero de 2016, la directora ejecutiva de la Red de Salud Arequipa Caylloma, de la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa, comunica a la Gobernadora Regional de Arequipa, entre otros temas, que al “no contar con local para el funcionamiento del Centro de Apoyo Nutricional”, se dispuso la culminación de actividades el 31 de diciembre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

2015. Asimismo, en dicho oficio, ante el pedido de reactivación de dicho centro, se concluye en lo siguiente:

[...] no resulta atendible: por cuanto en primer lugar no se cuenta con local para su funcionamiento, lo que obligó a su desactivación y consecuentemente por ésta **el presupuesto asignado al Centro de Apoyo Nutricional, ha sido redistribuido** a los Establecimientos de Salud y el personal ha sido reubicado en otros establecimientos de salud". [resaltado agregado]

48. De lo expuesto queda acreditado que: i) el Gobierno Regional de Arequipa era el órgano competente para administrar el denominado Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa; ii) dicho centro funcionaba en un inmueble de la Beneficencia Pública de Arequipa, el cual le fue devuelto luego de un proceso judicial, de modo que el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa se quedó sin local en donde seguir operando; y, lo más importante, iii) el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa tiene desde muchos años atrás un presupuesto asignado para tal efecto, presupuesto que no se está utilizando para la finalidad de alimentación prevista, sino que ha sido redistribuido en establecimientos de salud.

49. En consecuencia, del análisis de los documentos obrantes en autos se advierte que el Gobierno Regional de Arequipa no ha cumplido con su obligación de garantizar una efectiva accesibilidad a los medios de alimentación a los beneficiarios del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa, pese a contar con el respectivo presupuesto. En efecto, el Gobierno Regional de Arequipa no ha realizado gestiones encaminadas a la identificación de un ambiente en el que funcione el citado Centro en las condiciones en que venía prestando el servicio social, habiendo optado irrazonablemente por la redistribución de dicho presupuesto.

50. Conforme lo hemos venido señalando a lo largo de esta sentencia, la realización progresiva de las obligaciones impuestas por los derechos sociales fundamentales al Estado está sujeta al respeto y aseguramiento de un nivel mínimo de prestación social representada por el primer umbral de realización o cumplimiento.

51. Es necesario, entonces, disponer acciones concretas por parte del Gobierno Regional de Arequipa para la satisfacción del derecho a la alimentación de subsistencia del recurrente y de las personas beneficiarias que acudían al Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa a fin de asegurar el mantenimiento del servicio social prestado por dicho centro.

52. De este modo, este Tribunal concluye concediendo protección jurídica a un derecho social fundamental, como lo es el derecho a la alimentación de subsistencia, pues en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

este caso en particular se han presentado las condiciones que así lo ameritan. Además, debe establecerse un plazo perentorio de 30 días para que el Gobierno Regional de Arequipa identifique el respectivo ambiente para el funcionamiento del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa, bajo responsabilidad y con la obligación de informar a este Tribunal el cumplimiento del respectivo mandato.

Este pronunciamiento a favor del recurrente y de los beneficiarios que acuden al Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa se fundamenta no solo por la afectación del derecho social fundamental a la alimentación de subsistencia, sino por razones fundadas en la normatividad vinculante para el Estado peruano, en la medida en que los tratados internacionales que reconocen el derecho a la alimentación son vinculantes para el Perú y forman parte de su derecho interno.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, entendida como una de amparo; y, en consecuencia, ordena que el Gobierno Regional de Arequipa, reinstaure en el plazo de 30 días, el servicio del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa, en el local que identifique para tal efecto, bajo responsabilidad.
2. Ordenar el Gobierno Regional de Arequipa, luego de dicho plazo, informe al Tribunal Constitucional el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia.
3. Ordenar el Gobierno Regional de Arequipa asuma el pago de los costos procesales a favor del demandante, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia.

