

El límite del derecho a la salud en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01146-2021

Item Type	info:eu-repo/semantics/bachelorThesis
Authors	Inga Gutierrez, Sharon Araceli; Pozo Davalos, Katherine Margoth
Publisher	Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)
Rights	info:eu-repo/semantics/openAccess
Download date	05/12/2024 15:13:16
Item License	http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/
Link to Item	http://hdl.handle.net/10757/670177



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

El límite del derecho a la salud en la Sentencia del Tribunal Constitucional N°
01146-2021

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR(ES)

Inga Gutierrez, Sharon Araceli
Pozo Davalos, Katherine Margoth

0009-0004-7143-0654
0000-0002-4244-1280

ASESOR(ES)

Tapia Cornejo, Bruno Alonso Samuel

0000-0002-9253-2914

Lima, 13 de noviembre de 2023

DEDICATORIA

Sharon Araceli Inga Gutiérrez

Quiero dedicar este trabajo a mi querida familia por su inmenso apoyo y amor incondicional que me permitió seguir adelante y alcanzar poco a poco mis metas.

Katherine Margoth Pozo Davalos

A mi madre Carmen Luz que siempre ha sido mi fiel compañera y quien siempre estuvo a mi lado en los días y noches más difíciles. Al pequeño amor de mi vida, mi hija Priscila Fernanda, quien a pesar de ser tan pequeña es el motor que impulsa mis sueños y esperanzas. A mi hermana Bryza Lyd por ser mi mejor amiga y mi mejor guía de vida. A mi segunda madre Blanca y mi papito Isaac, quienes me guiaron por el camino de lo correcto. A ustedes, les dedico este logro, amada familia, como una meta más conquistada, gratitud infinita a ustedes que comparten a mi lado este momento tan importante.

Gracias por ser quienes son y por creer en mí.

AGRADECIMIENTOS

Queremos agradecer inmensamente a nuestro asesor el Doctor Bruno Alonso Samuel Tapia Cornejo ya que gracias a sus conocimientos y ayuda constante pudimos concluir con éxito este trabajo de suficiencia profesional.

El límite del derecho a la salud a partir del análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01146-2021

RESUMEN

Este trabajo expone y analiza la Sentencia emitida en el Expediente N° 01146-2021-AA/TC por el Tribunal Constitucional, originado por un recurso de agravio constitucional interpuesto por el ciudadano Zapata Silva, Andrés Amílcar, a favor de Zapata López, Pablo José en contra la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, ello debido a que el demandante pretendía que se inaplique el numeral 8, literal b), del artículo 29° del Decreto Supremo N° 002-2015-IN - Reglamento de la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú, el cual impedía que la Gerencia General de SALUDPOL, adquiriera y entregue a su favor material biomédico de ayuda auditiva, conculcando así los derechos de igualdad ante la Ley, a la salud, a la vida, a la seguridad social; y, al libre desarrollo de la personalidad de una persona con discapacidad.

Para realizar el análisis del caso, hemos consultado diversas bases conceptuales; entre éstos, normas jurídicas, Sentencias del Tribunal Constitucional, artículos científicos y libros. Con ello, concordamos con la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, y consideramos que era necesario que el caso se resolviera de esa forma, amparando la demanda, flexibilizando la normas que regulaban las exclusiones sobre la cobertura del seguro policial, atendiendo a los derechos fundamentales y en resguardo del bienestar de las personas con discapacidad, quienes también tienen derecho a gozar de la protección a su derecho a la salud en forma óptima en un estado social y de derecho.

Palabras clave: Derecho a la salud; Seguridad social; Material biomédico; Persona con discapacidad.

**The limit of the right to health based on the analysis of the Constitutional Court Judgment
in File No. 01146-2021**

ABSTRAC

This work exposes and analyzes the Judgment issued in File No. 01146-2021-AA/TC by the Constitutional Court, originated by a constitutional grievance appeal filed by the citizen Zapata Silva, Andrés Amílcar, in favor of Zapata López, Pablo José against the Second Specialized Civil Matters Chamber of the Superior Court of Justice of Lima, this is because the plaintiff sought to disapply numeral 8, literal b), of article 29 of Supreme Decree No. 002-2015- IN - Regulation of the Law of the Health Insurance Fund of the National Police of Peru, which prevented the General Management of SALUDPOL from acquiring and delivering biomedical hearing aid material in its favor, thus violating the rights of equality before the Law , to health, to life, to social security; and, to the free development of the personality of a person with a disability.

To carry out the analysis of the case, we have consulted various conceptual bases; among these, legal norms, rulings of the Constitutional Court, scientific articles and books. We agree with the decision adopted by the Constitutional Court, and we consider that it was necessary for the case to be resolved in this way, protecting the claim , making the regulations that regulated exclusions on police insurance coverage more flexible, taking into account fundamental rights and safeguarding the well-being of people with disabilities, who also have the right to enjoy the protection of their right to health in an optimal way in a social and legal state.

Keywords: Right to health; Social security; Biomedical material; Person with disabilities.

Nº755_Pozo Davalos, Katherine Margoth_El límite del derecho a la salud en la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 01146-2021

INFORME DE ORIGINALIDAD

23%	24%	17%	14%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.dateas.com Fuente de Internet	6%
2	www.congreso.gob.pe Fuente de Internet	2%
3	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
4	issuu.com Fuente de Internet	1%
5	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	1%
7	documentop.com Fuente de Internet	1%
8	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%

ÍNDICE

CAPÍTULO I: ITER PROCESAL	7
1.1. Demanda de amparo	7
1.2. Contestación de demanda de amparo	7
1.3. Sentencia de primera instancia	8
1.4. Sentencia de Segunda instancia	8
1.5. Recurso de agravio constitucional y delimitación de la controversia	9
1.6. Sentencia del Tribunal Constitucional	9
1.7. Voto singular del Magistrado Sardón Taboada	12
CAPÍTULO II: BASES CONCEPTUALES	13
2.1. El Derecho a la salud	13
2.2. El Libre desarrollo de la personalidad	14
2.3. El Régimen legal de las personas con discapacidad	15
2.4. El sistema de salud policial	18
2.5. Sobre las exclusiones en las coberturas médicas del sistema de salud policial	19
CAPÍTULO III: POSTURA DEL GRUPO	21
3.1. Postura del Grupo sobre el caso materia de controversia	21
3.2. Postura conceptual	22
3.3. Propuesta teórica y práctica del grupo	23
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	24

CAPÍTULO I: ITER PROCESAL

1.1. Demanda de amparo

Mediante demanda de amparo de fecha 02 de marzo de 2016, el ciudadano Andrés Amílcar Zapata Silva, pensionista del Ministerio del Interior, recurrió ante las instancias jurisdiccionales pretendiendo que se inaplique lo dispuesto en el numeral 8, literal b) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 002-2015-IN - Reglamento de la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la PNP; y, como consecuencia de ello, se declare la nulidad del Oficio N° 063-2016-IN-SALUDPOL-GG, expedido por la Gerencia General de SALUDPOL, mediante el cual se rechazó su solicitud para adquirir audífonos en beneficio de su hijo Pablo José Zapata López, quien fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial bilateral severa.

Al respecto, refirió que se estaría vulnerando los derechos de igualdad ante la Ley, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de su hijo, puesto que éste se encuentra registrado en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad, es una persona dependiente de él, y pese a haber cursado satisfactoriamente sus estudios en la primaria y secundaria, tuvo que dejar sus estudios universitarios debido a las limitaciones que le produce la sordera y por no contar con audífonos biomédicos de ayuda auditiva, cuyo uso fue recomendado por la junta médica del Hospital Luis Saénz, el 08 de julio de 2015; sin embargo, la Gerencia General de SALUDPOL, denegó su solicitud en aplicación del referido Decreto Supremo, señalando que los gastos para audífonos de sordera no los cubre la entidad y que su hijo no podía ser beneficiario de dicha normativa y de los audífonos solicitados debido a que no adolece de sordera total, sino solamente de hipoacusia neurosensorial bilateral severa.

1.2. Contestación de demanda de amparo

El 09 de septiembre de 2016, la demanda es contestada por el Procurador Público Adjunto del Ministerio del Interior, en los siguientes términos:

- Dedujo excepción de falta de legitimidad para obrar solicitando la improcedencia de la demanda o que la misma sea declarada infundada.
- Manifestó que los actos administrativos de su representada, solamente han recomendado el audífono adecuado para el uso del paciente y no han determinado que los mismos sean comprados u obtenidos por SALUDPOL.
- Que según el numeral 8, literal b) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 002-2015-IN - Reglamento de la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la PNP, el material biomédico de ayuda auditiva no es cubierto por la entidad y no se encuentra además considerado en su presupuesto.
- Que el presente caso, requeriría de una actuación probatoria; por tanto, no corresponde que éste se tramite en la vía del proceso contencioso administrativo.

1.3. Sentencia de primera instancia

Luego de analizados los actuados, el Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda en base a las siguientes consideraciones:

- En primer término, declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar.
- Se argumentó que no era concebible que el Estado limite o restrinja el derecho a la salud y libre desarrollo a criterios utilitaristas; es decir, que se podía denegar el acceso a este tipo de medios que tienen incidencia en derechos fundamentales bajo la lógica del costo y beneficio, toda vez que ello implicaría que el Estado no esté ejerciendo el deber de otorgar las prestaciones necesarias y suficientes para atender los problemas de salud.
- Que la protección del derecho a la salud, no solo implica que se disponga de médicos para la atención del paciente, sino también que se otorguen los soportes e instrumentos necesarios para que la persona pueda desarrollarse libremente en la sociedad, sin que exista algún impedimento para su adecuado desarrollo.

1.4. Sentencia de Segunda instancia

Mediante Resolución de fecha 08 de septiembre de 2020, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, decidió revocar la sentencia de primera instancia y

reformándola la declaró infundada, al considerar que el hijo del demandante era un beneficiario comprendido en el inciso 3, del numeral 19.2 del artículo 19° del Reglamento de la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la PNP; y, como consecuencia, le correspondía un determinado plan complementario de salud, mediante el cual era necesario que se ejecuten copagos, y que además, el reglamento no cubría la adquisición de los audífonos solicitados, siendo que dicha norma no contravendría de modo alguno a la Constitución ni a las leyes vigentes.

1.5. Recurso de agravio constitucional y delimitación de la controversia

Con fecha 08 de septiembre del 2020, Andrés Amílcar Zapata Silva interpuso recurso de agravio constitucional en contra de la Resolución de segunda instancia, previamente detallada, delimitándose el asunto litigioso según lo establecido por el Tribunal Constitucional, del modo siguiente: Determinar si corresponde declarar la inaplicación del numeral 8, literal b) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 002-2015-IN - Reglamento de la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la PNP, y como consecuencia de ello, que se declare la nulidad del Oficio N° 063-2016-IN-SALUDPOL-GG, mediante la cual se le denegó la adquisición de audífonos para la sordera en favor de su hijo.

1.6. Sentencia del Tribunal Constitucional

Con fecha 01 de julio del 2021, el Tribunal Constitucional, emite Resolución a través de un Pleno de Sentencia N° 738/2021 en la que resuelven por mayoría los magistrados Ledesma Narváez, Espinoza Saldaña, Ramos Núñez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Blume Fortini:

- Se declaró fundada en parte la demanda.
- Se dispone que, en un plazo no mayor de 30 días, la entidad demandada emita un informe sobre la situación económica y social del demandante, con la finalidad de establecer si corresponde o no la adquisición y entrega de material biomédico de ayuda auditiva a favor de su hijo.

Fundamentos de la decisión:

- Que, si bien es cierto que existe un rasgo prestacional en todo derecho, ello no implica que se postergue o incumpla su plena satisfacción, lo que implica que no podría alegarse falta de presupuesto cuando lo que se está afectando es un derecho fundamental.
- Que, en cuanto al derecho a la salud, todos los servicios para su garantía, deben ser dispensados de manera integral a favor de los ciudadanos y con las prestaciones brindadas, se debe evidenciar una promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la persona.
- En el caso de las personas con discapacidad, el artículo 7° de la Constitución ha establecido un régimen especial de protección y en base al modelo social, el Estado debe eliminar todas las barreras que imposibiliten a estas personas a desarrollarse libremente y gozar de todos sus derechos.
- Que, según la Ley General de la Persona con Discapacidad, los sujetos de protección de dicha norma, tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación.
- Respecto a la exclusión de ciertos tratamientos, material biomédico y medicamentos de las coberturas médicas, se precisó que estas exclusiones existen en el sistema de aseguramiento policial, lo que si tiene incidencia en los derechos fundamental en determinadas situaciones.
- Que, para criterio del Tribunal, estas exclusiones deben constituir una excepción, más no una regla general, lo que implicaría no solo el cumplimiento estricto de la regulación sobre las exclusiones, sino que se otorgue la posibilidad de otorgar una oportunidad a quienes requieren de estos tratamientos o materiales biomédicos no cubiertos, acreditando que se encuentran imposibilitados de acceder por sus propios recursos o medios a los mismos.
- Que, en ese sentido, las exclusiones que puedan establecerse deben cumplir con los siguientes criterios: 1. Que el tratamiento, medicamento o material biomédico haya sido prescrito por junta médica; 2. Que la falta de estos ponga en riesgo los derechos fundamentales, que no puedan ser reemplazos por otro que figure dentro de los planes obligatorios; y, 3. Que el paciente no tenga capacidad económica para cubrirlos.
- Que, en el presente caso, el rechazo de la solicitud del demandando se sustentó únicamente en lo dispuesto por la normativa aplicable al caso; sin embargo, no se ha

realizado un análisis de la posible violación o vulneración sobre derechos fundamentales sociales, ni la interpretación de las normas que regulan la protección de personas con discapacidad.

- Que, si bien es cierto que debe existir una sujeción a las normas establecidas, también era necesario el análisis y la ponderación sobre la posible violación de los derechos fundamentales sociales, así como el contenido de la Ley General de la Persona con Discapacidad.
- Que, se habría omitido el deber de interpretar las normas técnicas dispuesta por la máxima norma y a sus normas de desarrollo en materia de discapacidad y salud, hecho que es una obligación absoluta de la Administración Pública.
- Que, de esta manera, no se ha dado una adecuada atención a la solicitud que se ha presentado por parte del demandante, en la medida que de que previamente a decidirse por rechazar la solicitud para la adquisición de material biomédico, debió analizar la situación concreta del demandante, así como de su hijo, con la finalidad de resguardar y salvaguardar válidamente el derecho a la salud y el pleno desarrollo de la personalidad.
- Que, entre varias alternativas interpretativas, la Administración Pública debió optar por la que más le favorecía al demandante en aras de proteger su derecho a la salud y libre desarrollo, considerando que el acta de la junta médica adjuntada por el demandante ha establecido que el no uso de audífonos médicos no solo generaría problemas de orden práctico, sino que podría generar un impedimento para el ejercicio de otros derechos, como la educación, integración laboral, profesional, etc.
- Sin embargo, precisó que era necesario considerar que no podía soslayarse el hecho de que lo solicitado no se encontraba presupuestado, siendo necesario que la satisfacción de las necesidades se enfoque en forma prioritaria en los casos en que las personas no puedan cubrir sus necesidades por sí mismas, al estar en un estado de pobreza o condiciones de vulnerabilidad.
- Que, el demandante acreditó las recomendación la junta médica, por la cual se determina la necesidad de que su hijo cuente con audífonos para la sordera; empero, solo manifestó que es pensionista de la PNP, desconociéndose las circunstancias objetivas de cuándo solicitó dicho material, por lo que corresponde a la entidad emplazada que realice un

análisis sobre la situación económica del demandante para determinar si cuenta o no recursos para la adquisición de los audífonos requeridos.

