



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

### ASUNTO

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

### ANTECEDENTES

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

Los demandados no prestaron declaración alguna. Empero, cumplieron con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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

## FUNDAMENTOS

### Consideraciones previas

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

#### **Petitorio de la demanda**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

#### Análisis de la controversia

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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

#### **Análisis del caso concreto**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

#### *Supervisión de la presente decisión*

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

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

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

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

#### **HA RESUELTO**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

del derecho fundamental del actor a la salud.

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI**

**MIRANDA CANALES**

**RAMOS NÚÑEZ**

**LEDESMA NARVÁEZ**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

PONENTE  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02566-2014-PA/TC

AREQUIPA

LUIGI CALZOLAIO

### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

S

  
LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

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

### **SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE ELGO RÍOS**

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



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

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

### LOS DERECHOS SOCIALES

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

7. Los derechos sociales han recorrido un largo camino, algunas veces para avanzar, otras para retrocer, pues incluso su propia locución ha servido para abordar diferentes situaciones normativas<sup>1</sup>. En efecto, antes de entrar a la clásica distinción entre los derechos sociales y otros derechos, la propia acepción “derechos sociales” tiene varios sentidos: i) derechos sociales internacionales; ii) derechos sociales legislativos; iii) derechos sociales constitucionales<sup>2</sup>.

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

9. Dichas distinciones pretenden asignar una característica única tanto a los derechos sociales como a los civiles. No obstante, se pueden presentar diferentes supuestos que dan cuenta del carácter autónomo y a su vez prestacional de algunos derechos sociales<sup>3</sup>.

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



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

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

11. En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población<sup>4</sup>.

12. En esa misma línea, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un conjunto de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Cuestión distinta es que las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos<sup>5</sup>.

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

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

<sup>4</sup> Exp. 02945-2003-AA, fundamento jurídico 12.

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



que se pueda vincular el control constitucional<sup>6</sup> con las diferentes técnicas de interpretación jurídica respecto de los derechos sociales requieren necesariamente un Tribunal Constitucional fuerte, pero limitado.

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

#### EL DERECHO A LA IGUALDAD

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

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

18. Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).
19. Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



20. Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos<sup>7</sup>. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.

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

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

23. Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios<sup>8</sup>:

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

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

<sup>8</sup> Ídem, pp. 147-148.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



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

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

24. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido<sup>9</sup>.

S.

  
MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>9</sup> Ídem, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

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

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL