



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PUBLICAR

Dr. JAVIER ALVA ORLANDINI

EXP. N.º 2016-2004-AA/TC
LIMA
JOSÉ LUIS CORREA CONDORI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Luis Correa Condori contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 225, su fecha 29 de enero de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Estado peruano, representado en este caso por el Ministerio de Salud, solicitando que se otorgue tutela a sus derechos constitucionales a la vida y a la protección integral a la salud 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 Cayetano Heredia; 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.

Sostiene que desde la fecha en que se le diagnosticó que padecía VIH (año 2002), el Estado no ha cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores; asimismo, que no cuenta con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de esta enfermedad, motivo por el que impetra al Estado para que cumpla su obligación de atender la salud de la población en general, tal como ocurre con 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, y 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.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, argumentando que en el presente caso no se ha constatado la violación o amenaza concreta de ningún derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, señala que si bien los derechos consagrados en el artículo 1° e, inciso 1) y en el 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 al 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.° 004-97-SA, Reglamento de la Ley N.° 26626; añadiendo que, según los artículos 7° y 9° 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 Decimosexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 28 de marzo de 2003, declaró fundada la demanda, fundamentalmente por considerar que el artículo 7° de la Ley N.° 26626 establece que las personas con VIH/SIDA tienen derecho a un tratamiento médico integral y a la prestación previsional que el caso requiera. Por otra parte, argumenta que ante la situación económica del recurrente y su delicado estado de salud, es obligación del Estado facilitarle el acceso inmediato a los servicios de salud bajo su cargo y el tratamiento adecuado que garantice su derecho a la vida, tutelado por la Constitución y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Estado es parte. Por último, agrega que a diferencia de otro tipo de enfermedades, la que padece el actor tiene características de epidemia, por constituir una enfermedad transmisible, siendo obligación del Estado evitar su propagación o, en su caso, proporcionar, a quienes han adquirido la misma, suficientes garantías para su vida, a través del tratamiento respectivo.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que, estando a que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política establece que las disposiciones de la Carta Magna que exijan nuevos o mayores gastos se aplican progresivamente, debe concluirse que las pretensiones de la demanda no resultan amparables, ya que si bien el Estado debe orientar la política nacional de salud hacia el acceso adecuado a los servicios de salud de toda persona, ello debe realizarse paulatinamente y de acuerdo a las posibilidades de la economía nacional.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que el Estado peruano otorgue atención médica integral al recurrente mediante la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, enfermedad que padece, así como con la realización de exámenes periódicos y pruebas de CD4 y carga viral que el médico tratante disponga.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, se solicita que dicha atención integral debe ser dispensada de conformidad con los artículos 7° y 9° de la Constitución, y el artículo 7° de la Ley N.° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA y ETS (Enfermedades de Transmisión Sexual).

Requisitos de procedibilidad

- De manera previa a la dilucidación de la controversia y habida cuenta de que se ha argumentado ante este Colegiado que en la presente causa habría operado la sustracción de materia justiciable, al haberse emitido la Resolución Ministerial N.° 124-2004-SA/DM, del 3 de febrero de 2004 y la Resolución Ministerial N.° 939-2004/MINSA, del 15 de setiembre de 2004, este Tribunal estima pertinente precisar que el citado argumento carece de sustento en este específico caso, pues aunque ambas resoluciones han sido expedidas de conformidad con la Ley N.° 28243, que modifica la Ley N.° 26626, que crea el Plan Nacional de Lucha contra el VIH SIDA ETS, con la finalidad de establecer un sistema de atención que permita brindar tratamiento antirretroviral a los adultos infectados con el virus de la inmunodeficiencia, no se ha acreditado, en el caso particular del recurrente, que se hayan realizado acciones concretas, por parte del Ministerio de Salud o sus dependencias, mediante las cuales se haya dispensado la protección integral que reclama. Desde dicha perspectiva, existe la imperiosa necesidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia planteada, debiendo tomarse en cuenta que el presente caso y el petitorio en el contenido es, con algunos matices, sustancialmente similar al que fuese resuelto por este mismo Colegiado en el Expediente N.° 2945-2003-AA/TC (Caso Azanca Alhelí Meza García).

Derechos protegidos mediante el proceso de amparo

- El 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, vigente al momento de plantearse la controversia). Por su parte, el artículo 25° de la referida norma, en concordancia con la Constitución de 1993, precisa que no son cautelados por la acción de amparo los derechos a que se refiere la Undécima Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución, debido a que la misma establece que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente.
- Esta disposición está referida a 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 ejercerlos de manera plena.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales formalmente establecidos en el artículo 2° de la Constitución, y más bien se le reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Carta, este Colegiado, 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 acentúa su carácter fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N.° T- 499, Corte Constitucional de Colombia).
6. No obstante lo dicho, dada la peculiaridad del presente caso, por tratarse de una solicitud de tratamiento médico integral gratuito a favor del recurrente, es pertinente que este Tribunal dilucide previamente la naturaleza de los derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho a la salud, y esclarezca 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° y 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?

7. Tal como se ha precisado 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, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, y en cuya configuración adquieren relieve dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (Fund. Jur.12).
8. Estas cuestiones básicas buscan garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia requiere la intervención del Estado y de la sociedad en conjunto.
9. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, denominase 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 respecto a tales derechos 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”.

10. 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. Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente.

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, con el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí.

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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. 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 derechos 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.
12. Entonces, 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 sólo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Goddard. Op.Cit., pp. 59-85).
13. El reconocimiento de estos derechos exige, 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.º 5. Madrid. 1998, pág. 53).
14. 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.

El principio de solidaridad

15. 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 coexistentiales 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo dirigenal 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

- 16. 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.

Consecuentemente, 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.

- 17. Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado que 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, mas no un derecho concreto. Debe recordarse, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo 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, ésta 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 sólo es una posición ingenua, sino una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (Morón Díaz, 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).

- 18. 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 sólo puede ser lograda a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

través de la protección de los distintos elencos de derechos, en forma conjunta y coordinada.

19. Bajo este principio, el Estado no sólo actuará respetando la autonomía del individuo y 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**–.
20. 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, STC N.º 0008-2003-AI/TC) y que sirvan de garantía para el goce de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.
21. 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 del recurrente- no les permite costear su tratamiento y sobrellevar las implicancias de esta enfermedad con dignidad.

Únicamente mediante un tratamiento adecuado y continuo pueden atenuarse 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 autonomía de la persona se ven afectadas a consecuencia del deterioro de la salud y riesgo de vida del paciente, convirtiendo 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

22. Como ya se ha expuesto, la moderna concepción de los derechos sociales supone que no solo constituyen 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 14, *supra*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad de la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos con 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.
24. Como bien lo ha señalado Adame Goddard (op. cit., pág. 82), el reconocimiento de los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo dirija sus máximos esfuerzos a la obtención de aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté únicamente 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 éste.

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

25. Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que hacen 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 sólo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden a 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 en 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.
26. La 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; en tales términos, la 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.
27. La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida; y la vinculación entre ambos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de efectuar las acciones para instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento destinado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar al enfermo los medios que 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 efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida. Ello comporta una inversión en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas, planes y programas en ese sentido.

El derecho a la salud

28. El recurrente sostiene que es obligación del Estado brindarle el tratamiento integral del SIDA –enfermedad que se le diagnosticó en el año 2002– invocando lo dispuesto en los artículos 7° y 9° de la Constitución, y desarrollado en el artículo 7° de la Ley N.° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA.
29. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo, tanto en el aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Así, la salud supone el goce del normal desarrollo funcional de nuestro organismo; en tal sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado que dicho concepto no se limita a la ausencia de enfermedad, sino al reconocimiento de una condición física mental saludable.

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.

La salud de una persona debe ser abordada en tres perspectivas, a saber: del individuo en particular, dentro de su contexto familiar y en un contexto comunitario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no sólo 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.

30. Es evidente que, en el caso del recurrente, su grave estado de salud compromete su propia vida, pues conforme se aprecia de los documentos informativos anexados a los autos, para que se diagnostique SIDA, el contenido de CD4 (Defensas) en la sangre debe ser inferior a 100 mm³, observándose que, en su caso, el nivel de CD4 se encuentra por debajo del referido promedio (fojas 9 a 12), lo que, por las características de esta enfermedad, representa un riesgo para el paciente de contraer cualquier otra enfermedad adicional, ya que el organismo no cuenta con defensas suficientes para autoprotgerse.
31. 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, ya que 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.
32. 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 se compruebe que puede efectuar acciones concretas para la ejecución de políticas sociales.

El sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993

33. La defensa del Estado, en su escrito de fecha 13 de abril del 2004, sostiene que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cuyo tenor es: "*Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente*", debe observar el principio de legalidad presupuestaria del gasto público, por lo que el Estado no podría atender lo solicitado por el recurrente, ya que se trata de un gasto no presupuestado.
34. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, ya que se olvidaría su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, cuyos fines son lograr una máxima atención en la protección de los derechos de los ciudadanos.

35. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó la atención de derechos como la educación, salud y vivienda. Por 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.
36. 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 dispongan para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, entre ellos el derecho a 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.
37. 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, la realización progresiva de los derechos humanos a lo largo de un determinado período no comporta la privación de todo contenido significativo a las obligaciones de los Estados establecidas en los pactos internacionales (Bernal Ballesteros, Enrique. En: El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2004).
38. En consecuencia, como jurisdicción constitucional, 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 del demandante, poniéndose 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 acarrearía situaciones de inconstitucionalidad por omisión.

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

39. Si bien el tema no se deriva directamente del petitorio de la demanda, este Tribunal considera conveniente pronunciarse sobre los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual reconocidos en compromisos internacionales; así como sobre las excepciones 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 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.

40. 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 mediante una interpretación flexible del tratado sobre protección a la propiedad intelectual, claro está, dentro de los márgenes establecidos en el acuerdo del DOHA, que le permitan el cumplimiento de los objetivos trazados en su política de salud.

41. 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 (referidas al tema de las patentes) de la Parte II del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property



27

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

42. 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. En tal sentido, considera que es responsabilidad del Estado priorizar la recaudación y la distribución presupuestal en este tipo de planes.
43. Es importante que la ejecución presupuestal en las políticas sociales deje de ser vista como un mero gasto y se piense, más bien, en los términos de una 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.
44. 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 una atención 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

45. La Constitución de 1993, en sus artículos 7° y 9°, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, tanto en el medio familiar como en el 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.
46. Mediante la Ley de Desarrollo Constitucional N.º 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, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

47. 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 1 de junio de 2004, modifica la Ley N.º 26626, estableciendo que la atención integral de salud es continua y permanente, e 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, como ocurre con el caso del demandante, cuya situación de necesidad no ha sido desvirtuada ni contradicha en momento alguno por parte de los demandados.

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.

48. 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 al Estado para la satisfacción de estos derechos, sea a través de iniciativas legislativas o de ejecución de políticas, como se ha podido observar en el caso de autos, en que el Ministerio de Salud viene implementando acciones concretas para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

49. De este modo, este Tribunal concluye que cabe conceder 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.

Este pronunciamiento a favor del recurrente se justifica no sólo por la afectación potencial del derecho fundamental a la vida, sino por razones fundadas en la propia



5

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

legislación de la materia, que ha dispuesto las previsiones 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 pobreza o necesidad, en cuyo grupo debe ser considerado el recurrente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordenar que se considere al 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 Cayetano Heredia y bajo su responsabilidad.
3. Exhortar a los poderes públicos a que cumplan con 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. Ordenar que la dirección del hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada 6 meses, de la forma como viene realizándose el tratamiento del recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (4)