

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre Exp N.º02566-2014-PA/TC, Proceso de Amparo por vulneración al derecho a la salud

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

Kiara Sofía Sotomayor Vergara

ASESORA:

Claudia Lucía Castro Barnechea


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, CASTRO BARNECHEA, CLAUDIA LUCIA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre Exp N.º02566-2014-PA/TC, Proceso de Amparo por vulneración al derecho a la salud", del autor SOTOMAYOR VERGARA, KIARA SOFIA, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. 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> CASTRO BARNECHEA, CLAUDIA LUCIA	
DNI: 46549594	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-4837-3217	

RESUMEN

El presente informe jurídico cuestiona, a partir del proceso de amparo interpuesto por el señor Luigi Calzolaio(en adelante,Señor Calzolaio), si el Tribunal Constitucional puede pronunciarse en la ejecución de políticas públicas respecto a derechos esenciales, ya que en el caso en concreto, el señor Calzolaio había acudido a dos instancias anteriores; sin embargo, fue declarado como improcedente. El recurrente indicó que habían vulnerado su derecho a la salud, y al tratarse de un derecho fundamental, se reflexiona acerca de si corresponde que el Tribunal Constitucional pueda intervenir o deba ceñirse únicamente a sus competencias específicas.

Por ello, a partir de lo dictaminado por el Tribunal Constitucional, y los argumentos empleados por el mismo, se discute la competencia para intervenir en la ejecución de las políticas públicas referidas al derecho a la salud.

Los instrumentos normativos empleados son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que directamente hacen referencia al derecho a la salud como derecho social y revelan la garantía que tiene el Estado para proteger el goce de tal derecho. Asimismo, se tiene en cuenta la Constitución y jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional para poder abordar como principales conclusiones que pese a no tener una competencia específica, cuenta con una competencia implícita para poder pronunciarse en la ejecución de políticas públicas que afecten derechos esenciales.

Palabras clave

- Salud - políticas públicas - competencia

ABSTRACT

This legal report questions, based on the amparo proceeding filed by Mr. Luigi Calzolaio (hereinafter, Mr. Calzolaio), whether the Constitutional Court may rule on the execution of public policies regarding essential rights, since in the specific case, Mr. Calzolaio had appealed to two previous instances; however, it was declared inadmissible. The appellant indicated that his right to health had been violated, and since it is a fundamental right, it is considered whether the Constitutional Court should intervene or whether it should limit itself to its specific competences.

Based on the Constitutional Court's ruling and the arguments used, the competence to intervene in the execution of public policies related to the right to health is discussed.

The normative instruments used are the American Convention on Human Rights, the Protocol of San Salvador and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, since they directly refer to the right to health as a social right and reveal the guarantee that the State has to protect the enjoyment of such right. Likewise, the Constitution and jurisprudence of the Constitutional Court are considered in order to address as main conclusions that despite not having a specific competence, it has an implicit competence to pronounce on the execution of public policies that affect essential rights.

Keywords

- Health - public policies - competence

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I. INTRODUCCIÓN	2
A. Justificación de la elección de la resolución	2
B. Presentación del caso y análisis.....	3
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	4
A. Antecedentes.....	4
B. Hechos relevantes del caso.....	4
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS ..	9
A. Problema principal.....	9
B. Problemas secundarios	9
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	9
A. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	9
B. Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	11
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
V.1. El Derecho a la Salud	12
V.1.1. Concepto: Estado de bienestar físico y mental.....	12
V.1.2. Implicancias del Derecho a la Salud.....	12
V.1.3 . La salud como servicio público.....	13
V.2. La salud como derecho social	16
V.2.1. Exigibilidad del Estado para satisfacer este derecho social	16
V.2.2. ¿Quién debe ser responsable de la efectividad y eficacia del derecho a la salud como derecho social?.....	16
V.2.3 Implicancia del principio de Progresividad en el Derecho a la Salud.	18
V.3 El Tribunal Constitucional y su vinculación con el derecho a la salud. ..	19
V.3.1. El derecho a la Salud como derecho esencial.....	19
V.3.2. Competencias del Tribunal Constitucional respecto al derecho a la salud.	19
V.3.3. Políticas públicas en Salud.....	21
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	24
BIBLIOGRAFÍA	25

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Pleno Sentencia 299/2020 Exp N° 02566-2014-PA/TC
<ul style="list-style-type: none">• ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Constitucional Derecho Administrativo
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia 04 de octubre del 2018
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Luigi Calzolaio
DEMANDADO/DENUNCIADO	EsSalud- Red Asistencial de Arequipa Dirección Regional de Salud de Arequipa
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

A. Justificación de la elección de la resolución

Escogí el Exp N° 02566-2014-PA/TC, debido a que el caso aborda un tema muy cercano a la realidad, puesto que el sector salud ha sido sumamente criticado por la deficiencia en la atención médica y porque considero que resulta interesante cuestionar la competencia del Tribunal Constitucional a partir del caso en particular. Lo complejo radica en preguntarse- entonces- qué rol debe asumir la judicatura constitucional en la tutela del derecho fundamental a la salud cuando se trata de la ejecución de políticas públicas que son competencia de otros agentes y que, por ello, en las dos primeras instancias se declaró el caso como improcedente, al señalarse que existían otras vías para poder solucionar la controversia.

Una de las razones que justifican que se trata de una resolución de carácter complejo es que el Tribunal Constitucional no cuenta con la competencia explícita para intervenir en este tipo de casos; sin embargo, es interesante cuestionarnos el hecho de que, al tratarse de un derecho de contenido esencial, sí pueda ser una vía para atender de manera urgente la protección de dicho derecho.

Asimismo, se debe tener claro que el Tribunal Constitucional, no tiene competencia para participar diseñando políticas públicas o decidir qué opción resulta más adecuada, no se pretende desnaturalizar dicha figura, sino intervenir de manera oportuna para satisfacer un derecho fundamental, verificando que se goce de dicho derecho y fijar estándares mínimos para una correcta atención y respeto por los derechos constitucionales fundamentales fijados en la Constitución y que, en el caso planteado, sería el derecho a la salud.

B. Presentación del caso y análisis

Se trata de un recurso de agravio constitucional contra la Resolución de fojas 109, de fecha 14 de marzo de 2014. Básicamente, el recurrente interpone el referido recurso alegando una mala atención por parte de EsSalud- Red Asistencial de Arequipa en la administración de sus medicamentos y programación de citas de atención, lo cual estaría vulnerando su derecho a la salud y a su vez, recayendo en una mala atención médica, ya que las medicinas que le fueron otorgadas no correspondían a lo recetado por el cardiólogo que estaba llevando su historia clínica, además de que estas serían otorgadas más de un mes después de recetadas, lo cual repercutiría en su estado de salud.

Antes de llegar al Tribunal Constitucional, el recurrente acudió a dos instancias previas; sin embargo, ambas declararon improcedente la demanda, señalando que existían otras vías para la atención y protección del derecho invocado y que no procedía el proceso de amparo por no haberse acreditado una situación en extremo grave. Por todo ello, el recurrente acude al Tribunal Constitucional.

El cuestionamiento radica en la intervención de la judicatura constitucional en la ejecución de las políticas públicas cuando se trate de derechos constitucionales fundamentales, para lo cual se abordará legislación, se analizará el fundamento 39, el cual hace mención al test deferente mínimo para el control constitucional de las políticas públicas, evaluando si tiene línea jurisprudencial y comparando cómo es que se ha ido utilizando para evaluar cómo es que se abordan los criterios que tienen que tomarse en cuenta para el control constitucional de las políticas públicas.

En cuanto a legislación, se debe tener en cuenta la Constitución, la cual establece que el Tribunal Constitucional debe, como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, proteger los derechos constitucionales fundamentales y salvaguardar el goce de dichos derechos. En cuanto a la jurisprudencia, se señalará la STC Exp. N° 0014- 2014-PI y STC Exp N° 03228-2012-AA, en los que se indica que el Tribunal Constitucional está habilitado para poder controlar las políticas públicas que los órganos

competentes puedan adoptar para cuando se deba satisfacer a derechos sociales como en el que versa este caso.

Una de las conclusiones más relevantes es que la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (SuSalud) no puede actuar sola y que, luego del test realizado, se evidencia que existen déficits de ejecución en la protección básica de dicho derecho constitucional y en la evaluación de las políticas que viene realizando y ejecutando EsSalud, encontrándose desprotegido el derecho constitucional fundamental a la salud del señor Calzolaio.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

A. Antecedentes

Se trata de un recurso de agravio constitucional contra la Resolución de fojas 109, de fecha 14 de marzo de 2014. Básicamente, el recurrente interpone el referido recurso alegando una mala atención por parte de EsSalud- Red Asistencial de Arequipa en la administración de sus medicamentos y en la atención médica, manifestando que se ha vulnerado su derecho a la salud y solicitando que se le otorguen los medicamentos, además de que se reprogramen sus citas y entrega de medicinas correspondientes.

B. Hechos relevantes del caso

El señor Luigi Calzolaio (en adelante, señor Calzolaio) es asegurado de Essalud y por ello, en fecha 24 de mayo de 2013, obtiene un pase en dicha entidad para ser atendido por el cardiólogo, a fin de que se le practique un riesgo quirúrgico para realizarle una intervención a la mama izquierda, con el objetivo de determinar en qué estado se encontraba el cáncer que presentaba, además de evaluar si las células cancerosas habían arribado a los ganglios linfáticos, y si el cáncer se encontraba contenido dentro del ganglio linfático o, por el contrario, se había extendido fuera hacia el tejido contiguo.

Asimismo, luego de la cita con el cardiólogo, este le emite una receta con los medicamentos que deberá recibir para la atención de su tratamiento. Seguidamente, el recurrente solicita una cita para Medicina General, y se le concede para el 27 de junio del 2013; no obstante, insiste en que se realice un cambio de fecha, por lo cual, se le brinda como nueva cita el 25 de junio del 2013.

Cabe resaltar que, para la fecha indicada, ya no se encontraban vigentes los análisis que le habían realizado en el riesgo quirúrgico practicado, razón por la cual, tendría que comenzar nuevamente todo el procedimiento previo a dicha intervención.

En fecha 25 de mayo de 2013, el señor Calzolaio se acerca a la farmacia del Policlínico Metropolitano para el recojo de los medicamentos que le habían sido prescritos; no obstante, le indicaron que no los tenían disponibles y que, por el contrario, le brindarían comprimidos de ácido acetilsalicílico de 100 mg en lugar de Aspirina de 500 mg, además de que no contaban con las 60 tabletas de Losartán que habían sido requeridas para su tratamiento.

Finalmente, en fecha 27 de mayo de 2013, el señor Calzolaio interpuso un recurso de amparo contra EsSalud- Red Asistencial de Arequipa y la Dirección Regional de Salud de Arequipa.

→ ¿QUÉ SOLICITA EL DEMANDANTE?

- a) En concordancia a lo que había sido recetado por el cardiólogo, el recurrente pide que le entreguen el medicamento Losartán.
- b) La sustitución del medicamento ácido acetilsalicílico de 100 mg por la Aspirina 500mg, ya que corresponde exactamente a lo recetado.
- c) La reprogramación de su cita en enfermería, del 27 de junio de 2013 para el 24 de junio del 2013.

- d) Una programación de forma oportuna de la cita en enfermería para el 23 de julio del 2013.
- e) La programación de la cita en Cardiología con el Doctor Barragán en una fecha cercana al 24 de julio de 2013.
- f) La reprogramación de la cita del 25 de junio de 2013 en Medicina general, con fecha inmediata para que no se venza el riesgo quirúrgico realizado.
- g) Que se superen las dificultades que impiden que se le brinde una atención adecuada y un trato digno.

→ OTRAS SOLICITUDES POR PARTE DEL DEMANDANTE:

- Dentro de sus solicitudes también se encontraba que la Dirección Regional de Salud de Arequipa (demandada) cumpla con su deber de supervisar el eficaz funcionamiento del servicio de salud prestado por EsSalud.

→ DETALLES PROCESALES Y/O PROCEDIMENTALES

El recurrente interpone recurso de agravio contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la cual declaró improcedente la demanda presentada por el recurrente, indicando que existían otras vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado.

Asimismo, la sala Revisora confirmó la apelada, indicando que no se había verificado la existencia de una situación de gravedad de la parte demandante (el señor Calzolaio) y, además, señaló que no habría violación a los derechos del recurrente si este se ve obligado a adquirir sus propios medicamentos. Asimismo, señaló que el perjuicio causado en la atención de la salud del Señor Calzolaio no fue proporcionado. En cuanto al pedido de remoción de barreras

burocráticas que podrían afectar la atención oportuna de salud, se señaló que estaba relacionado con el tema de políticas públicas de salud, y que dicho tema no podía ser dilucidado en un proceso constitucional.