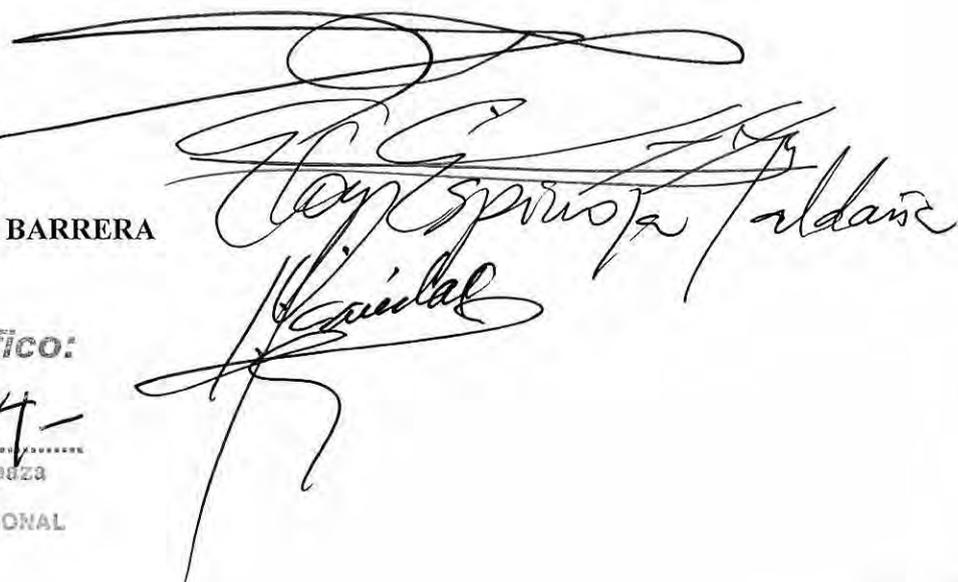
SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LEDESMA NARVÁEZ





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien me encuentro conforme con declarar **FUNDADA** la demanda, expreso mi discrepancia respecto de lo afirmado en el fundamento 19 de la sentencia, en tanto se señala que frente a la colisión de derechos “La solución interpretativa a dicha relación de tensión radica en la determinación de un punto de equilibrio entre ambas situaciones jurídicas por medio del principio de proporcionalidad en sentido amplio.” Es decir, en la aplicación del denominado test de proporcionalidad, que, a mi modo de ver, ha sido utilizado innecesaria e indebidamente en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional para resolver las causas.

Considero que el denominado test de proporcionalidad encierra un análisis teórico que se asienta en preconceptos que no son de recibo como prioritarios ni condicionantes frente al análisis del caso que se controvierte; análisis que debe partir de la apreciación de la situación fáctica que genera la controversia (no de preconceptos teóricos, que se invocan cual si fueran apotegmas bíblicos o verdades absolutas) y, a partir de ahí, aplicar el Derecho que corresponde y las demás fuentes permitidas, dentro de una lógica que, sin tantas digresiones ni envolturas teóricas, permita al juez, aplicando su sano juicio y criterio común, apreciar si la autoridad ha actuado con razonabilidad y proporcionalidad, y no ha incurrido en una actitud arbitraria.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas en la presente causa, pero considero necesario hacer las siguientes precisiones y observaciones:

1. La presente causa permite abordar una cuestión que ha sido insuficientemente tratada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: me refiero a la cuestión de si existe o no de una teoría general de los derechos fundamentales que pueda desprenderse a partir de sus decisiones a lo largo de estos años, y, si fuera el caso, a cuál sería el contenido y los alcances de dicha teoría general.
2. Al respecto, lo primero que puedo constatar es que, pese a tratarse de una cuestión de la más elevada importancia jurídica y axiológica, y a incluir elementos cuya tutela además debe ser procurada con la mayor urgencia, corresponde aquí anotar que los derechos fundamentales, de manera inevitable, aluden a contenidos exigibles y protegidos cuyos contornos y alcances son ambiguos, indeterminados o inciertos.
3. Ciertamente, son varias las causas de esta indeterminación: (1) en primer lugar, se constata que las expresiones que reconocen los derechos son genéricas, abiertas o indeterminadas, y muchas veces aluden incluso a lo que se denomina “conceptos esencialmente controvertidos”, para los cuales no existe un único significado o concepción (en el mejor de los casos, alguna noción apoyada por un mayor o menor consenso). En similar sentido, se afirma que los derechos tienen la estructura de principios, lo cual puede aludir, entre otras cosas, a su carácter eminentemente valorativo (tienen una “dimensión de peso”), a que no contienen mandatos claros o taxativos (como sí es el caso de las normas-reglas), e incluso a la “textura abierta” con la que aparecen formulados (indeterminación que muchas veces es o busca ser matizada por los jueces y las juezas, valiéndose para ello de su discrecionalidad).
4. (2) En segundo término, a los derechos fundamentales le subyacen diferentes tipos de justificaciones o de fundamentación, las que, a su vez, remiten a variadas doctrinas morales o teorías de la justicia, las cuales muchas veces son inconmensurables o incompatibles entre sí. Por otra parte, lo mismo ocurre, por ejemplo, respecto de fundamentaciones sobre los derechos que en nuestro medio son ampliamente aceptadas o extendidas, como es el caso, por ejemplo, de la que se basa en la existencia de una “dignidad humana” inherente a todas las personas. Al respecto, conviene anotar que si bien se trata de una afirmación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

