



**UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO**

**Derecho**  
Facultad de Derecho

**TUTELA JURISDICCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD: EL CASO DEL  
VIH/SIDA**

**Trabajo de Suficiencia Profesional  
presentado para optar al Título Profesional de  
Abogada**

**Presentado por:  
Valeria Luciana Brignole Caro**

**Asesor: Samuel B. Abad Yupanqui**  
**[0000-0001-6791-3451](tel:0000-0001-6791-3451)**

**Lima, mayo 2024**

# REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO

## FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“TUTELA JURISDICCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD: EL CASO DEL VIH/SIDA”** presentado por la Srta. Valeria Luciana Brignole Caro , con DNI No. 71198864, para optar el Título Profesional de Abogada, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 22 de agosto del año 2024; obteniendo el siguiente resultado:

### Valeria Luciana Brignole Caro

#### INFORME VALERIA BRIGNOLE CARO.pdf

2) Envío de trabajo final (se graba en la base de datos)  
Grados y Títulos - Facultad de Derecho  
Universidad del Pacífico

#### Detalles del documento

Identificador de la entrega  
trn:old::1:2986749419

Fecha de entrega  
20 ago 2024, 8:17 a.m. GMT-5

Fecha de descarga  
22 ago 2024, 3:57 p.m. GMT-5

Nombre de archivo  
INFORME\_VALERIA\_BRIGNOLE\_CARO.pdf

Tamaño de archivo  
485.4 KB

51 Páginas

14,303 Palabras

80,775 Caracteres

### 16% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

#### Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Texto citado

#### Fuentes principales

- 15% Fuentes de Internet
- 8% Publicaciones
- 6% Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

#### Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece el interesado.

Lima, 22 de agosto de 2024

Asesor: Samuel B. Abad Yupanqui  
Código Orcid: 0000-0001-6791-3451

## **DEDICATORIA**

Este trabajo está dedicado a mi papá, Al Brignole, mi máximo orgullo.

## **RESUMEN**

Basado en el expediente N° 2016-2004-AA/TC, este informe jurídico desarrolla la importancia de la tutela jurisdiccional del derecho a la salud en el Perú y confronta la realidad por la que pasan las personas que han sido diagnosticadas con VIH. El caso estudiado cuenta cómo el Estado se responsabiliza del tratamiento de un paciente en la etapa de SIDA, la necesidad de mejoras que se deben dar y el largo camino que va a necesitar recorrer como demandante para acceder a una atención médica gratuita así como a un tratamiento con el que no solo va a poder continuar con su vida sino que más bien necesita para contar con una vida digna.

El Sr. José Luís Correa Condori luchó por encontrar justicia en el Poder Judicial y posteriormente en el Tribunal Constitucional (TC) llegando a la anecdótica sentencia analizada. Además, el presente caso de estudio se desarrolló bajo una normativa que ya no se encuentra vigente pero que a pesar de haber sido iniciado hace más de veinte años ha marcado la pauta y ha ayudado a la evolución de normas específicas que continúan contribuyendo a personas que exigen un correcto acceso a la justicia y la protección de sus derechos sociales.

Palabras clave: derecho a la salud – acceso a la justicia – VIH – demanda de amparo – vida digna – atención médica gratuita – provisión de medicamentos – Ministerio de Salud.

## **ABSTRACT**

Based on file No. 2016-2004-AA/TC, this legal report develops the importance of jurisdictional protection of the right to health in Peru and confronts the reality that people who have been diagnosed with HIV go through. The case studied tells how the State is responsible for the treatment of a patient with AIDS, the need for improvements that must be made and the long path that will need to be taken as a plaintiff to access free medical care as well as treatment. With which he will not only be able to continue with his life but rather needs to have a dignified life.

Mr. José Luís Correa Condori fought to find justice in the Judiciary and later in the Constitutional Court, reaching the anecdotal sentence studied. Furthermore, this case study was developed under regulations that are no longer in force but that, despite having been initiated more than twenty years ago, have set the tone and helped the evolution of specific regulations that continue to contribute to people who they demand correct access to justice and the protection of their social rights.

Keywords: right to health – access to justice – HIV – demand for protection – decent life – free medical care – provision of medicines – Ministry of Health.

# ÍNDICE

## Tabla de contenido

<b>RESUMEN</b> .....	<b>3</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>4</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>II. HECHOS RELEVANTES EN EL DESARROLLO DEL PROCESO</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1 PRIMERA INSTANCIA (Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima)</b> . ....	<b>10</b>
2.1.1 Antecedentes.....	10
2.1.2 Demanda.....	10
2.1.3. Auto que admite la demanda.....	11
2.1.4. Contestación de demanda.....	12
2.1.5 Sentencia fundada.....	13
<b>2.2 SEGUNDA INSTANCIA (Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima)</b> . ....	<b>14</b>
2.2.1 Recurso de apelación. ....	14
2.2.2 Dictamen del Ministerio Público.....	16
2.2.3 Sentencia de improcedencia.....	16
<b>2.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>17</b>
2.3.1 Recurso extraordinario interpuesto por el demandante. ....	17
2.3.2 Auto que concede el recurso.....	17
2.3.3 Sentencia fundada.....	18
<b>III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES</b> .....	<b>20</b>
3.1 ¿El acceso a la justicia de las personas con VIH/SIDA realmente es efectivo? ..	20
3.2 ¿Cómo se puede dar preferencia a la salud y a su protección integral pese a los límites presupuestarios? .....	20
3.3 ¿Cuál es la interpretación constitucionalmente correcta de la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993)? .....	20
3.4 ¿Es posible la judicialización de los derechos sociales? .....	20
3.5 ¿Se cuenta con una normatividad adecuada para el tratamiento del VIH/SIDA en nuestro país?.....	20
3.6 ¿Es necesaria la inversión social en enfermedades sin cura en nuestro país? ....	20
<b>IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>21</b>
4.1 El acceso a la justicia para personas con VIH/SIDA.....	21
4.2. Deber del Estado de brindar un trato prioritario a la salud y su protección integral pese a los límites presupuestarios. ....	25
4.3. Interpretación constitucionalmente adecuada de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución.....	30
4.4. Judicialización.....	32
4.5. La normatividad para el tratamiento del VIH en nuestro país.....	38
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	<b>42</b>
<b>VIII. ANEXO</b> .....	<b>51</b>

## I. INTRODUCCIÓN

El proceso constitucional analizado versa sobre la tutela jurisdiccional de la salud como derecho fundamental, derecho de carácter social, cuya protección fue invocada mediante una demanda de amparo iniciada en diciembre de dos mil dos, fecha en la que estaba vigente la “Ley de Hábeas Corpus y Amparo” (Ley N° 23506, 1982). Esta norma fue derogada en el año 2004 cuando entró en vigor el “Código Procesal Constitucional” (Ley N° 28237, 2004), el cual, a su vez fue derogado cuando entró en vigor el “Nuevo Código Procesal Constitucional” (Ley N° 31307, 2021), norma actualmente vigente.

Cabe resaltar que el proceso se inició en el año 2002, sin embargo, su análisis es relevante en la actualidad porque permite revisar cómo el Estado ha implementado progresivamente mejoras para optimizar este derecho social a la salud, y cómo, desde el enfoque de la protección judicial, se ha pasado de una situación de negativa absoluta de tutela a un amparo efectivo, que ha producido resultados, aunque no siempre de forma oportuna.

El estudio de este proceso también nos permite observar la evolución que ha tenido el proceso de amparo, desde su regulación en la (Ley N° 23506, 1982) hasta el vigente nuevo Código Procesal Constitucional.

Se debe recordar que, según la Constitución (artículo 200) el Amparo protege los derechos fundamentales ante hechos u desatenciones lesivas derivados de una autoridad o de un particular, sin que esta protección se considere diferente en razón del tipo de derecho individual o colectivo. En el Perú todos los derechos tienen el mismo nivel de eficacia y, por tanto, dan lugar a exigencias concretas por sus titulares.

Adicionalmente, se considera que los derechos sociales denominados también prestacionales generan obligaciones. Conforme ha precisado el Tribunal Constitucional, “el Estado es responsable de realizar acciones afirmativas como negativas en relación con este derecho. En su papel de promotor de acciones afirmativas, debe trabajar en la expansión gradual del acceso y garantizar una protección adecuada en situaciones de vulneración” (STC. N° 03691-2016-PA/TC, fundamento jurídico 14).

Lo señalado es necesario dado que en el proceso constitucional analizado se ve principalmente afectada la salud de José Luis Correa Condori, quien no tenía los medios económicos suficientes para solventar su tratamiento médico para el VIH/SIDA. El accionante sostiene que en julio de 2002 fue diagnosticado con VIH y le dieron procedimiento para TBC, de manera gratuita, pero en una etapa posterior le recetaron ciertos medicamentos para tratar infecciones menores y/o oportunas, pero no pudo continuar con el tratamiento a pesar de las indicaciones del médico, principalmente debido a su falta de recursos económicos. Por lo tanto, solicitó al Estado que el Ministerio de Salud (MINSA), le proporcionara el tratamiento antirretroviral (terapia combinada) que necesitaba para vivir una vida digna.

El demandante presentó el dictamen médico elaborado el 5 de diciembre de 2002, del Departamento de Enfermedades Infecciosas y Tropicales del Hospital Cayetano Heredia, las diversas recetas médicas de dicho nosocomio, entre ellas la prescripción de iniciar y proseguir un tratamiento antirretroviral de por vida con los medicamentos DUOVIR (AZT/3TC) y STOCRIN o SUSTIVA u otros que con posterioridad aparecieran. Después de su evaluación médica, se precisó que su situación médica se encontraba en la fase de SIDA, de acuerdo con la evaluación de CD4, en esta se detalla que el valor de 155 uL realizado el 27 de julio de 2002, en el Laboratorio Medlab.

Al tratarse de un proceso de amparo que implica una defensa urgente, una vez presentada la demanda, la misma fue admitida. Contestó la demanda el Procurador Público del MINSA pidiendo que sea enunciada su improcedencia ya que no se había invocado la infracción ni se había visto amenazado ningún derecho constitucional.

El artículo 10 de la (Ley N° 23506, 1982), vigente cuando se inició este proceso, establecía que cuando el acto lesivo provenía del Estado correspondía su defensa a la Procuraduría. El séptimo artículo del Código Procesal Constitucional también demostraba que podía intervenir en el proceso el funcionario o servidor público demandado.

Actualmente, el “Nuevo Código Procesal Constitucional” (Ley N° 31307, 2021), instituye una excepción: cuando trate sobre actos lesivos provenientes de resoluciones judiciales, los jueces no deben ser emplazados con la demanda. Ello generó la interposición de una acción de inconstitucionalidad, la misma que no fue sostenible, al

considerarse que el artículo 5 del “Nuevo Código Procesal Constitucional” (Ley N° 31307, 2021), no impedía que se establezca un sistema de comunicación interno entre la procuraduría y los jueces para que tomen conocimiento de sus procesos (STC. N° 00030-2021-PI/TC).

En marzo de dos mil tres, el Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima expidió sentencia que resolvió fundada la demanda. Contra esta sentencia se impugnó mediante una apelación, la cual fue concedida y dirigida a trámite a la Sala Superior, la cual revocó la decisión impugnada declarando improcedente la demanda.

Finalmente, contra esta decisión se formuló recurso extraordinario conocido -en la actualidad- como recurso de agravio constitucional, dentro de este proceso constitucional el TC resolvió como fundada la demanda y dispuso incluir al accionante en la relación de pacientes que podrían acceder al tratamiento integral contra el VIH y contar con los medicamentos y análisis correspondientes en el Hospital Cayetano Heredia. Además, se exhortó a las autoridades a observar el cumplimiento del artículo 8 de la (Ley N° 26626, 1996) correspondiendo considerar primordial la inversión en el presupuesto para el cumplimiento del Plan de lucha contra el SIDA.

Este presente informe contiene tres partes: i. Un recuento sobre los acontecimientos más importantes del presente caso, ii. La determinación de los problemas jurídicos que contiene el caso, y iii. El análisis de cada uno de estos problemas jurídicos teniendo en consideración la doctrina, legislación y jurisprudencia constitucional. Se expone luego la opinión sobre el caso y las conclusiones.

Se ha podido identificar en el presente análisis los siguientes puntos problemáticos: i. ¿El acceso a la justicia de las personas con VIH/SIDA realmente es efectiva?, ii. ¿Cómo se puede dar preferencia a la salud y a su protección integral pese a los límites presupuestarios?, iii. ¿Cuál es la interpretación constitucionalmente correcta de la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993)?, iv. ¿Es posible la judicialización de los derechos sociales?, v. ¿Se cuenta con una normatividad adecuada para el tratamiento de la VIH/SIDA en nuestro país?, y vi. ¿Es necesaria la inversión social en enfermedades sin cura en nuestro país?

Se tiene en el desarrollo del presente trabajo un capítulo destinado al análisis de los problemas identificados. Para dicho análisis se toma en cuenta la doctrina, legislación y jurisprudencia que hasta la fecha se han emitido en el ámbito nacional y extranjero.

El informe concluye con la exposición de mi opinión, que es coincidente con el fallo emitido por el TC para este caso, y con conclusiones derivadas del análisis efectuado.

## **II. HECHOS RELEVANTES EN EL DESARROLLO DEL PROCESO**

### **2.1 PRIMERA INSTANCIA (Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima).**

#### **2.1.1 Antecedentes.**

El 5 de diciembre de 2002 se emitió el Informe Médico del Hospital Cayetano Heredia de José Luís Correa Condori quien presenta VIH + (SIDA) y TBC pulmonar y requiere para su tratamiento anti TBC esquema 1 fase II y Cotrimoxazol F 1 una tableta por día.

#### **2.1.2 Demanda.**

El 18 de diciembre de 2002, el demandante presentó su demanda de amparo contra el Ministerio de Salud (MINSa) y el Estado Peruano. En ella pide el resguardo de sus derechos a la vida y a la salud ya que es un paciente con VIH. En los fundamentos de su demanda, indica lo siguiente:

- Vive con su abuela y no tiene los medios económicos idóneos para solventar el tratamiento médico de su enfermedad, dado que no cuenta con un empleo.
- En julio de 2002 se realizó pruebas de descarte de VIH en el Policlínico Japonés de Lima con el método Elisa dando positivo. Luego fue validado en el Instituto Nacional de Salud, recibiendo tratamiento gratuito para TBC y le recomendaron otros medicamentos para infecciones menores, pero que no pudo seguir por no tener los recursos.
- Su situación al momento de interponer la demanda es grave, solicitando por ello, el tratamiento farmacológico antirretroviral (triterapia) para que pueda continuar con su vida.
- Debe cumplirse con lo establecido en la (Guía Nacional de Atención Integral para el Paciente de Infección VIH/SIDA, 1999); por ello, debe suministrarle los medicamentos para su procedimiento de acuerdo con sus requerimientos y pruebas, conforme se muestra en el Informe Médico suscrito el 5 de diciembre de

2002, entre ellos el seguir un tratamiento antirretroviral de por vida con los medicamentos de Duovir (AZT/3TC) y Stocrin o Sustiva u otros que con posterioridad puedan aparecer, recomendados por su médico tratante el Dr. Raúl Gutiérrez Rodríguez residente del Hospital Cayetano Heredia.

- De acuerdo con el artículo 28 de la (Ley N° 23506,1982) no se exige que se agote la vía previa por el hecho de que pueda devenir en irreparable la afectación a la vida y la salud, como fue el caso del Sr. Miguel Ángel Sánchez Benavides que presentó su solicitud de tratamiento el 8 de abril de 2002 pero falleció en mayo de 2002.
- Considera que existe un tratamiento discriminatorio pues sí se atiende a mujeres gestantes y a menores de 14 años.

Citó como fundamentos jurídicos: la (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1940), el (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1976), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976), la (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969) y el (Protocolo de San Salvador, 1988) así también los artículos 1, 2, 7, 9 y 200.2 de la Constitución, y los artículos 24.22 y 28.1 de la (Ley N° 23506, 1982) . La Ley General de Salud y el artículo 7 de la (Ley N° 26266, 1996) la (R.M N° 235-96-SA/DM, 1966). Así como literatura adicional sobre protocolos para el ETS y SIDA.

Asimismo, la información del expediente no obra que se haya solicitado una medida cautelar por parte del demandante.

### **2.1.3. Auto que admite la demanda.**

Por Resolución N° 1, de fecha 26 de diciembre de 2002, se concedió a trámite la demanda de amparo, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 27, 29 y 30 de la (Ley N° 23506, 1982) y el artículo 31 de la (Ley N° 25398, 1992). Se dispuso a notificar a la parte demandada por el plazo de tres días.

#### **2.1.4. Contestación de demanda.**

El 6 de febrero de 2003 se apersonó al proceso el Procurador Adjunto del MINSA y respondió la demanda requiriendo que se declare infundada, por lo siguientes fundamentos:

- Lo requerido por el actor no es procedente, puesto que de los artículos 1 y 2 numeral 1 de la (Constitución, 1993) no emite ningún deber del Estado para brindar atención médica o entregar de manera gratuita medicinas a favor del accionante ni de otro ciudadano peruano. Ello implicaría cuestionar al Estado de un perjuicio que no ha causado. No existe norma que sustente lo requerido por el accionante y menos que tenga rango constitucional.
- No existe vulneración ni amenaza de vulneración de los derechos a la vida, integridad personal y salud, a los que tenemos la obligación de respetar y el Estado de garantizar y promover su vigencia, lo que implica asegurar el acceso equitativo al servicio de salud (no gratuito).
- El acceso equitativo al servicio sanitario debe contar con medidas exigibles, que implican un programa de acción para el Estado, más allá de un derecho determinado demandado vía la acción de amparo, considerando lo estipulado por la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993) que insta el carácter progresivo del accionamiento de las políticas públicas. El MINSA no tiene dentro de sus competencias brindar servicios de salud, medicamentos y tratamiento en forma gratuita, salvo a la población de extrema pobreza.
- En cuanto a la política de salud para casos de VIH/SIDA, el Estado tiene la (Ley N° 26626,1996) y su reglamento (D.S. N° 004-97-SA, 1997), normas que no cuentan con la obligación del Estado de prestar servicios de salud y medicación gratuita, salvo madres gestantes y niños que hayan nacido infectados ya que sus progenitoras habían sido diagnosticadas anteriormente con VIH en cuyo caso tiene el deber de obtener la provisión de recursos presupuestarios.

- Con fecha 18 de febrero de 1999 se aprobó la (Guía Nacional de Atención Integral del Paciente con Infección VIH/SIDA, 1999) a través de la (Resolución Ministerial N° 081-99-SA/DM, 1999) que dicta el ámbito especializado y procedimental para la vigilancia de pacientes con VIH.
- Las resoluciones judiciales que acompaña el demandante no tenían carácter vinculante, más aún cuando corresponden a Estados diferentes al nuestro.

Cita como fundamento jurídico el artículo 25 de la (Ley N° 23506, 1982) según el cual no tiene protección mediante el amparo, los derechos que están bajo los alcances de la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1979) en ese entonces vigente.

### 2.1.5 Sentencia fundada.

El 28 de marzo de 2003 el Décimo Sexto Juzgado Civil declaró fundada<sup>1</sup> la demanda interpuesta, por ende, ordenó a la demandada que se le otorguen medicamentos, atención sanitaria completa y las evaluaciones concernientes, de manera continua y conforme a la prescripción médica, sin condena de costas ni costos a la parte vencida.

<b>Argumentos del demandante José Luis Correa Condori</b>	<b>Sentencia del Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima</b>
Según el demandante, quien se describe como un individuo joven, su estado de salud se ve seriamente comprometido debido a su diagnóstico de VIH/SIDA.	De acuerdo con el primer inciso del artículo 2 de la vigente (Constitución, 1993) se garantiza el derecho a la vida para todas las personas. Además, los artículos 7, 9 y 11 de esta misma Carta Magna establecen el derecho a la salud, atribuyendo al Poder Ejecutivo la responsabilidad de dar un acceso equitativo a los servicios sanitarios.
No dispone de recursos financieros para cubrir los gastos del tratamiento	De acuerdo con el séptimo apartado de la (Ley N° 26626, 1996) se fija que toda persona con

<sup>1</sup> Según el artículo 26 del Código Procesal Constitucional vigente con esta decisión estimatoria el demandante podía solicitar su ejecución inmediata, mientras no ocasione un daño inalterable u ocasione perjuicios al demandado. Con la Ley N° 23506, norma vigente al momento que se expidió sentencia, no existía esta posibilidad.

<p>prescrito por el médico y tampoco tiene empleo en la actualidad.</p>	<p>VIH cuenta con el derecho a recibir atención médica completa y cualquier ayuda provisional necesaria. La responsabilidad de proporcionar estos servicios recae en el Estado, quien debe hacerlo a través de instituciones de salud en las que tenga algún tipo de organización ya sea directa o indirectamente.</p>
<p>Requiere apoyo económico de su familia y actualmente se encuentra enfermo de SIDA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El demandante no recibe tratamiento antirretroviral, pese a que es necesario para proteger su vida o reparar la calidad de esta, pues no tiene el dinero suficiente para pagar su tratamiento al no contar con un empleo actualmente.</li> <li>- El VIH, causante del SIDA, ha sido y continúa siendo una epidemia debido a su naturaleza de enfermedad transmisible. Es responsabilidad del Estado prevenir su propagación y facilitar la reintegración del paciente a su vida cotidiana. Por lo tanto, es deber del Estado no solo llevar a cabo la vigilancia epidemiológica, sino también asegurar garantías adecuadas para la vida de quienes padecen esta enfermedad. Esto implica proporcionar el tratamiento necesario, suministrar medicamentos especializados adecuados y asegurar una vida digna para el paciente.</li> </ul>

## **2.2 SEGUNDA INSTANCIA (Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima).**

### **2.2.1 Recurso de apelación.**

No conforme con lo resuelto, la Procuraduría del MINSA apeló la sentencia que ampara la demanda. Pretende con su recurso que se revoque la decisión y reformándola se declare infundada la demanda, considerando los siguientes argumentos:

- El artículo séptimo de la (Ley N° 26626, 1996) prescribe aquellas personas con VIH están facultadas para que su salud sea atendida; asimismo, se les brinde prestación previsional de ser el caso, ello no constituye un derecho constitucional que dé lugar a un amparo, se trata de una derivación interpretativa.
- La Constitución en ninguno de sus artículos deriva la obligación del Estado de entregar atención sanitaria gratuita, así como un tratamiento de medicinas sin pago alguno.
- La atención sanitaria, así como la entrega gratuita de medicamentos son normas programáticas que requieren reglamentación, siendo exigibles políticamente y no a través de un amparo. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 25 de la (Ley N° 23506, 1982), aquellos derechos mencionados en la (Sexta disposición general y transitoria de la Constitución, 1993) no deben ser resguardados mediante un recurso de amparo. Además, de acuerdo con la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993) las medidas que impliquen nuevos o mayores gastos públicos deben aplicarse de manera gradual. Por lo tanto, se puede comprender que los derechos reclamados por el demandante no pueden ser respaldados mediante una acción de amparo.
- Conforme al artículo 7° de la (Ley N° 26626, 1996) no existiría una obligación del Estado para ofrecer una atención médica completa gratuita o en todo caso un tratamiento de pastillas sin cargo a pacientes con VIH. Sin embargo, dentro del documento se reconoce que, en el caso de madres embarazadas contagiadas por el VIH, así como los niños nacidos de progenitoras que durante el embarazo estaban infectadas por el VIH, el MINSA tendrá que gestionar los recursos presupuestarios para entregarles el tratamiento y atención necesaria de manera gratuita, esto para cumplir con el décimo apartado del reglamento de la (Ley N° 26626, 1996).

### **2.2.2 Dictamen del Ministerio Público.**

Con fecha 9 de diciembre de 2003, el titular de la Cuarta Fiscalía Superior emitió su opinión por la confirmación de la sentencia que fue apelada y resolvió como fundada la demanda.<sup>2</sup> La Fiscalía resalta la urgencia por defender el derecho fundamental de la salud, especialmente para los casos de VIH, donde su optimización debe ser realizada por razones humanitarias. Además, la Fiscalía considera que la obligación del Estado no debe entenderse agotada con las acciones generales de salud pública, sino que debe extenderse hasta el máximo favorecimiento posible para mitigar el sufrimiento de los pacientes con esta enfermedad.

### **2.2.3 Sentencia de improcedencia.**

Mediante la Resolución N° 5 del 29 de enero de 2004, el superior jerárquico, REVOCÓ la resolución recurrida, y modificándola declaró la improcedencia de la demanda de amparo, por los siguientes fundamentos:

- Según lo dispuesto en el noveno artículo de la (Constitución, 1993), es responsabilidad del Estado definir la política nacional de salud, mientras que el Poder Ejecutivo se encarga de regular y supervisar su implementación. En consonancia con esta normativa, la (Ley N° 26626, 1996) garantiza el acceso a una atención médica integral para todas las personas afectadas por el VIH/SIDA.
- Sin embargo, la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993) establece que los mandatos que conlleven recortes o el aumento de gastos públicos deben ser implementados de manera gradual y acorde a las capacidades económicas del país.
- Debe tenerse en cuenta las posibilidades económicas limitadas del Estado en ese momento.

---

<sup>2</sup> La Ley N° 23506 en su artículo 34 preveía en el proceso de amparo que luego de haberse interpuesto el recurso de apelación y elevado a una Sala Superior, esta debía ser notificada a las partes y al Fiscal Superior, este último para que en el término de tres días emitiera su dictamen. En el apartado 23 del (Código Procesal Constitucional, 2004) no prevé dicha intervención, que como opinión personal dilatara innecesariamente el trámite del proceso. Asimismo, el (Código Procesal Constitucional, 2021) vigente mantiene lo que decía el Código anterior.

## **2.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

### **2.3.1 Recurso extraordinario interpuesto por el demandante.**

El 1 de abril de 2004, el abogado del demandante interpone contra la sentencia de segunda instancia un recurso, al que denomina “apelación” con el objeto de que los autos sean remitidos al Tribunal de Garantías Constitucionales (desde que la Constitución de 1993 está vigente es conocido como Tribunal Constitucional). Con este recurso<sup>3</sup> pretende la revocación de la sentencia rectificando que se declare fundada la demanda de amparo reconociéndose su derecho a una atención integral gratuita, con la entrega de medicinas y exámenes necesarios, de manera oportuna. En los fundamentos del recurso expone lo siguiente:

- La decisión impugnada afecta de modo flagrante los derechos a la vida, la salud y dignidad de las personas, así como la igualdad ante la ley, con un criterio económico.
- El Estado tiene la normativa sobre el tratamiento para el VIH, pero adicionalmente a aquellas normas nacionales ha suscrito convenios internacionales que integran el Derecho nacional y deben ser tomados en cuenta en representación de los derechos fundamentales.
- En el país no se cumple por completo con la normatividad de salud, sin que exista justificación alguna, pues se cuenta con un fondo económico otorgado por un fondo mundial, habiendo resuelto la Sala Civil sin considerar la documentación ofrecida.

### **2.3.2 Auto que concede el recurso.**

La Cuarta Sala Civil de Lima a través de la Resolución N° 7 con fecha 1 de abril de 2004, considera que el impugnante cumplió con los presupuestos instituidos en el artículo 41 y la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del TC (Ley N° 26435, 1995) por lo que concede el recurso extraordinario, el cual ahora es denominado recurso de agravio

---

<sup>3</sup> Dentro del apartado 42 de la (Ley N° 26435, 1995), norma vigente desde el 7 de enero de 1995 se establecía el denominado recurso extraordinario contra las resoluciones desestimadas de los procesos de hábeas data, amparo, hábeas corpus y cumplimiento.

constitucional, razón por la cual se dispone a remitir lo actuado al Tribunal Constitucional.

### **2.3.3 Sentencia fundada.**

El 5 de octubre de 2004, el TC expidió una sentencia a favor de la demanda de amparo presentada. En su decisión, ordenó la inclusión del demandante en el conjunto de pacientes que obtendrán un tratamiento completo para el VIH. Además, instó a las autoridades públicas a ejecutar lo fijado en el octavo artículo de la (Ley N° 26626, 1996) para ello deberá dar prioridad a la asignación presupuestaria con el fin de implementar el (Plan de Lucha contra el SIDA, 1996). También se solicitó que la directiva del hospital que brindaba tratamiento al demandante informara al Tribunal Constitucional semestralmente sobre la atención médica proporcionada<sup>4</sup>.

Los fundamentos principales de esta sentencia fueron:

- La justificación de la dificultad para requerir una atención urgente de las políticas sociales en Perú solo es válida si se observan medidas específicas por parte del Estado para lograr efectos tangibles.
- Ante las dificultades en la provisión de medicamentos esenciales para pacientes con VIH, sería plausible que el Estado aproveche las disposiciones, así como los lineamientos permitidos por un análisis adaptable del Tratado sobre Propiedad Intelectual, como parte de los límites definidos en el (Acuerdo de Doha, 2001) el cual flexibiliza los requisitos para países menos desarrollados.
- La ejecución presupuestaria en políticas sociales tiene que dejar de ser vista como cualquier gasto simple que hace el Estado y comenzar a ser considerada como inversión en la sociedad. Esto incluye tanto la atención de personas infectadas con VIH/SIDA para mitigar los efectos de la enfermedad, como la prevención mediante proyectos de formación sexual así como campañas de concientización sobre las consecuencias sociales así como individuales de la enfermedad.

---

<sup>4</sup> Dicha sentencia se publicó en la plataforma virtual del TC con fecha 08 de abril de 2005, mientras que la demanda de amparo fue ingresada a través de la mesa de partes única el 18 de diciembre de 2002. De ello se desprende que desde que se presentó la demanda hasta su sentencia firme transcurrieron 842 días (dos años, 3 meses, y 18 días).

- Los derechos sociales, por ejemplo, la salud pública, son servicios imposibles de ofrecer de manera automática, ya que dependen de los recursos disponibles para el Estado. Sin embargo, la falta de acción extendida no puede ser justificada, ya que constituiría una omisión contraria a la constitución. Por lo tanto, es imprescindible indicar medidas específicas para que el Estado pueda garantizar estos derechos mediante propuestas normas con rango legal o mandatos ejecutivos.
- De acuerdo con lo expuesto anteriormente, es imperativo atender la demanda del demandante porque así como existe una posible violación del derecho fundamental a la vida, la normativa vigente establece disposiciones para el resguardo y la defensa de las personas que se encuentran en la fase de SIDA, como lo refleja la (Ley N° 28243, 2004), norma que cambia la (Ley N° 26626, 1996).

### **III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Según lo señalado en el capítulo anterior, se advierte que los problemas jurídicamente relevantes son los siguientes:

- 3.1 ¿El acceso a la justicia de las personas con VIH/SIDA realmente es efectivo?
- 3.2 ¿Cómo se puede dar preferencia a la salud y a su protección integral pese a los límites presupuestarios?
- 3.3 ¿Cuál es la interpretación constitucionalmente correcta de la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993)?
- 3.4 ¿Es posible la judicialización de los derechos sociales?
- 3.5 ¿Se cuenta con una normatividad adecuada para el tratamiento del VIH/SIDA en nuestro país?
- 3.6 ¿Es necesaria la inversión social en enfermedades sin cura en nuestro país?

## IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

### 4.1 El acceso a la justicia para personas con VIH/SIDA.

La justicia ha sido un pilar fundamental en la organización política de la historia de la humanidad. El derecho al acceso a la justicia se refiere a que toda persona, sin importar su situación económica u otros factores, en el caso acuda a los órganos jurisdiccionales para resolver una controversia y, de esta manera, poder tutelar de manera efectiva sus derechos. Se traduce en el derecho de presentar nuestras demandas ante los órganos instituidos para resolver los conflictos y aplicar e interpretar el derecho, esto es, ante los jueces de las distintas instancias, quienes podrán tutelar nuestros derechos ante cualquier acto lesivo.

Este acceso no solo garantiza la equidad en el trato, sino que también asegura que todas las personas tengan la oportunidad de buscar amparo legal cuando sus derechos pueden ser afectados o violentados. La trascendencia de este derecho radica en la construcción de sociedades justas, donde las controversias se resuelven pacíficamente a través de las autoridades judiciales previamente establecidas, se garantiza la igualdad con el objetivo de una convivencia armoniosa.

La viabilidad de recurrir a cualquier instancia judicial con el propósito de encontrar la determinación de litigios no solo fortalece el estado de derecho, sino también promueve la confianza en las instituciones del Estado. En este sentido, acceder a la justiciabilidad corresponde principalmente al mantenimiento de la paz social así como a la preservación de una sociedad basada en principios legales y equitativos.

Según Lista (2009), este derecho facilita la entrada al sistema de justicia formal e identifica los impedimentos presentes en las normas legales, destacando especialmente la estructura y funcionamiento del poder judicial. Este enfoque se orienta principalmente hacia el Estado y examina sus responsabilidades y capacidades para abordar dichos obstáculos. Este planteamiento se alinea principalmente con el individualismo jurídico y la concepción de democracia y ciudadanía formales.

La atención se dirige hacia la comprensión de lo que el Estado puede y debe hacer en relación con este derecho, destacando la importancia de adaptar y mejorar las instituciones legales y judiciales para avalar un acceso neutral a todas las personas. Este enfoque, asentado en la noción de derechos individuales y la intervención formal de la ciudadanía, busca promover una sociedad justa y democrática mediante la superación de barreras institucionales que puedan impedir validar sus derechos de manera justa. (p. 13)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce las garantías y protección judicial en el primer inciso del octavo artículo y el vigésimo quinto de la (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969), abordando diferentes aspectos. El octavo apartado se centra en el acceso a la justicia ordinaria para la decisión de controversias comunes, esto es, aquellas que se refieren al cumplimiento de la ley, como las que surgen partir del incumplimiento de un contrato o la ocupación de un bien ajeno, etc. En este contexto, se establece que todos estamos facultados para ser oídos por la autoridad correctamente facultada permaneciendo neutral y cumpliendo con actuar dentro de un periodo establecido por la ley.

Dentro del apartado veinticinco se garantiza el acceso a un recurso a través del cual se protejan los derechos fundamentales. Los Estados Parte son obligados a respaldar que las autoridades pertinentes de acuerdo con el ordenamiento jurídico del país, tome decisiones sobre los casos que presenten el recurso. Asimismo, deben ampliar las oportunidades del recurso judicial y garantizar la ejecución de cualquier decisión resultante del recurso.

Estas disposiciones resaltan la calidad de asegurar una completa accesibilidad a la justicia, en aquellos procedimientos ordinarios y frente a los derechos fundamentales, como parte esencial de las obligaciones de los países que son Parte en la (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1988).

Así, este derecho se encuentra entre aquellos que son comprendidos en la tutela judicial efectiva, el cual también está comprendido, en el derecho a la tutela jurisdiccional (sentencia del TC del Exp. N° 02709-2017-AA, fundamento jurídico 7). Al respecto, Carrasco (2020) sostiene:

No se trata del mero acceso al proceso, porque no se agota en esa faceta, ni garantiza un acceso incondicionado, tampoco es el derecho a recibir una sentencia favorable, sino implica el tener una respuesta razonable de los órganos judiciales a las pretensiones de tutela de derechos e intereses legítimos. (p. 23)

Por su parte, según Bordialí (2011):

El acceso a la justicia forma parte del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo; es decir, forma parte de dos metaderechos de carácter procesal: un derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y un derecho al debido proceso. (p. 313).

Se debe recordar que el Estado debe brindar mecanismos judiciales de tutela válida a los derechos fundamentales y asegurar que su población tenga acceso sin distinción, además debe asegurar que se brinden dentro del proceso todas las garantías de justicia.

La defensa judicial de los derechos no siempre es posible para quienes están en un contexto de desventaja por diversos factores. Es por ello que en las (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia, 2008), se establece que los Estados deben garantizar un acceso igualitario a diversos sectores que tienen esta condición de fragilidad o riesgo, encontrándose entre ellos, las vinculadas a la salud o enfermedades, que de acuerdo a Ribotta (2012) “serían parte de las desigualdades económicas” (p. 19).

En general, existen barreras en el completo disfrute y goce del derecho a la salud, como el exceso en los requisitos o condiciones para que un ciudadano pueda ejercer la acción a través de la presentación de una demanda, y la excesiva dilación de los procesos que hacen inefectiva la decisión final por diversos factores, entre ellas, la muerte. Desde esta perspectiva, se presentan como indica La Rosa (2009), “barreras institucionales, económicas y sociales, que se constituyen como verdaderos obstáculos que impiden al ciudadano recurrir al sistema de justicia”. (p. 121)

Para las personas en casos de fragilidad y gravedad, la tutela jurisdiccional efectiva debería contemplar ciertas características distintivas. De acuerdo con las (Reglas de

Brasilia sobre Acceso a la Justicia, 2008), se consideran vulnerables las personas por tiempo de vida, sexo, estado de salud o condiciones económicas o culturales. Debido a estas condiciones cuentan con adversidades que limitan el pleno ejercicio de sus derechos. Estas complicaciones existen por pertenecer a grupos minoritarios, resultado como víctimas de algún suceso, desplazamiento involuntario, bajos recursos o limitación de su libertad.

Corresponde preguntarse si las personas que tienen enfermedades como el VIH/SIDA pueden ser consideradas dentro de este sector. Teniendo en cuenta que es un grupo minoritario desprotegido y discriminado.

De acuerdo al Boletín Epidemiológico (2023):

Los pacientes diagnosticados con VIH y SIDA que fueron comunicados desde el año 2010 hasta mayo de 2023 en el Hospital Nacional Cayetano Heredia, alcanzó su cumbre más alta en el año 2019 donde fueron informados 499 casos de VIH, a partir de la fecha muestra una tendencia significativa a disminuir. Al comparar los casos del VIH reportados hasta el mes de mayo del 2023 con los reportados en los años anteriores (2022, 2021, 2020) considerando hasta el mismo periodo (hasta mes de mayo) la disminución fue de 3%, 34%, 48% respectivamente. Los casos de SIDA se han incrementado en 88% con respecto a los años 2022 y 2021, caso contrario ocurrió al comparar con el año 2020 donde se observa que disminuyó en 48%. (p. 9)

En el setiembre de 2020 se advirtió del descenso de los casos, atribuyéndose a la pandemia por la COVID – 19 (Boletín Epidemiológico – 2020).

La disponibilidad a la justicia especialmente constitucional, para estos casos, como también a los que se refieran a otros sectores vulnerables como adultos mayores, mujeres gestantes o personas con enfermedades graves e incurables debiera tener una atención prioritaria en todas las instancias tanto en el Poder Judicial como al Tribunal Constitucional, considerando la necesidad de que los asuntos sean resueltos oportunamente.

Sobre este último punto, corresponde observar que tratándose de derechos fundamentales debiera, en cualquier caso, tener un trámite prioritario como se ha instituido en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dentro del artículo 29 de su reglamento prevé casos para las víctimas que sean niños, niñas o adultos mayores o que padezcan una enfermedad terminal o estén privadas de la libertad o cuando existan múltiples peticiones sobre un mismo asunto.

En este caso, no hubiera correspondido ir a la vía contenciosa administrativa. Si bien la (Ley N° 23506, 1982) permitía al afectado optar entre la vía constitucional o la ordinaria judicial<sup>5</sup>, la pretensión y situación concreta no conducía a cuestionar o impugnar un acto administrativo, sino a adoptar cartas en el asunto para la atención efectiva del derecho a la salud del accionante.

#### **4.2. Deber del Estado de brindar un trato prioritario a la salud y su protección integral pese a los límites presupuestarios.**

Debemos empezar indicando que la salud es derecho primordial, el cual reconoce el acceso del total de personas a un nivel adecuado de atención médica para preservar y mejorar su vida en un nivel físico y mental. Este derecho está consagrado en varios acuerdos internacionales de derechos humanos, como el (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 1966).

La salud es un componente esencial que forma parte de los derechos de carácter social, económico y cultural reconocidos universalmente, alcanzado una posición destacada en

---

<sup>5</sup> Como recuerda Eguiguren (2007):

Con la Ley N° 23506, se establecía en el inciso 3 del artículo 6 la improcedencia del amparo cuando el afectado podía optar por recurrir la vía judicial ordinaria. Esta causal de improcedencia se presentaba cuando el demandante había acudido a interponer previamente una acción judicial por una vía paralela, lo que hacía inviable el ulterior amparo. (p. 223). Siendo pertinente lo señalado por Abad (2004) en cuanto a que “cada proceso tiene su naturaleza y racionalidad propia, que los hace adecuados o no para la tutela de un derecho, situación que no debe quedar librada a la mera voluntad del accionante. (p. 68)

Por otro lado, con el (Código Procesal Constitucional, 2021) se determina una variante en el proceso de amparo, recogiendo un carácter subsidiario, en las ocasiones en que los procesos judiciales ordinarios no cuenten con la competencia adecuada para la protección del derecho o su tutela apremiante se acudirá al amparo.

El TC dispuso sobre la condición igualmente satisfactoria cuando se presenten en forma concurrente las siguientes condiciones:

i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. (Expediente. N° 04654-2022- PA/TC, fundamento jurídico 3).

las sentencias constitucionales. Se ha evolucionado al punto de dejar su carácter programático hacia un derecho operativo, exigible y tutelable constitucionalmente.

Este fenómeno jurídico ha experimentado una consolidación significativa a través del avance jurisprudencial en las instancias de especialidad constitucional, que han ayudado fortaleciendo la naturaleza ejecutable de la salud. En el país peruano, se ha reconocido la justiciabilidad de la salud a través del amparo de acuerdo con lo indicado por el (Código Procesal Constitucional, 2021).

Adicionalmente, se ha ampliado el amparo de este derecho en el área, jurisdiccional y de administración, mediante las capacidades conferidas al órgano ordenador e inspector del sector salud a nivel nacional (SUSALUD). Este organismo cuenta con poderes de potestad administrativa sancionadora, lo que refuerza la capacidad del Estado para avalar las mejores condiciones de la asistencia sanitaria, además impone medidas correctivas en caso de incumplimientos.

Asimismo, este derecho, pudiendo ser solo una aspiración programática, ha evolucionado hacia un estatus más concreto y exigible, respaldado por la jurisprudencia y las disposiciones legales que han fortalecido su protección y aplicación efectiva en beneficio de la ciudadanía.

El deber del Estado de brindar un trato prioritario a la salud surge de su responsabilidad fundamental de garantizar la vida digna a toda la población. Este deber se sustenta en varios principios y consideraciones:

- **Derecho Fundamental:** Este derecho sanitario es identificado como esencial dentro de distintos acuerdos internacionales que reconocen derechos humanos. La disponibilidad en los servicios de salud apropiados y accesibles es fundamental para el goce y disfrute de distintos derechos principales.
- **Protección de la Dignidad Humana:** El Estado, al suministrar un trato prioritario a la salud, tiene un impacto directo en la dignidad humana, por ello se reconoce la importancia de resguardarla de su población como parte integral de su dignidad y bienestar.

Peces-Barba (2007) señala que el derecho social a la salud representa más que cualquier demanda legal; ya que representa una necesidad social, la cual procede por la propia naturaleza humana. Para alcanzar su pleno perfeccionamiento, este derecho no solo requiere ser abordado desde una perspectiva individual, sino que también implica el desarrollo de su dimensión social. Asimismo, afirma:

La satisfacción de esta dimensión social no solo es fundamental, sino que se convierte en un requisito esencial para el desarrollo pleno y radical de la dignidad de cada individuo. En este sentido, limitar la atención y promoción de la dimensión social de este derecho a la salud equivaldría a restringir de manera significativa el florecimiento integral de la dignidad humana. (p. 87)

Las políticas de salud a nivel estatal abarcan tres componentes esenciales. En primer lugar, es crucial establecer una interacción social efectiva entre los pacientes y el personal encargado de su atención. Esta interacción no solo implica una comunicación clara, sino también una colaboración activa para avalar la eficacia sobre la atención médica.

Asimismo, se destaca la importancia de un empoderamiento mutuo entre el Estado, personificado por el MINSA, y su población. Este empoderamiento implica la necesidad de que las políticas establecidas sean el resultado de una unión de voluntades y principios, alineados con la política nacional de salud. En este sentido, se requiere una participación activa tanto a nivel colectivo como individual para lograr la implementación exitosa de estas políticas.

En segundo lugar, es esencial abordar los diferentes estilos de vida presentes en cada estrato de la sociedad. Reconociendo estas variaciones, es necesario implementar estrategias de promoción de la salud adaptadas a las particulares y requerimientos específicos de cada persona. Esta personalización en la promoción de la salud contribuirá a una mayor efectividad y aceptación por parte de la población.

Como tercer punto, las políticas de índole económica, social y cultural tienen un rol determinante para aplicación de políticas de salud a nivel nacional. Es fundamental priorizar los sectores menos favorecidos, considerando que las disparidades económicas

y sociales pueden influir directamente en la accesibilidad y condición de los servicios sanitarios. Establecer políticas que aborden estas desigualdades contribuirá a certificar una repartición imparcial de los recursos y una atención más justa para toda la población.

En resumen, se puede afirmar:

Las políticas de salud efectivas deben fomentar la interacción social, empoderar a la población, adaptarse a los distintos estilos de vida y abordar las inequidades económicas y sociales. Este enfoque integral es esencial para lograr un sistema de salud equitativo y eficaz a nivel nacional. (Mariza, 2010, p. 55)

El objetivo de este proceso consta en el permanente conflicto por atención prioritaria a la salud<sup>6</sup> así como su protección integral frente a los límites presupuestarios.<sup>7</sup> Este no es el primer caso en el que se presenta este conflicto; pues se tiene por ejemplo en la STC. N° 694/2021 en el Expediente N° 00298-2020-AA/TC, en la cual la persona J.E.P.V presentó la demanda de Amparo contra ESSALUD y el Hospital Edgardo Rebagliati, requirió evaluación y tratamiento integral a las diversas enfermedades que padecía por tener VIH en estado avanzado, enfermedad oportunista indicadora de estadio 3 (SIDA). En dicha sentencia, se señala que la parte demandada indica que le están brindado tratamiento y medicación gratuita, pero que estos últimos meses, la medicación y tratamiento no fue entregado oportunamente por los proveedores.

En el fallo del caso (Airey vs. Irlanda, 1979) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destaca la implementación gradual de aquellos derechos de carácter tanto económico

---

<sup>6</sup> La salud está consagrada como derecho en el séptimo artículo 7 de la (Constitución, 1993). Para el Tribunal Constitucional, este derecho abarca la capacidad de todo individuo para mantener un estado de funcionamiento orgánico normal e incluye la restitución de dicho estado ante cualquier alteración. (STC. N° 1429-2002, HC/TC, fundamento jurídico 13). Dentro del derecho a conservar la salud se encuentra el poder acceder y gozar de atención médica. Según este Tribunal, el servicio sanitario debe ser integral, proporcionando las funciones que abarquen el impulso, previsión, mejoría y rehabilitación médica. Estas prestaciones deben ofrecerse bajo los mejores estándares de calidad. (STC. N° 00260-2017-PA/TC, fundamento jurídico 3).

De acuerdo a León (2014) el derecho a la salud está conformado en virtud de varios componentes como un servicio prestado en general, el tratamiento especial en casos de VIH/SIDA, la salud mental, salud sexual y reproductiva, la equidad en el servicio de salud, entre otros. (p. 392).

<sup>7</sup> Es importante tener en cuenta que nuestra Constitución reconoce la legalidad presupuestaria. De acuerdo al Tribunal Constitucional, este principio es una norma que guía la gestión presupuestaria del Estado, definiendo los ingresos y gastos de manera equilibrada para cada año fiscal (artículos 77 y 78). Se establece un límite máximo de gasto proyectado para cada ejercicio fiscal. La planificación de ingresos y gastos se realiza de manera equilibrada para alcanzar objetivos y metas específicas destinadas a satisfacer necesidades sociales básicas. La creación de la ley de presupuesto está sujeta a requisitos específicos en cuanto a forma, contenido y plazos. (STC. N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, fundamentos jurídicos 11 y 12).

como social, lo cual está condicionado por las circunstancias de cada Estado, principalmente por su situación económica. (párrafo 26).

De acuerdo a las situaciones económicas de cada Estado estos pueden llegar a limitar el correcto ejercicio de los derechos sociales, dentro de estos se encuentra el derecho a la salud. Sin embargo, según indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las obligaciones para cumplir progresivamente los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales requieren la implementación continua de acciones para lograr la efectividad de estos. La Corte también ha señalado lo siguiente: si bien se acepta cierto grado de gradualidad en su realización, también se espera un sentido de progreso. Lo que se prohíbe es la omisión del Estado en garantizar la seguridad integral sobre estos derechos (Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, 2018).

Es imposible considerar que estos derechos al depender de la situación económica del Estado sean de menor importancia, en ese sentido el (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1990) estableció dentro de su Observación N° 3:

El que estén sujetos a una efectividad a lo largo del tiempo, no puede conducir a interpretar erróneamente que les priva de un contenido significativo, más bien se requiere tener disposiciones flexibles que permitan ajustes de acuerdo a la realidad y dificultades que tiene cada país. (párrafo 9).

Se debe recordar que de acuerdo a los Derechos Humanos no se permite la regresividad, por ello conforme con Ramírez (2022):

Este principio dota de fundamento para la discusión presupuestaria, puesto que siendo los recursos públicos limitados y escasos se tiende a priorizar acciones, programas o políticas públicas, esto es, desde la lógica de la progresividad se deben realizar los esfuerzos necesarios para generar las condiciones más favorables para la exigibilidad de los derechos y su pleno ejercicio. (p. 19).

En (el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2007) se indicó sobre la regresividad lo siguiente:

Las limitaciones de recursos que tienen los Estados y que buscan justificar alguna medida regresiva deben conducir a un examen de las circunstancias concretas de cada país. El que se encuentre atravesando por una recesión económica, la existencia de necesidades importantes o prioritarias para satisfacer con recursos limitados, por ejemplo, en una situación de desastre natural o conflicto armado, se observarán los esfuerzos del Estado para cubrir ello aun a bajos costos y si recibió cooperación internacional. (Párrafo 10).

De lo expuesto, se puede concluir que los Estados a pesar de sus limitaciones económicas deben progresivamente y con acciones concretas mejorar la situación de estos derechos. Situación que consideramos se ha dado, aunque lentamente, en cuanto a la atención médica para personas con VIH dentro de nuestro país, y en ese avance ha tenido mucho que ver la justicia constitucional.

#### **4.3. Interpretación constitucionalmente adecuada de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución.**

Desde el enfoque histórico los derechos fueron clasificados en generaciones<sup>8</sup> - clasificación que no deja de ser discutible-, admitiendo una eficacia directa e inmediata a los derechos civiles y políticos ya que ante estos se reconocían deberes negativos o de inhibición del Estado, y una eficacia mediata y diferida a los derechos económicos sociales y culturales, donde, al contrario, aquellas necesidades estatales eran positivas o de hacer.

Bonet de Viola (2016) sostiene:

“Esta diferenciación condujo a un tratamiento singular, a una sobrevaloración de unos derechos sobre otros, por lo que es fundamental la consideración de la indivisibilidad y la complementariedad.<sup>9</sup> Para esta autora, incluso la división en

---

<sup>8</sup> Pérez Luño (2013) explica que el cambio en el tiempo de los derechos humanos determinó el que existieran sucesivas generaciones. Los derechos humanos comenzaron con una impronta individualista como libertades que dan lugar a la primera generación, siendo esta impronta socavada por los conflictos sociales en el siglo XIX que evidencian la necesidad de completar estas libertades con derechos económicos, sociales y culturales que hacen a la siguiente generación. Mientras que los primeros son derechos de defensa que exigen no injerencia estatal, los otros son derechos que necesitan una intervención de los poderes públicos para garantizar su ejecución. (p. 172).

<sup>9</sup>Fernández (1996) da cuenta de que la indivisibilidad viene a usarse desde la Conferencia Internacional de Teherán en el año 1968, se declaró que los derechos humanos eran indivisibles y que resultaba imposible el disfrute completo de los derechos civiles y políticos sin los derechos económicos sociales y culturales. Desde ese momento este carácter no

dos Pactos, tuvo implicancias, pues los deberes derivados del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales se ven cumplidos solo si el Estado toma medidas para su realización progresiva, y podría asemejarse a obligaciones de medios. Siendo fundamental para su avance el reconocimiento del carácter colectivo o difuso de los reclamos.” (p. 29)

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la condición inseparable y recíproca de los derechos, y sostiene el deber de superar aquella visión tradicional que suponía diferentes niveles de amparo de los mismos, atendiendo a la indivisibilidad y que cada uno tiene deberes de seguridad y defensa, así como de amparo. (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74)

En aquel caso se expone como uno de los puntos de controversia que si bien el accionante tiene derecho a exigir al Estado la atención médica y tratamiento gratuito, este derecho está sujeto a las políticas públicas que se van implementando de acuerdo al presupuesto. Ello en directa referencia a la (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, 1993) que puede interpretarse como una razón para la no exigibilidad e ineficacia de estos derechos, como se alega en el presente proceso, cuando el Procurador del MINSA responda la demanda.

Se ha argumentado con frecuencia que las demandas de efectividad de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales se ven limitadas por las condiciones económicas de cada Estado. Sin embargo, el TC ha interpretado aquella medida, señalando que es imposible que se deduzca de manera indefinida y, por lo tanto, no puede ser utilizada repetidamente como justificación por omisión del Estado. Según el Tribunal, el gasto gradual debe respetar plazos razonables y requerir acciones concretas y continuas por parte del Estado para implementar políticas públicas. (STC. en el Exp. N° 02016-2004-AA/TC, fundamento jurídico 35).

Respecto a esta Undécima Disposición Final y Transitoria, el Estado peruano a reiterado a través del Tribunal que no puede eludir sus responsabilidades ni considerarlas simples objetivos de gestión o declaraciones de buenas intenciones; son obligaciones imperativas

---

ha dejado de consolidarse. Y en la resolución N° 32/130 del 16 de diciembre de 1977 proclamó que los derechos humanos además de ser indivisibles eran interdependientes, debiendo prestarles igual atención y protección. (p. 690):

que deben ser cumplidas. Aunque el cumplimiento puede ser progresivo, debe hacerse dentro de plazos razonables y estar respaldado por acciones concretas. (STC. N° 0001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC, fundamento jurídico 42).

Sobre este punto Orbegoso (2016) indica “si bien resulta difícil la realización ipso facto de las medidas normativas sociales, se pueden realizar exigencias concretas al Estado para lograr resultados, la inactividad estatal llevaría contextos de inconstitucionalidad por omisión” (p. 18).

Los derechos sociales bajo ningún supuesto son normas planificables con un resultado cercano, como tradicionalmente se sostenía para distinguirlos de los derechos civiles y políticos. Más bien, se reconoce que la menor satisfacción de los derechos sociales constituye un respaldo para la satisfacción de estos últimos. (STC. N° 02945-2003-AA/TC y N° 02016-2004-AA/TC, fundamento jurídico 8).

#### **4.4. Judicialización.**

Los derechos sociales tienen como objetivo garantizar por lo menos una vida digna al igual que el bienestar de las personas. En comparación con los derechos civiles y políticos, que tienen como objetivo la protección de las libertades individuales y la intervención en la vida política, los derechos sociales se orientan más por el ámbito económico y social.

Su identificación supone el deber de los Estados de crear políticas así como programas que originen el acceso universal a estos servicios y circunstancias básicas para aseverar la dignidad y el bienestar de la población.

Igualmente, suelen requerir medidas progresivas que busquen mejorar continuamente estas condiciones en la sociedad. Su implementación efectiva contribuye a la construcción de una comunidad más equitativa.

La caracterización de los derechos sociales como "programáticos" se refiere a una categoría específica de derechos que implican la implementación progresiva de políticas y programas por parte del Estado para asegurar su pleno ejercicio. En comparación con

otros derechos, que suelen ser exigibles enseguida, los derechos sociales a menudo requieren una implementación gradual y están condicionados a las limitaciones económicas y recursos disponibles.

Según Molina (2009), algunas características de los derechos sociales son:

1. Implican la implementación progresiva de políticas y programas a lo largo del tiempo debido a restricciones presupuestarias, limitaciones de recursos o la necesidad de realizar cambios estructurales en la sociedad.
2. Suelen imponer un compromiso de medios más que un deber de soluciones inmediatas. Por ende, el Estado está obligado a crear políticas concretas y efectivas con el objetivo de avanzar hacia el cumplimiento de estos derechos.
3. Su implementación a menudo requiere una planificación cuidadosa y una evaluación continua para asegurar que las políticas adoptadas estén cumpliendo con aumentar el bienestar de la población y desarrollar su clase de vida.
4. La implementación implica una participación activa del Estado en el suministro de servicios y en el cumplimiento de medidas que promuevan el acceso universal a condiciones básicas de vida digna.

Como ejemplos de estos derechos se puede mencionar a la formación educativa, la asistencia sanitaria, la previsión social. Su implementación puede variar según la capacidad económica y las prioridades de cada Estado, pero implica un compromiso continuo para prosperar hacia su colmada realización.

Justamente, de acuerdo a las características prácticas de los derechos sociales, surgió la idea de que no era posible su judicialización. Sin embargo, hoy se tiene claro que de estos derechos se derivan exigencias concretas que el ciudadano puede hacer valer ante los tribunales. Como indica Espino (2017) “se ha demostrado que estos derechos pueden ser garantizados jurisdiccionalmente aun en ausencia de respaldos específicos” (p. 105). Las razones que llevaron a aceptar lo anteriormente señalado son las expuestas por el Tribunal Constitucional:

- El reconocimiento del total de derechos consagrados en la (Constitución, 1993) como primordiales e igualmente eficaces, ello a partir de su tercer artículo y la

Cuarta Disposición Final y Transitoria. Sobre este artículo el TC expuso que constituye una clausula de apertura pues permite considerar derechos no enumerados, pero reservada para aquellas situaciones de especiales, novísimas (Expediente N° 0895-2001-AA/TC, 2002).

Como sostiene Castillo (2008), se advierte de esta disposición que “el constituyente nacional no solo incluye los derechos reconocidos en el segundo artículo de la Carta Magna sino que incluye a otros que señala la (Constitución, 1993) y aquellos de naturaleza análoga” (p. 11).

Por otro lado, la cuarta disposición se convierte en un criterio hermenéutico, pues como resalta Vásquez (2013) “El conjunto de derechos constitucionales debe interpretarse de acuerdo con los tratados de derechos humanos, teniendo en cuenta también las decisiones de los órganos supranacionales” (p. 203), que se han ido apartando de lo advertido en el artículo décimo noveno del (Protocolo de San Salvador, 1988) el cual establece como justiciables los derecho a la educación y sindicalización, pues prevalece lo establecido en el artículo 4 de ese mismo protocolo, que insta que ningún derecho actual en un Estado tiene límite y tampoco puede ser condicionado por acuerdos internacionales.

Se ha observado que se han considerado otros derechos en los pronunciamientos sobre el derecho a la salud por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Conviene destacar que, en el caso (Tribu Ache vs. Paraguay, 1980) se consideró que la privación de asistencia médica y farmacéutica durante una epidemia constituía una vulneración a la salud y la vida. Asimismo, en (Yanomami vs. Brasil, 1985), se señaló que no se tomaron las decisiones e intervenciones necesarias frente a epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión y malaria que afectó a la comunidad indígena mencionada.

Sobre la judicialización de este derecho, se puede considerar lo establecido por la Corte Interamericana en el caso (Cinco Pensionistas vs. Perú, 2003) donde se determinó que el derecho a la propiedad se vio afectado por la seguridad social y la pensión en particular. Posteriormente, en (Acevedo Buendía vs. Perú, 2009) se

afirmó que a estos derechos económicos, sociales y culturales les eran exigibles las obligaciones de resguardo y protección.

Particularmente sobre personas con VIH/SIDA, existen algunos pronunciamientos, como el caso de (Odir Miranda vs. El Salvador, 2009) donde la Comisión Interamericana aceptó el petitorio por derecho a la salud, pero en su informe consideró que no hubo violación de este derecho, puesto que se adoptaron medidas para la atención médica.

- Otra razón, es que se considere la complementariedad e interdependencia de los derechos. Rubio (2013) sostiene:

La primera característica determina que los derechos fundamentales se hacen completos entre sí, lo que los hace plenos o perfectos; y la segunda característica, que implica que el goce de unos derechos depende de los otros para llegar a ser efectivos. Para lo señalado, se requiere que entre estos exista la misma jerarquía, partiendo de una naturaleza común. (p. 205)

Robles (2016) establece que “la estrategia argumentativa empleada por la Corte Interamericana ha consistido precisamente en utilizar la técnica sobre conexión y dependencia recíproca de estos derechos” (p. 202).

Para esta interdependencia y complementariedad se observa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual conecta el derecho a la salud con la vida digna. Así se tiene que en el caso (Comunidad Indígena Yakyé Axa vs Paraguay, 2005), se indica que para que el derecho a la vida se aplique correctamente, se necesita contar con una garantía de dignidad para la misma.

En el año 2003, el Órgano Constitucional se pronunció sobre el proceso de Azanca Meza García sobre la relación inseparable que pueden tener los derechos a la vida y la salud, señalando que la accionante enferma de VIH/SIDA estaba en un grave estado de salud que comprometía su vida, al encontrarse en una fase en la que no

tenía las defensas suficientes para autoprotegerse (STC. N° 2945-2003-AA/TC, 2004).

En esta sentencia, el TC aborda que el reconocimiento del derecho a la salud no puede ser uniforme para todos los casos. Es imperativo evaluar el contenido de este derecho considerando la gravedad y razonabilidad específicas de cada situación, así como su interrelación con otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado.

A pesar de estas consideraciones, la defensa del Estado alegó la imposibilidad de atender la solicitud de la recurrente debido a que se trataba de un gasto no presupuestado. Esta argumentación se basa en la (Undécima disposición final y transitoria de la Constitución, 1993) que instituye que aquellos gastos públicos que sean mayores a los proporcionados o sean completamente nuevos deben aplicarse de manera progresiva.

El Tribunal, sin embargo, desestimó esta posición. Consideró que, aunque el presupuesto se conduce de acuerdo al principio de legalidad por lo que aquellos gastos desaprobados por la Ley de Presupuesto Anual, esta restricción no justifica la inacción del Estado, especialmente cuando existe una amenaza o riesgo de vida para la persona afectada. Incluso sin requerir recursos adicionales a los ya presupuestados, se podrían reasignar estos fondos para priorizar situaciones de mayor gravedad o emergencia.

Por lo tanto, el Tribunal concluyó que era imperativo proteger y salvaguardar la vida de la recurrente, brindándole la atención adecuada. La recaudación presupuestal, según la sentencia, no puede ser el fin absoluto del Estado sino un mecanismo para llegar a sus objetivos, especialmente sobre la protección máxima de los derechos de los ciudadanos.

De igual modo se ha establecido la conexión entre los derechos de integridad personal y salud como se aplica dentro del caso (Furlán vs. Argentina, 2012), donde se desarrollaron diversos criterios sobre la exigibilidad indirecta del derecho a la salud, y dentro del caso (Lopes vs. Brasil, 2006), en el que se

estableció la obligación de proteger a las personas que se atienden médicamente para impedir el deterioro de su salud, siendo máxima esta exigencia cuando se trata de personas con discapacidad.

- El Estado tiene el deber internacional de buscar el cumplimiento de los derechos que se establece en la (Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1990). En esta observación se señala que los Estados tienen la obligación esencial mínima de garantizar la satisfacción de, al menos, niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos (p. 10).

Pero también las obligaciones convencionales determinan vías judiciales efectivas, así Jiménez (2004) resalta que el reconocimiento convencional no solo implica el cumplimiento de obligaciones sustantivas, sino también la necesidad de establecer un marco procesal adecuado para lograr su plena realización. (p. 80).

Los Estados deben ir avanzando en la plena ejecución de estos derechos, ello guarda directa relación con la progresividad, e indica Jiménez García (2014) que para que pueda considerarse una plena garantía respecto a ellos, deben ser considerados como verdaderos derechos y no meras concesiones o servicios públicos. (p. 61).

En relación a la operatividad de las obligaciones del Estado en esta materia se suele considerar los criterios señalados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la atención de la salud como son: Disponibilidad<sup>10</sup>, accesibilidad<sup>11</sup>, aceptabilidad<sup>12</sup> y calidad<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Se hace referencia a la urgencia de que los Estados cuenten con suficientes instalaciones, medios y servicios de salud pública, así como de centros de atención médica y programas adecuados. Esto incluye garantizar condiciones mínimas como médicos capacitados y debidamente remunerados, y disponibilidad de medicamentos esenciales.

<sup>11</sup> La accesibilidad abarca 4 aspectos: el impedimento de discriminar, el acceso físico, acceso económico y admisión a la información. Se trata que los servicios de salud alcance a todos y no se excluya a determinados sectores como sucedía con los pacientes infectados con VIH, además de las instalaciones sanitarias y hospitales estén ubicados en lugares distanciados y distribuidos en diversos lugares a una distancia proporcionada, en el plano presupuestario no existan cargas desproporcionadas que impidan a los sectores pobres de recibir el servicio de salud, y finalmente se tenga acceso a información relacionada con cuestiones de salud, así como se protejan los datos obtenidos al brindar este servicio.

<sup>12</sup> Se debe respetar la diversidad cultural, de género, de ciclo de vida, entre otros aspectos.

<sup>13</sup> Importa observar condiciones adecuada para el servicio, no solo contando con personal profesional o capacitado sino con requerimientos mínimos de salubridad.

La defensa judicial de los derechos no distingue si conciben deberes positivos o negativos para el Estado o si están sujetos o no una efectividad mediata o de largo plazo. Si bien se presentan dificultades de diversa índole como, por ejemplo, quiénes están legitimados para accionar, así como las consecuencias de las sentencias en el Poder Judicial. Abramovich (2009) sostiene que “la decisión judicial que se emita puede constituir un importante vehículo para dirigir hacia los poderes del Estado la programación pública expresada en cuánto vulneraba sus derechos” (p. 15).

#### **4.5. La normatividad para el tratamiento del VIH en nuestro país.**

La (Ley N° 26626, 1996), norma que elaboró el “Plan Nacional de lucha contra VIH/SIDA y enfermedades de transmisión sexual” al MINSA estuvo vigente cuando tuvo lugar el presente caso. Fue reemplazada por la (Ley N° 28243, 2004) la cual declaró de necesidad nacional y de interés público la lucha contra el VIH (SIDA) y enfermedades de transmisión sexual.

Antes de la (Ley N° 26626, 1996) existía la (Ley N° 25275, 1990) que fue la primera respuesta legal sobre la materia. Comenta Rosas (2022) sobre esta Ley que establecía la obligación de realizarse la prueba del virus a la población que se consideraba en riesgo, generando la idea de que el SIDA podía ser controlado si se establecían los grupos de riesgo, lo que generó abuso y discriminación. (p. s/n) Cueto (2001) sostiene que esos grupos de riesgo estaban conformados por trabajadoras sexuales e internos de penales (p. 25).

La (Ley N° 28243, 2004) en su artículo sétimo dispone que todos los pacientes con VIH tienen derecho obtener una atención completa de los servicios de salud por parte del Estado, en sus centros de salud, de manera continua y permanente. Esta atención integral incluye diversas acciones como prevención, diagnóstico, monitoreo, tratamiento, consejería, atención después del diagnóstico, recuperación, así como atención en consultorios, centros de salud o en casa. Además, se garantiza la entrega de medicinas eficaces para un tratamiento integral. Finalmente, se establece la gratuidad progresiva de estos servicios para personas vulnerables y en situación de pobreza extrema.

Asimismo, la norma reconoce aquel derecho a prestaciones previsionales según lo que sea adecuado para las circunstancias, y mediante (la Ley N° 26626, 1996) se identifica que las personas con VIH tienen derecho a continuar trabajando. (La Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, 2008) determina que no se puede despedir a un trabajador por su condición de salud al padecer esta enfermedad, lo cual constituye un acto discriminatorio.

El Tribunal Constitucional los reconoció como sujetos de protección especial constitucional, lo que ha determinado que sean titulares de una pensión, se privilegie el respecto de continuidad en su trabajo, que pueda contar con la pensión de invalidez para que no llegue a las fases más avanzadas del VIH y exista un deterioro físico y la atención integral de salud. (STC. N° 04749-2009, PA/TC).

El Informe Defensorial N° 143 (Defensoría del Pueblo, 2009) recomendaba” superar la gran dispersión y la necesidad de armonizar las normas nacionales con los estándares internacionales” (p. 62). Por otro lado, consideraba fundamental abordar las causas de vulnerabilidad entre las que se encuentran la discriminación y el estigma, además, de garantizar la revisión periódica del tratamiento de pacientes con VIH para medir su impacto, la difusión de la normatividad vigente y las prácticas o métodos para la atención integral de salud. (p. 202)

Durante las últimas décadas, se han efectuado cambios importantes en el tratamiento de este virus como en la realidad social, que exigen un mejoramiento en la regulación. Existe un proyecto de ley 5253/2022-CR presentado por la Congresista de la República Susel Paredes Piqué a fin de lograr afiliar al seguro integral de salud a personas refugiadas y migrantes con diagnóstico de VIH/SIDA, de manera excepcional y de manera temporal hasta la obtención del carné de extranjería, considerando la migración venezolana de los últimos años.

## OPINIÓN FUNDAMENTADA DE LA BACHILLER EN DERECHO

Este proceso constitucional es fundamental dentro de los posibles ejemplos que se pueden dar, sobre justiciabilidad de los derechos sociales en nuestro país. Son aspectos positivos: el que sobre estos derechos pueden existir demandas individuales y concretas al Estado, y que amparadas judicialmente permiten dar cuenta de su eficacia. Así, también el que, gracias a su judicialización, se fueron efectuando cambios en las políticas sociales, por lo que en estos casos, aún existe un efecto extensivo implícito.

Lo negativo, es la manifiesta carencia de criterios constitucionales de evaluación del caso por la instancia judicial de apelación, que fácilmente consideró la improcedencia. Siendo este un factor que no ayuda a una tutela oportuna, puesto que el recorrido de un proceso constitucional hasta la máxima instancia en la materia puede conllevar años, que en situación de riesgo de la salud, como en este caso, hacen inefectivo el pronunciamiento final, sea por el deterioro irreversible de a la salud o por la muerte.

El caso analizado data del año 2002, siendo visible la progresividad que se observa en los cambios legislativos y también en las exigencias actuales, porque se ha visto en el estudio realizado cómo en el caso se solicitaba la atención integral gratuita, y en el último caso citado del TC (STC. N° 694/2021) se reclama la entrega en el tiempo adecuado de medicinas de por parte de los proveedores, y en el último proyecto de ley, se busca la atención de un sector vulnerable nuevo, que son los migrantes que requieren atención temporal de este problema de salud hasta regularizar su situación en nuestro país.

Mi posición coincide con lo decidido por el TC. Considero que es recomendable brindar un tratamiento procesal prioritario o célere cuando se presenten situaciones de riesgo, como en los casos de adultos mayores o personas que padecen enfermedades graves o el otorgamiento de medidas cautelares para evitar daños irreparables.

Las medidas cautelares tienen un rol fundamental para procesos como estos, sin embargo, en este caso no fueron solicitadas. Para ordenar una medida cautelar<sup>14</sup> se tendrá que

---

<sup>14</sup> Monroy (2002) considera como características de las medidas cautelares el que sus efectos jurídicos permanezcan hasta la decisión definitiva (carácter provisional), el que puedan cambiar de acuerdo a las circunstancias (variabilidad), el que están supeditadas al proceso principal (carácter instrumental) y guarden una correlación lógica con el objeto de la tutela de fondo (adecuación).

satisfacerse algunos requisitos como el riesgo en la demora, que el derecho alegado sea el correcto y la adecuación.

## VI. CONCLUSIONES

- Los derechos sociales, como por ejemplo, el derecho a la salud que ha sido analizado en el presente informe, no se limitan a ser simples aspiraciones sociales sujetas a cumplimiento opcional, sino que representan realidades jurídicas que imponen auténticas obligaciones a las autoridades estatales, y cuya falta de cumplimiento puede judicializarse. Su cumplimiento, en diversas ocasiones, requiere recursos públicos para satisfacer las diversas prestaciones que implican; por ende, su protección involucra un accionar diligente del Estado. La realización, en ciertas circunstancias puede ser progresiva, ajustándose a las condiciones reales que el Estado debe cumplir de carácter obligatorio. Por ello, el Estado debe concebir la ejecución del presupuesto como una inversión y no incorrectamente como un gasto.
- Responsabilizar al Estado de asignar partidas presupuestarias adecuadas con el fin de fomentar condiciones que faciliten la efectividad de los derechos sociales. Esto implica la aprobación de políticas gubernamentales destinadas a asistir a las personas en la superación de obstáculos derivados de situaciones económicas o sociales que podrían limitar el disfrute de sus derechos. El Estado tiene que asignar recursos financieros adecuados, lo cual es esencial para respaldar la equidad y efectividad de acceso a servicios y oportunidades que aseguren y respalden los derechos sociales de la población. Para ello, deberían existir indicadores que permitan evaluar cuánto se viene avanzando o retrocediendo en el presupuesto público, en su ejecución y en su impacto real sobre la efectividad de los derechos sociales.
- El Estado debe asegurar el acceso a la justicia así como que esta sea efectiva, considerando como factor fundamental, el tiempo, por lo que en procesos constitucionales donde las persona tiene enfermedades como VIH puedan acceder a un proceso con una atención prioritaria o urgente, o contar con medidas cautelares.
- Los Estados aun con limitaciones económicas deben realizar los mayores esfuerzos para optimizar el tratamiento de estos derechos. Situación que considero

se ha dado, aunque lentamente, en los casos de personas con VIH dentro de nuestro país, y en ese avance han tenido un impacto favorable los fallos constitucionales.

- Todos los derechos tienen el mismo nivel de efectividad y deben de recibir una protección judicial adecuada. La inactividad del Estado también justifica la intervención judicial no solo para dar cuenta del incumplimiento de sus obligaciones sino para realizar las exhortaciones necesarias.
- La respuesta a nivel normativo permite observar la progresividad en el tratamiento de la materia. La primera norma (Ley N° 26626, 1996) generó un tratamiento diferenciado, observándose un aspecto negativo y discriminatorio; sin embargo, de acuerdo a los últimos avances, se observa una política pública que lejos de discriminar pretende incluir a todos los sectores, especialmente a los más vulnerables.
- El TC actuó conforme a su rol de proteger y garantizar la plena eficacia al derecho a la salud, manteniendo su posición sobre la atención integral que debe brindar el Estado a quienes padecen esta enfermedad, más aún cuando su estado de vulnerabilidad se incrementa por la situación de pobreza del accionante, posición que se comparte.

## VII. BIBLIOGRAFÍA.

- Abad, S. (2004). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta jurídica.
- Abramovich, V., & Courtis, C. (2009). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. *La protección judicial de los derechos sociales*, 3, 3-31.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entró en vigor el 3 de enero de 1976.
- Bonet de Viola, A. (2016). Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 46(124), 17-32.
- Bordalí, A. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 311-337.
- Castillo, L. (2008). Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. *Gaceta Constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (5), 31-48.
- Carrasco Durán, M. (2020). La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista de derecho político*, 107, 13-40.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribu Ache vs. Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 Rev. 1, 2 de octubre 1980.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yanomami, Resolución N° 12/85, caso N° 7615 (Brasil), 5 de mayo de 1985.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 27/09, Fondo, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador, 20 de marzo de 2009.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (1990) Observación General N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 14 de diciembre de 1990, U.N. Doc. E/1991/23.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (2007) Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto, E/C.12/2007/1, 38° Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007.

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos (1969) Convención Americana de Derechos Humanos.

Congreso Constituyente Democrático (1993) Constitución Política del Perú.

Congreso de la República (2004) Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

Congreso de la República (2021) Ley N° 31307, Código Procesal Constitucional.

Congreso de la República (2022) Proyecto de Ley 5253. Recuperado en [https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2022/Salud/files/proyectos\\_de\\_ley/proyecto\\_de\\_ley\\_5253.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2022/Salud/files/proyectos_de_ley/proyecto_de_ley_5253.pdf)

Congreso de la República (1982) Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

Congreso de la República (1996) Ley 26626, Ley que encarga al Ministerio de Salud la elaboración el Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y enfermedades de transmisión sexual.

Congreso de la República (1990) Ley N° 25275, Ley que declara de interés nacional asigna el carácter prioritario dentro de la política nacional de salud a la prevención y lucha contra el SIDA.

Congreso de la República (2004) Ley N° 28243, Ley Declárase de necesidad nacional e interés público la lucha contra la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cinco Pensionistas vs. Perú, 2003. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C N° 98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Serie C, número 359.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N° 198.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149.

Cueto, M. (2001). *Culpa y coraje: historia de las políticas sobre el VIH/Sida en el Perú* (Vol. 7). Lima, Peru: Consorcio de investigación económica y social.

Defensoría del Pueblo (2009). Informe Defensorial N° 143: Fortaleciendo la respuesta frente a la epidemia del VIH/SIDA: Supervisión de los Servicios de prevención, atención y tratamiento del VIH/SIDA. Recuperado en [https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe\\_143.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_143.pdf)

- Eguiguren, F. (2007). El amparo como proceso «residual» en el código procesal constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable. *Pensamiento Constitucional*, 12(12), 221-254.
- Espino, D. (2017). Derechos Sociales y Justiciabilidad en la Teoría Constitucional de inicio del siglo XXI. En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N° 36, enero - junio. 79-107.
- Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San Salvador”:
- Fernández, M. (1996). Derechos humanos: ¿yuxtaposición o integración? *Anuario de Filosofía del derecho*, 679-702.
- Hospital Cayetano Heredia (2020). Boletín epidemiológico. Setiembre. Recuperado en [https://www.dge.gob.pe/epipublic/uploads/vih-sida/vih-sida\\_20209.pdf](https://www.dge.gob.pe/epipublic/uploads/vih-sida/vih-sida_20209.pdf)
- Hospital Cayetano Heredia (2023). Boletín epidemiológico. Julio. Recuperado en <https://www.dge.gob.pe/portalnuevo/publicaciones/boletines-epidemiologicos/>
- Jiménez, F. (2014). Tomarse en serio el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 101, mayo - agosto. 79-124.
- Jiménez, M. (2004) Alcance de las obligaciones de los Estados frente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En: *Diversidad y Derechos Fundamentales*. Universidad de Externado. Bogotá-Colombia. 39-64.
- La Rosa, J. (2009). El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. *Derecho PUCP*, 62, 115.
- León, F. (2014). El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional*, 19(19), 389-420.

- Mariza, A. (2010). Estudios acerca del derecho de la salud. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.
- Molina, G. (2009). Derechos, sociales y Culturales. Colombia: Universidad Libre de Colombia. Kimpres Ltda.
- Monroy, J. (2002). Bases para la formación de una teoría cautelar. Lima: Comunidad. pp. 139-162
- Orbegoso, M. (2016). Los derechos sociales en Perú. La influencia de la Constitución mexicana de 1917. *Revista IUS*, 10(38).
- Peces-Barba, G. (2007). “Reflexiones de los derechos sociales” en Autores Varios, Derechos Sociales y ponderación. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Pérez, A. (2013). Las generaciones de derechos humanos. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, 2(1), 163-196.
- Poder Ejecutivo (1996) Resolución Ministerial N.º 235-96-SA-DM: Doctrina, normas y procedimientos para el control de las ETS y el Sida en el Perú.
- Ramírez, M. (2022). Capacidades Anticipatorias: Progresividad y no regresividad en la política públicas de los derechos humanos en México. En: La progresividad de los Derechos Humanos. Políticas Públicas, actores e instituciones. CNDH México. 15-34.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia (2008), XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 4 y 6 de marzo de 2008.
- Robles, Yadira, (2016). El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. N° 35, julio - diciembre. 199-246.
- Rosas de la Cruz, A. (2022). Más allá del paradigma de la indetectabilidad: hacia una nueva ley de VIH en el Perú. En: Memoria. Recuperado en

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/revista-memoria/articulo/mas-alla-del-paradigma-de-la-indetectabilidad-hacia-una-nueva-ley-de-vih-en-el-peru/>

Ribotta, S. (2012). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia. *Revista Electrónica Iberoamericana ISSN, 1988, 0618.*

Rubio, P. (2013). Los derechos económicos sociales y culturales en el texto de la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP, (71), 201-230.*

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en Expediente N° 0895-2001-AA/TC, recuperado en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en Expediente N° 1429-2002, HC/TC, recuperado en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01429-2002-HC.html>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expediente N° 2945-2003-PA/TC, recuperado en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expediente. N° 04749-2009, PA/TC, recuperado en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04749-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencias emitidas en Expedientes N° 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC. Recuperado en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00003-2013-AI%2000004-2013-AI%2000023-2013-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia emitida en los Expedientes N° 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, recuperado en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencias emitidas en Expedientes N° 02945-2003-PA/TC, N° 02016-2004-AA/TC, N° 02709-2017-AA, Expediente N° 00298-2020-AA/TC.  
Recuperados en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expediente N° 03691-2016-AA/TC.  
Recuperado en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03691-2016-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expedientes N° 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC. Recuperado en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00004-2021-CC.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expediente N° 00030-2021-PI/TC.  
Recuperado en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00030-2021-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expediente N° 00260-2017-PA/TC.  
Recuperado en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00260-2017-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Sentencia expedida en el Expediente N° 04654-2022- PA/TC, recuperado en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/04654-2022-AA.pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Airey vs. Irlanda. Sentencia del 9 de octubre de 1979. Serie A, número 32.

Vásquez, P. (2013). La accidentada ruta constitucional de la jerarquía de los tratados en el derecho interno. *THEMIS Revista de Derecho*, (63), 89-108.

## VIII. ANEXO



### Metas de la Vía Rápida

**Para el 2020:**

**90-90-90**

90% de las personas que viven con el VIH conocerán su estado serológico

90% de las personas que tengan conocimiento de su estado seropositivo accederán al tratamiento.

90% de quienes tengan acceso al tratamiento, lograrán una represión viral efectiva

**500.000**

Nuevas infecciones en adultos

**CERO**

Discriminación

**Para el 2030:**

**95-95-95**

95% de las personas que viven con el VIH conocerán su estado serológico

95% de las personas que tengan conocimiento de su estado seropositivo accederán al tratamiento.

95% de quienes tengan acceso al tratamiento, lograrán una represión viral efectiva

**200.000**

Nuevas infecciones en adultos

**CERO**

Discriminación

Imagen: ONUSIDALAC