



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2945-2003-AA/TC

LIMA

AZANCA ALHELÍ MEZA GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncian la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Azanca Alhelí Meza García contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 270, su fecha 13 de agosto de 2003, que se limitó a declarar fundada, *en parte*, la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de agosto del 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Estado peruano, representado en este caso por el Ministerio de Salud, solicitando que se le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, la que deberá consistir en a) la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, que deberá efectuarse a través del programa del hospital Dos de Mayo, y b) la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas de CD4 y carga viral, ambos a solicitud del médico tratante y/o cuando la necesidad de urgencia lo requiera.

Afirma que desde la fecha en que fue diagnosticada de tener VIH (1996), el Estado no ha cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores; que al no contar, en modo alguno, con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de esta enfermedad, la cual se está agravando al habersele detectado cáncer de tiroides, impetra al Estado que cumpla su obligación de atender la salud de la población en general, tal como se les provee a los enfermos de tuberculosis, fiebre amarilla y otras enfermedades, en consonancia con el principio de respeto a la dignidad de la persona, a la protección de sus derechos a la vida y la salud, así como su derecho a una atención médica integral para la enfermedad de VIH/SIDA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley N.º 26626.

La Procuradora Publica a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, argumentando que no se ha constatado en el presente caso la violación o amenaza concreta de ningún derecho. Asimismo, señala que si bien los derechos consagrados en el artículo 1º e inciso 1),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 2, de la Constitución, referentes al respeto de la dignidad de la persona, así como a la vida e integridad física, constituyen derechos fundamentales de observancia obligatoria, ello no implica una obligación por parte del Estado de prestar atención sanitaria ni facilitar medicamentos en forma gratuita a la demandante ni a otra persona, siendo la única excepción el caso de las madres gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada, según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo N.º 004-97-SA, Reglamento de la Ley N.º 26626; añadiendo que, según los artículos 7º y 9º de la Constitución, el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un mero plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 29 de octubre de 2002, declaró fundada la demanda, sustentando que la Ley N.º 26626 establece que las personas con VIH/SIDA tienen atención a un tratamiento médico integral, por lo que no es admisible pretender que solo las gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada tenga derecho al tratamiento antiviral, más aun cuando las limitaciones a derechos se establecen por ley y no vía reglamento.

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada, en parte, la demanda, considerando que la situación de la demandante (madre de familia, enferma de cáncer, sin recursos económicos y sin amparo familiar previsible) debe equipararse excepcionalmente a lo previsto en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 004-97-SA.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que el Estado peruano otorgue atención médica integral a la recurrente mediante la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, así como la realización de los exámenes periódicos y pruebas de CD4 y carga viral que el médico tratante disponga.
2. La recurrente señala que es obligación del Estado brindarle la atención integral para la protección de su salud, pues así lo disponen los artículos 7º y 9º de la Constitución, al igual que el artículo 7º de la Ley N.º 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el Sida y ETS, lo que no está siendo cumplido por el Estado, generando un riesgo contra su vida.
3. Por su parte, la procuraduría pública del Ministerio de Salud, en representación del Estado, ha señalado que la distribución gratuita de medicamentos a todo enfermo de SIDA en el país no se encuentra prevista en la normativa y que para ello, habría que habilitar una partida presupuestaria con arreglo a la Política de Nacional de Salud.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****Derechos protegidos por la acción de amparo**

4. La acción de amparo es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos establecidos en el artículo 24° de la Ley N.° 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo). Por su parte, el artículo 25° de la referida norma, en concordancia con la Constitución de 1993, precisa que no dan lugar a la acción de amparo los derechos a que se refiere la undécima disposición final y transitoria de la actual Constitución, en tanto que la misma establece que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente.
5. Esta disposición está referida a la exigencia de los denominados derechos económicos y sociales *-es el caso del derecho a la salud invocado por la recurrente-* que, en tanto obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena, en cuyo caso, el legislador ha dispuesto que no cabe su invocación vía la acción de amparo.
6. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2° de la Constitución, sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Constitución, este Tribunal, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (*STC N.° T- 499 Corte Constitucional de Colombia*).
7. No obstante lo dicho, dada la peculiaridad del presente caso, por tratarse de una solicitud de tratamiento médico integral gratuito a favor de la recurrente, es pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre la naturaleza de los derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho a la salud y su afectación concurrente con otros derechos. Asimismo, corresponde analizar la obligación del Estado en materia asistencial -para el caso de prestaciones de salud- conforme a los artículos 7°, 9°, la undécima disposición final y transitoria de la Constitución, en concordancia con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los derechos económicos y sociales: ¿derechos programáticos?

8. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente N.° 008-2003-AI/TC), el Estado peruano,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (*Fund. Jur. 12*).

9. Este mínimo vital busca garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia debe motivar la intervención del Estado y la sociedad de manera conjunta para la consecución de este fin.
10. Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.

Debe entenderse, empero, que cuando se habla de *exigencia*, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución.

Ahora bien, denomínase comúnmente derechos sociales a las facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas con relación a otros por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana.

Marcial Rubio Correa [Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 2, Lima: Fondo editorial de la PUCP, 1999, pág. 9] señala al respecto que “son reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de relación de los seres humanos de una sociedad entre sí, y prestaciones que el Estado regula y [que] en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas”.

11. No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente.

Al respecto, Germán Bidart Campos [Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires: Astrea, 1991, pág. 335] consigna que “los derechos sociales no son distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de estos”. En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí.

En ese sentido, Jorge Adame Goddard [Derechos fundamentales y Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas N.º 96, México 2002, pág.70] sostiene que “los derechos sociales son pretensiones [...] para que el Estado adopte determinadas políticas económicas y sociales encaminadas a ciertos fines promordiales. Por eso, en vez de hablar de un derecho al trabajo, a la educación, a un nivel de vida digno o a la salud, debe hacerse referencia de un derecho a exigir la implantación de medidas adecuadas para conseguir esos fines.

Lo que [...] denominase derechos, en realidad, son los fines a los que han de tender las medidas que adopte el Estado”.

12. Si bien es cierto que 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, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, 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 población.
13. De manera que los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados incluso como deberes de solidaridad que involucran no solo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Goddard. op.cit. pp. 59-85).
14. El reconocimiento de estos derechos implica, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (*José Luis Cascajo Castro. La tutela constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates N° 5. Madrid. 1998, pág. 53*).
15. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El principio de solidaridad

16. Es indubitable que en cualquier forma de vida comunitaria se hace necesario que esta se instaure y organice en relación con un fin compartido y cuyos logros, de alguna manera, alcancen a todos los que la conforman.

De ahí que al percibirse los denominados derechos sociales como fines esenciales de toda comunidad política, se deduzca que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistenciales bajo el principio de solidaridad.

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial.

El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales.

El principio de dignidad de la persona

17. Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todas las planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas.

En razón de ello, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares.

18. Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado cuando señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto. Debe recordarse, entonces, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.

Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (*Morón Diaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000. Pág. 668*).

19. El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada.
20. Bajo este principio, el Estado no solo actuará con respeto de la autonomía del individuo y de los derechos fundamentales como límites para su intervención –obligaciones *de no hacer*–, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida –obligaciones *de hacer*–.
21. El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (*García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid: Editorial Alianza. 1980, pág. 26*), lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas (*Roberto Nesta Brero y más de 5,000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros, N° 0008-2003-AI/TC*) y que sirvan de garantía para el goce de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.
22. Es innegable que en el caso de las personas diagnosticadas con VIH/SIDA y que padecen de la enfermedad, se carece de realismo al reconocerles algún estado de libertad o autonomía personal cuando la falta de recursos económicos - *como en el caso de la recurrente*- no les permite costear su tratamiento y conllevar las implicancias de esta enfermedad con dignidad.