muy aceptada en nuestra comunidad jurídica, existen concepciones muy diferentes entre sí sobre dicha noción, algunas de las cuales, de manera sorprendente, pueden ser consideradas incluso como restrictivas de algunos derechos fundamentales o humanos: ese es el caso, por ejemplo, del voto singular que aparece en esta misma sentencia. Recordemos como en ese voto singular se sostiene que el derecho a la alimentación de ningún modo puede ser deducido de la dignidad humana.

5. (3) Por otro lado, y además de lo propiamente relacionado con el ámbito de la justificación de lo ya señalado, la juridización de los derechos fundamentales responde a supuestos históricos y tradiciones culturales muy variados y diferentes entre sí. De esta manera, se verifica que existen distintas cosmovisiones, idiosincrasias o culturas dentro de las cuales se han discutido, adoptado e interpretado muy diferentes contenidos iusfundamentales, contenidos que no resultan de aplicación o extrapolación sin más a otros contextos culturales.
6. (4) Finalmente, necesario es anotar nos encontramos con sociedades en constante y vertiginosa evolución, las cuales diariamente plantean nuevos y complejos retos para los derechos fundamentales. Así, los desafíos del mundo contemporáneo cuestionan, de distinto modo, varios de los lugares comunes que conocíamos sobre los derechos fundamentales, y nos propone repensar los elementos conceptuales y dogmáticos con los que contamos hasta el momento. De esta forma, es necesario reflexionar, por ejemplo, en torno a los alcances de los derechos a la vida privada, a la protección de datos personales o a la libertad de expresión en el contexto de las actuales sociedades de la información; los riesgos de la experimentación médica para lograr cuotas de bienestar personal; o la protección que se requiere frente a formas exacerbadas de degradación ambiental y deterioro del patrimonio cultural de la humanidad, etc.
7. En ese contexto, desde luego, es difícil formular una justificación o fundamentación general para los derechos fundamentales, y posiblemente para algunos tampoco resulte necesario ni pertinente buscar cerrar o terminar el debate en torno a ello, con base en las consideraciones expuestas. Esto es más notorio cuando se trata de asuntos resueltos por un Tribunal Constitucional: si bien las respuestas que brinda ese colegiado deben presuponer que exista coherencia y consistencia en lo que decide, de ello no necesariamente se desprende que el Tribunal pueda e incluso deba decantarse por una específica teoría en torno a la justificación o fundamentación de los derechos (como muchas veces se ha intentado establecer).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

8. Ahora bien, y no obstante lo antes indicado, considero que sí es conveniente pasar a reconocer la existencia de algunas herramientas dogmáticas de uso generalizado en nuestra comunidad y en la jurisprudencia de este Tribunal, las cuales, sin duda, vienen coadyuvando a consolidar la utilización de una metodología más bien orientada a la interpretación y la solución de conflictos en materia de derechos fundamentales.
9. Conviene entonces aquí precisar que, antes de continuar con el análisis de los diversos criterios de interpretación ya existentes, cualquier teoría que busque dar una respuesta general sobre los Derechos fundamentales reconoce que dichos derechos cuentan con unos elementos centrales para su configuración. Aún cuando pueda no haber consenso en cuáles son, considero que todos los derechos fundamentales tienen como elementos que los conforman, aquellos que denominaremos su contenido, su estructura, sus dimensiones o funciones, su titularidad y sus límites.
10. De esta manera, en primer lugar, tenemos la discusión en torno al contenido de los derechos fundamentales. Al respecto, como ya he señalado en diversas ocasiones, y como también ha sido reconocido en jurisprudencia consolidada de este Tribunal Constitucional y en alguna disposición recogida en el Código Procesal Constitucional peruano, actualmente en el Perú se acoge la noción de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos fundamentales. De ese modo, se ha ido descartando el uso de la expresión “contenido esencial” de los derechos, así como la referencia a que existe algo así como “núcleos duros” determinables objetivamente e intangibles.
11. Como también he tenido ocasión de plantear (y siguiendo en este punto algunos planteamientos alexyanos), considero que la idea de contenido constitucionalmente protegido se refiere, básicamente, a las posiciones o estructuras de derecho fundamental que pueden adscribirse a las disposiciones que reconocen derechos fundamentales. Expresado con otras palabras, en sentido amplio, la expresión “posiciones de derecho fundamental” alude básicamente a las normas o los significados que válidamente pueden atribuirse a un texto que establece un derecho en la Constitución, y también a sus específicas manifestaciones y concreciones.
12. De otro lado, fácilmente puede constarse que se ha dado una evolución sobre cómo se comprende la estructura de los derechos fundamentales, derechos que en un inicio fueron planteados como “Derechos Públicos Subjetivos”, o, dicho con otras palabras, como posibilidades de no hacer básicamente exigibles por una persona individualmente considerada a la Administración Pública. Ello indudablemente ha cambiado, no solo porque cada derecho fundamental hoy