Sin perjuicio de ello, el recurrente presentó dicho recurso reiterando los fundamentos de la demanda. Ante ello, el Tribunal Constitucional señala que las argumentaciones de las 2 primeras instancias no justifican el rechazo liminar realizado, puesto que sí existiría margen de discusión en cuanto al caso presentado por el recurrente; por ello, solicitó información a las emplazadas, pero no presentaron declaración. Asimismo, indica que, dada la urgencia del caso en cuestión, se deberá analizar la cuestión controvertida.

En cuanto al fallo, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda porque se verificó la afectación del derecho fundamental a la salud del recurrente. Consecuentemente, ordenó que EsSalud cumpla con los diagnósticos, tratamientos y el suministro de los medicamentos que requiera el señor Calzolaio. Además de ello, dispuso que SuSalud supervise el tratamiento del recurrente y finalmente, que se supervise a EsSalud en todas sus prestaciones de salud, para vencer las barreras burocráticas y obstáculos que puedan presentarse.

El Tribunal Constitucional, así también, declaró infundado el pedido de remitir el caso al Ministerio Público, debido a que el recurrente ya lo había ingresado. De igual modo, se emitieron los fundamentos de voto por parte de los magistrados y dos votos singulares, del magistrado Ferrero Costa y del magistrado Sardón de Taboada, respectivamente.

En cuanto al fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, indicó que no se había pronunciado respecto al control constitucional de las políticas públicas; sin embargo, señaló que se encuentra a favor de que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse y controlar la legitimidad constitucional de las políticas públicas, además de señalar que se precisó que se trataba de componentes equivalentes en cuanto a los medicamentos que se le brindaron al señor Calzolaio, por lo que la concentración era distinta a la que se le debía

administrar, de modo que sí podría afectarse el tratamiento que el médico había designado.

Respecto al fundamento de voto del magistrado Miranda Canales, señaló que se debía analizar dos niveles para poder evaluar si la materia en controversia podría ser revisada en sede constitucional: la perspectiva objetiva y la perspectiva subjetiva. De ello, consideró que no había otra vía más idónea para atender el caso de manera urgente que en sede constitucional, dado que se trataba de tutelar el derecho fundamental a la salud, por lo que definitivamente, la intervención de la Corte Constitucional era necesaria.

Por otro lado, en cuanto al voto del magistrado Ernesto Blume, este se encuentra a favor de la resolución que declaró fundada en parte la demanda de amparo, señalando que al Tribunal Constitucional no le corresponde suplir al legislador en las decisiones que se tomen para la salvaguarda del derecho a la salud e indicó que no tiene competencia para poder regular políticas públicas; no obstante, ante la situación urgente, sí considera que el Tribunal Constitucional estaría apto para poder pronunciarse en la tutela del derecho constitucional a la salud.

Ahora bien, refiriéndonos a los votos singulares, el magistrado Ferrero Costa señaló que no compartía de manera íntegra los fundamentos ni el fallo, indicando que únicamente se encontraba de acuerdo respecto a los puntos resolutiveos 1,2,3, 5 y los fundamentos del 44 al 54, señalando que no comparte lo disertado respecto a la tutela judicial del derecho a la protección a la salud, y que asume innecesario que se recuerde las obligaciones legales de una entidad pública.

Finalmente, en cuanto al voto singular del magistrado Sardón de Taboada, este señala no encontrarse a favor en la integridad del fallo dictaminado y únicamente suscribe los puntos resolutiveos 1,2,3 y 5 de la ponencia y los fundamentos 43 al 52 y el 54, los cuales declaran fundada en parte la demanda. Asimismo, discrepa sobre el control constitucional de las políticas públicas y afirma que el Tribunal Constitucional no tenía competencia para pronunciarse, ya que la sentencia

desnaturaliza el fin del control constitucional del proceso de amparo, el cual versa en restablecer el ejercicio de derechos constitucionales.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

A. Problema principal

- ¿Puede el Tribunal Constitucional pronunciarse en la ejecución de las políticas públicas frente a afectaciones que repercutan en derechos esenciales?

B. Problemas secundarios

- ¿El derecho a la salud es competencia del Tribunal Constitucional?
- ¿Hasta qué punto la judicatura constitucional tiene competencias vinculadas con las funciones que tienen los poderes del Estado?
- ¿Existe alguna limitación para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre políticas públicas?
- ¿El Tribunal Constitucional tiene algún tipo de competencia/ función que supervise el funcionamiento de SuSalud?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

A. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

El Tribunal Constitucional sí debe pronunciarse respecto al contenido de las políticas públicas, siempre y cuando se encuentre en vulneración un derecho constitucional que deba ser atendido con suma urgencia, ya que, en el caso planteado, se trata del derecho a salud, cuyo contenido esencial es la vida y la dignidad humana como base.

En el artículo 11º de la Constitución, se prevé que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que va a ser brindado por medio de entidades públicas,

privadas o mixtas, lo cual refuerza la idea de que sea un servicio público, de tipo asistencial, puesto que las prestaciones que se realicen para su satisfacción, ya sean procedimentales, presupuestales y de organización deben ser garantizadas de modo eficaz.

Por ello, se colige que es el Estado el que va a responder por su efectividad, velando por el reconocimiento y promoción de dicho derecho, para garantizar la calidad de vida de los ciudadanos. Asimismo, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en las sentencias 2945-2003-AA/TC, 2016-2003-AA/TC y 1956-2004-AA/TC, es el Estado el que va a responder por una calidad de vida conforme e invirtiendo en el fortalecimiento de todas las instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo cual, es menester que se adopten políticas y programas estratégicos. Entonces, el Estado va a tener una función garantista; para ello, tendrá que mantenerse al margen de cualquier afectación al disfrute de este derecho y cumplirlo adoptando medidas que sean idóneas para lograr un alto nivel de efectividad.

En cuanto a si el Tribunal Constitucional tiene algún tipo de competencia que supervise el funcionamiento de SuSalud, debemos señalar que, pese a no contar con dicha competencia de manera expresa, puede ser un camino para que pueda pronunciarse respecto al funcionamiento de SuSalud, el cual es un organismo autónomo; sin embargo, al encontrarse dentro del marco constitucional de nuestro país, tendría vinculación directa por afectar un derecho de contenido esencial que involucra el fin supremo del Estado.

Ahora bien, es necesario señalar que en el artículo 202º, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, se pone de manifiesto que corresponde al Tribunal Constitucional *"conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento"*. Dicho supuesto pone al descubierto la tutela de derechos fundamentales con la que cuenta dicho Tribunal para poder atender las necesidades del agraviado, lo cual significa que como órgano encargado de la interpretación de la Constitución, puede ingresar ante la falta de protección al agraviado, de no haber obtenido protección en sede judicial.

Respecto a las políticas públicas, debemos indicar que la intervención del Tribunal Constitucional en la ejecución de las políticas públicas es un fenómeno que ha ido adquiriendo mucha más relevancia, pese a que como judicatura constitucional, no cuenta con la competencia para diseñarlas o decidir cuál es la más idónea para casos en concreto. No obstante, sí se encuentra habilitado para poder ejercer control de las políticas públicas que sean adoptadas por los órganos competentes cuando respondan a la satisfacción de derechos sociales, tal como en el caso en cuestión: el derecho a la salud.

De modo que, su intervención va a ampararse respetando el principio democrático en el que no puede involucrarse de manera independiente, pero sí brindar pautas que deban tenerse en cuenta para el control constitucional de las políticas públicas, tal como se sostiene en el fundamento 38 del Expediente que se viene trabajando, en el cual se pone de manifiesto los criterios que han sido adoptados por la jurisprudencia, conocidas como el test deferente o mínimo para el control constitucional de las políticas públicas, el cual está referido a evaluar distintos tipos de déficits a nivel de órganos competentes, procedimientos y contenido.

B. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro a favor del fallo principal emitido por el Tribunal Constitucional, puesto que, si bien este no tiene competencia explícita y el proceso de amparo no resulta el más idóneo al no haber celeridad en atención del caso, centrándonos en que se trata de un caso del año 2013, es importante resaltar que el contenido de las políticas públicas del caso versan sobre un derecho constitucional y al vulnerar directamente la salud y vida, debe ser atendido con suma urgencia. Ante ello, considero que la judicatura constitucional sí puede pronunciarse y no ser ajeno únicamente por no tener competencia explícita, ya que cuenta con competencia a través de la interpretación normativa que plantearé en las siguientes líneas.

Dentro de los principales puntos a analizar, se abordará la intervención de la judicatura constitucional dentro de las políticas públicas en cuanto al derecho a la salud como derecho social, ya que el Estado debe agotar el máximo de recursos para la salvaguarda de un derecho constitucional fundamental.

Asimismo, estimo que la supervisión de la satisfacción del derecho a la salud no debe ser únicamente encargada a SuSalud, ya que existe la necesidad de una mejora en el control de las políticas públicas; por ello, no solamente se debe supervisar de manera administrativa en materia de salud, sino que también es necesario que exista una supervisión de fondo e intervención por parte del Tribunal Constitucional.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. El Derecho a la Salud

V.1.1. Concepto: Estado de bienestar físico y mental.

El derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 7º de la Constitución Política del Perú, en el cual se enfatiza la protección y deber de promoción de dicho derecho. Asimismo, por su parte, la Organización Mundial de la Salud señala que este concepto alude a un estado en el que el bienestar es total- es decir- comprende un bienestar físico, social y mental, por lo que no se debe atribuir únicamente la idea de ausencia de enfermedad como concepto de salud.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional sigue este lineamiento y señala en su amplia jurisprudencia que la salud comprende el funcionamiento físico y psicológico, además de representar un estado fundamental para que la persona pueda alcanzar un grado de bienestar tanto individual como colectivo. (Tribunal Constitucional: 2020)

V.1.2. Implicancias del Derecho a la Salud

Es necesario tener en cuenta lo manifestado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), ya que señala que

existen diferentes aspectos que resultan relevantes para el derecho a la salud, tales como la i) accesibilidad de los establecimientos para que puedan estar disponibles a todos los ciudadanos de manera igualitaria, así como en el caso de los servicios que se presten dentro de los mismos, ii) aceptabilidad, lo cual implica que tanto bienes como servicios prestados vayan acorde a la ética, respetando los espacios enfocados en género y cultura, iii) disponibilidad, que precisa una cantidad de entidades y/o establecimientos que puedan brindar las prestaciones de salud y se encuentren en óptimo funcionamiento, iv) Libertades, lo cual refiere que las personas no se encuentran obligadas a que se les someta a ningún tratamiento médico que no haya sido consentido por ellas ni tampoco a ningún trato que resulte denigrante, v) Derechos, que implica la oportunidad de disfrute que tienen las personas para poder tener acceso a un servicio de salud que permita el control y lucha contra las enfermedades, así como también el poder acceder a medicamentos que contrarresten los males que presentan y finalmente, vi) rendición de cuentas, lo cual significa que las autoridades de las entidades sanitarias se encuentran obligadas a probar que están cumpliendo con sus obligaciones; además de ello, se encuentra ligado el hecho de que los ciudadanos puedan accionar cuando se haya vulnerado su derecho a la salud o se les haya negado el acceso a dichos servicios.

V.1.3 . La salud como servicio público

V.1.3.1. ¿Qué son las prestaciones de salud?

Las prestaciones de salud son medidas o acciones que se encuentran orientadas a satisfacer el desarrollo del derecho a la salud de los ciudadanos, por medio de directivas que promuevan y protejan el estado de bienestar físico y psicológico. Dichas prestaciones serán brindadas por entidades sanitarias como- por ejemplo- ESSALUD para que los ciudadanos puedan tener acceso a los recursos necesarios para garantizar el ejercicio de su derecho.

En el Caso Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud del Perú (ESSALUD), el Tribunal Constitucional establece que *“la salud como servicio*

público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad humana. De este modo, la protección real y efectiva del derecho a la salud se garantiza mediante prestaciones eficaces, regulares, continuas, oportunas y de calidad, que también sean, simultáneamente universales e integrales”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional hace referencia respecto al caso objeto de este informe señalando que los servicios prestados en relación al derecho a la salud deben ser brindados suponiendo la promoción de una adecuada atención sanitaria que respete el contenido esencial de la salud y que vaya en concordancia con las condiciones de calidad, disponibilidad, aceptabilidad y accesibilidad a los establecimientos, que serán desarrollados más adelante.