Únicamente mediante un tratamiento adecuado y continuo pueden reducirse las manifestaciones no solo físicas, sino psicológicas de la enfermedad, logrando que en muchos casos el normal desenvolvimiento de las actividades del paciente no se vea afectado en un lapso de tiempo mayor que en aquellos casos donde la asistencia médica es casi nula. Es en este último caso donde la dignidad, la libertad y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

autonomía de la persona se ven afectadas a consecuencia del deterioro de la salud y riesgo de vida del paciente, tornando a estos individuos en una suerte de parias sociales, lo que de ninguna manera puede ser admitido desde el punto de vista constitucional.

Los derechos económicos y sociales como deberes de solidaridad

23. Como ya se ha expuesto, la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos deberes de solidaridad (*fundamento 13, supra*).
24. En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales. Es así como adquieren mayor sentido las sanciones jurídicas frente al incumplimiento de estos deberes, por ejemplo, las sanciones que se imponen ante la omisión del pago de impuestos, pues justamente a través de ellos se garantiza la recaudación y una mayor disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes sociales.
25. Como bien lo ha señalado Jorge Adame (op.cit. pág. 82), reconocer los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo enfoque sus máximos esfuerzos en obtener aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté enfocada en manos del Estado. Para este Tribunal, conseguir bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de este.

El derecho a la salud y su relación inseparable con el derecho a la vida

26. Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden la realización de la justicia que avala los principios de dignidad humana y solidaridad y traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de derecho. Ahora el Estado está comprometido a invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad privada.
27. Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos.

28. La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social.

El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.

El derecho a la salud

29. La recurrente sostiene que es obligación del Estado brindarle el tratamiento integral del SIDA –enfermedad que se le diagnosticó en el año 1996– invocando lo dispuesto en los artículos 7° y 9° de la Constitución, desarrollado en el artículo 7° de la Ley N.° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA.
30. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo tanto del aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Así, la salud implica el gozo del normal desarrollo funcional de nuestro organismo, lo que ha motivado que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estime que dicho concepto no se limita a asociarlo con la ausencia de enfermedad, sino con el reconocimiento de una condición física mental saludable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 7 de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad.

Dicho derecho debe ser abordado en tres perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar y comunitario.

Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no solo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes.

31. Es evidente que, en el caso de la recurrente, su grave estado de salud llega a comprometer inminentemente su propia vida, pues conforme se aprecia a fojas 48 del cuadernillo del Tribunal, para diagnosticarse SIDA, el contenido de CD4 en la sangre debe ser inferior a 100 mm³, observándose que, en su caso, el nivel de CD4 es de 37 mm³, muy por debajo del referido promedio, lo que, por las características de esta enfermedad, representa un riesgo para la paciente de contraer cualquier otra enfermedad adicional, ya que el organismo no cuenta con defensas suficientes para autoprotgerse; situación que se agrava por el hecho de padecer de cáncer a la tiroides, conforme se advierte de fojas 7 a 13.
32. Como se ha señalado anteriormente, los derechos sociales, como la salud pública, no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos, pues no se trata de prestaciones específicas, en tanto dependen de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de lo exigido, lo contrario supondría que cada individuo podría exigir judicialmente al Estado un puesto de trabajo o una prestación específica de vivienda o salud en cualquier momento.
33. En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales.

El sentido de la undécima disposición final y transitoria de la Constitución de 1993

34. La defensa del Estado, en su escrito de fecha 13 de abril del 2004, sostiene que la undécima disposición final y transitoria que señala: *"Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente"*, debe observar el principio de legalidad presupuestaria del gasto

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

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

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

36. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó de manera indirecta la atención de derechos como la educación, salud y vivienda. En razón de ello, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la undécima disposición final y transitoria de la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas.
37. Lo declarado en la undécima disposición final y transitoria de nuestra Constitución es concordante con el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que precisa que los estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, entre ellos la salud. Es evidente que el Estado peruano no puede eximirse de esta obligación, ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, pues se trata de una obligación perentoria a ser cumplida, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas.
38. Así lo ha señalado este Tribunal en anteriores sentencias, indicando que los derechos económicos, sociales y culturales en cuya concreción reside la clave del bien común, no deben aparecer como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realistas. En esa línea, se afirma que la realización progresiva de los derechos humanos a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que prive de todo contenido significativo las obligaciones de los estados establecidas en los pactos internacionales (Bernal Ballesteros, Enrique. En: *El enfoque de los*

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

derechos humanos en las políticas públicas. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2004).

39. En consecuencia, como jueces constitucionales, sin entrar a cuestionar la política de salud, *per se*, consideramos necesario analizar la actuación del Estado en el presente caso, al haberse alegado la afectación de derechos de la demandante que ponen en riesgo su propia vida. Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión.

Sobre aspectos jurídicos relacionados con los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y la salud pública en los países en desarrollo

40. Si bien el tema no se deriva directamente del petitorio de la demanda, este Tribunal considera conveniente pronunciarse sobre los aspectos relativos a derechos de propiedad intelectual reconocidos en compromisos internacionales; así como sobre las excepciones que establecidas y reconocidas formalmente en diversos documentos internacionales en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de la cual el Perú es país miembro desde 1995.

En efecto, cuando se advierta alguna dificultad en el cumplimiento de objetivos nacionales referidos a la salud pública, con la consiguiente afectación del derecho mismo y de a la vida de los ciudadanos -específicamente en los casos relacionados con enfermedades como VIH/SIDA, tuberculosis, paludismo y otras epidemias-, se ha establecido, mediante la Declaración Ministerial de DOHA del 14 de noviembre del 2001 relativa al acuerdo sobre propiedad intelectual y la salud pública (DOHA Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health), que si bien la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevas medicinas, no puede dejarse de lado la preocupación respecto a su efecto en los precios; de modo que los acuerdos sobre protección de propiedad intelectual no significarán una obstrucción a los países miembros para tomar las medidas necesarias para proteger la salud pública y, particularmente, la promoción de medicinas para todos.

41. En tal sentido, dadas las dificultades para la provisión de medicinas esenciales para el tratamiento de enfermedades como el VIH/SIDA, es recomendable que el Estado peruano, dentro de su política de salud concerniente a la prevención y protección contra el SIDA, y como sujeto de derechos y deberes como país miembro de la OMC, utilice el máximo de provisiones y medidas que mediante una interpretación flexible del tratado sobre protección a la propiedad intelectual, claro está, dentro de los márgenes establecidos en el acuerdo del DOHA, le permita el cumplimiento de sus objetivos trazados en su política de salud.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

42. Es importante recordar, entonces, que en el marco del acuerdo del DOHA, se convino en que los países miembros menos adelantados –como es nuestro caso- no están obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las secciones 5 y 7 (referidos al tema de las patentes) de la Parte II del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (*Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property Rights*), ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1 de enero de 2016, sin perjuicio de nuevas prórrogas.

La ejecución presupuestal en el caso de derechos sociales, económicos y culturales como inversión estatal

43. Es importante que, a colación del presente caso, el Tribunal deje sentada su posición respecto a la ejecución de políticas sociales para la máxima realización de los derechos que estas involucran y, en ese sentido, considera que es responsabilidad del Estado priorizar la recaudación y la distribución presupuestal en este tipo de planes.
44. Es importante que la ejecución presupuestal en las políticas sociales deje de ser vista como un mero gasto y se piense, más bien, en inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario. Únicamente cuando todos los ciudadanos gocen de garantías mínimas de bienestar, podrán realizar satisfactoriamente sus planes de vida y, por consiguiente, brindar un mejor aporte a la sociedad en su conjunto, lográndose, de este modo, un mayor desarrollo como país.

45. La inversión social en casos como el de autos no se restringe a la atención de la persona ya infectada con VIH/SIDA, buscando paliar los efectos de la enfermedad, de modo tal que dicho individuo continúe aportando socialmente a través de sus capacidades, sino que se debe contar con un enfoque mayor en la etapa de prevención de la enfermedad, mediante programas de educación sexual e información pública sobre las consecuencias que genera la enfermedad, tanto en la persona como en la sociedad.

La provisión de tratamiento para los enfermos de VIH/SIDA según la legislación nacional

46. La Constitución de 1993, en sus artículos 7° y 9°, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, siendo responsabilidad del Estado determinar la política nacional de salud, al igual que normar y supervisar su aplicación.
47. Mediante la Ley de Desarrollo Constitucional N.° 26626 se encargó al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. En esta ley se establecen los principios que rigen el Plan de Lucha, destacando, entre ellos, el artículo 7° de la referida norma,

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

en cuyo texto se reconoce a toda persona con VIH/SIDA el derecho a la atención integral y a la prestación previsional que el caso requiera.

48. La atención integral de una enfermedad - *conforme se ha establecido mediante ley*- debe entenderse como la provisión continua de la totalidad de requerimientos médicos (exámenes, medicinas, etc.) para superar sus consecuencias; por ello, este Tribunal no comparte los argumentos de la procuraduría del Ministerio de Salud cuando, invocando una disposición reglamentaria, señala que únicamente las madres gestantes infectadas y los niños nacidos de madres infectadas recibirán tratamiento antiviral gratuito.

La Ley N.º 28243, publicada el 01 de junio de 2004, modifica la Ley N.º 26626 estableciendo que la atención integral de salud es continua y permanente, indicando que *la gratuidad es progresiva para el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema*.

Esta disposición está en consonancia con los principios de justicia y equidad en un Estado de derecho, pues evidentemente la satisfacción de necesidades debe enfocarse de manera prioritaria en aquellos que no pueden cubrirlas por sí mismos cuando se encuentren en situaciones de pobreza extrema.

Desde esta perspectiva, el Ministerio de Salud ha iniciado una campaña de tratamiento gratuito de terapia antirretroviral para los pacientes de bajos recursos afectados con el VIH/SIDA, que representa una de las primeras acciones que se viene adoptando para cumplir con el derecho a la atención integral que estas personas requieren.

49. Conforme lo hemos venido señalando a lo largo de esta sentencia, 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, como se ha subrayado en los fundamentos anteriores, ya que ello devendría en una omisión constitucional.

Es necesario, entonces, recomendar acciones concretas por parte del Estado para la satisfacción de estos derechos, sea a través de acciones legislativas o de ejecución de políticas, como se ha podido observar en el caso de autos, en la medida en que el Ministerio de Salud viene implementando acciones concretas para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

50. De este modo, este Tribunal concluye concediendo protección jurídica a un derecho social, como lo es el derecho a la salud, pues en este caso en particular se han presentado las condiciones que así lo ameritan.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Este pronunciamiento a favor de la recurrente se fundamenta no solo por la afectación potencial del derecho fundamental a la vida, sino por *razones fundadas* en la propia legislación de la materia que ha dispuesto los cauces para la máxima protección de los enfermos de SIDA, mediante la promulgación de la Ley N.º 28243, que modifica la Ley N.º 26626; más aún cuando actualmente se viene promocionando una campaña de tratamiento gratuito de antirretrovirales para pacientes en condiciones de extrema pobreza, en cuyo grupo debe ser considerada la recurrente, toda vez que cuenta a su favor con una medida cautelar otorgada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*fojas 23-75 del cuadernillo del Tribunal*).

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena que se considere a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluirá la provisión de medicamentos y análisis correspondientes, según lo dispuesto por los médicos del hospital tratante y bajo su responsabilidad.
3. Exhorta a los poderes públicos a que se cumpla lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley N.º 26626, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.
4. Ordena que la dirección del hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada 6 meses, de la forma como viene realizándose el tratamiento de la recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)