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

exige acciones simultáneas de hacer y no hacer, sino porque su configuración particular (de tipo simple o complejo) no se asemeja a los subsistemas del ordenamiento jurídico, al no prever consecuencias jurídicas ni su efectividad.

13. Corresponde entonces señalar que, a partir del reconocimiento de la supremacía de la dignidad humana, actualmente se ha comprendido a los diferentes derechos fundamentales como elementos centrales dentro de un ordenamiento jurídico. Así pues, tendrán a partir de aquel momento un doble carácter, pues serán a la vez derechos subjetivos (su dimensión o función subjetiva), y elementos básicos para comprensión de todo el ordenamiento jurídico, cuyo respeto y cumplimiento debe ser ineludible (su dimensión o función objetiva). Esta nueva comprensión de los derechos también ha planteado en la dogmática algunos cambios significativos en torno al concepto de titularidad de los derechos. La titularidad hoy se entiende orientada más bien a una capacidad concreta, sobre la capacidad iusfundamental del reconocimiento o atribución de posiciones jurídicas específicas que pueden ser objeto de límites.
14. Por otra parte, y en cuanto a las pautas utilizadas para atribuirle significado a los derechos fundamentales, o para establecer sus alcances y límites, suele hacerse uso de los llamados parámetros o criterios “tópicos”, cuyo uso generalizado precisamente se encuentra orientado a ello. Ahora bien, oportuno es anotar que, al tratarse de criterios cuyo uso depende de una comunidad jurídica o de especialistas, su contenido no es estático ni pretende, necesariamente, consistencia conceptual ni justificativa.
15. Entre estos criterios de interpretación podemos mencionar, por ejemplo, el criterio *pro persona* (también conocido como *pro homine*); el criterio de optimización y mayor eficacia de los derechos; el criterio *pro infante* (o de “interés superior del niño, la niña y los adolescentes”); o el criterio de interacción entre el ordenamiento nacional e internacional (lo cual es perfectamente explicable en el actual contexto donde, por lo menos en nuestros países, se reclama la existencia de un ordenamiento constitucional convencionalizado, y donde incluso se habla de la consolidación del llamado *Ius Constitucionale Commune* latinoamericano).
16. En sentido complementario, también hay construcciones dogmáticas referidas, por ejemplo, a los límites o restricciones a los derechos (límites internos/externos, límites explícitos/implícitos, etc.); a las leyes de desarrollo iusfundamental y la garantía de reserva legal; a supuestos de concurrencia iusfundamental (que hace referencia al eventual concurso entre derechos fundamentales), etcétera.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