Entonces, el Estado se encuentra directamente exigido a cumplir con obligaciones estrechamente relacionadas a las prestaciones de salud, las cuales son organizar, dirigir, reglamentar, garantizar y supervisar las prestaciones que realiza, de manera que el interés sea regido por la salvaguarda del respeto a la dignidad humana.(Tribunal Constitucional: 2019)

V.1.3.2. Elementos esenciales del servicio de salud

El estado debe garantizar el cumplimiento de los elementos de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad respecto a las prestaciones de salud.

En primer lugar, en cuanto a la disponibilidad, es menester que podamos contar con establecimientos y/o servicios públicos de salud que sean óptimos para poder establecer un vínculo y se pueda garantizar la eficacia de la prestación de salud dirigida a las personas de manera igualitaria.

El Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que del artículo 26° de la Convención Americana emanan dos importantes obligaciones que se van a atribuir al Estado, entre las cuales se encuentran i) la adopción de medidas generales de manera progresiva y ii) la adopción de medidas de carácter inmediato. Por medio de la primera obligación, se compromete al Estado a actuar de manera constante y que su accionar sea eficaz.

Respecto a la segunda obligación, se busca acceder a medidas que resulten suficientes y concretas para que se puedan realizar las prestaciones reconocidas para cada derecho, en el caso concreto a la salud.

Ahora bien, el artículo XI de la Declaración Americana nos faculta el poder identificar la importancia del derecho a la salud, sosteniendo que resulta fundamental que se establezcan medidas sanitarias y sociales, respecto a la asistencia médica en cuanto al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad. Entonces, se colige que la posición de la Corte respecto al derecho a la salud es el de atribuirle protección en el marco del artículo 26º de la Convención sin dejar de lado que este derecho a la salud viene siendo recogido en la Sección II, apartado 41 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, entre otros instrumentos internacionales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (Comité DESC) señala que dentro de los deberes del Estado en cuanto a materia de salud, en la Observación General N°14 se establece que el disfrute de este derecho debe regirse bajo estándares que se adecúen a prestaciones básicas y específicas de salud, las cuales deben ser de calidad y sobre todo, enfocadas a situaciones de urgencia.

Respecto a la Observación General N° 14 del Comité DESC, el Tribunal de la Corte hace mención a *“elementos esenciales e interrelacionados, que deben satisfacerse en materia de salud. A saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”*. Asimismo, detalla una serie de estándares mínimos a los que el Estado debe ceñirse para poder garantizar la eficacia de las prestaciones médicas de urgencia y que van a ser elementos fundamentales del servicio de salud.

Sobre el estándar de disponibilidad, es importante que el Estado cuente con un número idóneo de establecimientos, bienes y servicios públicos para poder abastecer las necesidades básicas de los usuarios. Así también, ligado a ello, respecto a la accesibilidad, es necesario que dichos establecimientos, bienes y servicios públicos de salud se encuentren disponibles a todas las personas,

partiendo desde los supuestos de no discriminación, transparencia y acceso a la información, además de que sean accesibles de manera económica.

Con relación a la aceptabilidad, tanto los servicios prestados de salud como los establecimientos deben regirse bajo una ética médica y adoptando una perspectiva de género, además de un criterio cultural, en el que se respete al usuario y se le informe debidamente sobre el tratamiento y diagnóstico prescrito. De ello, se desprende que debe existir un estándar de calidad, en el cual, los establecimientos cuenten con las instalaciones adecuadas para que puedan atender las necesidades básicas de los usuarios, además de contar con personal capacitado para las mismas.

V.2. La salud como derecho social

V.2.1. Exigibilidad del Estado para satisfacer este derecho social

Si bien el Estado es el que debe garantizar que las personas puedan satisfacer su derecho a la salud, no necesariamente supone que posee la obligación de garantizar que la persona se encuentre sana, ya que la condición de esta depende de muchos factores: la estructura biológica, el entorno en el que se desarrolla, su modo de vida, etcétera, por lo que Naciones Unidas describe esta exigibilidad al “*derecho al nivel más alto posible de salud física y mental*”.

Esto es, se parte del presupuesto de buscar alcanzar el estado de bienestar de la persona en cuanto sea posible, lo cual no significa que sea un objetivo a largo plazo, sino que, por el contrario, se realiza de manera progresiva esta búsqueda por alcanzar el más alto nivel, mediante la promoción de medidas específicas y provistas de recursos para que el derecho a la salud no solo sea efectivo, sino también protegido.

V.2.2. ¿Quién debe ser responsable de la efectividad y eficacia del derecho a la salud como derecho social?

El Estado es el que posee la obligación de que el derecho a la salud sea garantizado; sin embargo, se debe tener en cuenta que debe existir un mínimo nivel que debe servir como estándar para satisfacer dicha obligación, es decir, no puede ser ilimitada, debido a que el Estado no cuenta con presupuesto ilimitado para poder garantizar un pleno goce del derecho a la salud y sobre todo, que la persona se encuentre sana. No obstante, esta situación no exceptúa al Estado de poder tomar las medidas que sean las más idóneas para salvaguardar este derecho ni tampoco a intervenir sin demora.

V.2.2.1 La Triple Función: Respetar, proteger y cumplir

En primer lugar, en cuanto a la obligación del estado de respetar, en la Observación General N° 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que Los Estados Partes tienen la obligación de respetar el goce del derecho a la salud, lo cual, entonces, hace referencia a que no pueden de ninguna manera- negar o establecer límites para que las personas tengan acceso a un servicio de salud, por lo cual queda fuera toda práctica discriminatoria dentro de los centros sanitarios, así como también por parte del personal de salud.

En segundo lugar, respecto a la obligación de proteger, el Estado debe garantizar que terceros no interfieran en el derecho a la salud, por lo que se les exige que su normativa no vaya en contra del derecho a la salud, además de que también puedan servir como control para que los servicios de salud sean brindados de acuerdo a la disponibilidad, calidad, accesibilidad de los establecimientos sanitarios.

Sobre la obligación de cumplir, el Estado debe adoptar medidas legislativas, de presupuesto, administrativas y de cualquier otra índole, para poder promover la realización del derecho a la salud de forma plena y eficaz. En ese sentido, es importante que se cuente con políticas de salud nacional que puedan garantizar que las personas tengan acceso a una atención médica de manera igualitaria, y acceso a las prestaciones de salud, así como también el velar porque exista un

sistema de salud lo suficientemente capaz de ser accesible al público, de modo tal que se pueda disfrutar del más alto estado posible de salud.

Siguiendo esta línea, El Relator Especial señala que el Estado debe contar con un sistema nacional de salud con la competencia de realizar un seguimiento desde el inicio en que se recopilan los datos de la persona que va a ejercer su derecho a la salud, además de que se realice las evaluaciones respectivas de salud para poder formular políticas de salud que sirvan como mecanismos lo más transparentes posibles para brindar una atención que sea de calidad(A/HRC/4/28, párrafos 90- 92, Capítulo IV) .

V.2.3 Implicancia del principio de Progresividad en el Derecho a la Salud.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 26° del Capítulo III , de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciendo énfasis en el desarrollo progresivo al que se comprometen los estados parte para cooperar a lograr la plenitud de los derechos por medio de sus normas, siempre y cuando se tenga en cuenta los recursos disponibles para ello.

El Principio de Progresividad hace referencia al progreso de forma gradual que debe existir para el cumplimiento del derecho, y por ello, van a tomarse medidas que serán a mediano y largo plazo, porque lo que se busca es la eficacia. Este principio está vinculado a los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA). Entonces, el derecho a la salud al ser un derecho social forma parte de los derechos que deben ser satisfechos a través de todos los medios posibles para alcanzar su satisfacción.

V.3 El Tribunal Constitucional y su vinculación con el derecho a la salud.

V.3.1. El derecho a la Salud como derecho esencial.

El artículo 11º de la Constitución prevé que el derecho a la salud es un derecho esencial, el cual va a ser brindado por medio de entidades públicas, privadas o mixtas, y esto refuerza la idea de que sea un servicio público de tipo asistencial, ya que las prestaciones que se vayan a realizar para su satisfacción, sean procedimentales, presupuestales y de organización, deban ser garantizadas de modo eficaz.

En adición a ello, resulta esencial, debido a que la prestación del servicio de salud está ligada a la protección de la persona humana y con el respeto por el derecho a la dignidad, establecida en el artículo 2º de la Constitución Política del Perú, en el que se establece que *“Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”*. Dicho esto, el Estado debe ser el garante de la satisfacción de las necesidades públicas de los ciudadanos y de velar porque se puedan desenvolver en un estado de bienestar, con goce máximo de salud y en concordancia como derecho fundamental. De modo que, su satisfacción va a depender de acciones prestacionales, que serán llevadas a cabo por entidades públicas o privadas. Cabe resaltar que al tratarse de un servicio público de tipo asistencial, va a necesitar de normas de organización y procedimentales para poder hacerse más eficaces para garantizar el bienestar de los usuarios.

V.3.2. Competencias del Tribunal Constitucional respecto al derecho a la salud.

El Tribunal Constitucional posee como competencia el accionar frente a procesos de inconstitucionalidad acorde a la Ley, lo cual significa que deben velar porque no se vulneren las normas que se encuentran establecidas en la Constitución y que los derechos fundamentales sean respetados a la luz de la salvaguarda de la defensa de la persona. Además de ello, va a emitir pronunciamiento mediante

resoluciones sobre procesos de inconstitucionalidad, amparo, hábeas data, hábeas corpus y cumplimiento.

Cabe resaltar que cualquier persona natural o jurídica puede acudir al Tribunal Constitucional toda vez que alguno de sus derechos se haya visto afectado. Así como también, es de conocimiento que para poder interponer un recurso de amparo se debe haber agotado la vía judicial previa. Sin embargo, en el caso en concreto, el recurrente había acudido a dos instancias previas en las que se declaró tajantemente la improcedencia, sin tomar en consideración que existía la posibilidad de vulneración a un derecho fundamental y que se estaba dejando desprotegida a una persona porque se está obviando el hecho de que el contenido que se encuentra dentro de la protección al derecho a la salud es el de recibir una atención de salud adecuada e integral. En ese sentido, no se está observando que la tutela de dicho derecho resulta urgente, ya que el derecho a la salud tiene conexión directa con otros derechos, lo cual vuelve aún más grave la situación y genera que se intensifique la atención con urgencia.

Es sabido que al referido Tribunal no le corresponde suplir a las autoridades correspondientes de fiscalización en materia de salud o intervenir en cómo se elaboran las políticas públicas, pero tampoco se puede apartar la idea de que no se puede dejar a vista y paciencia que se encarguen las entidades correspondientes cuando se trata de proteger un derecho fundamental, puesto que resultaría inadecuado basarse únicamente en el argumento de que al no contar con competencia, simplemente no deba pronunciarse sobre ello.

Por otro lado, nuestro Tribunal ha señalado que no solamente ha venido cumpliendo con competencias formales explícitamente establecidas, sino que también, cumple funciones de carácter material, es decir, que no se encuentran expresas, pero que en la realidad se establecen, ya que se conecta con una integración social, en la que se busca evitar que se generen nuevos conflictos sociales. En línea a ello, no se pretende que fije directrices para dictaminar cómo es que se va a exponer una política pública o qué contenido ha de llevar, pero sí puede verificar el cumplimiento de progresividad de la misma, o si la autoridad correspondiente ha dejado de lado su obligación generando una afectación a un derecho fundamental.

V.3.3. Políticas públicas en Salud

Las políticas públicas implican acciones que va a tomar el Estado para la protección de los derechos fundamentales. No obstante, es importante señalar que no todos los derechos fundamentales van a depender de una política pública para su futura realización. En el caso del derecho a la salud, como derecho social, necesita un plan de acción pública direccionada al cumplimiento progresivo de los estándares.

La intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas es un tema que ha ido tomando mayor relevancia, debido a que como judicatura constitucional, no cuenta de manera expresa con la competencia de diseñarlas o poder decidir cuál es la más adecuada para el caso en concreto. Sin embargo, podemos señalar que sí se encuentra habilitado para poder ejercer control en el ejercicio de las políticas públicas que vayan a ser adoptadas por los órganos competentes, cuando respondan a la satisfacción de los derechos sociales, como en el caso en cuestión: el derecho a la salud.

El fin de conectar el derecho con las políticas públicas es poder brindar un mayor acercamiento entre las normas existentes y la realidad, de modo que el Estado cuente con la capacidad de poder ofrecer el mayor número de recursos disponibles para la satisfacción de las necesidades de los derechos de las personas.

V.3.2.1 Control de la Constitucionalidad de las políticas públicas.