1.7. Voto singular del Magistrado Sardón Taboada

Se emitió el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, quien precisó su desacuerdo con la decisión adoptada. Manifestó que lo resuelto por el Tribunal Constitucional no se sustenta en normativa alguna, generando una contravención sobre la naturaleza del proceso de amparo, toda vez que no se ha identificado la amenaza o vulneración de derechos de la parte demandante, en la que habría incurrido la parte demandada.

Que la sentencia estaría distorsionando la seguridad social de la Policía Nacional del Perú. Que el derecho de toda persona a la seguridad social no puede ser utilizado como un pretexto o justificación para generar excepciones discrecionales a las exclusiones y límites establecidos en las coberturas médicas de los asegurados, lo que en buena cuenta debería analizarse normativamente.

Que, si bien las exclusiones pueden ser objeto de control constitucional, dicho análisis no ha sido materia de pronunciamiento en la sentencia de mayoría, en cuyo caso se hubiera requerido la base médica y financiera que justifique la exclusión de los audífonos para la sordera y con dicha información se hubiera podido tomar una adecuada decisión. Que, en ese sentido, la demanda debería declararse infundada.

CAPÍTULO II: BASES CONCEPTUALES

2.1. El Derecho a la salud

El derecho a la salud se ha constituido como uno de los derechos sociales que comprende el derecho de toda persona al bienestar físico, mental y social, es decir un estado de total bienestar que engloba la obligación del Estado de garantizarlo mediante servicios y accesos a puestos de salud. Esto implica necesariamente que el Estado debe ejecutar labores de prevención, promoción y protección de la salud de la población a través de medidas y políticas eficientes bajo el enfoque de la protección de la dignidad del ser humano.

En buena cuenta, el derecho a la salud supone la existencia de factores favorables que coadyuven a una vida sana. Díaz (2021) ha manifestado que este derecho se encuentra regulado en el artículo 7° de la Constitución y que su conceptualización comprende aspectos que van más allá de la ausencia de enfermedades, caracterizándose por tratarse de un derecho humano que involucra otros ámbitos de la persona. Es preciso indicar que no solo se habla de la protección de este derecho a nivel individual, sino también público.

Sobre esta última, Díaz y Gaspar (2022) precisan que al referirse al derecho a la salud desde el punto de vista público se habla de una dimensión colectiva, cuya protección se encuentra a nivel de tratados internacionales de derechos humanos, lo que implica que no solo puede ser tutelado de manera específica o individual.

En ese sentido, se evidencia que en el artículo 10° inciso 2) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido expresamente que los Estado deben reconocer a este derecho como un bien público y adoptar medidas para su garantía, como por ejemplo que tenga atención primaria a través de asistencia sanitaria esencial y la extensión de los beneficios de salud a todas las personas.

Illán y Hernández (2021) han manifestado que cada Estado tiene la obligación absoluta de establecer medidas o acciones necesarias para garantizar de manera efectiva el acceso a los sistemas de salud mediante la positivización de dicha garantía, contemplando las piezas indispensables como lo son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. Esto concuerda con lo manifestado por Fernández (2020), quien precisó que se ha establecido la competencia de los poderes públicos para la tutela del derecho a la salud a

través de medias suficientemente eficientes que garanticen el acceso a los servicios necesarios.

2.2. El Libre desarrollo de la personalidad

Ahora bien, respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, es preciso indicar que el ser humano es un fin en sí mismo, es decir, que no constituye un medio, lo que implica que debe garantizarse su libertad para ejercer su vida bajo su autonomía moral, lo que implica que se desarrolla de manera libre. El Tribunal Constitucional ha precisado que “(...) es decir, a la capacidad de desenvolverse con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos” (Tribunal Constitucional, Sentencia N° 00374-2017-PA/TC, 2017, p. 9).

En ese sentido, este derecho permite que se garantice la libertad del ser humano en relación al desarrollo de su personalidad, lo que implica la posibilidad de poder desarrollarse libremente en todos los aspectos sociales, lo que le permitirá un desarrollo adecuado. Colli y Pérez (2021) precisan que este derecho se une con la dignidad de la persona humana, reconociéndose únicamente como límites el respeto del derecho de otras personas y el orden público.

Por otro lado, Cores (2021) manifiesta que este derecho busca la protección de la persona en relación al diseño y estilo de vida que desarrolla, las decisiones y caminos que determinan la condición de su existencia. Esto es importante en relación a la posibilidad que debe tener la persona para poder desenvolverse y desarrollarse libremente, así como la labor del Estado para garantizar este desarrollo, por ejemplo, en las personas con discapacidad que necesitan de la atención del Estado.

De esta forma, conforme lo ha establecido Landa (2021), el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho esencial que conforma el núcleo de la persona humana, y que ha venido ganando un espacio para reforzar a la persona como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

La posibilidad de que la persona humana pueda desarrollarse de manera libre en relación a los derechos que son inherentes a este, permite evidenciar una garantía absolutamente necesaria que el Estado debe asegurar mediante diferentes políticas y actuaciones. La tutela

adecuada de estos derechos supone el cumplimiento efectivo de los tratados internacionales de los derechos humanos y lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

Sosa (2018) ha manifestado que (...) ha quedado claro por qué hemos denominado a la libertad esencial de acción como «libertad positiva»: asegura el respeto a las decisiones o las acciones ejercidas libremente, e incluso protege las posiciones y situaciones jurídicas en las que se encuentra el titular del derecho. (p. 190).

Esto implica necesariamente la actuación del Estado para la protección de esta libertad en relación al desarrollo de la personalidad. Debe tomarse en consideración que pueden ser muchos los ámbitos en los cuales la persona humana puede ser protegido en cuanto a su libertad, esto como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Dentro de estos ámbitos se encuentran supuestos como por ejemplo el ejercicio de la profesión y desarrollo profesional.

Otro de los ámbitos es la que recae sobre las personas con discapacidad, toda vez que existen ciertas barreras o limitaciones que impiden su adecuado desarrollo, es decir restringen dicha esfera de libertad, la cual debe ser eliminada por el Estado a través de las acciones pertinentes. Esto conlleva a la protección del derecho a la igualdad de condiciones para las personas que sufren de algún tipo de incapacidad, de allí que exista una obligación estatal establecida en la Convención sobre Derecho de las Personas con Discapacidad para adoptar medidas efectivas para facilitar el pleno goce de sus derechos.

La idea, como bien lo refiere el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02437-2013-PA/TC, es que se brinden medidas asistencialistas debido a las condiciones en las que se encuentran, facilitando su desarrollo libre en la sociedad sin limitación o impedimento alguno.

2.3. El Régimen legal de las personas con discapacidad

Es preciso indicar que tanto el derecho a la salud como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el presente caso, deben ser vistos desde el punto de vista del régimen especial de protección a las personas con discapacidad. El artículo 7° de la Constitución ha establecido un régimen especial para las personas con discapacidad, lo que supone el establecimiento de un régimen legal de protección, atención y seguridad.

Israel y Ayala (2023) han precisado que la inclusión social que se ha realizado en la legislación peruana respecto a los derechos de las personas con discapacidad supone el reconocimiento del ejercicio adecuado del libre desarrollo y la vida digna. En ese sentido, la correcta aplicación de la normativa permitiría que se ejecute un trato justo hacia las personas que sufren algún tipo de discapacidad y que debido a las barreras existentes en la sociedad no pueden desenvolverse de manera libre o adecuada.

Así, se entiende que, mediante un marco legal inclusivo y discriminación positiva, se genera una mejor valoración de la diversidad en el país hacia las personas con discapacidad, con la finalidad de que puedan ejercer sus derechos de manera plena y sin la existencia de barreras sociales o políticas.

Camargo y López (2021) por su parte han manifestado que “De este modo, se recuerda que, de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados deben garantizar la integridad, protección, supervivencia y no discriminación de este grupo de personas” (p. 221). Cabe manifestar que las barreras que se pueden presentar en este tipo de casos, están referidas a limitación arquitectónicas, físicas e incluso actitudinales, lo que implica que el Estado debe procurar en lo posible la integridad, protección y no discriminación de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, las personas con discapacidad auditiva se ven imposibilitadas de desenvolverse de manera libre mediante la comunicación e información que puedan necesitar, lo que genera otros impedimentos que inciden en derechos fundamentales como por ejemplo el derecho a la educación, al trabajo, a la libertad de expresión, etc. Esto puede producir supuestos en los cuales no puedan ser considerados, lo que debilita el proceso de integración social, educativa, profesional y laboral.

En ese sentido, se entiende que la existencia de barreras puede afectar negativamente a la persona con discapacidad, lo que también se evidencia en la salud, específicamente cuando quieren acceder a un mecanismo biomédico para corregir una situación de vulnerabilidad, como el caso de los aparatos auditivos o de apoyo para la sordera.

En virtud de esto, es que la Ley General de la Persona con Discapacidad ha establecido que las personas con discapacidad tienen derecho al más alto nivel de salud posible. Al respecto Gómez et al. (2018) precisa que esto implica la preocupación de los referentes

normativos para lograr el más alto nivel posible de salud en relación a las personas con discapacidad.

Es debido a ello que la ley en mención ha establecido en su artículo 26 que “(...) El Estado garantiza el acceso a prestaciones de salud integrales de calidad e implementados con infraestructura, equipamiento y recursos humanos capacitados, incluidas la rehabilitación y la salud sexual y reproductiva”. Esto en relación a uno de los principios rectores en materia de salud, el principio de accesibilidad y en concordancia con lo establecido en el artículo 33 de la misma norma que ha estipulado que el Ministerio de Salud y los gobiernos “garantizan la disponibilidad y el acceso de la persona con discapacidad a medicamentos de calidad, tecnologías de apoyo, dispositivos y la ayuda compensatoria necesaria para su atención, habilitación y rehabilitación, tomando en cuenta su condición socioeconómica, geográfica y cultural”.

Concordante con lo manifestado, Díaz (2019) ha establecido que “El garantizar los derechos humanos de la persona con discapacidad (por parte del Estado), implica su inclusión social, con igualdad de oportunidades, y ello pasa por garantizar la “accesibilidad” que le permita una “eficiente” inclusión social; (...)” (p. 9). Ahora bien, en el caso específico el artículo 21 de la ley en análisis precisa que, respecto a la accesibilidad en la comunicación, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a diversos formatos o medios que puedan ser utilizados por las personas con discapacidad para poder comunicarse adecuadamente.

Así, por ejemplo, el Estado debe garantizar el acceso a mecanismos e instrumentos como la comunicación táctil, los dispositivos multimedia, los sistemas auditivos, entre otros medios de comunicación efectiva que permitan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de la persona con discapacidad. Se trata de en puridad, de una obligación legal que procura soslayar las limitaciones existentes en la sociedad.

Es preciso indicar que no puede concebirse un verdadero estado social y democrático sino se garantizan este tipo de situaciones, necesitándose de la preocupación del Estado para lograr la tutela efectiva de estos derechos sociales, especialmente de las personas con discapacidad.

2.4. El sistema de salud policial

El sistema de salud policial se encuentra regulado a través Decreto Legislativo N° 1175, que aprueba la Ley del Régimen de Salud de la Policía Nacional del Perú y sus modificatorias. A través de esta normativa se regulan todos los aspectos relativos al régimen de salud del personal policial, estableciéndose en su artículo 2 que este régimen comprende a todo personal de la policía, así como a cadetes de la escuela de oficiales, de escuela técnicos superiores y a los cónyuges o convivientes, hijos menores de edad o mayores con discapacidad del personal policial.

De esta manera, expresamente se ha establecido en el artículo 3 lo siguiente: “Los beneficiarios del régimen de salud de la policía Nacional del Perú tienen derecho a acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia, equidad, oportunidad, calidad y dignidad, a través de instituciones prestadoras de servicios de Salud y la disponibilidad de financiamiento de La Institución Administradora De Fondos De Aseguramiento en Salud de la Policial Nacional del Perú.” (Presidencia de la República, 2013).

Como se aprecia de la normativa en mención, el sistema de salud policial atiende a derechos fundamentales como la dignidad de la persona humana, viabilizando su tutela mediante principios elementales como la equidad, oportunidad, calidad y eficiencia; sin embargo, establece que debe existir disponibilidad en cuanto al financiamiento de la cobertura del seguro, lo que fácilmente puede interpretarse que el derecho a la salud en este supuesto se limita al presupuesto que ostente.

Por otro lado, el artículo 8 ha regulado sobre el acceso a la salud a nivel nacional del personal policial y demás sujetos comprendidos en la ley, además de estipular en su artículo 12 que la atención en salud comprende todo un conjunto de servicios que son otorgados a los beneficiarios con la finalidad de tutelar el derecho a la salud. (Presidencia de la República, 2013).

En buena cuenta, como toda ley tendiente a la protección de derechos fundamentales, el sistema de salud policial comprende todo un conjunto de medidas y procedimientos para atender al personal policial y demás sujetos comprendidos mediante una atención integral y sistematizada limitada al presupuesto estatal. Es debido a ello que se han establecido los derechos de los beneficiarios en el artículo 29, como por ejemplo el acceso a planes de

cobertura, recibir un trato digno y una atención de calidad, conocer todos los requisitos y trámites respectivos, así como obtener la información referida a su salud.

También se encuentra el Decreto Legislativo N° 1174, la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú y su reglamento, que regula todo lo relativo al fondo de aseguramiento policial y las coberturas a las que pueden acceder los beneficiarios a través del SALUDPOL que es una persona jurídica de derecho público interno.

El artículo 25 regula lo relativo al plan de aseguramiento, estableciendo la siguiente definición: “Los planes de aseguramiento en salud son listas de condiciones asegurables e intervenciones y prestaciones de salud financiados por SALUDPOL a sus beneficiarios”.

Lo relativo a los planes de cobertura se encuentra en el artículo 26, estableciéndose dos tipos de planes: el plan esencial de aseguramiento en SALUDPOL para los beneficiarios comprendidos en el artículo 19 (personal policial, cadetes, alumnos) y el plan específico para los beneficiarios comprendidos en el numeral 19.1 y puntos 1, 2, 4, 5 y 6 del numeral 19.2 del artículo 19. (cónyuge o conviviente, hijos menores de edad, mayores con discapacidad y cónyuges sobrevivientes). (Presidencia de la República del Perú, 2015, Decreto Legislativo 1174, Artículo 25).

2.5. Sobre las exclusiones en las coberturas médicas del sistema de salud policial

Si bien es cierto que existe una obligación por parte del Estado para garantizar el derecho a la salud, el acceso a los servicios de salud y la protección de la seguridad social, en el caso de la cobertura de salud existen ciertas exclusiones que no se encuentran comprendidas en el presupuesto estatal. Para el caso en particular, se presentan excepciones para la cobertura en el sistema de salud policial.

Conforme se aprecia del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1174, Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú, en su artículo 29, literal b) se han establecido las siguientes excepciones:

“b. El SALUDPOL no cubre los siguientes tratamientos y/o gastos:

(...)

8) Audífonos para sordera. (...)” (Presidencia de la República, 2015)

Se establece una gama de supuestos en los cuales no es aplicable la cobertura, es decir supuestos en los cuales la Administración Pública no realizará dichos tratamientos o

incurrirá en gastos en beneficio del asegurado. Es evidente que existen tratamientos y materiales biomédicos que no los cubre el sistema de aseguramiento policial, y que en buena cuenta deberían ser cubiertos por el mismo asegurado de acuerdo con su capacidad económica.

Naturalmente este supuesto incide en los derechos sociales de los asegurados, especialmente porque se trata de temas referidos a la salud, y en alguno supuestos, cuando se trata de personas que sufren alguna discapacidad, lo que exige un análisis bastante minucioso en aras de evitar algún perjuicio o lesión a estos derechos.

CAPÍTULO III: POSTURA DEL GRUPO

3.1. Postura del Grupo sobre el caso materia de controversia

La controversia del presente caso se circunscribe a la flexibilización de la normativa sobre la cobertura de seguro policial en beneficio del derecho a la vida, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de una persona con discapacidad.

En primer lugar, es necesario precisar que el Principio de Legalidad supone la sujeción a lo establecido por la Ley, esto es, que las autoridades públicas deben actuar en el marco de lo que regula la normativa aplicable al caso en concreto. En esta situación, ante la solicitud del demandante sobre la adquisición y entrega de material biomédico de ayuda auditiva, la autoridad respectiva solo aplicó lo que válidamente se encuentra establecido en el Reglamento del Decreto Legislativo 1174, Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú, que señala expresamente que el SALUDPOL no cubre los tratamientos y/o gastos de Audífonos para sordera.

Sin embargo, cabe señalar que ante un hecho que incide directamente en los derechos fundamentales de una persona con discapacidad, era necesario un análisis más minucioso sobre el caso, sin que ello suponga una afectación a la legalidad o seguridad jurídica; es decir, ante el conflicto de principios, era necesario que se aplique la ponderación entre los mismos, debiendo primar el derecho fundamental a la salud y otros derechos conexos a la persona.

De esta forma, consideramos que la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, luego de un análisis adecuado y racional del caso, es acertada, toda vez que si bien la norma plantea supuestos de exclusión de la cobertura del seguro policial; no obstante, debe considerarse también que las solicitudes de los ciudadanos deben cumplir con los siguientes criterios: 1. Encontrarse prescritas por una junta médica; 2. Que la falta de el tratamiento, medicamento o material biomédico amenace los derechos fundamentales de la persona; 3. Que no pueda ser reemplazado por otros planes obligatorios de salud; y, 4. Que el paciente no tenga la capacidad económica; siendo dichos criterios fundamentales para garantizar un correcto accionar del Estado, a fin de garantizar y proteger de forma efectiva la salud de los ciudadanos, cuando aún, existiendo una limitación de cobertura económica, ésta pueda

ser superada ponderando la vida, la salud, la seguridad social y el libre desarrollo de la personalidad.

Consideramos que los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional, antes mencionados, para inaplicar el numeral 8, literal b del artículo 29° del Decreto Supremo 002-2015-IN, Reglamento de la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú, atienden a un Estado social y democrático, pues representa la preocupación del Estado por la salud de los ciudadanos, flexibilizando la norma para garantizar una protección efectiva; correspondiendo a la entidad administrativa verificar el cumplimiento de los citados criterios, toda vez que se debe garantizar que exista una situación de necesidad fundamentada que permita la flexibilización de la norma.

3.2.Postura conceptual

Conforme a lo manifestado por Camargo y López (2021), los Estados deben garantizar la supervivencia, la protección, la integridad y la no discriminación de las personas con discapacidad; al respecto, en el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel posible de física y mental posible; asimismo, la Ley General de la Persona con Discapacidad en su artículo 26°, reconoce también dicho derecho, adicionando además que el mismo se materializa sin discriminación.

La Constitución Política, en su artículo 7, en concordancia con lo establecido en el referido Pacto, reconoce el derecho al respeto a la dignidad y a un “régimen de protección, atención, readaptación y seguridad” de las personas incapacitadas de velar por sí mismas, debido a una deficiencia física o mental (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo7); por ello, debemos considerar que nuestro ordenamiento jurídico permite flexibilizar la norma en protección del derecho a la salud de las personas con discapacidad.

En esa línea, Colli y Pérez (2021) precisan que el derecho a la libertad se une con el derecho a la dignidad de la persona humana, reconociéndose únicamente como límites el respeto del derecho de otras personas y el orden público; por tanto, la flexibilización de una norma en materia de salud, que busque beneficiar a una persona con discapacidad, tiene que sujetarse también al resguardo del interés público, es decir, no debe incidir de forma negativa en derechos que les asistan a otros ciudadanos.

Se entiende que el flexibilizarla se garantiza el goce pleno del derecho a la salud y libre desarrollo de la personalidad de la persona con discapacidad, ya que ante la posibilidad de acceder a material biomédico de ayuda auditiva se garantiza la posibilidad de que pueda relacionarse de manera libre y sin barreras, a nivel educativos, profesional y laboral. Por lo tanto, si era necesario una flexibilización; sin embargo, también era necesario de criterios objetivos y razonables que sustentaran esta flexibilización, los cuales no afectan o vulneran los principios o normas antes especificadas.

No se evidencia una transgresión a la seguridad jurídica, sino la materialización del deber del Estado hacia el derecho a la salud y libre desarrollo de la personalidad de una persona con discapacidad, y de la sociedad en general cuando cumplan con dichos criterios. Se evidencia un equilibrio objetivo entre el principio de legalidad y la flexibilización de la norma. Si se ejerciera una ponderación, fácilmente puede observarse que se trata de toda una gama de derechos fundamentales y principios no solo previstos a nivel nacional, sino también a nivel internacional contra una norma que atiende al principio de legalidad. Se concuerda con lo que precisa Orbegoso (2020).

3.3.Propuesta teórica y práctica del grupo

Consideramos que la flexibilización de las normas relacionadas a la salud y seguridad social, implican realizar constantemente una ponderación entre principios, resolviéndose los conflictos generalmente a favor de los ciudadanos; sin embargo, tampoco podemos desconocer la necesidad del Estado de contar con recursos y medios para satisfacer las necesidades de las personas; por tanto, resulta indispensable incluir en los planes de seguros, salud y previsionales, aquellos gastos o materiales que tienen mayor incidencia o de mayor demanda en nuestra realidad, teniendo éstos que ser financiados por los trabajadores en actividad, como parte de su seguro. Si bien es cierto que ello implicaría un incremento mínimo de los aportes que realizan los ciudadanos activos laboralmente para la seguridad social; sin embargo, también es cierto que al brindarles una información debidamente sustentada, no se presentaría un rechazo ante dicho incremento, por el contrario, generaría un sentimiento de confianza de que el Estado podrá cubrir necesidades eventuales o futuras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Camargo, D., & López, S. (2021). La persona con discapacidad y su protección jurídica en época de pandemia en Colombia. *Opinión jurídica*, 20(42), 209-228. <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v20n42/1692-2530-ojum-20-42-209.pdf>
- Colli, V., & Pérez, V. (2021). El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina jurisprudencial de la Corte mexicana. *Cuestiones constitucionales* (45), 452-467. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n45/1405-9193-cconst-45-451.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.
- Cores, R. (2021). El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad. *Fundamental rights*(1), 57-90. <https://fundamentalrights.it/wp-content/uploads/2021/04/FR01.4-de-Cores-Gamarra.pdf>
- Díaz, J. (2019). Discapacidad en el Perú: un análisis de la realidad a partir de datos. *Revista Venezolana de Gerencia*, 24 (85), 1-15. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29058864014>
- Díaz, R. (2021). Derecho a la salud y pandemia: análisis a la constitucionalidad del pasaporte sanitario. *Themis* (80), 137-154. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/25915/24421/>
- Díaz, R., & Gaspar, R. (2022). El Derecho a la Consulta Previa y la Pandemia del COVID-19. *YachaQ Revista de Derecho* (13), 211-22. <https://doi.org/10.51343/yq.vi13.928>
- Fernández, F. (2020). El derecho a la vida y a la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la covid-19: Una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios constitucionales*, 8(2), 51-86. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-520020200002000051>
- Gómez, N., Restrepo, D., Echevarría, J., & Cardona, D. (2018). La discapacidad desde los enfoques de derechos y capacidades y su relación con la salud pública. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 17(35), 1-18. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgps17-35.dedc>
- Illán, E., & Hernández, C. (2021). El derecho a la salud es un derecho humano. *Revista Conamed*, 26(2), 89-94. doi:10.35366/100351

- Israel, C., & Ayala, R. (2023). El derecho al desarrollo de los discapacitados y su dignidad humana en el régimen económico del Estado peruano en los nuevos tiempos. *Ciudad y salud pública*, 3(1), 70-77. doi: <https://doi.org/10.53684/csp.v3i1.65>
- Landa Arroyo, C. (2021). *Derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal*. Palestra Editores.
- Orbegoso, M. (2020). El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *Ius et veritas*(60), 198-209. doi: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010>
- Presidencia de la República. (2013). *Decreto Legislativo N°1175 de 2013. Por lo cual se expide la Ley del Régimen de Salud de la Policía Nacional del Perú y sus modificatorias*
- Presidencia de la República. (2015). *Decreto Legislativo N°1174 de 2015. Por lo cual se expide la Ley del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú y su reglamento*
- Sosa, J. (2018). La libertad constitucional. tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. *Pensamiento constitucional* (23), 177-203. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/20952/20644/>
- Tribunal Constitucional. (2013). *Expediente N° 02437-2013-PA/TC*. Sesión de Pleno Jurisdiccional
- Tribunal Constitucional. (2017). *Expediente N° 00374-2017-PA/TC*. Sesión de Pleno Jurisdiccional