17. Por otro lado, se han estructurado en la dogmática y han sido de recibo en la jurisprudencia diversos criterios para resolver conflictos entre derechos constitucionales, o entre derechos y otros bienes de relevancia constitucional. Al respecto, el criterio más difundido, y ciertamente el utilizado preferentemente por nuestro Tribunal Constitucional, es el de la ponderación o proporcionalidad, conceptos a los cuales suele considerar como sinónimos, identificación para algunos en rigor discutible. A diferencia de lo que pudiera considerarse a muy simple vista, el uso de la ponderación y la proporcionalidad (uso, además, extendido hoy prácticamente a todos los confines del mundo) reclama no estar referido a la imposición de preconceptos teóricos innecesarios, ni a dogmas incuestionables, sino que ha devenido en el correlato necesario para concebir a los principios como auténticas normas jurídicas, así como para reconocer que estos pueden entrar en conflicto y aceptar que este tipo de conflictos deben ser resueltos racionalmente (y no desde pautas puramente discrecionales que incluso pueden convertirse en arbitrarias, y que, más bien aportan muy poco o incluso son contraproducentes, como es el caso del “sano juicio”, el “criterio común”, “leal saber y entender”, etc.)
18. Ahora bien, y reconociendo la importancia de la técnica de la ponderación y el examen de proporcionalidad, la verdad es que, dependiendo también de los derechos involucrados y del contexto de los casos concretos, muchas veces se usan más bien versiones reformadas de este examen (como pueden ser el “test de igualdad”, el llamado “test judicial estricto”. La evaluación conocida como examen de proporcionalidad “frente a omisiones o acciones insuficientes”), o incluso son usados criterios diferentes a la proporcionalidad o la ponderación, como es, por citar varios ejemplos, el caso de los criterios que se utilizan para resolver conflictos entre las libertades de expresión e información con derechos como intimidad, honor o buena reputación; los supuestos de colisión entre la justicia comunitaria y la justicia común; o los casos en los que se encuentra involucrada la satisfacción de derechos sociales (con un fuerte componente de carácter prestacional), entre algunos supuestos emblemáticos.
19. Lo expuesto, por cierto, no debe llevar a soslayar como, si bien el ordenamiento jurídico peruano tiene una conformación de un sistema de derechos que no parece admitir la existencia de determinados Derechos Fundamentales que en abstracto tengan mayor relevancia que otros; sin embargo, puede constatarse como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha estado muchas veces al parecer bastante cerca de lo contrario.
20. Y es que en algún momento no han faltado pronunciamientos como el emitido en el caso “Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín” (Expediente 0905-2001-AA/TC), en donde se la ha reconocido a las libertades informativas una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

condición de libertades preferidas. Para sustentar esta afirmación aquella composición del Tribunal Constitucional peruano aclaraba que las libertades informativas no solamente constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Señalaba también que se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en tanto y en cuanto mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, en la medida que permiten la formación libre y racional de la opinión pública, Todo ello le permitía añadir que las libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional, además de, repetimos, constituir libertades preferidas.

21. Esta consideración sobre las libertades informativas como libertades preferidas llevó en ese caso al Tribunal Constitucional peruano a señalar que, si bien estos Derechos Fundamentales –al igual que todos los demás– pueden admitir límites o restricciones en su ejercicio, deben también contar con un margen de optimización más intensa.
22. Se señalaba finalmente que esta alternativa no tiene como consecuencia que los derechos al honor o a la buena reputación queden desprotegidos o en un absoluto estado de indefensión, pues ya el mismo ordenamiento jurídico peruano contaría con mecanismos de control reparador para tutelarlos, aunque nunca se explica cuáles serían. Aun cuando se buscaba sustentar esta postura en la cita de algún pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cita cuya pertinencia era por lo menos discutible, lo cierto es que bien alguien podría decir que estamos ante la adopción de una jerarquización cuya compatibilidad con el diseño constitucional actualmente vigente en el Perú era y es, con todo respeto, insostenible.
23. De otro lado, importante es anotar como las diferentes observaciones planteadas a la objetividad y viabilidad de la ponderación, han llevado al surgimiento de otra técnica interpretativa, conocida habitualmente como la teoría de la delimitación o de los límites internos y contenido propio de los Derechos Fundamentales.
24. Esta técnica, cuyos orígenes se encuentran en la dogmática alemana, ha sido defendida en España por constitucionalistas como Ignacio de Otto (y como consecuencia de ello, luego esa defensa ha sido sostenida por buena parte de sus discípulos de la Universidad de Oviedo, uno de los equipos constitucionalistas más importantes de su país) o Remedio Sánchez Ferriz, así como penalistas como Tomás Vives Antón, además de ser recogida por algunos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

pronunciamientos del Tribunal Constitucional español al respecto, parte de un supuesto completamente distinto del de las otras posturas a las cuales aquí he hecho referencia, y por ello conviene abordarle con alguna mayor precisión pues, como veremos luego, bien podría señalarse que existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano que para muchos cabría ser entendida como un acercamiento a esta muy particular construcción doctrinaria.

25. Aquí se parte de la idea de que en principio el contenido de los Derechos Fundamentales se encuentra delimitado desde la propia Constitución. Por ello, en rigor no existen conflictos entre dos Derechos Fundamentales, cuyo ejercicio está aparentemente enfrentado, si no, salvo casos muy excepcionales, situaciones en las cuales por un lado se encuentra una persona (natural o jurídica) o grupo de personas que intenta indebidamente percibir un beneficio que no le corresponde; y de otro, alguna(s) persona(s) (natural(es) o jurídica(s)) quien(es) sí está(n) en el ejercicio regular de un derecho cuya titularidad le pertenece y quiere disfrutar plenamente.
26. Esta técnica, cuyos promotores le adjudican un menor grado de subjetividad en el juzgador a la hora de resolver, ha sido todavía poco estudiada en nuestro país. Sin embargo, podemos encontrar alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional que parece apuntar en esta línea de pensamiento, la cual por cierto, no recurre a formulaciones que puedan estar reñidas a nivel de la configuración de una relación jurídico procesal válida (la habitualmente denominada inconstitucionalidad por la forma) o en el plano del contenido de la pretensión alegada (la habitualmente denominada inconstitucionalidad por el fondo), con lo previsto en la Constitución peruana actualmente vigente. Dentro de estos casos quiero destacar especialmente el de “Fidel Diego Mamani Tejada contra la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización La Planicie”, recogido en el Expediente 481-2000-AA/TC.
27. Conviene entonces tener presente como en este caso plantea la discusión en torno a la tutela adecuada de un derecho social con un fuerte contenido prestacional, como es el caso del derecho a la alimentación. Ahora bien, al resolver la controversia, la ponencia entremezcla, indistintamente, elementos dogmáticos y justificativos distintos, pronunciándose asuntos que se encuentran en diferentes planos.
28. Es por ello que se hace referencia a los derechos sociales como derechos de estructura prestacional, es decir, como derecho a acciones positivas cuya responsabilidad recae principalmente en el Estado. En este punto, si bien la ponencia únicamente reconoce derechos de “no hacer” y de “hacer” (cuando se puede aludir, asimismo, a derechos de igualdad, competencias e inmunidades),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

finalmente coincido en que, entre los distintos tipos de derechos prestacionales (como pueden ser también los derechos “de protección”, y los “de organización y procedimiento”), destacan, sin duda, los derechos sociales fundamentales.

29. Ahora, y más allá de la estructura prestacional de los derechos sociales (“de hacer”), se hace referencia además a que estos tendrían una particular forma de eficacia, realización o cumplimiento, la cual se considera progresiva o escalonada. En ese marco, y para dotar a estos derechos de una real eficacia, la ponencia alude al cumplimiento prioritario de, cuando menos, una “obligación mínima vinculante”, dirigida a asegurar “precondiciones necesarias para el desarrollo de los individuos en condiciones de igualdad”, y más allá de ello se encontrarían otros “umbrales de cumplimiento progresivo sujetos a las condiciones presupuestales del Estado”. Como desarrollo de ello, se plantea, asimismo, la existencia de tres “umbrales de realización o cumplimiento del mandato de deber ser de los derechos sociales fundamentales”: el primero que contiene la “obligación esencial mínima del Estado” cuyo cumplimiento es incondicional, el segundo referido a “políticas programáticas de desarrollo en materia social” y el tercer umbral referido a la “satisfacción de finalidades individuales”.
30. Como es evidente (y como aparece precisamente en el libro de David Bilchitz “Pobreza y derechos fundamentales”, al cual se hace referencia en la ponencia en varios momentos), la existencia de semejantes umbrales requiere justificar la preferencia de que algunos contenidos o derechos sean **satisfechos de manera** prioritaria o más urgente frente a otros. En el presente caso, si bien estoy parcialmente de acuerdo con Bilchitz en las razones que aporta para preferir los contenidos mínimos relacionados con el “primer umbral”, ello inevitablemente requiere que nos pongamos de acuerdo en las razones de fondo que fundamentan tales prioridades.
31. Por otra parte, debo mencionar que establecer los mínimos exigibles, como si se tratase de descubrir algo preestablecido o evidente, incurre en los mismos problemas que generaría encontrar algo así como la “esencia” de los derechos, a los que a veces alude la expresión “contenido esencial”. Adicionalmente, considero que lo mejor en casos como este sería apostar respuestas dialógicas para resolver la cuestión controvertida, sin imponer dicho contenido de manera vertical (más aun, cuando es claro que la estructuración de políticas públicas es ajena a las competencias que en principio corresponde a la judicatura constitucional, y donde la actuación de estos jueces y juezas sobre la configuración de esas políticas es excepcional). Su vinculación con esta labor de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

configuración en las denominadas sentencias estructurales es, repito, excepcional y dentro de ciertas determinadas y acotadas situaciones.

32. Frente a ello, y sin perjuicio de que en el futuro nos podamos poner de acuerdo en diversas cuestiones referidas a la fundamentación de los derechos, lo cierto es que este Tribunal ya tiene establecido a nivel dogmático o metodológico el test *deferente* o *mínimo para el control constitucional de las políticas públicas*, perfilado incluso desde antes de la actual composición del colegiado constitucional, y que en resumida cuenta plantea que se analicen básicamente algunos déficits: déficit de existencia; déficit de ejecución; déficit de consideración suficiente; déficit de respeto suficiente; y déficit de confrontación de problemas estructurales, que contiene, a su vez, los déficits de participación política, de transparencia, de control y de evaluación de impacto (cfr. STC Exp. n.º 03228-2012-PA/TC, f. j. 39). Conforme a este examen, valga precisar, puede también exigirse al Estado que cumpla de manera efectiva (y no solo formal) con las prestaciones relacionadas con el llamado “primer umbral”.
33. Señalado lo anterior, reitero que, en el caso concreto materia de análisis, estoy de acuerdo con declarar fundada la demanda, en atención a que estamos ante un tema que, ciertamente merece protección urgente, ya que existe el riesgo de que se genere un daño grave e irreparable en las personas que pudieren ver sus derechos vulnerados o amenazados.
34. No obstante ello, debe señalar que el Tribunal Constitucional siempre debe ser muy juicioso y escrupuloso al momento de analizar las afectaciones iusfundamentales que se invocan (pues debe distinguir si estamos ante una afectación admisible, o si nos encontramos ante una vulneración o una amenaza de vulneración) y de establecer los mandatos que deben ser cumplidos en nombre de la tutela de derechos. En el presente caso, por ejemplo, del hecho que haya llegado a término la concesión del local en el que funciona el Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa no se desprende que el programa de ayuda alimentaria deba dejar de existir.
35. Asimismo, es claro que la forma adecuada de entender si se está protegiendo realmente el “umbral mínimo” del derecho invocado no debe basarse en la mera especulación, sino que sería necesario hacer un esfuerzo adecuado por conocer, por ejemplo, los problemas alimentarios existentes en la localidad y si las medidas que han sido implementadas ayudan efectivamente a alcanzar el piso mínimo que se haya determinado (“déficit de consideración suficiente” y “déficit de confrontación de problemas estructurales”, y más específicamente “déficit de control” y “déficit de evaluación de impacto”). Esto, desde luego, requiere de un conjunto de información específica y técnica que no aparece en la sentencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC

AREQUIPA

JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

pero a la cual podría haberse accedido —entre otras posibilidades— a través de modos dialógicos de resolver este tipo de conflictos, modos que, además, valga precisar, coadyuvan a que las sentencias puedan ser finalmente cumplidas por sus destinatarios.

36. En este sentido, y a efectos de precisar e intentar superar las insuficiencias y deficiencias de las políticas públicas, permite proporcionar mayor ayuda, a la vez que es más respetuoso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el test *deferente o mínimo para el control constitucional de las políticas públicas*.
37. Además, corresponde tener presente que si bien podemos tener ya una noción sobre —si cabe la expresión— qué es lo que hace fundamental a un Derecho Fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, la misma redacción del artículo tercero del texto de 1993, la denominada cláusula de derechos implícitos, no nos permite apreciar con indiscutible claridad cuál es el camino que nos lleva al reconocimiento de realmente un nuevo derecho, y no solamente a la consagración de otros (nuevos) alcances de derechos ya expresamente reconocidos (o viejos derechos).
38. Por otro lado, el reconocimiento de un derecho como fundamental (ya sea en mérito a que así lo señala directamente un precepto constitucional o en función a que puede inferirse esa consideración de la denominada cláusula de derechos implícitos) no necesariamente nos precisa el ámbito de acción en el cual el ordenamiento jurídico peruano admitirá la exigibilidad de estos. Estamos pues ante dos puntos donde, como veremos a continuación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos trae algunas luces, pero se encuentra lejos de despejar ciertas sombras.
39. El Tribunal Constitucional peruano, siguiendo el derrotero que le marcaba el texto de 1993, ha establecido en muchos casos encontrarse ante derechos fundamentales no explícitamente reconocidos en la Constitución vigente pero que de todas maneras demandan los mismos niveles de tutela exigibles a todo otro derecho fundamental. Ahora bien, y ya sin entrar a distinguir si asume como sinónimos las denominaciones “derechos innominados” y “derechos implícitos”, el alto Tribunal desafortunadamente no siempre ha sido claro para explicar qué le permite establecer que estamos ante un “nuevo” derecho fundamental, o frente a otras expresiones de derechos ya reconocidos como tales.
40. Como suele ocurrir en estos temas, habitualmente lo señalado se entiende mejor si nos valemos de algún ejemplo para hacer notar sus alcances y repercusiones con mayor detalle: se ha entonces señalado la existencia de un derecho a la verdad, el cual no solamente derivaría “[...] de las obligaciones internacionales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44 establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que vulneran o amenazan con vulnerar la dignidad del hombre. A ello añadiría que si bien hay derechos como el derecho a la verdad que no cuenta con un reconocimiento expreso en el texto de 1993, estamos ante un derecho plenamente pasible de tutela, y que