Las políticas públicas quedan establecidas como herramientas que van a ser utilizadas por la Administración Pública para poder concretar los derechos fundamentales, mediante directrices que puedan resolver un problema social y que involucre la protección de manera progresiva de los derechos de la Sociedad Civil. (Manuel Atienza, 2020, p.2)

Asimismo, es necesario señalar que dentro del contexto en el que la judicatura cuenta con el papel importante de ejercer sus facultades de control, se debe tomar en cuenta que si la política pública resulta ineficaz, el Estado estaría

incumpliendo su obligación de brindar medidas que puedan alcanzar el logro progresivo del goce de los derechos de los ciudadanos. Por ello, si bien no puede controlar el contenido de dichas políticas, digamos que sí podría evaluar la forma en la que estas se deben cumplir para que sean adecuadas.

La política pública en el caso en cuestión era el acceso a la atención de salud, de modo que no se pretende que el Tribunal Constitucional se pronuncie en cuanto a cómo es que deba ser llevada a cabo dicha política, pero sí puede intervenir en que se cumpla de manera adecuada, y del caso se evidencia que no se estaba realizando de manera correcta, puesto que los medicamentos no eran los prescritos por el médico especialista y porque no se había tomado en consideración los plazos de las fechas para no agravar la situación del señor Calzolaio.

V.3.2.1.1. Aplicación del Test de Control deferente en el fundamento 39 de la Sentencia.

El Tribunal Constitucional ha establecido ciertos criterios que deben ser considerados para el control de las políticas públicas. (STC Exp. N° 03228-2012-PA, f.j.39), los cuales se especificaron en el fundamento número 39 del presente expediente, en el que hacían alusión a estos criterios como pautas que formaban parte del Test de Control mínimo para el control constitucional de las políticas públicas. Se trata de un examen mediante el cual, la judicatura constitucional posee competencia para poder evaluar la existencia de déficits presentados para analizar el incumplimiento o cumplimiento de los estándares mínimos que hayan sido planteados, sin irrumpir en la competencia que tienen los órganos especializados para fiscalizar el cumplimiento de las políticas públicas, como lo es- en el caso planteado- la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD).

Entonces, este test evaluará a nivel de órganos correspondientes, contenidos y procedimientos si i) se omitieron políticas frente a determinados problemas respecto a salud, ii) si no se han ejecutado las políticas públicas, iii) si se ha desatendido de alguna forma algún principio que resulte relevante al derecho a la salud, iv) si con alguna política pública se ha transgredido el derecho a la

salud, iv) si se presentan deficiencias en el control de que las políticas públicas se hayan llevado a cabo de manera transparente y respetando la participación de la Sociedad Civil.

Este test se va a aplicar con los actores institucionales que están altamente involucrados con la aplicación de las políticas públicas. Refiriéndonos al caso en concreto, en el fundamento 39 del Expediente N° 02566-2014- PA/TC, el actor es el Señor Calzolaio, quien se encuentra afiliado al seguro social de salud (EsSalud). Asimismo, luego de un análisis de lo manifestado por el recurrente en cuanto a la prestación de servicios de Salud por parte de EsSalud, el Tribunal Constitucional concluye estableciendo que existen déficits de ejecución, de protección básica, de control o de evaluación de impacto en el ámbito de las políticas materializadas por EsSalud y su ejecución(fundamento 53, Exp. N° 02566-2014- PA/TC). Entonces, se dispuso que SUSALUD supervise el tratamiento del Señor Calzolaio, al ser un caso de suma urgencia y haberse comprobado que se estaba vulnerando el derecho a la salud.

Por ello, luego de haberse realizado el test, se evidenció que existió afectación del derecho a la salud del señor Calzolaio y dispuso que se supervise las prestaciones de salud, además de que se realicen los tratamientos correspondientes para poder garantizar el goce del derecho a la salud del recurrente, lo cual demuestra que el Tribunal Constitucional sí puede pronunciarse en la ejecución de las políticas públicas en cuanto se trate de vulneración de un derecho fundamental.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. El derecho a la salud sí es competencia del Tribunal Constitucional, ya que al tratarse de un derecho esencial se encuentra dentro del marco constitucional de nuestro ordenamiento y está dentro del ámbito de protección.
2. Sí existe una limitación para que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto al tema de políticas públicas, ya que excede el ámbito de sus competencias; sin embargo, no se está hablando de que regule políticas públicas, sino que por el contrario, pueda intervenir en la ejecución de las mismas cuando se afecte un derecho esencial, como en el caso en concreto, el derecho a la salud.
3. Las limitaciones del Tribunal Constitucional se encuentran en el no suplir a la autoridad en salud ni exceder el margen de sus competencias; no obstante, no se está buscando intervenir en el contenido de las políticas públicas, simplemente salvaguardar el derecho a la salud.
4. El Tribunal Constitucional no cuenta con competencia para poder fiscalizar cómo se desenvuelve SUSALUD en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, en el marco de protección del derecho a la salud, sí puede exigir que SUSALUD cumpla con las mismas para poder garantizar el acceso a una atención de salud de calidad.

Finalmente, se concluye señalando que el Tribunal Constitucional sí puede pronunciarse en la ejecución de las políticas públicas cuando afecten un derecho esencial, ya que posee la competencia de efectuar un control constitucional de la legitimidad de las políticas públicas para poder garantizar la satisfacción del derecho a la salud como derecho fundamental, ya que nos encontramos en un espacio de necesidad de protección que da el Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Aracely(2014) Funciones y competencias del Tribunal Constitucional peruano. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado. Consulta: 03 de junio de 2023.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5437/ACUNA_CHAVEZ_ARACELI_FUNCIONES_COMPETENCIAS.pdf?sequence=1
- ARDILA, Z. (2017). El derecho a la salud en sede de tutela. Balance y perspectivas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana Editorial Universidad Católica de Colombia.
<https://publicaciones.ucatolica.edu.co/gpd-el-derecho-a-la-salud-en-sede-de-tutela-balance-y-perspectivas-de-la-jurisprudencia-de-la-corte-constitucional-colombiana.html>
- ATIENZA, M (2020). “Diez ideas sobre los derechos humanos” desde la perspectiva de los derechos sociales. Revista Análisis Laboral. Editorial AELE.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Los Principios de Universalidad, interdependencia y progresividad de los derechos humanos.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES, Observaciones Generales 14 y 19, en Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas, México, CNDH, 2015.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969, 11446 CTNU 7 1238 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978). Declaración Universal de los Derechos Humanos, Res AG 217A (III), Doc off AG NU, 3ra ses, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28 :

Derecho a la salud / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R. Corte IDH, 2022.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 22: Derechos Económicos, sociales, culturales y ambientales.
- KU YANASUPO, L. (s/n). El control constitucional de las políticas públicas como correlato de la exigibilidad de los derechos sociales.
- LANDA, César (2011). Sentencias fundamentales del Tribunal Constitucional peruano. Libro colectivo: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución (pp. 161-170). Fundación Konrad Adenauer. Consulta: 03 de junio de 2023.
- QUINCHE- RAMÍREZ & RIVERA RUGELES(2010). El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos. Universitas N° 121- Bogotá. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000200005&lng=es
- SIERRA CADENA, G. de J.(2007, julio-diciembre). El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional de una época de crisis. Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales, Colombia, Año II, (6/7), 133-154.
- Tribunal Constitucional. (2021). Las sentencias fundamentales del Tribunal Constitucional. Primera Edición. Lima, Perú. Gaceta Jurídica
- Tribunal Constitucional. Cuadernos de Jurisprudencia N°9 (Nueva Época). Derecho a la Salud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Ledesma Narváez, y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luigi Calzolaio contra la resolución de fojas 109, de fecha 14 de marzo de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2013, don Luigi Calzolaio interpone demanda de amparo contra EsSalud-Red Asistencial de Arequipa y la Dirección Regional de Salud de Arequipa. Solicita que se ordene a la demandada EsSalud-Red Asistencial de Arequipa: a) entregar el medicamento Losartán conforme a lo recetado por el cardiólogo en fecha 24 de mayo de 2013; ii) sustituir el medicamento ácido acetilsalicílico 100 mg por la Aspirina 500 mg, conforme a lo recetado por el cardiólogo en fecha 24 de mayo de 2013; iii) reprogramar la cita en enfermería del 27 de junio de 2013 para el 24 de junio de 2013, conforme lo ha dispuesto el cardiólogo; iv) programar oportunamente la cita en enfermería para el 23 de julio de 2013, conforme lo ha indicado el cardiólogo; v) programar la cita en cardiología con el doctor Barragán en fecha cercana al 24 de agosto de 2013; vi) reprogramar la cita del 25 de junio de 2013 en medicina general con fecha inmediata para evitar el vencimiento del riesgo quirúrgico, conforme a lo dispuesto en la Historia Clínica N° 242402; vii) cesar de inmediato los maltratos psicológicos a que se ve sometido producto de la deficiente atención brindada; y, viii) superar todos los obstáculos y barreras burocráticos que impiden una atención médica humana y oportuna, y un trato digno.

Asimismo, solicita que la demandada Dirección Regional de Salud de Arequipa cumpla con su deber de supervisar el eficaz funcionamiento del servicio de salud prestado por la demandada EsSalud; disponiéndose además, en aplicación del artículo 8



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

del Código Procesal Constitucional, la remisión de los actuados al Ministerio Público por existir elementos de la comisión del delito de suministro infiel de productos farmacéuticos tipificado en el artículo 294 del Código Penal; con la condena de costas y costos. Alega la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud, a la seguridad social y al acceso a las prestaciones de salud.

Manifiesta el recurrente que como asegurado de EsSalud, con fecha 24 de mayo de 2013, obtuvo en el Policlínico Metropolitano de Arequipa un pase para ser atendido por el cardiólogo, a fin de que se le practique el riesgo quirúrgico y pueda ser sometido a la operación quirúrgica a la mama izquierda. Ello con el objeto de determinar el estado en que se encuentra el cáncer; si las células cancerosas han llegado a los ganglios linfáticos; cuántos de estos fueron afectados; y si el cáncer se encuentra contenido dentro del ganglio linfático o si se ha extendido fuera de su cápsula exterior hacia el tejido circundante. Empero, cuando pretendió obtener la cita para medicina general, a efectos de que se expida la referencia que permita someterlo a la intervención, le concedieron cita para el 27 de junio de 2013. Recuerda que ante su insistencia, le dieron cita para el 25 de junio de 2013, cuando ya había caducado la vigencia de todos los análisis efectuados en el riesgo quirúrgico. Por ello, tendría que iniciar nuevamente todo el procedimiento previo a la intervención quirúrgica.

Manifiesta también que el día 25 de mayo de 2013, cuando se apersonó a la farmacia del Policlínico Metropolitano para recoger los medicamentos recetados por el cardiólogo, le informaron que no tenían disponibles las 60 tabletas de Losartán necesarias para controlar la presión, y que, en lugar de las 30 pastillas de Aspirina 500 mg recetadas para prevenir complicaciones cardiológicas, le entregaron 30 comprimidos de ácido acetilsalicílico de 100 mg.

El recurrente refiere además que darle una cita en enfermería para el 27 de junio de 2013 afecta su derecho a recibir medicamentos oportunamente, porque la receta del cardiólogo es de fecha 24 de mayo de 2013, y siendo su tratamiento mensual, se encontrará algunos días sin tratamiento o tendrá que asumirlo bajo su costo. Añade que la Dirección Regional de Salud de Arequipa incumple su obligación de supervisar la atención brindada por EsSalud, contenida en los artículos 9 y 11 de la Constitución, porque el día en que sucedieron los hechos no había en el Policlínico Metropolitano algún funcionario de la Dirección Regional. Tampoco estuvo el funcionario encargado de la Defensoría del Usuario, ni pudo acceder al Libro de Reclamaciones, por lo que no hubo instancia o persona ante la cual efectuar su reclamo.

Los demandados no prestaron declaración alguna. Empero, cumplieron con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

contestar el pedido de información que les solicitó el Tribunal Constitucional conforme se aprecia a fojas 17 y 44 del Cuaderno del Tribunal Constitucional.

El Segundo Juzgado Civil de Arequipa, mediante Resolución N.º 1, de fecha 3 de junio de 2013, declaró improcedente la demanda, tras anotar que existían otras vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho invocado.

La Sala revisora confirmó la apelada porque no se verificó la existencia de una situación de gravedad en la que se encontraran comprometidos también los derechos a la vida y a la integridad física o psíquica del actor para que procediera el proceso de amparo, puesto que dicha parte no acreditó estar en una situación en extremo grave.

