



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 694/2021

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de mayo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto), han emitido, por mayoría, la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo.
2. **ORDENA** que se entregue oportunamente las medicinas del TARGA al demandante.
3. **ORDENA** que informe a este Tribunal Constitucional sobre las medidas aplicadas a fin de evitar las omisiones en la entrega de tales medicamentos. Asimismo, **ORDENA** que se remita información sobre las medidas planteadas para la entrega de medicinas del TARGA en el contexto de la emergencia sanitaria.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto el traslado del demandante a otro centro de salud bajo la cobertura de EsSalud.

El magistrado Ramos Núñez, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares disintiendo del tercer punto resolutivo de la sentencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de mayo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, que se agregan. Se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por J.E.P.V. contra la Resolución 14, de fecha 3 de octubre de 2019, folios 790, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 8 de febrero de 2017, el recurrente J.E.P.V. interpone demanda de amparo contra EsSalud y el Hospital Nacional Edgardo Rebagliatti Martins, solicitando que se le transfiera a un centro o instituto especializado para su evaluación y tratamiento integral en el que se le brinde el tratamiento adecuado que requiere para las múltiples enfermedades que padece, con la finalidad de ser atendido por un equipo multidisciplinario que incluya evaluaciones por médico infectólogo, exámenes auxiliares y los que se requieran oportunamente, así como los tratamientos y rehabilitación especializada; y se le otorgue medicación oportuna y de calidad bajo la cobertura íntegra de EsSalud, conforme a lo dispuesto por la Ley 26626, modificada por la Ley 28243.

Alega que recibe atención médica en el Hospital Rebagliatti Martins desde el año 2006 por una serie de dolencias, sin que se haya solicitado exámenes para el diagnóstico de infecciones de transmisión sexual, y que solo a partir del año 2014 se le diagnosticó que padecía de la enfermedad del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), en un estado avanzado, al diagnosticársele Sarcoma de Kaposi, enfermedad oportunista indicadora de estadio 3 (Sida). Por ello, sostiene que desde el año 2008 no se le brindó atención oportuna.

Asimismo, alega que no obstante su condición de salud, no se le brinda el tratamiento médico adecuado, lo que pone en grave riesgo su salud, ya que se ha suspendido reiteradamente la Terapia Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA) que venía recibiendo. Expresa que mediante receta médica de fecha 1 de julio de 2016, se le extendieron los medicamentos del TARGA por un mes, pero que al solicitar la cita se le dio turno para el 12 de agosto de 2016. Es decir, se quedó sin los medicamentos por un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

plazo de 13 días. Igualmente, el 21 de octubre de 2016 se le expidió medicina para 30 días, pero se le dio cita para el 22 de noviembre.

Refiere que el 22 de noviembre de 2016 acudió a la cita programada para la expedición de sus medicamentos, pero no fue atendido, y que desde esa fecha no cuenta con los medicamentos para la continuación del TARGA, lo que pone en grave riesgo su salud. Indica que la presentó sus quejas, pero estas han sido declaradas infundadas mediante Informe 02170-2016/IPROT. Alega que no se le brinda la atención médica oportuna y adecuada que le permita afrontar y vivir dignamente con las enfermedades que padece, por ello, frente al trato discriminatorio indiferente y doloso, ha solicitado que se le transfiera a otro centro de salud.

Rechazo liminar y nulidad de todo lo actuado

Mediante Resolución 1, de fecha 10 de marzo de 2017 se declaró improcedente liminarmente la demanda, bajo el argumento de que el recurrente tiene la vía contencioso-administrativa, como vía igualmente satisfactoria. Se indica que se trata de una controversia compleja que requiere de una fase probatoria amplia, con lo que se excede los límites procesales del amparo. Por otro lado, mediante Resolución 7, de fecha 24 de noviembre 2017, se declaró nula la improcedencia liminar y se ordenó admitir a trámite la demanda de amparo.

Contestación de la demanda

Con fecha 18 de mayo de 2018, el Seguro Social de Salud –EsSalud- contesta la demanda. Deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva y de incompetencia. Expresa que EsSalud, ha cumplido con brindar el tratamiento médico correspondiente. Y que la omisión alegada no ha implicado un perjuicio, por cuanto existe literatura médica que indica que la suspensión del TARGA por primera vez en un plazo no mayor de 15 días no modifica la carga viral ni el CD4. Precisa que al demandante se le viene brindando atención y suministrando medicamentos.

Con fecha 12 de junio de 2018, la Red Asistencial Rebagliati del Seguro Social de Salud-EsSalud, contesta la demanda. Indica que es falso que el demandante no se le haya practicado los exámenes correspondientes, o que reciba un trato hostil y discriminatorio por parte del personal del hospital, o que no reciba el tratamiento conforme a los lineamientos existentes. Agrega que si bien en alguna oportunidad se suspendió el tratamiento TARGA por pequeños períodos, ello obedeció a que los medicamentos, que son proveídos por distribuidores, quienes dependen de productores cuya producción determina el stock, no fueron entregados oportunamente, a pesar de que se tomaron las medidas de previsión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

Resolución de primera instancia o grado

Mediante Resolución 6, de fecha 17 de setiembre 2018, el juzgado declara fundada la demanda de amparo, y ordenó a EsSalud y al Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins que transfieran al demandante al centro de salud que él elija, previo informe técnico de viabilidad de las áreas respectivas de las demandadas respecto las condiciones de cobertura que se realizará en ejecución de sentencia. El expone que la suspensión del TARGA por pequeños períodos, debido a problemas estructurales que afectan los derechos de salud han generado el retraso en la entrega de los medicamentos, lo que refleja un desprecio por brindar un servicio de calidad por parte del establecimiento de salud, pues prácticamente pasa por alto las necesidades médicas del paciente, aun cuando ello haya ocurrido una o dos veces. Y que no es justificable tal inoperancia. Por ello, observa que se ha afectado el derecho a la salud del demandante, por lo que, en virtud de las normas y reglamentos pertinentes, el usuario puede solicitar su traslado a otra institución prestadora de servicios de salud, de acuerdo con las condiciones de su cobertura, siempre que exprese su voluntad por escrito. Se apoya además en el concepto de libertad de escogencia del sistema de salud, desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-115-2008 (sic).

Resolución de segunda instancia o grado

Con Resolución 14 de fecha 3 de octubre de 2019, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revoca la apelada y declara improcedente la demanda. Arguye que si bien de acuerdo con el artículo 15. 1 de la Ley 29414, *Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud*, toda persona tiene derecho a escoger el médico o el establecimiento de salud, ello se realizará según la disponibilidad y su estructura. De igual forma el artículo 7 del Reglamento de dicha ley establece que toda persona puede elegir la Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS) según los lineamientos de las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS). Por ello, si bien los asegurados pueden atenderse en las IPRESS que brindan un seguro de salud, para ello existen seguros del Estado y privados, cada uno con coberturas distintas. Añade que el demandante es un paciente asegurado del Seguro de Social de Salud, por lo que le corresponde recibir atención en los establecimientos circunscritos a EsSalud, lo que no significa denegación arbitraria del acceso a la prestación del derecho constitucional a la salud.

FUNDAMENTOS

§ Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El objeto de la presente demanda es que se traslade al recurrente a un centro de salud especializado a fin de que se le brinde el tratamiento adecuado que requiere para las múltiples enfermedades que padece, a fin de que sea atendido por un equipo multidisciplinario que incluya la evaluación por médico infectólogo, exámenes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

auxiliares, así como los tratamientos y rehabilitaciones especializadas y se le otorgue medicación oportuna, todo bajo la cobertura íntegra de EsSalud, conforme a lo dispuesto en la Ley 26626, que *Encarga al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el virus de inmunodeficiencia humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual*.

2. Previamente es importante enfatizar que en el proceso de amparo tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales frente a medidas concretas. En tal sentido, al resolver este tipo de procesos constitucionales, los jueces deben identificar el supuesto acto lesivo y el o los derechos fundamentales supuestamente afectados. Se trae esto a colación por cuanto no se aprecia de autos que el demandante haya solicitado ante el Seguro Social de Salud, EsSalud o el Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins (HNRM), que se le traslade a otro centro de salud, por lo tanto, no existe una denegación de tal solicitud. En tal sentido, al no existir una denegatoria de su pedido, en principio, su demanda no procedería. No obstante, debido a la situación del actor, que adolece de VIH y sarcoma de Kaposi y viene recibiendo el TARGA, este Tribunal entiende que es de aplicación, *mutatis mutandis*, lo establecido en el artículo 46, inciso 2) del Código Procesal Constitucional. Igualmente queda justificado que se hace necesaria una tutela urgente derivada de la relevancia y la gravedad de las circunstancias. Más aun si es que el Tribunal Constitucional ha precisado que la persona con VIH/SIDA es sujeto de especial protección constitucional (sentencia del Expediente 04749-2009-PA/TC, fundamento 29). Aunado a ello, no puede dejar de apreciarse la presente controversia en el contexto de la pandemia y la declaración de emergencia sanitaria. En tal sentido, este Tribunal procederá a analizar la presente demanda tomando especial atención a las circunstancias concretas del recurrente.
3. Por ello, es importante también destacar los antecedentes que han llevado al demandante a plantear esta demanda de amparo. Ha indicado que: (i) se le diagnosticó tardíamente la enfermedad VIH; (ii) y que en dos ocasiones se le dieron los medicamentos para la Terapia Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA) para treinta días, pero agendándole la siguiente cita pasados los 30 días. De forma tal que no podría continuar con la TARGA por unos días.
4. Respecto del primer punto no se ha adjuntado medios probatorios que sustenten lo alegado, pero respecto del segundo sí se han adjuntado. En efecto, el demandante ha acompañado a su demanda la receta médica de fecha 1 de julio de 2016, con medicamentos para el TARGA por 30 días, y la cita médica de atención para el día 12 de agosto de 2016. Y se acredita que no recibió los medicamentos por 13 días (f. 3). Asimismo, se anexa la receta médica del 13 de octubre del 2016, que prescribe medicamentos por 30 días, y la cita médica programada para el 22 de noviembre de 2016, de modo que no recibió su medicamento por 12 días (f. 4).



5. Frente a la primera de estas situaciones el demandante interpuso una queja, la que fue declarada infundada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante el Informe 02170-2016-IPROT, de fecha 9 de noviembre de 2016. En sus considerandos, el informe indicó que:

Es pertinente precisar que las citas adicionales pueden resolver casos específicos de necesidad de reevaluación de algunos asegurados, hecho que no constituye una eficaz solución a la carencia de ofertas de citas, debido a la sobrepoblación de asegurados adscritos al HNRM o referidos al mismo, y porque su oferta ha sido rebasada por la demanda de asegurados existente; creando un conjunto de dificultades que no se circunscriben a la gestión y administración de tales citas, sino que afecta los derechos de salud de los pacientes (f. 14).

6. En suma, se aprecia que en los documentos adjuntados a la demanda no figura ninguna solicitud de cambio de centro médico, sino constantes quejas sobre la atención que el demandante recibe en el HNRM, y en particular sobre la situación que creó discontinuidad en su TARGA. Se puede deducir de ello que tales hechos sirven de sustento al demandante para alegar que requiere ser atendido en otra Institución Prestadora de Servicio de Salud, bajo la cobertura íntegra de EsSalud, lo que implica que puede ser un centro de salud público o privado, debiendo ser ello cubierto por su sistema de aseguramiento.

§ Derecho a la salud y el acceso a la prestación de salud

7. Este Tribunal ha indicado, con respecto al derecho a los servicios de salud, 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” (sentencia emitida en el Expediente 00033-2010-PI/TC, fundamento 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 con las características a las cuales se acaba de hacer referencia.
8. Asimismo, como ha declarado 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

profesionalismo (calidad) (sentencias emitidas en los Expedientes 03228-2012-PA/TC, fundamento 30, y 02566-2014-PA/TC, fundamento 12).

9. Por su parte, la Ley 29414, *Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud*, contempla algunos de los componentes del derecho de acceso a los servicios de salud, debiendo resaltarse que en su artículo 15, b), indica que toda persona tiene derecho: “A elegir libremente al médico o el establecimiento de salud, según disponibilidad y estructura de éste, con excepción de los servicios de emergencia.” También precisa que toda persona tiene derecho a: “e) A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.” Estos dos componentes materializan el contenido del derecho a la salud.
10. Acudiendo al derecho comparado, el *a quo* ha hecho referencia a la llamada “libertad de escogencia del sistema de salud”, componente que en realidad está materializado en el artículo 15, b), mencionado. Ello no implica que tal libertad no esté sujeta a límites. En este caso, los límites se configuran, por ejemplo, de acuerdo con la disponibilidad y estructura del centro de salud. Por su parte el artículo 7 del Reglamento de la Ley 29414, aprobado por Decreto Supremo 027-2015-SA, indica que: “Asimismo, la persona tiene derecho a no ser inducido u obligado a acudir por una determinada atención a otra IPRESS, con excepción de las limitaciones propias establecidas en la cobertura contratada, de ser el caso.”
11. En tal sentido, la libertad de los pacientes de elegir a su médico o a qué IPRESS acudir, es parte del derecho a la libertad a la salud, y existe también normativa que concretiza tal dimensión del derecho a la salud. Así, un paciente puede decidir acudir a un centro privado o público de salud, asumiendo el costo de la atención. De otro lado, en caso se trate de un asegurado de EsSalud, en principio el paciente puede elegir el centro de la red de salud conformada por dicho sistema, siempre que el IPRESS cuente con capacidad de atender satisfactoriamente las necesidades del paciente, así como con capacidad de oferta o resolutoria, entre otros aspectos. A propósito de ello, mediante el Decreto Legislativo 1302, que *Optimiza el intercambio prestacional en salud en el sector público* y su reglamento (Decreto Supremo 012-201-SA), se ha elaborado lineamiento y reglas al respecto, debiendo concretarse convenios de intercambio prestacional de salud.
12. Lo que no se aprecia es que los asegurados de EsSalud puedan elegir atenderse en otras instituciones prestadoras de servicios de salud bajo la cobertura de tal seguro, salvo el caso en el que exista convenio de intercambio prestacional de salud que así lo permita. Por ello, en caso existan tales convenios, el demandante podrá solicitarlo. Pero lo que la libertad de elegir el centro de salud no ampara es que pueda trasladarse a instituciones prestadoras de servicios de salud del sector privado y que ello sea asumido por EsSalud. Por consiguiente, al no ser ello contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

constitucionalmente protegido del derecho a la salud, la demanda debe ser desestimada en este punto.

§ Derecho a la salud en condiciones adecuadas de oportunidad

13. Como ya se ha indicado, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud implica que este se brinde en condiciones adecuadas de calidad, *oportunidad*, aceptabilidad y accesibilidad física y económica. En este caso, se ha acreditado que si bien el actor estuvo recibiendo los medicamentos del TARGA, en dos ocasiones no recibió dichos medicamentos oportunamente, de modo que se presentaron lapsos de 13 y 12 días sin tener tales medicamentos.
14. Para el presente caso debe indicarse que la Ley 26626, que *Encarga al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el virus de inmunodeficiencia humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual*, establece en su artículo 7, modificado por la Ley 28243, que:

[...]

7.2 Toda persona que se encuentra viviendo con VIH y SIDA, tiene derecho a recibir atención integral de salud continua y permanente por parte del Estado, a través de todos los establecimientos de salud donde tenga administración, gestión o participación directa o indirecta y a la prestación previsional que el caso requiera.

La atención integral de salud comprende las siguientes intervenciones en salud:

- a. Acciones de prevención, diagnóstico, tratamiento, monitoreo, consejería pre y post diagnóstico, rehabilitación y reinserción social;
- b. Atención ambulatoria, hospitalaria, domiciliaria y/o comunitaria;
- c. El suministro de medicamentos requeridos para el tratamiento adecuado e integral de la infección por el VIH y SIDA, que en el momento se consideren eficaces para prolongar y mejorar la calidad de vida de las PVVS, estableciendo la gratuidad progresiva en el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema;

[...]

7.3 El Reglamento establecerá las sanciones para los profesionales, trabajadores e instituciones vinculados a la salud que impidan el ejercicio de los derechos a que se refiere el presente artículo.

7.4 Dentro del régimen privado, los derechos de atención integral de salud y de seguros se harán efectivos cuando se trate de obligaciones contraídas en una relación contractual.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

15. El HNRM alega que los lapsos en los que el paciente no tuvo acceso a los medicamentos del TARGA no afectaban el tratamiento. En el Informe 02170-2016-IROT, de fecha 3 de noviembre de 2016, se hace referencia a la Carta 01616-GC-GRAR-Essalud, de fecha 24 de agosto de 2016, en la que, de acuerdo con el servicio de medicina interna-infectología, “una interrupción de la medicación por única vez, no causaría un efecto contraproducente en su tratamiento” (f. 14). Como se ha visto en este caso, se han detectado dos interrupciones, lo que implica la existencia de un incumplimiento de las obligaciones existentes para con un paciente de VIH que sí afecta su salud. Ello configura una vulneración del derecho de salud del demandante, la misma que por las circunstancias del caso no puede considerarse extinta o irreparable.
16. En la mencionada Carta 01616-GC-GRAR-Essalud, se indicó que se estaban tomando medidas necesarias para evitar la interrupción del tratamiento. Debe tomarse en cuenta que la presente demanda se interpuso en febrero de 2017, por lo que no se tiene información concreta sobre si se han implementado tales medidas o cuáles son estas. Tampoco resulta claro si es que el demandante ha seguido recibiendo los remedios del TARGA, inclusive durante el estado de emergencia sanitaria. Cuestión que tiene que ser incluida en el análisis de la problemática traída a este Tribunal Constitucional.
17. En efecto, como ya se ha observado previamente, el demandante ha adjuntado documentación en la que solicita que se apliquen cabalmente las normas relativas a fin de hacer efectivo su derecho a la salud, y recibir atención médica adecuada y oportuna. Por su lado, si bien existe una serie de carencias estructurales que terminan por afectar el derecho al servicio de salud, requiriéndose por ello de soluciones también estructurales, estas no siempre pueden realizarse inmediatamente debido a la complejidad de la cuestión. Por ello se requiere “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” (Sentencia 299/2020, fundamento 14).
18. Como ha establecido este Tribunal, no corresponde a la judicatura constitucional fijar el contenido y el desarrollo específico de las políticas públicas, respecto la atención y entrega oportuna de los medicamentos del TARGA. Pero sí es factible en virtud de un test deferente, como el desarrollado en la STC 299/2020, y plantear alternativas a fin de que la implementación de tales políticas se vaya materializando. Ello no implica que este Tribunal no pueda supervisar en este caso en particular dicha implementación, a fin de resguardar la correcta ejecución de la presente sentencia.
19. En tal sentido, este Tribunal concluye que al haberse observado las omisiones de brindar los medicamentos del TARGA en dos ocasiones al demandante, se debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

declarar fundada la demanda por la vulneración del derecho a la salud del demandante, y ordenar al HNRM que informe las medidas que está tomando a fin de que ello no vuelva a ocurrir. Asimismo, y frente al contexto tan particular que la pandemia por el Covid-19 ha impuesto, se deberá informar también sobre las medidas tomadas o a tomar para continuar con la entrega de medicamentos del TARGA al demandante.

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 de amparo.
2. **ORDENA** que se entregue oportunamente las medicinas del TARGA al demandante.
3. **ORDENA** que informe a este Tribunal Constitucional sobre las medidas aplicadas a fin de evitar las omisiones en la entrega de tales medicamentos. Asimismo, **ORDENA** que se remita información sobre las medidas planteadas para la entrega de medicinas del TARGA en el contexto de la emergencia sanitaria.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto el traslado del demandante a otro centro de salud bajo la cobertura de EsSalud.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Si bien coincido con declarar fundada en parte la demanda, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. Este Tribunal al emitir la sentencia recaída en el Expediente 03228-2012-PA/TC, 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 un pronunciamiento en atención a su rol de garante supremo de los derechos 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 que es un paciente con el VIH, las emplazadas no estarían otorgándole oportunamente los medicamentos para el tratamiento de dicha enfermedad, vulnerando su derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

salud; por lo que, ante 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 habilitado para remediar dicha situación, a fin de que las entidades que resulten competentes subsanen las deficientes actuaciones u omisiones en las que hubieran incurrido en agravio del demandante.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el proyecto de sentencia en la medida que resuelve declarar fundada en parte la demanda de amparo. Sin embargo, considero pertinente señalar lo siguiente a modo de mayor abundamiento:

Coincido en que en este caso corresponde usar el “test deferente” para el control constitucional de políticas públicas (Sentencia 02566-2014-PA), pues a través suyo es posible resolver de manera efectiva este tipo de controversia (en el que existen ámbitos prestacionales insatisfechos), sin superponernos en el ejercicio de competencias ajenas. Sin embargo, considero que, a efectos de utilizar de mejor modo el referido examen, la información que se está ordenando entregar en el punto resolutivo 3 del proyecto, en realidad, debió pedirse antes de sentenciar, con la finalidad de poder mejor enfrentar de mejor modo la cuestión planteada.

Por otra parte, y también tomando en cuenta el test deferente, es necesario especificar ante qué tipo de insuficiencia nos encontramos. En efecto, el test consta de algunos criterios, que permiten ver en qué falló la política pública estatal orientada a tutelar el derecho, si acaso existe alguna (sobre estos criterios, cfr. Sentencias 0033-2010-PI y 03228-2012-PA). En este orden de ideas, considero que, en el presente caso, los déficits que se detectan son los de consideración y de respeto suficiente.

Asimismo, en relación con el pedido del recurrente de ser trasladado a otro centro de salud, considero que lo que le corresponde al Estado es, desde luego, asegurar una consideración suficiente de los contenidos del derecho (lo que implica satisfacer las condiciones de oportunidad y accesibilidad), pero de ninguna forma le compete al Tribunal Constitucional decidir que el traslado solicitado sea la mejor manera de tutelar el derecho (en esto precisamente consiste la “deferencia”). En consonancia con lo anterior, también estimo que lo ordenado en la sentencia debería estar propiamente orientado a exigir y asegurar una debida consideración y respeto suficientes en relación con el derecho involucrado.

Por otra parte, respecto de la situación del recurrente, considero importante advertir que tener el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) predispone al surgimiento de muchas otras enfermedades, incluyente al Sarcoma de Kaposi que lamentablemente fue detectado en este caso. Siendo así, debe relevarse que la Terapia Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA), que por momentos fue suspendida por la entidad demandada, no es algo de menor importancia, sino por el contrario, su ausencia que pone en grave riesgo a las personas con VIH. A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta que, conforme, a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional las personas con VIH/Sida son personas vulnerables, que requieren una especial atención por parte del Estado (en este sentido, han sido reconocidas como “sujetos de una especial protección constitucional” en la Sentencia 04749-2009-PA).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

Por último, debo destacar que el derecho a la salud eventualmente puede ser satisfecho por los agentes privados, incluso como parte de las prestaciones brindadas por EsSalud a sus asegurados, aunque siempre que exista un convenio que así lo permita, conforme a ley. Esto también implica, desde luego, que, en la medida que dicha colaboración no está prevista para todos los casos, el sistema de seguridad social y de sanidad pública debe estar en condiciones de enfrentar, con características de calidad, oportunidad, aceptabilidad y accesibilidad, los muy diversos problemas de salud que pueda aquejar a cualesquiera de los contribuyentes o usuarios del sistema público.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con los fundamentos y el sentido de la ponencia presentada que declara **FUNDADA en parte** la demanda, e **INFUNDADA** respecto del traslado del demandante a otro centro de salud bajo la cobertura de EsSalud, y a los cuales me remito.

Lima, 2 de junio de 2021

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de nuestro colega magistrado emitimos el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. Coincidimos con la ponencia en tanto se ha acreditado la vulneración del derecho a la salud, pues se han detectado dos interrupciones al tratamiento del favorecido, lo que implica la existencia de un incumplimiento de las obligaciones existentes para con un paciente con virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).
2. Sin embargo, dadas las particularidades del caso de autos no corresponde ordenar a la entidad demandada que informe al Tribunal Constitucional sobre las medidas aplicadas a fin de evitar omisiones en la entrega de las medicinas de la Terapia Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA), así como las medidas planteadas en el contexto de emergencia sanitaria, pues ello debe ser meritado por el juez de ejecución de primera instancia (Cfr. artículo 22 del Código Procesal Constitucional). Ello sin perjuicio de que, en otras ocasiones, bajo una debida motivación se disponga un seguimiento a las medidas dispuestas en esta sede (cfr. 01146-2021-PA/TC).

Por lo tanto, nuestro voto es por 1. declarar **FUNDADA** en parte, la demanda de amparo;
2. **ORDENAR** que se entregue oportunamente las medicinas del TARGA al demandante;
3. declarar **INFUNDADA** la demanda respecto el traslado del demandante a otro centro de salud bajo la cobertura de EsSalud.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0298-2020-PA/TC
LIMA
J.E.P.V.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con lo resuelto en la sentencia y con su fundamentación, me aparto del punto resolutivo 3, que ordena a la entidad demandada que informe al Tribunal Constitucional sobre las medidas aplicadas a fin de evitar omisiones en la entrega de las medicinas del TARGA, así como las medidas planteadas en el contexto de emergencia sanitaria. El proceso de amparo tiene una finalidad restitutoria, dejando sin efecto los actos que vulneran o amenazan derechos fundamentales en un caso concreto; sin embargo, dicha finalidad se desnaturaliza al disponer un mandato como el referido.

De otro lado, como ya he manifestado en los votos singulares que he emitido en los Expedientes 889-2017-PA/TC y 853-2015-PA/TC, las competencias del Tribunal Constitucional están establecidas en el artículo 202 de la Constitución. En esencia, se trata de un órgano de control del poder, y el primer poder que debe limitar es el suyo propio, ateniéndose a realizar solo aquello para lo que está autorizado. Para ejecutar los mandatos contenidos en el punto resolutivo 3 se requiere una labor de seguimiento por parte de este Tribunal, que lo distrae del ejercicio oportuno de la función jurisdiccional.

S.

SARDÓN DE TABOADA