“[...] en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los hechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente”. Añadiéndose finalmente sobre el derecho a la verdad que “[...] este tiene una configuración autónoma, una textura propia, que lo distingue de otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar”.

41. Como bien se puede apreciar, en este caso, el cual desafortunadamente no es el único sobre el particular, no es fácil determinar en qué se sustenta una decisión tan importante como la de considerar que estamos ante un nuevo derecho fundamental, y no ante la nueva expresión de, si cabe la expresión, “un viejo derecho”.
42. A nuestra anterior aseveración hay que añadir como en otros supuestos el Tribunal Constitucional peruano ha puesto más bien énfasis en resaltar que estamos ante un contenido implícito de un derecho al cual la Carta de 1993 expresamente le reconoce la condición de Derecho Fundamental. Esto es lo predicable, por ejemplo, de los derechos de acceso a la justicia y a la ejecución de sentencias, a los cuales se asume como expresiones del derecho a la tutela jurisdiccional; o frente a los derechos a la prueba en el procedimiento y de la libertad de ejercicio de la profesión, considerados como contenido implícito de los derechos a un debido proceso y a la libertad de trabajo, respectivamente. Sin embargo, revisando esos casos veremos cómo se llega a conclusiones cuyos fundamentos desafortunadamente no están explícitamente consignados.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y FERRERO COSTA

Discrepamos de la sentencia en mayoría porque la Constitución no reconoce explícita ni tácitamente el derecho a la alimentación. En nuestra opinión, este derecho no puede ser deducido de “la dignidad del hombre” a la que se refiere el artículo 3, ya que esta no depende de que se tenga acceso a ningún bien o servicio, por más necesario que sea.

La dignidad es una característica inherente a la persona humana y deriva de su capacidad de actuar libre y responsablemente, a pesar de estar constreñido por las circunstancias. La persona humana siempre tiene un margen en el cual puede elegir su curso de acción y por el cual debe luego responder. En ello está su dignidad.

La sentencia en mayoría deduce de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25.1) y del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11.1) que el Estado tiene el deber de proveer alimentación a los necesitados.

Sin embargo, en tanto escasos, los alimentos son bienes económicos. Así, dado que el artículo 58 de la Constitución establece que nuestro régimen económico es la economía social de mercado, su provisión debe ser atendida por la libre iniciativa privada en un entorno de competencia.

Por ello, con base en la Constitución, no se puede exigir que el Gobierno Regional de Arequipa reabra un centro de apoyo nutricional como el que funcionaba en el local de la Beneficencia Pública de Arequipa.

Por supuesto, esta conclusión no implica negar el valor humano de la solidaridad. Ciertamente, la solidaridad es un valor humano, y es deseable que sea ampliamente cultivado. Pero la Constitución no permite que nadie —ni siquiera una mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional— obligue a otra persona a ser solidaria.

Por tanto, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, la demanda de autos es **IMPROCEDENTE**.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Felipe Roscgui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01470-2016-PHC/TC
AREQUIPA
JAVIER VELÁSQUEZ RAMÍREZ

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto, con fecha posterior, a fin de precisar que coincido con la posición mayoritaria según la cual debe declararse **FUNDADA** la demanda, entendida como una de amparo, al haberse vulnerado el derecho a la alimentación. Por ello, considero que lo que corresponde ordenar es, como se ha indicado en la sentencia, que el Gobierno Regional de Arequipa reinstaure en el plazo de treinta (30) días el servicio del Centro de Apoyo Nutricional de Arequipa, en el local que identifique para tal efecto, bajo responsabilidad. De igual forma, corresponde ordenar que el referido gobierno regional informe a este Tribunal, luego del aludido plazo de treinta (30) días, sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia y, como consecuencia de todo lo expuesto, que asuma el pago de los costos del proceso a favor del demandante.

S.



RAMOS NÚÑEZ

13 de marzo de 2019

Lo que certifico:



Flavio Acatigui Apaza
Secretario Ejecutor
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL