

# La salud: Derecho Constitucional de carácter programático y operativo

## Health: Constitutional Right of the programatic and operating character

Oscar Ítalo Quijano Caballero\*

### Resumen:

El derecho a la salud es un derecho universal de segunda generación clasificado en el conjunto de los derechos sociales, económicos y culturales de la humanidad siendo aceptado en el mundo por su carácter programático. A punto de llegar a los cien años de ese reconocimiento, su carácter de derecho operativo, exigible y tutelable o subjetivo constitucionalmente reconocido se ha venido consolidando gracias al desarrollo de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales; posteriormente a ese fenómeno jurídico, en nuestro país, se regula su exigibilidad vía proceso de amparo en el Código Procesal Constitucional y se amplía su protección, en ambos ámbitos, con las facultades asignadas al órgano regulador y fiscalizador del sector salud a nivel nacional, de potestad administrativa sancionadora.

### Abstract:

The right to health is a universal right of second-generation, classified in the set of social, economic and cultural rights of mankind; gaining acceptance worldwide for its programmatic nature. On the verge of reaching 100 years of that recognition, its character of constitutionally recognized, operational, enforceable or subjective right has been consolidated thanks to the development of the jurisprudence of the constitutional courts; subsequent to this legal phenomenon, its enforceability through protective process of amparo in the constitutional code of procedure is regulated in our country and expands its protection, in both areas, the powers assigned to the regulatory and supervisory body of the health sector at the national level, of administrative sanctioning power.

### Palabras clave:

Derechos Fundamentales Programáticos - Derechos Fundamentales Operativos - Derecho a la Salud - Jurisprudencia Constitucional - Fiscalización - Potestad Administrativa Sancionadora

### Keywords:

Programmatic rights - Rights fundamental operating - Right to health - Constitutional Jurisprudence - Control - Administrative sanctioning power

### Sumario:

1. Introducción - 2. El derecho universal a la protección a la salud y su inicial dimensión programática - 3. El problema de limitada exigibilidad de los derechos programáticos y el tránsito del derecho a la salud a su dimensión de derecho fundamental operativo, exigible y tutelable o subjetivo constitucionalmente reconocido - 4. El contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la salud y la represión de las conductas reprochables - 5. Bibliografía

\* Abogado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría en Ciencia Política con mención en Gestión Pública en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en Derecho Administrativo en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Estudios de especialidad en ESAN de Derecho Administrativo, Procedimiento Administrativo Sancionador, Derecho de la Competencia y Protección al Consumidor, Contratación Pública y en Arbitraje; en la Pontificia Universidad Católica del Perú en Formación Magisterial y en Gobernabilidad y Gerencia Política. Graduado en el Programa de Formación de Magistrados de la Academia de la Magistratura en el nivel de juez superior, habiendo ejercido como Juez Especializado en lo Civil en el Poder Judicial. Actualmente Intendente de Fiscalización y Sanción de la Superintendencia Nacional de Salud; antes, Jefe de Asuntos Legales del Programa de Gobierno Regional de Lima Metropolitana, Jefe de Asuntos Jurídicos de la Universidad Nacional Intercultural de la Amazonia, Responsable de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad Privada de Pucallpa, Jefe Regional de RENIEC, Director de Titulación y Saneamiento Legal del Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural, miembro del Directorio y Vicepresidente de ELECTROANDES S.A. y EGECEN S.A. (ambas del ámbito de FONAFE). En el aspecto deportivo, Árbitro Internacional de Fútbol -FIFA. Contacto: oquijano@puccp.pe

## 1. Introducción

El derecho a la salud es reconocido hace casi cien años como derecho universal de segunda generación, dentro de los clasificados derechos sociales, económicos y culturales de la humanidad. Inmediatamente, surge su carácter programático -es decir como un derecho fundamental de las personas/deber de hacer del Estado-, cuando en las principales cartas constitucionales de esa época se pone de relieve el cuidado de la salud pública, sentido que es recogido y ampliado en las primeras convenciones de derechos humanos en el mundo y en las constituciones de un importante número de países en la actualidad.

El tránsito de su condición exclusiva de derecho programático a su afirmación como derecho fundamental de las personas de carácter operativo, exigible y tutelable o subjetivo constitucionalmente reconocido -derecho fundamental de las personas/obligación de respetar del Estado (deber que se extiende a las instituciones que prestan servicios de salud y a las que gestionan fondos de aseguramiento en salud)-, no ha venido casualmente del texto expreso en las normas constitucionales, sino de la interpretación de éstas por la jurisprudencia constitucional en desarrollo; cuestión que ha provocado, en nuestro país, su posterior declaración en una norma jurídica de naturaleza adjetiva, como es el Código Procesal Constitucional<sup>1</sup>, que en su Artículo 37°, inciso 24), incorpora a la salud como derecho protegido por el proceso de amparo, asimilándolo a los derechos de las personas contenidos en el Artículo 2° de la Constitución Política del Perú; aunque podría afirmarse, sin ninguna duda, que ya se encontraba implícitamente regulado en su Artículo 3°, a pesar de que no necesariamente fuera ese un criterio aceptado en el mundo jurídico y respetado por todos los actores del sistema de salud.

De esa manera, en el Perú para ampliar la protección al derecho fundamental a la salud en ambos ámbitos: programático y operativo (el deber de hacer y el de respetar del Estado y los demás actores del sistema de salud), se ha fundado la potestad administrativa sancionadora en salud, que reprocha los comportamientos indebidos (hechos que constituyen infracciones), a cargo del órgano regulador y fiscalizador del sector salud<sup>2</sup>; actividad que se sustenta en las acciones de supervisión para el ámbito programático y las quejas, denuncias o las intervenciones de oficio, en la parte operativa. En ambas esferas, se han implementado acciones inmediatas, con el fin de procurar protección oportuna ante vulneraciones al derecho a la salud que causen peligro o daño: medidas de seguridad y medidas provisionales; que constituyen acciones sumarisimas de parte de las autoridades, en este caso administrativas.

## 2. El derecho universal a la protección de la salud y su inicial dimensión programática

Etimológicamente, derecho viene de dos voces latinas: “*di*” (mantenerse, reeditarse) y “*rectum*” (lo recto, lo opuesto a lo torcido). De la unión de las dos voces resulta el vocablo “*directus*” (la recta constante, que se mantiene y renueva siempre como recta, que no se tuerce). Si bien el derecho se produce y mantiene en el tiempo, en su menester de conservarse recto, se restaura constantemente. Evidencia práctica de dicha evolución, está a la vista, aunque, generalmente, no la percibimos por la fuerza de la costumbre y por el frecuente ejercicio, lo que nos provoca la ilusión de que siempre fue así, nos impide notar que poco tiempo atrás no se otorgaba el derecho, incluso, era inadmisibles -aunque hoy su ausencia de reconocimiento sería indignante-. Tres ejemplos: la desigualdad entre los hijos legítimos y los ilegítimos<sup>3</sup>, la proscripción del voto femenino<sup>4</sup>, la limitación de los derechos

1 Promulgado el 28 de mayo de 2004, mediante la Ley N° 28237, Artículo 37.- Derechos protegidos El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (...) 24) A la salud (...)."

2 La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD).

3 En el Perú, hasta la vigencia de la Constitución de 1933 y del Código Civil de 1936, se hacía la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Hoy esa desigualdad no existe más, cambió incluso la terminología a hijos matrimoniales y extramatrimoniales (Código Civil de 1982), gracias a que en la Constitución de 1979 -criterio sostenido por la actual de 1993-, se regula en el Artículo 6°: "(...) Todos los hijos tienen iguales derechos (...)."

4 Se otorga el 07 de septiembre de 1955, con la dación de Ley N° 12931, Ley del Voto Femenino, que modifica la Constitución Política de 1933, Artículos 84°, 86° y 88°.

laborales en los albores de la revolución industrial<sup>5</sup>. Sería interminable extender la lista. Así, debemos concluir que el paradigma actual no es el producto final, es, solamente, la base del cambio al nuevo paradigma, esperemos mejor.

En el 2017, el derecho a la salud cumplirá cien años de su afirmación como derecho universal de segunda generación, ciertamente, no se puede negar su presencia anterior a ese reconocimiento, pero su condición de valor superior de la humanidad es jurídicamente aceptada a partir de ese momento. En el derecho, pensar en la existencia de valores superior ubicados por encima de las reglas legales comunes en todo sistema jurídico no es una innovación de nuestra época. El respeto a la vida, la búsqueda de la libertad, el derecho a la propiedad, el derecho a la opinión o al credo, entre otros valores de similar importancia, esenciales para el desarrollo del hombre, son de antigua data. Para Francisco Fernández Segado<sup>6</sup>, la idea de la existencia en el derecho de valores superiores encumbrados por encima de los actos del poder tiene antecedentes históricos en Atenas, en Roma y la Edad Media, siendo relevante en 1610 la doctrina del juez Coke en el Bonham's Case.

En el Caso Bonham, se ventiló ante el tribunal del juez Coke la cuestión planteada por Bonham versus el Colegio Médico de Londres. Bonham había estudiado medicina y obtenido su maestría en Cambridge y el doctorado en Oxford, desempeñando la medicina en Londres. El Colegio Médico de Londres convocó a Bonham y cuestionó su capacidad para practicar la profesión, imponiéndole una multa y ordenándole se abstenga de ejercer en el lugar. Ante el desacato, Bonham fue sancionado con pena de cárcel, logrando salir de prisión gracias a un habeas corpus; luego de lo cual, éste demandó al colegiado. El asunto fue resuelto por el juez Coke en contra de la corriente de la época y la tradición británica, netamente monárquica y parlamentaria. El colegio profesional alegó que la facultad para aplicar sanciones respecto al ejercicio de la medicina había sido otorgada por el Rey. El magistrado estableció la supremacía del *common law* por encima de las decisiones de los reyes y de los actos parlamentarios que se oponen al derecho común y la razón; igualmente, instituyó el papel de la judicatura: *"un pretendido derecho sin respaldo judicial no es más que una declaración de papel"*, para terminar fallando a favor de la anulación de la sanción, ya que aun contando el Colegio Médico de Londres con la competencia para sancionar otorgada por el Rey, esta no se puede aplicar a quienes no otorgó licencia; además, encontró un conflicto de intereses, pues el demandado percibía una parte de las multas que imponía.

Si bien es cierto la doctrina Coke fue cuestionada en Inglaterra, logró arraigo primero en la colonia americana; más adelante, fundada la nación norteamericana, en la Constitución de 1787 se establece la cláusula de supremacía de la Constitución, con una forma de gobierno basada en el principio de *"checks and balance"* (o pesos y contrapesos, control y equilibrio del gobierno), reflejo de la lucha permanente de los seres humanos por su libertad frente al poder político, a través de un orden jurídico superior, que vincula íntimamente a la justicia constitucional y la democracia, así como la incompatibilidad de la primera con los regímenes dictatoriales<sup>7</sup>.

5 No existía reconocimiento a las ocho horas de trabajo, el descanso semanal, las vacaciones, la protección contra el despido injustificado, etc.

6 Francisco Fernández Segado, "La Obsolescencia de la Bipolaridad: "Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano" como Criterio Analítico del Control de Constitucionalidad y la Búsqueda de una Nueva Tipología Explicativa", *Anuario Parlamento y Constitución* (España, N° 6, año 2002), 9 a 73: *"(...) la idea de la defensa de un determinado orden supremo es casi consustancial a la historia de la humanidad, y en ella podemos encontrar, lejanamente, algunos intentos de institucionalización en esta misma dirección. Tal podría ser el caso de los Eferos espartanos o del Aerópago y los Nomoflacos en la antigua Atenas, en donde también surgió la diferenciación entre las normas superiores (Nomoi) y los decretos ordinarios (Psefismata). Roma no sería ajena a esta preocupación, de lo que constituye buena prueba la existencia de instituciones tales como la doble magistratura, el Senado o el Tribunado en la época republicana. En la Edad Media, nos encontramos con la superioridad de la ley divina y del Derecho natural sobre el Derecho positivo. Y la gran Escuela iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que va de Hugo Grocio a Jean Jacques Rousseau, sustentaría la existencia de derechos innatos, inmanentes al ser humano, intangibles e irrenunciables, o, lo que es igual, la existencia de límites frente al ius cogens proveniente del mismo legislador. En este ámbito de inquietudes históricamente compartidas, no ha de extrañar la conocida doctrina formulada por el Juez Edward Coke en el celeberrimo Bonham's case (1610), en defensa del common law y de su tradicional supremacía frente al Parlamento (...)"*.

7 Francisco Fernández Segado, "La Obsolescencia de la Bipolaridad: "Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano" como Criterio Analítico del Control de Constitucionalidad y la Búsqueda de una Nueva Tipología Explicativa", en *Anuario Parlamento y Constitución* (España, N° 6, año 2002), 9 a 73.

No extraña, entonces, que el derecho a la salud tuviera su propia evolución. Los derechos sociales, económicos y culturales de la humanidad, fueron incorporados por primera vez en carta fundamental en las constituciones de Querétaro de 1917 (México), Unión Soviética de 1918 y de Weimar de 1919 (Imperio Alemán), entre otras de la época.

De las citadas, respecto al derecho a la salud, la primera faculta al Congreso a legislar sobre salubridad general<sup>8</sup> y garantiza la salud de los trabajadores<sup>9</sup>. Por su lado, la Constitución Soviética de 1918 regula la creación de los Comisariatos del Pueblo, dentro de los cuales uno es de Salud Pública<sup>10</sup>. De igual forma, la Constitución de Weimar autoriza al imperio alemán a legislar sobre salud pública<sup>11</sup> y crea un *“amplio sistema de seguros”* para atender la conservación de la salud<sup>12</sup>. En la Constitución del Perú de 1933, el Artículo 50°, consagra: *“El Estado tiene a su cargo la sanidad pública y cuida de la salud privada, dictando las leyes de control higiénico y sanitario que sean necesarias, así como las que favorezcan el perfeccionamiento físico, moral y social de la población”*.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se suscribe en 1948. El Artículo 25°, numeral 1, prescribe: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”*; posición, consolidada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>13</sup>, Artículo 12°, inciso 1: *“Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*<sup>14</sup>.

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>15</sup>, de 1946, precisa que el derecho a la salud es el goce máximo de salud que se puede lograr y es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social es un derecho que depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados; por ello, se asigna a los gobiernos la responsabilidad de la salud de sus pueblos a través de la adopción de *“medidas sanitarias y sociales adecuadas”*, lo que *“incluye el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria”*, siendo una obligación de los Estados *“crear las condiciones que permitan que todas las personas puedan vivir lo más saludablemente posible”*, comprendiendo *“la disponibilidad garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos”*. Dicha visión programática del derecho a la salud fue ratificada por la Observación General N° 14, del año 2000<sup>16</sup>, del Comité de Derechos

8 *“Art. 73°- El Congreso tiene facultad: (...) XVI Para dictar leyes sobre (...) salubridad general de la república...”*

9 *“Art. 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguiente (...): (...) XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las maquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación...”*

10 *“43. Hay diecisiete Comisarios del Pueblo: (...) (r) de Salud Pública.”*

11 *“ARTÍCULO 7. El Imperio puede legislar sobre las materias siguientes: (...) 8°. Salud pública...”*

12 *“ARTÍCULO 161. Para atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, el Imperio creará un amplio sistema de seguros, con el concurso efectivo de los interesados.”*

13 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200, de 16 de diciembre de 1966, que entra en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

14 Texto completo de citado Artículo:

“Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

15 <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1>.

16 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Informe sobre los Periodos de Sesiones Vigésimo Segundo, Vigésimo Tercero y Vigésimo Cuarto (25 de abril a 12 de mayo de 2000, 14 de agosto a 01 de septiembre de 2000 y 13 de noviembre a 01 de diciembre de 2000)”, (Naciones Unidas: Consejo Económico y Social, documentos oficiales, Suplemento N° 2, 2001), 121 - 142.

Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (ONU), referida al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, al precisar que el derecho a la salud, respecto a los establecimientos, bienes y servicios de salud, abarca cuatro elementos:

- a. Disponibilidad: número suficiente y programas de salud, ambos como un deber.
- b. Accesibilidad: física, económica y de información, sin discriminación.
- c. Aceptabilidad: respeto de la ética médica, ser culturalmente apropiados y sensibles a los requisitos del género y al ciclo de vida.
- d. Calidad: ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, asimismo, de buena calidad.

También impone a los Estados un deber de adoptar medidas deliberadas, concretas y específicas hasta el máximo de los recursos que dispongan, para avanzar hacia la realización del derecho a la salud, lo que implica el cumplimiento de tres tipos de obligaciones:

- a. Respetar: no perjudicar el disfrute de este derecho.
- b. Proteger: adoptando medidas -como la regulación-, para impedir que terceros (actores no estatales), interfieran en el disfrute del derecho a la salud.
- c. Cumplir: tomar medidas -como leyes, políticas u otras-, para dar plena efectividad al derecho a la salud.

De las tres obligaciones impuestas a los Estados, la de “respetar” es la más próxima al ámbito operativo del derecho a la salud, las de “proteger” y “cumplir” están íntimamente ligadas a su dimensión programática: deber de hacer del Estado. En esa línea, el nivel mínimo elemental del derecho a la salud, también comprendería obligaciones primordiales: servicios esenciales de atención primaria, alimentación mínima nutritiva, saneamiento, agua potable, medicamentos básicos y adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacional de salud pública considerando las preocupaciones en salud de toda la población.

Esta concepción programática del derecho a la salud, es recogida por la mayoría de constituciones en los cinco continentes. A continuación veremos algunos ejemplos:

- Constitución de la República Federativa del Brasil: regula el derecho a la salud en el capítulo de derechos sociales (Artículo 6°), asigna a los diferentes niveles de gobierno la competencia de cuidar de la salud y legislar sobre protección y defensa de la salud (Artículos 23°, numeral II, y 24°, numeral XII, respectivamente).
- Constitución de la República de Colombia: igualmente, el derecho a la salud se ubica en el capítulo de derechos sociales (Artículo 6°), estableciendo que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, correspondiéndole también establecer las políticas, organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud (Artículo 49°).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: si bien es la citada como Constitución de Querétaro de 1917, no es sino hasta la reforma de 1983 que se incorpora en el Artículo 4°, la norma actualmente vigente sobre el derecho a la salud: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general”*.
- Constitución de España: en el capítulo de los principios rectores de la política social y económica (Artículo 43°), se reconoce el derecho a la protección de la salud y se precisa

que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

- Constitución de la República de Italia: el Artículo 32° señala: *“La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará asistencia gratuita a los indigentes”*.
- Constitución de Japón: *“Todos los ciudadanos tendrán el derecho de mantener un nivel mínimo de vida saludable y cultural. En todos los órdenes de la vida humana, el Estado conducirá sus esfuerzos a la promoción y acrecentamiento del bienestar y la seguridad y la salud pública”* (Artículo 25°).
- Constitución de la República Popular China: *“El Estado, para mejorar la salud pública, debe generalizar el establecimiento de servicios para la protección de la salud y un sistema de servicio médico público”* (Artículo 157°).
- La Constitución de la Commonwealth de Australia, consolidada el 25 de julio de 2003, sobre los poderes del Parlamento, prescribe: *“51. Sujeto a las disposiciones de la presente Constitución el Parlamento tendrá la facultad de promulgar leyes tendientes a lograr la paz y el orden y mejorar la forma de gobierno del Commonwealth, con referencia a: (...) (XXIIIa) (...) prestaciones por enfermedad y hospitalización, medicinas (...) servicios médicos y odontológicos (...)”*.
- La Constitución de la República de Sud África de 1996, en el Capítulo 2, de la Declaración de Derechos (Artículo 27°), respecto a los cuidados de la salud, alimentos, agua y seguridad social, señala: *“(1) toda persona tiene derecho a tener acceso a servicios de: (a) atención de la salud, incluyendo salud reproductiva; (b) suficiente comida y agua; y (c) la seguridad social, incluyendo, si no son capaces de mantenerse ellas mismas y sus familiares, asistencia social. (2) el estado debe tomar las medidas legislativas y otras razonables, dentro de sus recursos disponibles, para lograr la realización progresiva de cada uno de estos derechos. (3) nadie puede negarse el tratamiento médico de emergencia”*.

En el Perú, también, regulamos el derecho a la salud en la Constitución en orden a su contenido programático: *“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”*<sup>17</sup>; más adelante: *“El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”*<sup>18</sup>.

### **3. El problema de la limitada exigibilidad de los derechos programáticos y el tránsito del derecho a la salud a su dimensión de derecho fundamental operativo, exigible y tutelable o subjetivo constitucionalmente reconocido**

Un común denominador, en las constituciones citadas, es que el derecho a la salud es expresamente reconocido en su dimensión de derecho fundamental programático; es más, aquellas con un catálogo de derechos de las personas (derechos operativos), no incorporan en la nómina al derecho a la salud. Así, se podría presumir que ante la falta en éstas de un reconocimiento expreso del derecho a la salud como derecho fundamental operativo habrían muchas dificultades para ejercer una acción constitucional contra hechos que amenacen o violen los derechos constitucionales de las personas referidos a la salud, por acción u omisión de parte de una autoridad o funcionario público o persona privada. Como lo he mencionado en otro momento<sup>19</sup>, existe una notable distinción entre los

17 Constitución Política del Perú, Artículo 7°.

18 Constitución Política del Perú, Artículo 9°.

19 Oscar Quijano, Protección de Derechos en Salud en Perú: Reflexiones y Aprendizaje desde el Rol Fiscalizador de la Superintendencia Nacional de Salud”, por publicarse en *la Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*. (Número 3, Volumen 33, 2016).

derechos fundamentales sociales y económicos o derechos programáticos (obligaciones mediatas del Estado: deber de hacer), y los derechos fundamentales operativos o exigibles y tutelable o subjetivos reconocidos constitucionalmente (obligaciones de ejecución inmediata: deber de respetar).

El Tribunal Constitucional, en su momento, fijó una posición<sup>20</sup>: las *“obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercerlos de manera plena”*. Tal afirmación del máximo tribunal no es improvisada, tiene coherencia con lo establecido en la Constitución, Disposición Final y Transitoria Undécima: *“Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”*.

Se observa, entonces, que un derecho programático es un derecho de los ciudadanos que constituye un deber de hacer por parte del Estado, un mandato de optimización, una obligación de conferirlo en la medida de sus posibilidades, maximizando sus escasos recursos; en otras palabras, se trataría de disposiciones de carácter organizativo del Estado, instrucciones para la construcción de políticas públicas, el compromiso de crear condiciones favorables. En consecuencia, los derechos programáticos no facultarían a los ciudadanos a exigir judicialmente su ejecución inmediata, en principio.

El problema salta a la vista, si se concibe el derecho a la salud sólo en su concepción programática ¿cómo se podría defender una persona cuando su derecho a la salud se ve afectado directamente por una autoridad o persona pública o privada? Esta no es una cuestión trivial.

Las primeras soluciones al dilema, ante la carencia de una estipulación constitucional expresa, vino desde los máximos intérpretes de la Constitución: los Tribunales Constitucionales<sup>21</sup>, quienes con su doctrina jurisprudencial han dado respuesta a la situación con dos posiciones aparentemente similares, pero cuya diferencia la apreciaremos desde la nomenclatura que le hemos brindado a cada postura.

El *enfoque conservador* subordina la protección constitucional del derecho a la salud a que éste se encuentre vinculado con otros derechos fundamentales: la integridad personal o física, la vida o el libre desarrollo de la personalidad. Para el Tribunal Constitucional de España *“... el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal (...) si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma”*<sup>22</sup>.

En el caso desarrollado, el accionante, interno de un presidio en España, alegó el carácter nocivo para su salud de la exposición repetida -seis veces en cuatro días diferentes-, a Rayos X, con la aparente justificación en razones de seguridad. Al final el Tribunal declaró infundada la demanda alegando que el dictamen facultativo no reveló que las técnicas de aplicación y la periodicidad de los exámenes hubieran superado el nivel de riesgo exigible para temer o considerar daños futuros a la salud y la consiguiente vulneración del derecho a la integridad física.

En el mismo enfoque, el Tribunal Constitucional del Perú, precisa que en en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales formalmente establecidos en el Artículo 2° de la Constitución, y más bien se le reconoce en el Capítulo de los Derechos Económicos y Sociales a que se

20 STC N° 2016-2004-AA/TC, caso José Luis Correa Condori, Fundamento 4.

21 La primera referencia a la cuestión la realice en el artículo: Oscar Quijano, “Potestad Sancionador Administrativa en Materia de Salud”, en *Revista Derecho & Sociedad, Derecho Regulatorio e Inversión Privada* (Edición 45, Año XXVI, 2015),136. Más adelante, en: Oscar Quijano, “Protección de Derechos en Salud en Perú: Reflexiones y Aprendizaje desde el Rol Fiscalizador de la Superintendencia Nacional de Salud”, empleo por primera vez los términos *“enfoque conservador”* y *“enfoque progresista”* aunque de manera sutil.

22 Tribunal Constitucional de España, Sentencia N° 35/1996, Fundamento 3.

refieren los Artículos 7° y 9° de la Carta; sin embargo, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho acentúa su carácter fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía proceso de amparo<sup>23</sup>; más adelante, en la misma sentencia<sup>24</sup>: *“La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida; y la vinculación entre ambos es irresoluble”*<sup>25</sup>; como consecuencia, ordena se incluya al demandante entre los pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, con la provisión correspondiente de medicamentos y análisis, conforme lo dispongan los médicos tratantes; asimismo, se exhorta a los poderes públicos a que cumplan con lo dispuesto en la Ley N° 26626<sup>26</sup>, Artículo 8°, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

El *enfoque progresista*, la otra respuesta al problema planteado, viene desde la Corte Constitucional de Colombia, quien considera *per se* al derecho a la salud como derecho fundamental operativo, independientemente de su no inclusión expresa en el catálogo de derechos de las personas de su Constitución, por considerar que se trata de un derecho implícito en la norma, pues ésta englobaría a todos los derechos fundamentales, no sólo a los de la nómina<sup>27</sup>.

En la Sentencia T-760/08, reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud, en base a la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona; así, el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, se debe evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos y adoptar una concepción generosa y expansiva teniendo en cuenta que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que *siendo inherentes a la persona humana*, no estén enunciados en la Carta (F. 3.2.1); continuando concluye:

*“Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.”*<sup>28</sup>

Manteniendo el criterio, en la Sentencia T-737/13 asevera:

*“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva*

23 STC N° 2016-2004-AA/TC, caso José Luis Correa Córdor, Fundamento 5.

24 STC N° 2016-2004-AA/TC, caso José Luis Correa Córdor, Fundamento 27.

25 La misma posición había sustentado en la Sentencia N° 2945-2003-AA/TC, caso Azanca Alheli Meza García, Fundamento 6, en el que igualmente concedió a la demandante atención integral contra el VIH/SIDA.

26 Ley contra el SIDA.

27 Lo que en nuestro país equivale a lo prescrito en la Constitución, Artículos 3°: *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*.

28 Fundamento 3.2.1.4.

*su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”.*

Nuestra crítica al *enfoque conservador* viene porque implica supeditar la validez de la exigibilidad del derecho a la salud a su vinculación con otros derechos fundamentales como son el derecho a la vida o a la integridad física; subordinando el derecho a la salud a un derecho diferente, cuestión que no es admisible por tratarse de derechos de similar valor, todos por igual pilares de un sistema jurídico. La excepción de prevalencia de un derecho fundamental sobre otro, únicamente opera cuando están en conflicto, en un caso concreto sometido a la decisión del órgano intérprete de la Constitución, y sólo cuando esa preferencia se encuentre justificada en la correcta aplicación del test de ponderación o proporcionalidad.

Fuera de la situación descrita, habría que preguntarnos ¿si la salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida; *contrario sensu*, si la vida no está en peligro la salud deja de ser derecho fundamental? Así, ¿si la afectación a la salud no implica la pérdida o el riesgo de perder la vida, entonces, no merece protección inmediata? Lo cierto es que el derecho a la salud es un derecho fundamental y en esa condición es un derecho autónomo que no se encuentra subordinado a otro.

En un siguiente momento, el desarrollo del derecho a la salud generado por las interpretaciones de los Tribunales Constitucionales, tuvo su fruto y germinó en la conciencia del legislador; de esa forma, en nuestro país, el Código Procesal Constitucional, norma adjetiva de carácter legal -no debe causar confusión el nombre, pues tal no le confiere el rango de constitucional-, reconoce al derecho a la salud su condición de derecho fundamental operativo, por ende exigible y tutelable, al incluirlo como uno de los derechos cuya defensa puede ejercitarse vía proceso de amparo (Artículo 37°, numeral 24).

Recuérdese, que este tipo de proceso constitucional de la libertad es válido para proteger derechos fundamentales expresos o implícitos, por afectación directa<sup>29</sup>, siempre que la pretensión se dirija a la defensa de derechos con sustento constitucional y respecto a sus aspectos constitucionalmente protegidos; de tal manera, si la vulneración no recae sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, el caso se debe ventilar ante la justicia ordinaria. Los derechos fundamentales de las personas, como precisa la Constitución de Alemania (Die Bundesrepublik Deutschland), Artículo 1°, “(...) vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derecho directamente aplicable”.

De lo revelado, se deduce que la generalizada concepción del derecho a la salud, de ser, exclusivamente, un derecho fundamental programático, obedece a un momento de la historia; la noción ha evolucionado hacia un reconocimiento formal de su dimensión de derecho fundamental operativo, exigible y tutelable. En el Perú, tenemos mayor evidencia del fenómeno jurídico en algunas sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional<sup>30</sup>.

29 Son expresos los derechos fundamentales contenido en el Artículo 2° de la Constitución e implícitos lo regulados en el Artículo 3°.

30 Oscar Quijano, “Protección de Derechos en Salud en Perú: Reflexiones y Aprendizaje desde el Rol Fiscalizador de la Superintendencia Nacional de Salud”, cité la jurisprudencia constitucional siguiente: Sentencias N° 2945-2003-AA/TC y 2016-2004-AA/TC, casos Azanca Meza García y José Correa Condori (tratadas en el presente trabajo).

Sentencia N° 7231-2005-PA/TC, caso Javier García Cárdenas, que dispone a ESSALUD continuar prestando servicio de diálisis al demandante, hasta que no se resuelva lo contrario por disposición de funcionario competente, mediante resolución debidamente motivada.

Sentencia N° 2002-2006-PC/TC, caso Pablo Fabián Martínez y otros que ordena al Ministerio de Salud implementar un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas por plomo en La Oroya, implementar una línea de base y planes de acción para el mejoramiento del aire, declarar el estado de alerta y establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental.

Sentencia N° 02480-2008-PA/TC, caso Ramón Medina Villafuerte, que ordena a ESSALUD otorgar al accionante atención médica y hospitalización permanente e indefinida, y proceda a la provisión constante de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad mental, así como a la realización de exámenes periódicos.

#### **4. El contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho a la salud y la represión de las conductas reprochables**

El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2016-2004-AA/TC, caso José Luis Correa Córdor:

*“El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida”.*

No se debe confundir esta posición con la referida a los elementos esenciales del derecho a la salud (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad), que citando a la ya mencionada Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominada “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, nuestro Tribunal Constitucional ha replicado en la Sentencia N° 09600-2005-PA/TC, caso Rosana Podestá Torres.

No habría ningún problema con el concepto de contenido esencial del derecho a la salud esgrimido por nuestro Tribunal Constitucional, si no fuera porque éste termina, finalmente, remitiéndonos, irremisiblemente, al carácter programático del derecho a la salud: conservar y restablecer la salud, mediante *“acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida”.*

Cuando hablamos de derechos fundamentales operativos no se trata del deber de hacer del Estado, sino de la obligación de respetar que éste tiene. De esa forma, para determinar el contenido esencial del derecho a la salud, no necesariamente debemos mirar aquello que el Estado debe hacer; es preciso considerar todo lo que los ciudadanos esperan sea respetado por el Estado o los particulares en materia de salud: atención adecuada y oportuna, no privación de la cobertura a la que se tiene derecho, no sufrir daño o merma en la salud o muerte o lesión por negligencia -esto es, fuera de las circunstancias naturales o imponderables propias de nuestra condición de seres humanos-, trato digno y sin discriminación en ninguna de sus formas, derecho a información y consentimiento informado, violación a nuestros derechos como usuarios o consumidores de los servicios en salud por problemas generados por la falta de idoneidad del servicio, asimetría de la información o cláusulas abusivas; entre otras varias cosas que diariamente vemos ocurren en nuestro sistema de salud.

Queda claro que, en el espacio programático, el Estado sería el llamado a proteger el derecho a la salud de todos los ciudadanos. En el ámbito operativo, es el afectado quien ejerce su derecho a exigir la tutela de su derecho a la salud. Si una comunidad se viera afectada por la acción irresponsable de quien ejerce una actividad económica perjudicial a la salud de las personas que, por ejemplo, contamina la única fuente de agua, las víctimas podrán, directamente, ejercer su derecho de tutela jurídica; pero ¿qué ocurre cuando a una persona se le niega la atención en un servicio de emergencia por discriminación o es víctima de una atención inoportuna que agrava su estado de salud o se le niega la cobertura al servicio de salud que ha venido, puntualmente, pagando con alegaciones arbitrarias que no se justifican en la relación de aseguramiento?

Es en este punto donde cobra relevancia la acción administrativa del Estado. Frente al problema de la judicialización del derecho a la salud, el derecho administrativo brinda herramientas igualmente satisfactorias para su defensa, a través del ejercicio por la administración pública de la función fiscalizadora y la potestad sancionadora. Ya hemos hablado de la configuración de la supervisión y la potestad administrativa sancionadora en materia de salud, de su estructura, los órganos que participan, las medidas de seguridad, las

medidas provisionales, las medidas correctivas y las sanciones que se pueden imponer<sup>31</sup>; por eso, ahora solo tocaremos un aspecto original que tiene estricta relación con la doble dimensión programática y operativa del derecho fundamental a la salud: las circunstancias que atentan contra el derecho a la salud que constituyen infracciones administrativas.

El Decreto Legislativo N° 1158, que dispone medidas destinadas al fortalecimiento del órgano regulador y fiscalizador de la salud, señala que es infracción toda acción u omisión que afecte:

- a) El derecho a la vida, la salud, la información de las personas usuarias de los servicios de salud y la cobertura para su aseguramiento.
- b) Los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.

Algo que puede, rápidamente, verificarse es que el primer concepto obedece a la protección de la dimensión operativa del derecho a la salud porque refiere a afectaciones a los derechos subjetivos de las personas, ante las mismas se puede activar, rápidamente, la acción punitiva del Estado y las actividades en pro de la restitución del derecho; el otro criterio refiere al carácter programático del derecho a la salud. En la práctica esto se apreciará mejor si citamos algunas infracciones<sup>32</sup>:

Ejemplo de algunas infracciones referidas al ámbito operativo del derecho a la salud:

- Emitir prescripciones farmacológicas sin atender a la denominación común internacional (Anexo III-A, Leve N° 1).
- No contar o no cumplir oportunamente con el procedimiento de derivación, referencia o contra referencia de pacientes para garantizar la continuidad de la atención (Anexo III-A, Leve N° 9).
- Realizar cobros indebidos en la prestación de salud (Anexo III-A, Leve N° 15).
- Postergar, injustificadamente, el acceso de los usuarios a las prestaciones de salud, provocando o no el agravamiento de su enfermedad o generando secuelas o complicaciones o poniendo en grave riesgo su vida (Anexo III-A, Grave N° 1).
- Exhibir o difundir imágenes del asegurado o de la información relacionada a su enfermedad en contravención de la normativa vigente, salvo la requerida por SUSALUD (Anexo III-A, Grave N° 3).
- Entregar productos farmacéuticos o dispositivos médicos vencidos o deteriorados o falsificados o sin registro sanitario (Anexo III-A, Grave N° 5).
- Negar o condicionar la atención de salud de un usuario en situación de emergencia (Anexo III-A, Muy Grave N° 2).
- No brindar atención oportuna en situaciones de emergencia, incluyendo a los productos farmacéuticos y/o dispositivos médicos críticos, de acuerdo a su nivel de Resolución (Anexo III-A, Muy Grave N° 3).
- Muerte o lesión grave de un paciente como resultado de la falta de diligencia en el seguimiento del caso o seguimiento de los resultados exámenes de ayuda al diagnóstico y tratamiento (Anexo III-B, Muy Grave N° 6).

31 En: [https://www.academia.edu/20230676/Potestad\\_Sancionadora\\_Administrativa\\_en\\_Salud\\_-\\_Revista\\_Derecho\\_and\\_Sociedad](https://www.academia.edu/20230676/Potestad_Sancionadora_Administrativa_en_Salud_-_Revista_Derecho_and_Sociedad)

32 Del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2014-SA.

- Muerte o lesión grave del paciente asociada con el uso de productos farmacéuticos o dispositivos contaminados, vencidos, deteriorados, falsificados o sin registro sanitario, provistos en la IPRESS (Anexo III-B, Muy Grave N° 7).

Ejemplo de algunas infracciones referidas al ámbito programático del derecho a la salud:

- No realizar monitoreo del cumplimiento de la normativa vigente o calidad de los procesos en las Unidades Productoras de Servicios de Salud (UPSS) de las IPRESS (Anexo III-A, Leve N° 7).
- No contar con las unidades productoras de servicios implementadas según corresponda a su categoría (Anexo III-A, Leve N° 11).
- No contar o no cumplir con el plan de mantenimiento preventivo o correctivo de infraestructura o instalaciones o equipos médicos en cualquier área de la IPRESS a excepción de las áreas críticas (Anexo III-A, Leve N° 18).
- No contar o no ejecutar el plan de contingencia para eventos de riesgo operativo, diferentes de las emergencias y desastres, que afecten el acceso, calidad, oportunidad y disponibilidad de los servicios de salud esenciales, de acuerdo a la normatividad vigente (Anexo III-A, Leve N° 20).

No entregar la información requerida por SUSALUD dentro de la periodicidad o plazos determinados (Anexo III-A, Leve N° 27).

- No contar o no cumplir con el plan de mantenimiento preventivo o correctivo de infraestructura o instalaciones o equipos médicos en áreas críticas (Anexo III-A, Grave N° 7).
- Proporcionar a SUSALUD información falsa o adulterada (Anexo III-A, Grave N° 11).
- Resistir, obstruir, impedir u obstaculizar de cualquier forma la realización y/o desarrollo de la diligencia de supervisión, vigilancia, o investigación de quejas, reclamos o denuncias. En el caso de visitas inopinadas, se admitirá una demora razonable de hasta un (1) día hábil, cuando se sustente en causas de fuerza mayor (Anexo III-A, Muy Grave N° 1).
- Brindar el servicio de salud con personal no autorizado por la normatividad vigente (Anexo III-A, Muy Grave N° 5).

Como se aprecia, el cambio de paradigma trajo consigo alternativas diferentes para solucionar antiguas dificultades. Respecto a los problemas que se resuelven en la vía administrativa actualmente en el Perú, hace algunos años las opciones de tutela eran limitadas, ahora se suma, además, la promoción de la conciliación y el arbitraje para resolver conflictos originados en presuntas violaciones al derecho a la salud. Otros países, en contraste con el nuestro, el camino los llevó a la judicialización de la salud, generando grandes problemas al sistema de justicia y a los justiciables por la falta de magistrados especialista y por la importante concurrencia de casos<sup>33</sup>.

A, prácticamente, cien años de derecho a la salud como derecho universal de segunda generación, estamos consolidando una visión que reconoce sus dos dimensiones: la de derecho fundamental programático y de derecho fundamental operativo, exigible

33 Santiago Pereira Campos, "Los Dilemas que Plantea la Judicialización del Derecho a la Salud en Relación a Medicamentos y Otras Prestaciones de Alto Costo", explica que: "(...) la situación se ha vuelto de extrema gravedad en Brasil, Colombia y Costa Rica. Es también preocupante en Argentina. En Chile y Uruguay el fenómeno es más incipiente pero igualmente relevante..." [Citado también en: "Protección de Derechos en Salud en Perú: Reflexiones y Aprendizaje desde el Rol Fiscalizador de la Superintendencia Nacional de Salud"].

y tutelable o derecho subjetivo constitucionalmente reconocido. La evidencia es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el acceso al proceso de amparo a efecto de proteger y defender el derecho a la salud, aspecto que se ha extendido con un expreso reconocimiento en el Código Procesal Constitucional. De la misma manera, hemos estableciendo mecanismos idóneos y efectivos para la protección y restitución del derecho a la salud de las personas en la vía administrativa, frente a una amenaza o vulneración que provenga de cualquier de los actores institucionales del sistema de salud, fijando mecanismos de prevención y corrección.

## 5. Bibliografía

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2001. "Informe sobre los Períodos de Sesiones Vigésimo Segundo, Vigésimo Tercero y Vigésimo Cuarto (25 de abril a 12 de mayo de 2000, 14 de agosto a 01 de septiembre de 2000 y 13 de noviembre a 01 de diciembre de 2000)". 121 - 141. Naciones Unidas: Consejo Económico y Social, documentos oficiales, Suplemento N° 2.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

Constitución Política del Perú.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

FernandezSegado, Francisco. 2002. "La Obsolescencia de la Bipolaridad: "Modelo Americano-Modelo Europeo-Kelseniano" como Criterio Analítico del Control de Constitucionalidad y la Búsqueda de una Nueva Tipología Explicativa". En *Anuario Parlamento y Constitución*. 9 a 73. España, N° 6.

Ley contra el SIDA.

Pereira Campos, Santiago. "Los Dilemas que Plantea la Judicialización del Derecho a la Salud en Relación a Medicamentos y Otras Prestaciones de Alto Costo.

Quijano, Oscar. 2015. "Potestad Sancionador Administrativa en Materia de Salud". En *Revista Derecho & Sociedad, Derecho Regulatorio e Inversión Privada*. 136. (Edición 45, Año XXVI, 2015).

Quijano, Oscar. 2016. "Protección de Derechos en Salud en Perú: Reflexiones y Aprendizaje desde el Rol Fiscalizador de la Superintendencia Nacional de Salud". Por publicarse en *la Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública* (Número 3, Volumen 33).

STC N° 2016-2004-AA/TC, caso José Luís Correa Condori.

STC N° 2945-2003-AA/TC, caso Azanca Alhelí Meza García.

Tribunal Constitucional de España, Sentencia N° 35/1996.