

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CONSTITUCIONAL

Expediente N° 00717-2022
Demandante: Dante Martín Paiva Goyburu
Demandados: Procuraduría Pública en Materia Constitucional
Materia: Acción Popular

Resolución N° 10

Lima, cuatro de noviembre del año dos mil veinticuatro. -

VISTOS; interviniendo como ponente el juez superior Tapia Gonzales.

ASUNTO.

Con fecha 12 de mayo de 2022, ingresa a esta Sala la demanda constitucional de acción popular seguida por don Dante Martín Paiva Goyburu contra el Ministerio de Salud.

ANTECEDENTES.

I. PETITORIO:

El demandante don Dante Martín Paiva Goyburu interpone acción popular contra los artículos 4° y 10° del Decreto Supremo N° 004-2022-SA, Reglamento de la Ley N° 31336, Ley Nacional del Cáncer. Señala que, el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 31336 contraviene el marco jurídico vigente sobre el marco de acción del Instituto de Enfermedades Neoplásicas, tales como el artículo 10° de la Ley N° 31336 y la Ley N° 28748; así mismo, precisa que el primer párrafo del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 31336 únicamente emplaza al titular de sector salud y de los gobiernos regionales para que prioricen los recursos de su presupuesto institucional a fin de cumplir con las metas, productos y resultados del Programa Presupuestal 0024, sin embargo, se omite considerar a los organismos públicos ejecutores sobre salud oncológica, específicamente el INEN, el cual tiene pliego presupuestario y se dedica a la atención de pacientes diagnosticados con cáncer.

II. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA:

La parte demandante sostiene que el INEN debe intervenir en toda política y acción vinculada a los ámbitos oncológicos, no obstante, con la omisión advertida por parte del artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 31336, claramente se vulnera esta



atribución conferida en la Ley N° 31336, lo cual debe ser considerado por vuestra instancia a fin de declarar la ilegalidad del Reglamento de la ley en mención en el extremo señalado.

Así mismo, el actor señala que, hasta conseguir el aumento presupuestario respectivo, es indispensable asegurar que los recursos económicos sean destinados principalmente al Programa Presupuestal 0024, y esto exige que el INEN sea incorporado en el artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 31336, con lo cual debe corregirse la redacción actual, por cuanto a partir de la misma se vulnera el derecho a la salud de los pacientes oncológicos.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

La parte actora sustenta la presente demanda indicando que, lo antes descrito constituye una vulneración al derecho a la salud de los pacientes oncológicos que reciben tratamiento en el INEN, derecho que se encuentra en el artículo 7° de la Constitución Política del Perú, toda vez que al no exigirse la priorización del presupuesto por parte del INEN para la atención de los pacientes, estos dejarán de recibir un tratamiento médico digno y decente.

IV. TRÁMITE :

Mediante Resolución N° 01 de fecha 09 de septiembre de 2022, obrante de folios 42 al 43, se admitió a trámite la demanda de acción popular, corriéndose traslado por el plazo de 10 días al Procurador Público del Ministerio de Salud, y por Resolución N° 02 del 29 de diciembre de 2022, a folio 73, se emplazó al Procurador Público en Materia Constitucional.

Mediante escrito de folios 173 al 176 vuelta, el Procurador Público especializado en materia constitucional contesta la demanda, indicando que, no se ha demostrado que los extremos cuestionados del Decreto Supremo N° 04-2022-SA vulneren alguna normativa constitucional y/o legal, pues la parte demandante no realiza un examen abstracto de la validez de los extremos cuestionados del Reglamento, como corresponde en el proceso de acción popular, pues fundamenta su pretensión, principalmente, en la presunta afectación del derecho a la salud de los pacientes oncológicos, quienes -a su entender- dejarían de recibir un tratamiento médico digno y decente. Señala que, no se está desconociendo la



competencia de los organismos públicos ejecutores del MINSA para participar en la formulación e implementación de la Política Nacional de Lucha contra el Cáncer, como malinterpreta la parte demandante, por el contrario, se reafirma la potestad regulatoria en el ámbito del sector salud que tiene el MINSA, y que para sustentar dicha alegación se señala un presunto desmedro en la atención médica por causa presupuestal, sin que se haya desarrollado argumentos jurídicos que acrediten la afectación del derecho a la salud, tal como se exige en un proceso de acción popular como proceso orgánico en el que se realiza un análisis abstracto de la validez de las disposiciones impugnadas.

A folio 245, corre la constancia de la vista de la causa llevada a cabo el 13 de junio de 2024.

En este estado, habiéndose tramitado el proceso conforme a su naturaleza, la causa se encuentra expedita para ser resuelta.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Marco normativo.- El inciso 5) del artículo 200° de la Constitución señala que: *“La acción popular procede, por infracción de la Constitución y de la ley, **contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen**”* (resaltado agregado)

El artículo 74° del Código Procesal Constitucional establece que: *“Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución y, en su caso, de la ley, frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo (...)”*

Por su parte el artículo 75° del Código Procesal Constitucional vigente precisa: *“La demanda de **acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.**”* (resaltado agregado)

El proceso de acción popular constituye, un mecanismo de control abstracto de las normas de carácter reglamentario



general, el cual, en atención a lo previsto en el artículo 85° del Código Procesal Constitucional vigente, es de competencia exclusiva del Poder Judicial, y que presenta como objetivo esencial, cautelar la observancia de lo establecido en los artículos 51° y 118° inciso 8) de la Constitución, esto es, el medio jurisdiccional diseñado para defender la constitucionalidad y la legalidad frente a las normas de rango inferior a ley, que las contradigan. Es decir, la acción popular es uno de los procesos constitucionales orgánicos que hace control abstracto de constitucionalidad y legalidad de las normas de jerarquía infra legal, por infracciones que pueden ser directas o indirectas, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo. El vicio de forma comprende el incumplimiento de las exigencias y requisitos para la generación de los reglamentos y la violación de los límites formales y temporales de tales dispositivos; mientras los vicios de fondo, significan la vulneración del régimen constitucional y la transgresión de la jerarquía normativa de las disposiciones legales.

Dentro de este contexto, la finalidad del proceso de Acción Popular, radica en someter a juicio abstracto una norma de rango inferior a una ley, con el objeto de poder determinar si ésta contraviene la Constitución Política o alguna norma que detenta rango legal, pues conforme a la pirámide de Kelsen, la estructura de nuestro ordenamiento normativo tiene jerárquicamente en su cúspide, a las normas constitucionales, debajo de las cuales se encuentran las leyes ordinarias, y debajo de estas últimas, las normas infralegales (de rango inferior a la ley); de tal forma, que para su validez, las normas con rango de ley deben respetar el orden jerárquico superior, es decir, el constitucional; mientras que, en el caso de las normas administrativas, éstas deben adecuarse a los dos rangos superiores: tanto el constitucional, como el legal; por tanto, el análisis que involucra este tipo de controversias comprende ambos estratos.

SEGUNDO: Sobre las normas reglamentarias cuestionadas.-

De la lectura de la demanda se verifica que la controversia se circunscribe a cuestionar los artículos 4° y 10° de I Decreto Supremo N° 004-2022-SA, Reglamento de la Ley N° 31336, Ley Nacional del Cáncer, publicada el 30 de marzo de 2022,

cuya inconstitucionalidad y/o ilegalidad se pretende. Estas disponen lo siguiente:

[...] Artículo 4.- Prevención y control del cáncer dentro de la Política Nacional Multisectorial de Salud

El MINSA, como ANS, de forma participativa y en el marco de la Política Nacional Multisectorial de Salud al 2030 “Perú, País Saludable”, aprobada por Decreto Supremo N° 026-2020-SA o el que haga sus veces, formula y aprueba los documentos normativos que tienen por finalidad estandarizar los aspectos técnicos, asistenciales, sanitarios y/o administrativos, relacionados al ámbito del Sector Salud; así como facilitar el adecuado y correcto desarrollo de competencias, funciones, procesos, procedimientos y/o actividades, en los diferentes niveles de atención de salud, niveles de gobierno y subsectores de salud, según corresponda para garantizar la atención integral oncológica.

(...)

Artículo 10.- Gestiones en el marco del Programa Presupuestal 0024 “Prevención y Control del Cáncer”

10.1 El Titular de sector salud y de los Gobiernos Regionales priorizarán los recursos de su Presupuesto Institucional a fin de cumplir con las metas, productos y resultados del Programa Presupuestal 0024 “Prevención y Control del Cáncer”, en el marco de lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

10.2. El encargado de la gestión del Programa Presupuestal 0024 “Prevención y Control del Cáncer” a nivel de las Direcciones Regionales de Salud (DIRESA), Gerencias Regionales de Salud (GERESA) o las que hagan sus veces a nivel regional, y de las Direcciones de Redes Integradas de Salud (DIRIS), debe ser llevada a cabo por un profesional de la salud con conocimiento o experiencia en gestión y administración, el cual se dedica preferentemente con exclusividad a la gestión del programa presupuestal en mención, y cuenta con un equipo de trabajo de acuerdo a la población asignada a su ámbito territorial. [...]

TERCERO: Sobre el derecho a la salud.- De conformidad con el artículo 7° de la Constitución Política del Perú: “*Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad (...), así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. (...)*”.

Por su parte, el artículo 25° inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 en 1959, establece que: “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y*

los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (...)”.

El artículo 12° inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1966, y aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129 en 1978, cuyo documento de adhesión de fecha 12 de abril de 1978 fue aceptado como ratificación por las Naciones Unidas por ser el Perú signatario, establece que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. (...)*”.

En consonancia con dichos enunciados normativos, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en diferentes sentencias, como las signadas con el N° 02945-2003-AA/TC y 7231-2005 -PA/TC, lo siguiente: *“(..) la salud es un derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida y que la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Por ello, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social. (...)*”.

“El derecho a la salud constituye un derecho constitucional. (..) El contenido o ámbito de protección de este derecho constitucional consiste en la “facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo”. (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 12, segundo párrafo). El derecho a la salud, entonces, “se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado” (STC 1429-2002-HC/TC, FJ 13). Este doble aspecto del derecho a la salud se orienta ciertamente a posibilitar un estado pleno de salud.

CUARTO: Sobre las normas que regulan el tratamiento médico contra el cáncer en el Perú.- Al respecto, tenemos que la **Ley N° 26842**, publicada con fecha 20 de julio de 1997, desarrolla en su artículo I del Título Preliminar que la salud es indispensable para el desarrollo y bienestar individual y



colectivo, en su artículo II del Título Preliminar determina que la protección de la salud es de interés público, en su artículo IV del Título Preliminar, dispone que la salud individual es una responsabilidad compartida por el individuo, la sociedad y el Estado. Sus artículos VI, IX y X del Título Preliminar regulan que la provisión de servicios de salud es de interés público “cualquiera sea la institución que los provea” y el Estado promueve condiciones para una adecuada cobertura de salud, asimismo, que la norma en materia de salud es de orden público, por lo que no cabe pacto en contrario, y vincula a todas las personas en el territorio nacional.

La **Ley N° 31336**, Ley General del Cáncer, publicada el 10 de agosto de 2021, señala en su artículo 1° que su objeto es garantizar el derecho a la salud mediante la cobertura universal, gratuita y prioritaria de los servicios de salud para pacientes oncológicos en condiciones de igualdad; en su artículo 2° dispone que, su ámbito de aplicación incluye a todas las instituciones públicas, privadas y mixtas que presten servicios de salud oncológica en el marco del Aseguramiento Universal en Salud -AUS.

El artículo 4° dispone que el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Salud en su calidad de órgano rector, y sus organismos públicos ejecutores en el ámbito de sus competencias, formula, implementa y evalúa la Política Nacional de Lucha contra el Cáncer o PNC. La PNC establece los lineamientos, objetivos, indicadores y estándares mínimos de cumplimiento que garanticen una atención integral oncológica, considerándose como ejes vitales la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico oportuno, el tratamiento, la rehabilitación, los cuidados paliativos e investigación del cáncer.

Así mismo, la **Ley N° 28748** publicada el 30 de mayo de 2006, precisa lo siguiente: “**Artículo 1.- Objeto de Ley**

Créase como Organismo Público Descentralizado al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía económica, financiera, administrativa y normativa, adscrito al Sector Salud.

Artículo 2.- Pliego presupuestal

El Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN constituye un Pliego Presupuestal.

Autorízase al Poder Ejecutivo para que mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta de la Dirección Nacional de



Presupuesto Público, efectúe las modificaciones presupuestarias necesarias, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo precedente”.

QUINTO: Consideraciones del Colegiado: Se colige de los artículos 4° y 10° del Decreto Supremo N° 004-2022- SA, Reglamento de la Ley 31336, que los mismos dejan de lado al INEN como organismo público descentralizado con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía económica, financiera, administrativa y normativa, adscrito al sector salud, esto es, omite incluir al INEN en la participación de la política nacional multisectorial de salud para la prevención y control del cáncer, así como de los recursos para su presupuesto institucional a fin de cumplir con ello, lo cual está establecido en la ley de su creación, la Ley N° 28748 concordante con la Ley Nacional del Cáncer N° 31336, esto es, el reglamento de una ley no puede contradecir a dichas leyes, pues se afectaría la jerarquía normativa por la omisión de la norma menor de comprender a un organismo como el INEN que sí toma en cuenta la norma mayor, máxime cuando con ello se atentaría contra el derecho a la salud de los pacientes oncológicos a nivel nacional.

Por los fundamentos expuestos en el examen de control de constitucionalidad de los artículos 4° y 10° del Decreto Supremo N° 004-2022-SA, Reglamento de la Ley N° 31336, se advierte la afectación al derecho a la salud previsto en el artículo 7° de la Constitución, por contravenirlo de manera abstracta, pues el INEN cumple un papel fundamental en la lucha contra el cáncer, pero en el Reglamento de la Ley N° 31336, es dejado de lado, esto es, es preterido.

Así tenemos que, el Tribunal Constitucional en la STC N° 004-2004-CC/TC publicada el 12 de febrero de 2005, ha explicado que una de las formas de pronunciarse en la labor de control constitucional es a través de las sentencias interpretativas - manipulativas (normativas), las cuales reducen los alcances normativos de la ley impugnada “eliminando” del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución, o consignan el alcance normativo de la ley impugnada “agregándole” un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo.

Siendo así, la demanda deviene en fundada en parte, sin necesidad de una decisión nulificante, recayendo en el precepto cuestionado en lo sucesivo un sentido interpretativo de modo que, cuando el sector salud y los gobiernos regionales según el artículo 4° del Decreto Supremo N° 004-2022-2-SA disponen las políticas de prevención y control del cáncer a nivel nacional y multisectorial de Salud, debe interpretarse en el sentido que también se incluye al INEN, para el diseño de tales políticas como ente especializado, y que cuando el artículo 10° del Decreto Supremo N° 004-2022-SA señala que se priorizarán los recursos de su presupuesto institucional a fin de cumplir con las metas, productos y resultados del programa para la prevención y control del cáncer, se debe entender que incluyen al INEN, como organismo público descentralizado adscrito al sector salud, con participación activa en la política nacional de lucha contra el cáncer, con la prioridad presupuestal que debe tener éste al ser ente especializado.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, la Primera Sala Constitucional Superior de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica del Poder Judicial, resuelve:

DECLARAR FUNDADA en parte la demanda de acción popular obrante de folios 32 al 40, interpuesta por don Dante Paiva Goyburu contra los artículos 4° y 10° del Decreto Supremo N° 004-2022-SA, Reglamento de la Ley N° 31336, debiendo entenderse en lo sucesivo que, los referidos artículos para la “Prevención y control del cáncer dentro de la Política Nacional Multisectorial de Salud” y para las “Gestiones en el marco del Programa Presupuestal 0024 Prevención y Control del Cáncer” debe interpretarse en el sentido que incluye al INEN del siguiente modo:

- Cuando el sector salud y los gobiernos regionales según el artículo 4° del Decreto Supremo N° 004-2022-SA disponen las políticas de prevención y control del cáncer a nivel nacional y multisectorial de Salud, debe interpretarse en el sentido que también se incluye al INEN, para el diseño de tales políticas como ente especializado, y que cuando el artículo 10° del Decreto



Supremo N° 004-2022-SA señala que se priorizarán los recursos de su presupuesto institucional a fin de cumplir con las metas, productos y resultados del programa para la prevención y control del cáncer, se debe entender que incluyen al INEN, como organismo público descentralizado adscrito al sector salud, con participación activa en la política nacional de lucha contra el cáncer, con la prioridad presupuestal que debe tener éste al ser ente especializado.

Así mismo, de conformidad con el artículo 28° del Código Procesal Constitucional vigente, la entidad demandada deberá cumplir con abonar los costos del proceso.

En los seguidos por don Dante Martín Paiva Goyburu contra el Ministerio de Salud sobre Acción Popular. Notifíquese. -
SS.

ORDOÑEZ ALCÁNTARA

TAPIA GONZALES

CUEVA CHAUCA