De otro lado, para la Sala revisora tampoco habría violación a los derechos de Luigi Calzolaio si en su caso el demandante se ve obligado a adquirir los medicamentos a su costo, o que las citas médicas se programen en las fechas en las que EsSalud cuente con la disponibilidad para brindar la atención, más aún cuando entre la fecha requerida por el recurrente y la fecha programada solo había tres días. Por tanto, a criterio de la Sala revisora de la judicatura ordinaria, no fue desproporcionado ni excesivo el perjuicio ocasionado en la atención de la salud del demandante. Por otra parte, esa Sala estimó que la remoción de las barreras burocráticas que afectarían la atención oportuna de salud estaba relacionada con la materialización de una política pública de salud, lo cual no podía ser dilucidado a través de un proceso constitucional.

En su recurso de agravio constitucional (a fojas 130), el actor reitera los fundamentos de la demanda.

FUNDAMENTOS

Consideraciones previas

1. De los actuados del presente proceso, se aprecia que tanto en el primer como en el segundo grado o instancia de la judicatura ordinaria han rechazado de plano la demanda. Ahora bien, a juicio de este Tribunal Constitucional, las argumentaciones de la apelada y la recurrida no justifican el rechazo *liminar* realizado, si se tiene en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el rechazo *liminar* es una opción procesal a la que sólo cabe acudir cuando no existe mayor margen de duda o discusión en torno a la presencia o configuración de una determinada causal de improcedencia. Ello, sin embargo, no se observa en el caso de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

2. Adicionalmente, y también en relación con la procedencia de la demanda, de autos se advierte que se puso en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme consta de las cédulas de notificación de fojas 40 a 43, según lo dispone el artículo 47 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, que las emplazadas cumplieron con contestar el pedido de información que les solicitó el Tribunal Constitucional, conforme se aprecia a fojas 17 y 44 del cuaderno del Tribunal Constitucional, con lo cual se garantiza el derecho de defensa de los emplazados. De otra parte, se verifica que se encuentra comprometida la salud del actor, quien estaría enfermo de cáncer y otras graves dolencias. Por tanto, el presente caso debe ser resuelto de manera urgente.
3. En atención a todo lo dicho, este Tribunal considera que, sobre la base de la urgencia del caso, y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, deberá analizar la cuestión controvertida así como emitir un pronunciamiento sobre el fondo, incluso y de manera excepcional sin vista de la causa. Esto último conforme a la doctrina jurisprudencial que se desprende de las SSTC Exps. n.ºs 04096-2016-HC y 00828-2014-PA.

Petitorio de la demanda

4. La presente demanda de amparo tiene por objeto que se ordene a la demandada EsSalud-Red Asistencial de Arequipa a) entregar el medicamento Losartán, conforme a lo recetado por el cardiólogo en fecha 24 de mayo de 2013; ii) sustituir el medicamento ácido acetilsalicílico 100 mg por Aspirina 500 mg conforme a lo recetado por el cardiólogo en fecha 24 de mayo de 2013; iii) reprogramar la cita en enfermería del 27 de junio de 2013 para el 24 de junio de 2013, conforme lo ha dispuesto el cardiólogo; iv) programar oportunamente la cita en enfermería para el 23 de julio de 2013, conforme lo ha recetado el cardiólogo; v) programar la cita en cardiología con el doctor Barragán en fecha cercana al 24 de agosto de 2013; vi) reprogramar la cita del 25 de junio de 2013 en medicina general, con fecha inmediata para evitar el vencimiento del riesgo quirúrgico conforme a lo dispuesto en la Historia Clínica N° 242402; vii) cesar de inmediato los maltratos psicológicos a que se ve sometido producto de la deficiente atención brindada; y, viii) superar todos los obstáculos y barreras burocráticos que impiden una atención médica humana y oportuna, y un trato digno.
5. Asimismo, es también finalidad del presente amparo que la demandada Dirección Regional de Salud de Arequipa cumpla con su deber de supervisar el eficaz funcionamiento del servicio de salud prestado por la demandada EsSalud, y que,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

además se disponga, en aplicación del artículo 8 del Código Procesal Constitucional, la remisión de los actuados al Ministerio Público, por existir elementos de la comisión del delito de suministro infiel de productos farmacéuticos, tipificado en el artículo 294 del Código Penal, con la condena de costas y costos. El demandante alega entonces la vulneración de los derechos a la dignidad, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud, a la seguridad social y al acceso a las prestaciones de salud. Empero, siendo que en realidad la pretensión se circunscribe a la falta de atención médica que el actor requiere para el restablecimiento de su salud, ella debe ser analizada y resuelta sobre la base del derecho a la salud.

Análisis de la controversia

Contenido constitucionalmente protegido, autonomía y tutela judicial del derecho a la salud

6. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo, tanto en el aspecto físico como psicológico. Constituye una condición indispensable para el desarrollo y un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado, por su parte, que dicho concepto no se limita solo a la ausencia de enfermedad, sino que alude a un estado de completo bienestar físico, mental y social.

En lo que concierne al derecho a la salud, este comprende una serie de posiciones fundamentales, los cuales pueden ir desde el derecho a los servicios de salud hasta el derecho a que los determinantes sociales no impidan el goce de una buena salud (cfr. STC Exp. n.º 0033-2010-PI, f. j. 34).

8. En relación con el derecho a los servicios de salud, que tal vez es el ámbito más distintivo de este derecho, el Tribunal Constitucional ha señalado que estos servicios deben ser brindados de *modo integral*, es decir, "(...) con prestaciones que supongan la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, en condiciones adecuadas de *calidad, oportunidad, aceptabilidad y accesibilidad* física y económica, en tanto elementos esenciales de la atención sanitaria" (STC Exp. n.º 0033-2010-PI, f. j. 34.c). En este sentido, entonces, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud comprende el derecho a recibir un servicio de salud otorgado de acuerdo a las características a las cuales se acaba de hacer referencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

9. Por otra parte, este Tribunal ha tenido ocasión de referirse a la autonomía del derecho a la salud con respecto de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica (STC Exp. n.º 5842-2006-PHC). Al respecto, ha afirmado que “quizás donde el Tribunal Constitucional ha de optimizar su posición es respecto a la *autonomía del derecho fundamental a la salud*. Es cierto que suele estar íntimamente relacionado con otros derechos o bienes jurídicos constitucionales, pero no puede negarse que su contenido es especial, único, exclusivo y excluyente, tal como se ha podido notar en el fundamento precedente.
10. De hecho, el derecho a la salud tiene sustento en el principio de dignidad del ser humano [posición asumida en la STC Exp. n.º 3593-2005-PA], está íntimamente conectado con el derecho a la vida, sobre todo con la vida digna [fundamento 28 de la STC Exp. n.º 2945-2003-AA; además, fundamento 27 de la STC Exp. n.º 2016-2004-AA y fundamento 43 de la STC Exp. n.º 3330-2004-AA], tiene una vinculación irresoluble con el derecho a la integridad [fundamento 10 de la STC Exp. n.º 05954-2007-PHC], y cuenta con un estrecho enlazamiento con el medio ambiente [fundamento 2 de la STC Exp. n.º 2064-2004-AA, sobre todo en lo relativo a la higiene ambiental]; pero igual debe permitirse su *tutela independiente*” (f. j. 48).
11. De lo anterior se desprende que el derecho a la salud tiene una entidad y valor propios. En tal sentido, ni su carácter de derecho fundamental y ni su tutela dependen de su vinculación con otros derechos fundamentales (por ejemplo con los derechos de abstención o de libertad). Por el contrario, del hecho de que la vulneración o amenaza de violación al derecho a la salud implique la violación de otros derechos podría tenerse en cuenta para calificar la gravedad de lo vulnerado o amenazado, así como evaluar la importancia o también la urgencia que merece su tutela.
12. Asimismo, como tiene señalado este Tribunal, la posibilidad de que el Estado establezca un sistema sanitario constitucionalmente adecuado –es decir, en condiciones de calidad, oportunidad, aceptabilidad y accesibilidad– depende de un conjunto de decisiones de política institucional, las cuales deben definir, por ejemplo, cómo se puede ampliar la oferta de establecimientos médicos (disponibilidad), cómo se puede permitir que las personas de escasos recursos accedan a los servicios de salud (accesibilidad económica), cómo es posible impulsar y fortalecer la salud intercultural en nuestro país (aceptabilidad), y cómo garantizar que los servicios médicos se brinden en condiciones adecuadas de seguridad, oportunidad y profesionalismo (calidad) (cfr. STC Exp. n.º 3228-2012-PA, f. j. 30).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

13. Ahora bien, es difícil que todas las diversas exigencias derivadas del derecho a la salud puedan cumplirse inmediatamente y al mismo tiempo. Al respecto, tanto la limitada disponibilidad de recursos, como la gran cantidad de necesidades insatisfechas y crecientes exigencias vinculadas con el derecho a la salud hacen que en los hechos ese derecho sea susceptible de una concreción progresiva.
4. Sin embargo, de lo anterior no se desprende que, de algún modo, quede legitimado el incumplimiento de este derecho o que pueda postergarse indefinidamente su materialización. Lo que significa más bien es que su realización requiere, cuando menos, de la adopción de medidas continuas y apropiadas --legislativas, económicas y técnicas-- cuyo objeto sea alcanzar progresiva o aumentativamente la plena efectividad de todos los componentes de este derecho, tal como lo prescribe el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
15. De otro lado, también es claro que la realización de este derecho requiere que se definan los medios apropiados para su realización, las prioridades entre los diferentes componentes de este derecho, así como la profundidad y el momento en que dichos componentes deben ser satisfechos. Estos elementos, en el marco de un Estado Constitucional, son definidos por órganos políticos o de gobierno, con competencia para decidir en este tipo de cuestiones, los cuales además cuentan con la información técnica y económica necesaria para poder adoptar decisiones apropiadas. Frente a ello, cabe preguntarse entonces cuál es el rol que puede asumir la judicatura constitucional en la tutela del derecho fundamental a la salud, en un contexto en el que existen, o deberían existir, políticas públicas que son competencia de otros agentes.
16. Al respecto, y como es obvio, a la judicatura constitucional no le corresponde suplir al legislador o a la autoridad de gobierno en la definición de las políticas públicas orientadas a la satisfacción de los elementos integrantes del derecho a la salud, ni en las decisiones que se adopten para hacer efectiva su realización. Ello, qué duda cabe, involucraría una indebida intromisión en las competencias (deliberativas y técnicas) constitucional o infraconstitucionalmente atribuidas a estos órganos.
17. No obstante lo anterior, también es cierto que dejar la suerte del derecho a la salud únicamente en manos de quienes formulan y ejecutan las políticas públicas es también inadecuado desde un punto de vista constitucional. Siendo así, este Tribunal, en la misma línea de lo que señaló en casos anteriores debe plantearse los alcances y límites razonables de su intervención con ocasión de realizar el control



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

constitucional de las políticas públicas, sobre la base de un esquema que respete el principio democrático y la separación de funciones.

Control constitucional de políticas públicas y la tutela judicial de derechos sociales

18. Por otra parte, sobre la base de calificada doctrina, y como ya hemos tenido ocasión de esclarecer, el Tribunal Constitucional peruano viene señalando que, además de sus competencias formales, cumple asimismo con algunas funciones o roles de carácter material, y entre las cuales destaca su función vinculada a la “integración social”.

19. Sobre esta compleja función el Tribunal (STC Exp. n.º 03228 2012-PA, f. j. 36) ha indicado que:

“[L]a labor de interpretación constitucional y control de constitucionalidad implica hoy que un juez constitucional asuma labores de *integración social*, lo cual a su vez involucra asumir tareas de *cohesión* (búsqueda de identificación de toda la ciudadanía con la dinámica social, económica y política de su sociedad), *inclusión* (asegurar la participación de toda persona en la sociedad en que vive, encontrando en esa sociedad condiciones para el desarrollo de su proyecto de vida), *reconciliación* (resolución de situaciones que han creado graves conflictos en una sociedad determinada) y plasmación de un espacio en que se busca *evitar* a generación de *nuevos conflictos sociales*”.

20. En este orden de ideas, los tribunales y las cortes constitucionales del mundo (así como las cortes supremas o las salas que cumplen roles similares) en muchas ocasiones se ven enfrentados a situaciones en los que deben resolver de conformidad de la Constitución, aunque un sentido no solo formal o reglamentarista, sino también atendiendo a consideraciones de carácter material y atendiendo a la trascendencia de lo decidido.

21. Al respecto, este Tribunal ha precisado, refiriéndose al criterio de interpretación constitucional de “previsión de consecuencias” (STC Exp. n.º 00025-2005-PI, f. j. 108), que:

“El principio de previsibilidad de las consecuencias de una sentencia constitucional impone al Tribunal disponer que se adopten determinadas medidas para el tratamiento de una consecuencia ocasionada por la sentencia constitucional, así como los principios o parámetros constitucionales que han de regirlas.

Ello tiene lugar solo en el caso de que la consecuencia pueda ser eventualmente lesiva de derechos o principios constitucionales, de modo que las medidas ordenadas estarán orientadas a evitar tales consecuencias”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

22. O también que (STC Exp. n.º 0005-2005-CC, f. j. 59):

“La función pacificadora de la jurisdicción constitucional obliga a esta a comprender que nunca la pretendida corrección técnico-jurídica de una sentencia es capaz de legitimarla constitucionalmente, si de ella deriva la inseguridad, la incertidumbre y el caos social. De allí que sea deber, y no mera facultad del Tribunal Constitucional, ponderar las consecuencias de sus resoluciones, de modo tal que, sin perjuicio de aplicar la técnica y la metodología interpretativa que resulte conveniente a la litis planteada, logre verdaderamente pacificar la relación entre las partes, y contribuir a la certidumbre jurídico-constitucional e institucional de la sociedad toda”.

23. En efecto, existen diversos ejemplos, en diferentes momentos de la historia y en diferentes partes del orbe, en el que los tribunales y cortes han debido recurrir a modos de resolver que inicialmente podían ser calificados incluso como atípicos. Estas soluciones planteadas por los tribunales y cortes constitucionales primero y legitimadas luego se basan precisamente en el rol que les ha sido encomendado en los Estados constitucionales. Así, tenemos, por mencionar únicamente ejemplos muy conocidos en nuestro medio, a la creación jurisprudencial por parte de la Corte Suprema estadounidense del control constitucional (*judicial review*) de leyes federales con el caso “Marbury vs. Madison”; el surgimiento pretoriano del amparo en Argentina a través de casos como “Siri” y “Kot”; la generación de “sentencias interpretativas” o “manipulativas” por cortes constitucionales como la italiana, con la finalidad de permitir la subsistencia de leyes de modo compatible con la Constitución. También la creación, vía jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, de la técnica de declarar “estados de cosas inconstitucionales”, con el propósito de superar infracciones constitucionales de carácter estructural y de responsabilidad estatal; la creación de la doctrina del “*bloc de constitutionnalité*” por parte del Consejo Constitucional francés, a través de la cual este amplía el parámetro con el que cuenta para realizar el control de constitucionalidad, o inclusive, y a mayor abundamiento, mecanismos como los de “supervisión de cumplimiento” o las “reparaciones simbólicas”, que utiliza a menudo la Corte Interamericana de Derechos Humanos con miras a asegurar tanto la eficacia como la integralidad de sus decisiones.

24. Todo lo mencionado en el fundamento anterior, si bien actualmente cuenta con manifiesta legitimidad, en su momento fue objeto de críticas. Al respecto, tal vez resultan menos polémicos los casos en los que los tribunales o cortes constitucionales ejercieron dentro de estos nuevos escenarios sus funciones de interpretar la Constitución y resolver procesos constitucionales; aunque puede generarse mayor controversia cuando se trata de controlar actividades que inicialmente aparecen como competencias de otros órganos constitucionalmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC

AREQUIPA

LUIGI CALZOLAIO

habilitados para esas tareas, como es el caso del control constitucional de las políticas públicas.

25. Las políticas públicas, en tanto conjunto de medidas o acciones organizadas, dirigidas a alcanzar un fin valioso, involucran el ejercicio de competencias por parte de los poderes públicos, y pueden estar referidas, por ejemplo, a su diseño, ejecución, evaluación y control. Cuando dichas políticas públicas se refieren a la protección y promoción de derechos fundamentales, de ellas además puede predicarse que tienen un doble carácter: por una parte, un alcance subjetivo, referido al respeto u optimización de los derechos fundamentales de cada persona, y a la vez uno objetivo, vinculado con el deber estatal de organizar todas las estructuras públicas asegurándose las condiciones para el libre y pleno ejercicio de los derechos promovidos.

26. Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene resuelto precisamente que “las políticas públicas que debe llevar a cabo un Estado exigen, desde promover la existencia de medios organizacionales [...] pasando por medios procedimentales e incluso legales, orientados a prevenir, investigar y reparar actos violatorios” de derechos fundamentales (STC Exp. n.º 01776-2004-AA, f. j. 40). En similar sentido, la Corte Interamericana, en el caso “Campo algodónero” (caso González y otras contra México, párr. 282) sostuvo que, para el caso concreto, “la ausencia de una política general” constituyó “una falta del Estado en el cumplimiento general de su obligación de prevención”.

Ahora bien, pese a ser claro que en nombre de la tutela adecuada de los derechos deben formularse políticas institucionales, también es cierto que su elaboración y cumplimiento plantean diversos retos. Por ejemplo, que todas las políticas estatales no puedan cumplirse al mismo tiempo, debido a la limitada disponibilidad de recursos y a la creciente cantidad de necesidades y exigencias sociales, por lo cual se plantea la progresiva adopción de medidas apropiadas, con el objeto de alcanzar de manera paulatina la plena efectividad de los derechos que cuentan con una dimensión prestacional, como son por excelencia los derechos sociales.

28. Al respecto, suele entenderse que la forma en que estos derechos son realizados o, en otras palabras, la manera en la que deben ser materializadas las políticas públicas vinculadas con este tipo de derechos, es un asunto propio de los poderes públicos, quienes no solo son las entidades constitucionalmente competentes para tomar esas decisiones, sino quienes se encuentran asimismo en una mejor posición para decidir sobre la oportunidad, la conveniencia, la legitimidad social y política, así como corrección técnica de las medidas o acciones que deben llevarse a cabo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

29. Ahora bien, de lo anterior no se desprende que los jueces constitucionales no deban asumir algún rol en la concreción de los derechos prestacionales o sociales, de cara a lograr su vigencia efectiva. Todo lo contrario.
30. Y es que, como el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de esclarecer en diversas ocasiones (por todas: STC Exp. n.º 0014-2014-PI y otros (acumulados), y STC Exp. n.º 03228-2012-AA) que, en su condición de órgano llamado a garantizar la supremacía normativa de la Constitución y de los derechos fundamentales, se encuentra habilitado para controlar las políticas públicas adoptadas por los órganos competentes, de manera más clara cuando éstos responden (o debieran responder) a la satisfacción de derechos sociales.
31. Ahora bien, es claro que al órgano de control de la constitucionalidad, en principio, no le corresponde participar en el diseño de las políticas públicas, ni decidir cuál opción es más adecuada que otra, no le corresponde priorizar metas ni fijar cuestiones de conveniencia u oportunidad.
32. Como es obvio, a la judicatura constitucional no le corresponde suplir al legislador o a la autoridad administrativa en la definición de las políticas públicas, pues ello significaría violentar las competencias deliberativas y técnicas de los mencionados órganos en la formulación y la materialización de dichas políticas.
33. Ahora bien, siendo claro que es una exigencia constitucional controlar las políticas públicas orientadas a la satisfacción de los derechos sociales y prestacionales, queda aún pendiente precisar cuáles son los alcances de dicho control, de tal forma que los tribunales no excedan sus competencias y la legitimidad de la que están especialmente investidos.
34. En este orden de ideas, la intervención de la judicatura constitucional se justifica en un marco respetuoso del principio democrático, el cual no puede estar orientado a exigir por ejemplo que, con independencia de las circunstancias, se encuentren satisfechos de una vez por todas todos los componentes del derecho prestacional, ni a exigir perentoriamente específicas y exclusivas formas de satisfacción o promoción. No le corresponde, en este sentido, fijar directivamente el desarrollo y contenido de las políticas públicas.
35. En sentido contrario, lo que le corresponde es verificar si, por ejemplo, se viene dando una dinámica de progresividad, examinar si las autoridades políticas han desatendido sus obligaciones constitucionalmente establecidas de llevar adelante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

políticas o acciones orientadas a realizar el derecho a la salud, o tal vez fijar algunos estándares mínimos de adecuación o aceptabilidad.

36. En este mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional previamente ha afirmado que:

“[A]nte cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas– haya violentado una ‘norma directriz’ de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de esta solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, prohibidos por otras “normas directrices” que anida la misma Ley Fundamental. Puesto que en el ámbito de la justicia constitucional no está en cuestión la corrección o eficacia de la medida empleada, bastará que la norma enjuiciada no incurra en cualesquiera de los supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez” (STC Exp. n.º 00021-2010-AI, f. j. 71).

37. Igualmente, en la STC Exp. n.º 00033-2010-PI, este mismo Tribunal estableció enfáticamente que, debido a que el *deber de progresividad* en la satisfacción de los derechos sociales requiere la formulación de políticas públicas adecuadas por parte del Estado, si bien en principio no podía controlarse constitucionalmente el contenido de dichas políticas, cuando menos sí pueden evaluarse jurídicamente la *forma* que adquieren dichas políticas o los *requisitos* que se deben cumplir para ser consideradas como constitucionalmente adecuadas. Efectivamente, en dicha oportunidad este Tribunal señaló que:

“[E]l Tribunal recuerda que aun cuando las formas o medios empleados para avanzar en la cobertura de aseguramiento de los afiliados independientes de EsSalud constituye un asunto que corresponde elegir y definir a las autoridades políticas y administrativas competentes, ello no priva de la competencia de los Tribunales para controlar el cumplimiento o la eficacia del deber de progresividad: i) en primer lugar, verificando la existencia de planes concretos, debidamente estructurados, que se encuentren dirigidos a lograr la ampliación progresiva de la cobertura de salud de los afiliados independientes de EsSalud; ii) en segundo lugar, controlando la realización de acciones concretas dirigidas a llevar dicho plan o programa al plano de realidad, puesto que una prolongación indefinida en la ejecución de dicha política afecta la eficacia del deber de progresividad ; iii) en tercer lugar, evaluando que dichos planes hayan sido diseñados respetando un enfoque de derechos fundamentales, esto es, que tomen en cuenta los niveles de protección mínimo de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables; iv) en cuarto lugar, examinando la inclusión de indicadores de evaluación de los programas y la transparencia en la rendición de cuentas, de modo que pueda verificarse, como lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

exige el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el Estado ha destinado “hasta el máximo de los recursos disponibles” para lograr progresivamente la satisfacción del derecho; y, finalmente, v) controlando si en la elaboración y seguimiento de dicha política se han brindado espacios de participación para la intervención y control de los ciudadanos, especialmente de los grupos involucrados en dichas medidas.

Por tanto, aún cuando las autoridades políticas gocen de un amplio margen de acción en la fijación de medios para la consecución de un nivel adecuado de disfrute del derecho de acceso a los servicios de salud, existen ciertos requerimientos mínimos que las autoridades deben cumplir y que es obligación de los jueces y tribunales controlar.

En realidades socialmente desestructuradas como las nuestras, en donde la exclusión del goce de los derechos para un amplio sector de ésta se encuentra largamente asentada, es tarea de este Tribunal impulsar, corregir o encaminar el accionar de dichas autoridades, a fin de evitar graves estados de insatisfacción de necesidades básicas, que atenten directamente contra el principio de dignidad humana y el carácter normativo de la Constitución”.

38. Recientemente, y ya de modo más sistemático, este Tribunal ha planteado las pautas o criterios que deben tenerse en cuenta para el control constitucional de las políticas públicas (STC Exp. n.º 03228-2012-PA, f. j. 39), esto con base en criterios expresamente incorporados en la jurisprudencia previa de este órgano colegiado (cfr. STC Exp. n.º 00033- 2010-PI, f. j. 29; STC Exp. n.º 03228-2012-PA/TC, f. j. 39).

39. Al respecto, podemos denominar a la sistematización de estas pautas como *test deferente o mínimo para el control constitucional de las políticas públicas*. Conforme a este examen, la judicatura constitucional es competente para evaluar, tanto a nivel de órganos competentes, procedimientos y contenidos, lo siguiente:

Déficits de existencia: si se ha obviado la formulación de un plan o política que enfrente determinado problema relativo a la salud.

Déficits de ejecución: si no se han realizado o materializado efectivamente los planes adecuadamente formulados.

Déficits de consideración suficiente: en caso se haya desatendido las dimensiones o principios relevantes del derecho a la salud en la formulación o implementación de las políticas públicas pertinentes.

Déficits de respeto suficiente: que, a diferencia de los *déficits de consideración*, aluden a trasgresiones graves o manifiestas del derecho a la salud. Los *déficits de respeto suficiente*, a su vez, pueden ser *déficits de violación manifiesta*, en caso se haya establecido políticas claramente contrarias a los principios que rigen el derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

a la salud; *déficits de razonabilidad*, si se han adoptado de medidas claramente inconducentes; y *déficits de protección básica o elemental*, con respecto a políticas insuficientes para el cumplimiento de determinados objetivos prioritarios de la salud.

Déficits de confrontación de problemas estructurales en salud: en caso no se haya enfrentado asuntos que impiden la ejecución efectiva de las políticas públicas y terminen generando resultados negativos en la salud. Estos, entre otros, pueden ser *déficits de participación política*, si se ha adoptado una política pública en salud sin permitir la participación de la sociedad civil o de los directamente afectados por ella; *déficits de transparencia*, si no existe información pública actual y accesible sobre las políticas públicas y su ejecución; *déficits de control*, si no se han establecido o implementado debidamente formas supervisión o mecanismos de rendición de cuentas respecto a las políticas implementadas; *déficits de evaluación de impacto*, si se ha procedido sin establecer líneas de base o indicadores con enfoque de derechos que permitan evaluar los impactos de la política pública en el goce efectivo del derecho a la salud.

40. Se trata, como puede apreciarse, de un *test mínimo o formal*, en el medida en que restringe la actividad de control constitucional tan solo a estos estándares básicos, sin que corresponda a la judicatura constitucional fijar de inicio, y con carácter perentorio, el contenido y desarrollo específico o máximo que le correspondería tener a las políticas públicas que son objeto de evaluación. Ahora bien, es claro que las situaciones de omisión y renuencia deberán evaluarse caso a caso, correspondiendo seguramente adoptar en algún contexto fórmulas que contengan plazos y metas, así como efectos en caso de incumplimiento.

41. Asimismo, podemos señalar que estamos ante un *test de déficits*, en la medida que básicamente se pretende evaluar el incumplimiento o el cumplimiento deficiente de los estándares arriba planteados, mas no los exactos contornos ni los posibles alcances de las políticas institucionales bajo examen.

Se trata, por último, de un *test deferente* con los actores institucionales más directamente involucrados con el establecimiento y la concreción de las políticas públicas, el cual tiende a ser respetuoso de las competencias constitucionales propias y ajenas, y sin claudicar en la tarea de realizar un control exigente, dirigido a la satisfacción de los derechos sociales o prestacionales.

Análisis del caso concreto

43. En el presente caso, el actor es asegurado de EsSalud, pues tiene un tipo de seguro obligatorio dependiente conforme al documento que obra a fojas 49 del cuaderno del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

44. Asimismo, el recurrente presenta una tumoración basal o de tumoración axilar bilateral o fibroadenoma, conforme se demuestra con la documentación médica obrante a fojas 36, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 59, 63 y 66 del cuaderno del Tribunal Constitucional. También presenta una fistula perianal, según la endoscopia que se le practicó, la cual se observa del documento de fojas 77 del cuaderno del Tribunal Constitucional, donde obra dicho diagnóstico. El recurrente requiere una operación de fistula, según se ve de la hoja de referencia, las solicitudes de interconsulta, y la solicitud de Sala de Operaciones presentada ante EsSalud; así como de la autorización para operar, la orden de hospitalización y el documento denominado evolución de enfermería corrientes de fojas 74, 75, 77, 78, 80, 81 y 83 respectivamente del cuaderno del Tribunal Constitucional. Además, el demandante presenta páncreas atrófico y padece de enfermedad pulmonar obstructiva crónica, y de proctitis crónica inespecífica reagudizada, lo cual le produce hemorragia, hipertensión arterial, diabetes mellitus y trastorno glomerular, conforme se advierte a fojas 64, 69, 79 y 125 del cuaderno del Tribunal Constitucional.

45. Sin embargo, no se advierte del informe ni de la documentación médica remitidos por EsSalud a este Tribunal, de fojas 44 y siguientes del cuaderno del Tribunal Constitucional, que al actor se le haya intervenido quirúrgicamente o que se le haya practicado tratamientos médicos efectivos para curar dichas enfermedades; ni tampoco que se le haya programado el riesgo quirúrgico.

46. Por otra parte, no se observa de autos que la medicina Losartán, que según asevera el actor le solicitó a EsSalud para su tratamiento, no le haya sido otorgada oportunamente por dicha entidad. Asimismo, y con respecto a su pedido de sustituir el medicamento ácido acetilsalicílico 100 mg por Aspirina 500 mg, conforme a lo recetado por el cardiólogo en fecha 24 de mayo de 2013 (a razón de media tableta, en el último caso), este Tribunal debe señalar que en autos no ha quedado acreditado el incumplimiento o el cumplimiento insuficiente alegado por el recurrente, máxime cuando se trata de a un mismo medicamento aunque en presentaciones diferentes.

47. En lo referido al pedido de reprogramación de la cita en enfermería del 27 de junio de 2013 para el 24 de junio de 2013; de programación de la cita en enfermería para el 23 de julio de 2013, conforme lo ha indicado el cardiólogo; de programación de la cita en cardiología con el doctor Barragán, en fecha cercana al 24 de agosto de 2013; y de la reprogramación de la cita del 25 de junio de 2013 en medicina general, con fecha inmediata para evitar el vencimiento del riesgo quirúrgico, de acuerdo con lo dispuesto en la Historia Clínica N° 242402, se aprecia que tales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

fechas ya transcurrieron, por lo cual no se podría disponer lo solicitado. Sin embargo, de lo anterior no se desprende que corresponda desestimar inmediatamente el pedido del actor, pues nada obsta para que, en atención a las actuales circunstancias del caso, se le programen las citas médicas de manera oportuna.

48. Asimismo, tal como dice el informe cursado a este Tribunal por la Dirección de Seguros, Referencias y Contrarreferencias de la Gerencia Regional de Salud del Gobierno Regional de Arequipa, corresponde a la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (Susalud) registrar, autorizar, supervisar y regular las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud, así como supervisar las instituciones prestadoras de servicios de salud en el ámbito de su competencia a tenor de lo previsto por la Ley N.º 29344.

49. Siendo así, la entidad demandada carece, pues, de facultades para la supervisión y fiscalización de los servicios que brinda EsSalud, porque, según lo señalado por la Ley N.º 29344 y su reglamento, las referidas funciones le competen a Susalud. En este orden de ideas, la Dirección del Gobierno Regional de Arequipa no es la encargada de supervisar el eficaz funcionamiento del servicio de salud prestado por la demandada EsSalud, por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

50. Al ser entonces responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, Susalud, la supervisión de las actividades de los diferentes hospitales y policlínicos de EsSalud, corresponde disponer que esta entidad supervise el tratamiento del recurrente, y que supervise asimismo, de acuerdo con las atribuciones que le han sido asignadas por la ley, en general todas las prestaciones de salud que viene realizando EsSalud.

51. Finalmente, y en relación con el pedido de remisión de los actuados al Ministerio Público, pedido destinado a que dicha entidad se pronuncie conforme a sus atribuciones respecto a la presunta comisión del delito de suministro infiel de productos farmacéuticos por parte de las emplazadas, este Tribunal considera que el demandante tiene expedito su derecho a presentar directamente ante el Ministerio Público una denuncia alegando la comisión del delito antes mencionado. En ese sentido, conviene tener presente que, conforme se aprecia del Oficio N.º 686-2013-3FPPD, el cual obra a fojas 38 del cuaderno del Tribunal Constitucional, ya existe una denuncia interpuesta por el actor ante la Tercera Fiscalía de Prevención del Delito por los hechos en cuestión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

52. Por lo expuesto, en suma, EsSalud deberá realizar todos los tratamientos y diagnósticos necesarios al recurrente para que pueda ser intervenido quirúrgicamente con el propósito de combatir o curar las enfermedades que padece. Además, debe practicársele el tratamiento posoperatorio o, en su defecto, los tratamientos imprescindibles para el restablecimiento de su salud. Asimismo, se le debe proporcionar las medicinas que necesite atendiendo a lo prescrito por el médico especialista, todo lo cual coadyuvará que cesen o se atenúen las aflicciones psicológicas alegadas por el recurrente.

Supervisión de la presente decisión

53. En el presente caso, se verifica que existen problemas estructurales en el ámbito de la prestación de los servicios de salud por parte de EsSalud, lo cual termina incidiendo de manera directa, negativa y sin justificación razonable en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud. Estas limitaciones, valga precisar, que se ven corroboradas por anterior jurisprudencia de este Tribunal (STC Exp. n.º 03228-2012-AA, STC Exp. n.º 03191-2012-AA, STC Exp. n.º 03962-2010-AA). Con cargo a las precisiones que realizará la entidad pertinente (Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, Susalud) sobre el presente caso, este Tribunal encuentra que, conforme al *test para el control constitucional de las políticas públicas* (fundamento 39), existen déficits de ejecución, de consideración suficiente, de protección básica, de control o de evaluación de impacto en el ámbito de las políticas materializadas por EsSalud y su ejecución.

54. Siendo así, de conformidad con las atribuciones que le han sido conferidas por la Ley N.º 29344, y en el marco de los deberes estatales establecidos constitucionalmente, es necesario disponer que Susalud supervise todas las prestaciones de salud que realiza EsSalud, con el propósito de que sean vencidos todos los obstáculos y barreras burocráticas que impidan o limiten una atención médica humana y oportuna, así como un trato digno de los pacientes y usuarios.

55. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de los mecanismos regulares de ejecución y supervisión del cumplimiento de sentencias constitucionales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda por haberse verificado la afectación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

del derecho fundamental del actor a la salud.

2. En consecuencia, ordenara EsSalud cumplir con realizar todos los diagnósticos y tratamientos necesarios al recurrente para que pueda ser intervenido quirúrgicamente a efectos de combatir o curar las enfermedades que padece. Además, disponer que reciba el tratamiento posoperatorio o, en su defecto, ser sometido a los tratamientos imprescindibles para el restablecimiento de su salud; asimismo, se le proporcionen las medicinas que pudiera requerir.
3. Disponer que la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud (Susalud) supervise el tratamiento del recurrente y otros casos especialmente urgentes, como el presente, en los cuales se aprecie que se obstaculiza la operación y suministro de medicamentos de pacientes con enfermedades graves o terminales
4. Disponer que Susalud supervise todas las prestaciones de salud que realiza EsSalud de acuerdo con las atribuciones que le han sido conferidas por la Ley N.º 29344, con el propósito de que sean vencidos todos los obstáculos y barreras burocráticas que impidan o limiten una atención médica humana y oportuna así como un trato digno. Esto, ciertamente, sin perjuicio de los mecanismos regulares de ejecución y supervisión del cumplimiento de sentencias constitucionales.
5. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL




EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, coincido con el sentido de la sentencia que declara fundada en parte la demanda. No obstante, considero necesario efectuar las siguientes precisiones.

1. En primer lugar, debo señalar que en los fundamentos 12, 19, 30 y 38 de la ponencia, se cita diversos argumentos de la sentencia emitida en el Expediente 3228-2012-PA, en el que yo formulé un voto singular; empero, dicho voto no estuvo referido a aspectos vinculados al control constitucional de las políticas públicas, sino a aspectos procesales relativos a la indebida acumulación de pretensiones y a la falta de legitimidad para obrar de la demandada respecto a las posibles afectaciones del derecho a la salud producto de la política de reuso alegadas en dicho caso. Esta precisión la efectué también en el fundamento de voto que emití en el Expediente 0008-2018-PI.



En ese sentido, reitero mi posición respecto al deber que tiene el Tribunal Constitucional de “controlar la legitimidad constitucional de las políticas públicas e incluso la ausencia de estas, en el contexto de sus deberes de respeto y garantía de los derechos”, sin que por ello se ignore que, “en principio, no participa en el diseño de las políticas públicas, no decide qué opción es mejor que otra, ni prioriza las metas, pero, en todo caso, debe verificar que de la aplicación de las mismas no surjan vulneraciones de derechos o que estos se afecten por su omisión” (STC 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC).

2. Por otro lado, debo hacer notar que en el fundamento 44 de la sentencia se hace referencia a diversas dolencias que aquejaron al actor en periodos anteriores y/o posteriores a la aparición del tumor axilar bilateral, esto es, el páncreas atrófico, enfermedad pulmonar obstructiva crónica y proctitis crónica inespecífica reagudizada; habiéndose precisándose, en el fundamento 45, que no consta que se le haya practicado tratamientos efectivos para curar dichas enfermedades, ni tampoco que se le haya programado riesgo quirúrgico.

Al respecto, considero necesario precisar que el tratamiento deficiente de las citadas enfermedades no fue alegado por el actor, ni en la demanda ni en el recurso de agravio constitucional, habiendo centrado su pretensión en la deficiente atención que recibió en la programación de citas y entrega de medicamentos para el tratamiento y/u operación del tumor axilar bilateral y los exámenes previos requeridos para la intervención quirúrgica dispuesta por su médico tratante. Más aún, en el escrito presentado por el demandante ante este Tribunal (f. 23), ha señalado que respecto a dichas enfermedades se encuentra estabilizado y sometido a tratamiento farmacológico. Por ello no considero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

pertinente analizar si fue o no adecuadamente tratado por dichas dolencias, por no haber sido ello materia de discusión a lo largo del proceso.

3. Asimismo, en el fundamento 46 de la sentencia se hace referencia al pedido de sustitución que efectuó el recurrente, del medicamento ácido acetilsalicílico de 100 mg, que le habría entregado el hospital demandado, por Aspirina de 500 mg, conforme a lo recetado por su cardiólogo. Al respecto, en la ponencia se señala se trataría de un mismo medicamento, aunque con presentaciones diferentes. No obstante, en el informe remitido por la Red Asistencia Arequipa de EsSalud (f. 46 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional), se precisó que se trata de un componente equivalente en ambos, pero que “la concentración es diferente”, lo que sí podría afectar el tratamiento dispuesto por el médico, si se hubiese acreditado la entrega de un medicamento diferente al recetado.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar las siguientes precisiones:

SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE ELGO RÍOS

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, considero que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.
3. En el caso de autos, se está discutiendo la necesidad de tutelar el derecho social fundamental a la salud, lo cual no corresponde ser visto en ninguna otra vía que no sea el proceso de amparo, toda vez que ningún proceso ordinario puede brindar la tutela urgente que requiere casos como el presente.
4. En ese sentido, desde una perspectiva subjetiva se puede observar que el recurrente ha denunciado que no se le entregan los medicamentos necesarios para combatir la



enfermedad que lo aqueja, ello convierte a este caso en uno de tutela urgentísima en la medida que de no atenderlo, se puede vaciar totalmente el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud.

5. De allí podemos concluir que tanto la primera como la segunda instancia realizaron una aplicación errónea de la improcedencia liminar de la demanda.

LOS DERECHOS SOCIALES

6. Un Estado Social y Democrático de Derecho se caracteriza por privilegiar valores tales como la igualdad y la libertad siempre que apunten al desarrollo de la dignidad humana, tal como está señalado en el artículo 1 de nuestra Constitución. En ese sentido, es necesario articular los derechos fundamentales que de allí nacen.

7. Los derechos sociales han recorrido un largo camino, algunas veces para avanzar, otras para retrocer, pues incluso su propia locución ha servido para abordar diferentes situaciones normativas¹. En efecto, antes de entrar a la clásica distinción entre los derechos sociales y otros derechos, la propia acepción “derechos sociales” tiene varios sentidos: i) derechos sociales internacionales; ii) derechos sociales legislativos; iii) derechos sociales constitucionales².

8. Ahora bien, conviene destacar que tradicionalmente se ha distinguido a los derechos sociales de los derechos civiles en virtud de su exigibilidad judicial. Los últimos serían exigibles por medios de procesos judiciales, mientras que los sociales responderían a decisiones políticas. En efecto, los derechos sociales implicarían una prestación positiva por parte del Estado, en tanto que los derechos civiles no requieren alguna actuación positiva.

9. Dichas distinciones pretenden asignar una característica única tanto a los derechos sociales como a los civiles. No obstante, se pueden presentar diferentes supuestos que dan cuenta del carácter autónomo y a su vez prestacional de algunos derechos sociales³.

- ❖ Derechos sociales que en alguna medida comportan obligaciones negativas para el Estado, pero cuyo rasgo definidor principal sigue siendo prestacional. En este supuesto pueden encontrarse la mayoría de los derechos sociales.

¹ MAZZIOTTI, Manlio. “Diritti sociali”. En: *Enciclopedia del Diritto*. Vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 802-803.

² KING, Jeff. *Judging social rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 18-19.

³ PACHECO TORRES, Miguel Ángel. *El estado del estado social. Una cuestión pendiente*. Barcelona, Atelier, 2017, pág. 49.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

- ❖ Derechos sociales cuyo rasgo definidor principal no es la prestación, sino la autonomía. Precisamente, en este supuesto se encuentran derechos como la huelga o libertad sindical.
- ❖ Derechos civiles y políticos que en alguna medida tienen un carácter prestacional pero sin perder su condición de derechos de autonomía. Aquí tenemos derechos como a la libertad religiosa o la libertad de trabajo.

10. Si bien el Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia constitucional, no ha delimitado la tutela de los derechos sociales como en el párrafo anterior, sí es factible sostener que la diferencia entre derechos civiles y derechos sociales ha sido superada.

11. En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población⁴.

12. En esa misma línea, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un conjunto de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Cuestión distinta es que las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos⁵.

13. Como puede apreciarse, no existen diferencias, en razón a su estructura, entre los derechos individuales y los derechos sociales, por lo que éstos últimos son tan exigibles como los primeros. Caso contrario, confirmaríamos el presunto carácter programático de los derechos sociales, posición que ha sido superada ampliamente.

14. La protección de los derechos sociales por las Cortes Constitucionales o quien haga de sus veces es indudable. Ergo, la problemática de los derechos sociales fundamentales no solamente la encontramos en su justiciabilidad, sino en la ejecución de las sentencias sobre la materia. Y es que la diferentes perspectivas en

⁴ Exp. 02945-2003-AA, fundamento jurídico 12.

⁵ ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002, pág. 24.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

que se pueda vincular el control constitucional⁶ con las diferentes técnicas de interpretación jurídica respecto de los derechos sociales requieren necesariamente un Tribunal Constitucional fuerte, pero limitado.

15. De conformidad a lo anterior, es necesario que el Tribunal Constitucional establezca parámetros para que todos los jueces constitucionales puedan realizar un control constitucional mínimo respecto de los derechos sociales fundamentales así como de los instrumentos normativos que los contengan, es decir, las políticas públicas.

EL DERECHO A LA IGUALDAD

16. La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).

Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

18. Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).

19. Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.

⁶ Se distinguen hasta cinco formas de control constitucional respecto de los derechos sociales: YOUNG, Katharine. *Constituting economic and social rights*. Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 142-166.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

20. Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos⁷. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.

21. Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.

22. Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.

23. Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios⁸:

- i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.
- ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y

⁷ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.

⁸ Ídem, pp. 147-148.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.

- iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta claridad es posible plantear las denominadas “categorías sospechosas”.

24. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido⁹.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁹ Ídem, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien coincido con la parte resolutive de la sentencia de fecha 2 de junio de 2020, que declara **FUNDADA en parte** la demanda de amparo promovida en contra de EsSalud-Red Asistencial de Arequipa y la Dirección Regional de Salud de Arequipa, por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la salud del actor, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. Este Tribunal al emitir la sentencia recaída en el Expediente N° 03228-2012-PA, al desarrollar las pautas que se deben seguir para el control constitucional de las políticas públicas ha establecido lo siguiente:

“(...) 34. El ejercicio y la cabal vigencia del derecho a la salud no puede dejar de lado a decisiones de política institucional, de diversa índole, las cuales en buena medida hacen posible el goce efectivo del derecho. En otras palabras, estamos ante un escenario donde las decisiones sobre los medios apropiados para realizar el derecho a la salud, acerca de las prioridades entre los diferentes componentes de este derecho, y sobre la profundidad y el momento en que dichos componentes deben ser satisfechos corresponden a ciertos órganos quienes tienen la facultad deliberativa para decidir en este tipo de cuestiones y quienes cuentan con la información técnica y económica necesaria para adoptar decisiones apropiadas. Frente a ello, cabe preguntarse cuál es el rol que puede asumir la judicatura constitucional en la concreción práctica del derecho a la salud, y qué ámbito de normatividad le queda por controlar, de cara a lograr la vigencia efectiva de este derecho.

35. A la judicatura constitucional, como es obvio, no le corresponde suplir al legislador o a la autoridad nacional en salud, en este caso, el Ministerio de Salud, en la definición de las políticas públicas orientadas a la satisfacción de los diversos elementos integrantes del derecho a la salud, ni en las decisiones que se adopten para hacer efectiva la realización de este derecho, pues ello significaría afectar las competencias deliberativas y técnicas de estos órganos en la formulación e implementación de dichas políticas. No obstante, dejar la suerte del derecho a la salud solo en la voluntad de quienes formulan y ejecutan las políticas públicas en salud resulta también inadecuado desde un punto de vista constitucional. (...)”

2. En tal sentido, queda claro que el Tribunal Constitucional no resulta competente para establecer o regular políticas públicas. Sin embargo, conforme se establece en la sentencia, si se encuentra en la posibilidad de efectuar un control constitucional de la legitimidad de las políticas públicas establecidas por los distintos órganos de gobierno en busca de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.
3. Siendo ello así, considero que en el presente caso antes que ejercer una competencia en dichos términos, este Colegiado debe partir por señalar que emite pronunciamiento en atención a su rol de garante supremo de los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

fundamentales de las personas, frente a cualquier actuación u omisión estatal o particular que atente contra los derechos de la persona.

4. Al respecto, se advierte que en el caso sub examine el recurrente alega que, pese a lo delicado de su salud, las emplazadas vendrían negándole una atención médica adecuada y oportuna, vulnerando su derecho a la salud; por lo que, estando a tal situación el Tribunal Constitucional se encuentra legitimado para emitir un pronunciamiento a la luz de los hechos y el alcance de la tutela del citado derecho constitucional.
5. Es en dicho escenario que, al haberse detectado y comprobado que las entidades emplazadas han vulnerado el derecho a la salud del recurrente, este Tribunal Constitucional se encuentra en plenas habilitado para remediar dicha situación, a fin de que las instancias que resulten competentes subsanen las deficientes actuaciones u omisiones en las que hubieran incurrido en agravio del demandante.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, pues no compartimos íntegramente los fundamentos ni el fallo de la ponencia.

1. En efecto, sólo suscribimos los puntos resolutiveivos 1, 2, 3 y 5 de la ponencia y los fundamentos que los sustentan (es esto, del 44 a 54), relativos a la tutela del derecho a la protección de la salud del demandante (artículo 7 de la Constitución).
2. Disentimos con toda disertación que hace la ponencia sobre la tutela judicial del derecho a la protección de la salud y los derechos sociales.
3. Además del mencionado artículo 7 de la Constitución, y en tanto que los derechos humanos se interpretan de conformidad con los tratados sobre la misma materia ratificados por el Perú (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), el contenido constitucionalmente tutelado del derecho a la protección de la salud se encuentra claramente reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), y en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador.
4. Así, en el artículo 10 de este último se indica lo siguiente:
 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.
5. En cuanto a la tutela de los derechos sociales, como el derecho a la protección de la salud, el artículo 2.1 del PDESC señala que cada uno de los Estados se compromete a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos. Asimismo, el artículo 19.8 del Protocolo de San Salvador dice: "los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...] tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo". Esto concuerda con la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución ("Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente").
6. Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que este Tribunal ha enfatizado que "los derechos sociales, como es el caso de la salud pública, no representan prestaciones específicas por sí mismas, pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado, lo que, sin embargo, de ninguna manera puede justificar la inacción prolongada [...], ya que ello devendría en una omisión constitucional" (STC 2016-2004-AA/TC, fundamento 48).
7. Por último, discrepamos con el punto resolutivo 4, porque vemos innecesario recordar a una entidad pública sus obligaciones legales.
- S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02566-2014-PA/TC
AREQUIPA
LUIGI CALZOLAIO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues no comparto en toda su integridad los fundamentos ni el fallo de la sentencia de mayoría.

Sólo suscribo los puntos resolutivos 1, 2, 3 y 5 de la ponencia y los fundamentos que los sustentan (del 43 al 52 y el 54), que declaran **FUNDADA EN PARTE** la demanda y acogen la protección del derecho a la salud del demandante.

Empero, discrepo con la disertación que hace la sentencia de mayoría sobre la salud, el control constitucional de las políticas públicas y la tutela judicial de los derechos sociales.

El artículo 1 del Código Procesal Constitucional señala que los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento:

tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional [énfasis añadido].

El fin de estos procesos es, pues, restablecer el ejercicio de los derechos constitucionales, dejando sin efecto los actos específicos que los vulneran en un caso concreto. Lamentablemente, la sentencia de mayoría desnaturaliza dicho fin, al pronunciarse sobre cuestiones ajenas a la controversia constitucional planteada.

El Tribunal Constitucional debe respetar el rol que la Constitución y la ley le asignan, y, no usurpar el rol de gobierno de los poderes elegidos. En una democracia, solo el Congreso y el Poder Ejecutivo pueden formular políticas públicas; a los jueces nos corresponde, únicamente, resolver los casos concretos que se someten a nuestra consideración. No estamos autorizados a hacer nada más.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL