



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PUBLICAR

Victor García Toma

EXP. N.º 1711-2004-AA/TC
CALLAO
SERGIO ANTONIO SOTOMAYOR
ROGGERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Sergio Antonio Sotomayor Roggero contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 140, su fecha 19 de marzo de 2004, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 18 de setiembre de 2002, el recurrente interpone demanda de amparo contra EsSalud solicitando que se restituyan las prestaciones de salud que venía percibiendo regularmente su conviviente, doña Alicia del Rosario Sosa Romero, hasta el 13 de setiembre de 2002.

Manifiesta haber sido asegurado obligatorio del Seguro Social del Perú, pero que al cesar en relación de dependencia, se acogió al beneficio de la continuación facultativa para prestaciones de salud, conforme a lo estipulado en los Decretos Leyes 20707 y 22482. Aduce que dicha inscripción importó la continuidad de su condición de asegurado obligatorio o regular, por lo que, a su caso, deben declararse inaplicables las disposiciones de la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo 009-97-SA. Alega también que, no obstante habersele calificado como asegurado potestativo, se le ha negado a su conviviente el derecho de gozar de las prestaciones de salud que brinda EsSalud, aun cuando se aceptó su inscripción como derechohabiente con fecha 31 de agosto de 1999.

b. Contestación formal de la demanda

La emplazada solicita la nulidad del admisorio argumentando que se le ha emplazado indebidamente al no haberse notificado en su domicilio legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

c. Sentencia de primera instancia

El Segundo Juzgado Civil del Callao, con fecha 9 de mayo de 2003, declara fundada, en parte, la demanda, estimando que se ha vulnerado el derecho de la derechohabiente del demandante, al habersele denegado la atención facultativa y demás beneficios de los que venía gozando en EsSalud; e improcedente respecto a la inaplicación de la Ley 26790.

d. Sentencia de segunda instancia

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, arguyendo que el amparo, por carecer de estación probatoria, no es la vía idónea para dilucidar la controversia, pues la emplazada ha cuestionado el pago de las aportaciones efectuadas por el demandante, las mismas que en su condición de asegurado facultativo constituyen el requisito indispensable para gozar del beneficio a las prestaciones de salud.

III. FUNDAMENTOS

1. La presente causa amerita que este Colegiado determine cuáles son los requisitos y condiciones para ser considerado asegurado potestativo, y si esta condición es similar a la de un asegurado regular, motivo por lo cual nos remitiremos a un parámetro de igualdad, necesario para llegar a una respuesta constitucionalmente válida.

En tal sentido, cabe mencionar que el límite de beneficios establecido a los asegurados potestativos en la Ley 26790 –Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud–, y reglamentado por el Decreto Supremo 009-97-SA, conforme se desprende de los argumentos del demandante, infringiría el principio de igualdad jurídica, ya que establece un trato discriminatorio con relación a los asegurados regulares quienes extienden sus beneficios a sus derechohabientes. Es así como el artículo 30° del referido Decreto Supremo estipula que la calidad de asegurado del derechohabiente deriva de su condición de dependiente del afiliado regular.

Para dilucidar correctamente el alcance del derecho a la salud, este Colegiado considera necesario hacer algunas precisiones a fin de que se comprenda el análisis que se va a realizar. Por ende, se delimitará la igualdad como derecho y como principio constitucional, y se aplicará el *test* de igualdad, a fin de determinar, en el caso concreto, si existe, o no, la alegada transgresión.

2. El derecho fundamental a la salud, previsto en el artículo 7° de la Constitución, no solo incluye la protección de la persona sino también de la familia. De otro lado, el acceso a las prestaciones de salud (artículo 11° de la Constitución) constituye una manifestación -no única por cierto- de la garantía institucional de la seguridad social (artículo 10° de la Constitución).

La salud tiene la característica de ser, por un lado, un derecho en sí mismo y, por el otro, condición habilitante para el ejercicio de otros derechos. El derecho a la salud



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

debe entenderse como la facultad que tiene toda persona para el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. A veces las condiciones de salud de una persona varían según el grado de libertad que vivan, o de la vivienda que habiten, del acceso a alimentación adecuada, a vestido y –claro está– a trabajo.

Según lo dispone la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, del 2000, abarca los siguientes elementos esenciales: disponibilidad (número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud), accesibilidad (en cuatro dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica –o asequibilidad– y acceso a la información), aceptabilidad (establecimientos deben ser respetuosos de la cultura de las minorías, comunidades y pueblos) y calidad (capacitación del personal, equipamiento hospitalario, medicamentos y suministro de agua potable). Entonces, como parte de la accesibilidad, encontramos que existe una proscripción de la discriminación, por lo que el derecho a la salud se termina integrando con el derecho a la igualdad.

3. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Tal como lo ha señalado este Colegiado, en la sentencia recaída en el Expediente 048-2004-AI/TC, el derecho a la igualdad presenta dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, también es un principio constitucional de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.

4. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo nos encontramos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test* de igualdad estricto. Dicho *test* se realiza a través tres subprincipios: de idoneidad o de adecuación; de necesidad; y de proporcionalidad *stricto sensu*, criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI/TC, 0008-2003-AI/TC y 048-2004-AI/TC, entre otras.

Hechas estas precisiones, se procederá a aplicar el *test* mencionado al caso sometido a nuestra consideración.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a. *Idoneidad*: Debe analizarse si con el establecimiento de la diferenciación entre los asegurados regulares y asegurados potestativos se persigue un fin legítimo y si, para ello, es idóneo. De esta forma, debe esclarecerse si la diferenciación de los asegurados potestativos en el haz de servicios a los cuales pueden acceder (restricción de acceso a las prestaciones de salud de sus derechohabientes) es un medio idóneo para alcanzar el desarrollo sostenido de un sistema de seguro social. A juicio de este Tribunal, la diferenciación reconocida legalmente constituye un medio idóneo para el logro de los fines de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado social y democrático de derecho, toda vez que debe garantizar el cumplimiento del principio de solidaridad, pero en equidad, de forma que se condicione el conjunto de servicios y prestaciones de salud a la existencia de recursos suficientes para aplicar políticas redistributivas a favor de los grupos con menos capacidad contributiva.
- b. *Necesidad*: Siendo este medio idóneo para tal fin, el legislador también ha previsto el reconocimiento de la diferenciación entre los asegurados con el fin de respetar la garantía de progresividad propia de los derechos económicos y sociales. Así, se busca que esta sea una medida necesaria. Para este Colegiado, la compartimentalización de regímenes de seguridad social, en virtud de la cual los trabajadores con relación de dependencia son aquellos para quienes se creó el programa de salud que administra EsSalud, satisface plenamente la garantía de progresividad, cuyo contenido se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: en primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; en segundo lugar, por las disposiciones legales que fijan las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación de salud; y en tercero, por el principio de solidaridad, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social. Ello es así, además, porque todos los asegurados regulares, para quienes el Seguro Social de Salud prestado por EsSalud es de carácter obligatorio (artículo 3° de la Ley N.° 26790), han contribuido con su trabajo a la creación de los fondos del sistema, para que, al momento de la redistribución del mismo, tengan una razonable participación, mediante el goce solidario, sobre la base de un sistema eficiente de seguridad social que les permita satisfacer sus necesidades básicas en salud.
- c. *Proporcionalidad*: A través de él, debe esclarecerse si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia de la diferenciación establecida entre ambos tipos de asegurados, sobre todo teniendo en cuenta que entre mayores sean las prestaciones que se ofrezcan, y mayores los costos asociados, menores serán las posibilidades de extender la cobertura de nuevos grupos. A criterio de este Tribunal, por tanto, es plenamente exigible la diferenciación impuesta, en la medida en que procura asegurar un eficiente sistema de seguridad social y el derecho a la salud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. De todo lo expuesto, la aplicación del *test* de igualdad estricto a este caso concreto permite concluir que la diferenciación no es discriminatoria y, por tanto, no vulnera el principio de igualdad.

Al ser atribuida a todos la prestación de salud, sin establecer determinadas condiciones para su acceso, se convertiría no en un derecho para sectores concretos de la población –los trabajadores dependientes–, sino para todos, carentes de una meta por alcanzar –la igualdad como equiparación–, que solo sería posible en el caso de que se hubiera utilizado la igualdad como diferenciación. Tal como lo ha señalado este Tribunal en las sentencias recaídas en el Expediente 050-2004-AI/TC y en otros, esta concepción supone el riesgo de que estos propios derechos sirvan para mantener la desigualdad, beneficiando a quienes no lo necesitan realmente, puesto que un trato igual a los desiguales trae consigo una consecuencia injusta, agravada por la desnaturalización del sistema de EsSalud, que puede conducirlo a su colapso.

Debe considerarse, por último, que el principio de igualdad no impide que el legislador diferencie. Lo que proscribire es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada; lo cual, dicho sea de paso, no ha sucedido en el presente caso, más aún si con tal diferenciación se persigue un fin constitucionalmente legítimo, urgente, necesario y posible, como es el de evitar el colapso del sistema de seguridad social.

6. Es más, en la actualidad, el recurrente posee un tipo de seguro regular en la calidad de titular, según se puede observar de la información del asegurado que se puede obtener de la página *web* de EsSalud, actualizada al 30 de noviembre del 2005 (ww3.essalud.gob.pe:8080/acredita/servlet/Ctrlwacre), mientras que doña Alicia del Rosario Sosa Romero tiene el carácter de asegurada familiar, o sea que ya cuenta con atención médica.

IV. FALLO

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

HA RESUELTO

Lo que certifico:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)