

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA DE SALUD PÚBLICA:
COMENTARIOS A PROPÓSITO DE UNA RECIENTE SENTENCIA SOBRE LA
REUTILIZACIÓN DE MATERIAL BIOMÉDICO DESCARTABLE**

**THE CONSTITUTIONAL COURT AND PUBLIC HEALTH POLICIES:
COMMENTS ON THE PURPOSE OF A RECENT JUDGMENT ON THE REUSE OF
DISPOSABLE BIOMEDICAL MATERIAL**

*Elard Ricardo Bolaños Salazar**

Alumno de la Facultad de Derecho
Universidad de San Martín de Porres

ricardo.92b@hotmail.com

Perú

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL AMPARO Y EL INTERÉS DIFUSO. III. UN BOSQUEJO DEL DERECHO A LA SALUD DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. IV. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS PROPIOS LÍMITES AL RESPECTO. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

En el presente artículo de investigación se aborda cual es la labor del máximo intérprete de nuestra Constitución en cuanto al control de las políticas públicas, y específicamente, la política de salud pública que implementa tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo. Para ello, se analiza detenidamente cuáles son sus competencias constitucionales y sus límites a fin de poder comprender la reciente sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 03228-2012-PA/TC sobre la reutilización del material biomédico descartable.

ABSTRACT

In this research article, we discuss the work of the highest interpreter of our Constitution regarding the control of public policies, and specifically, the public health policy implemented by both the Legislative and Executive branches. In order to do so, it analyzes carefully its constitutional powers and its limits in order to understand the recent ruling of the Constitutional Court relied on Exp. No. 03228-2012-PA / TC on the reuse of disposable biomedical material.

* Alumno y Miembro del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (Lima). Primer Puesto y Mejor Orador en la XVII Competencia “Eduardo Jiménez de Aréchaga (CEJA)” organizada por la Asociación Costarricense de Derecho Internacional (ACODI) con auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos celebrada en San José – Costa Rica. Semifinalista y Mejor Orador del Estado en Español en el 19º Inter-American Human Rights Moot Court Competition organizado por la American University Washington College of Law celebrado en Washington DC – Estados Unidos de América. Segundo Puesto en el Concurso Internacional Medellín Protege los Derechos Humanos organizado por el Instituto Colombiano de Derechos Humanos, Universidad Pontificia Bolivariana de Colombia y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos celebrado en Medellín – Colombia.

PALABRAS CLAVES

Salud, política, constitucional, amparo, difuso

KEY WORDS

Health, politics, constitutional, protection, diffuse

I. INTRODUCCIÓN

En una reciente sentencia, recaída en el Expediente N° 03228-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha abordado temas de especial trascendencia como la reutilización de material biomédico descartable y su incidencia en el derecho a la salud; la protección de intereses difusos a través del proceso de amparo, y la competencia del referido tribunal para analizar la adecuación constitucional de las políticas públicas que adopta el Estado. Todos estos temas –y lo que se ventila en este caso- nos indican una problemática que parece no tener fin, como lo es, la capacidad del Estado (a través de sus órganos competentes) para garantizar el derecho a la salud de sus habitantes. Lo delicado del asunto merece también una reflexión desde la óptica constitucional y sobre todo la visión que el máximo tribunal nacional tiene acerca de la concretización de este derecho.

Pues bien, el caso que motiva este comentario se enmarca en un escenario en el cual la Secretaria General del Sindicato Base de Enfermeras(os) del Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins interpuso una demanda de amparo contra EsSalud cuyo objeto principal, podríamos decir, era el que se ordene a la entidad demandada suspender de manera definitiva en todos los establecimientos de salud la reutilización del material biomédico descartable por segunda o tercera vez en los pacientes. Como pretensiones subyacentes, la demanda también estaba dirigida a conseguir que se les informe a todos aquellos pacientes que habían sido intervenidos con el referido material, con la finalidad de que la empleada corra con los gastos para la atención de éstos de ser necesario; por otro lado, también se solicitaba la identificación y sanción de los funcionarios o servidores responsables por la puesta en marcha de esta práctica y, por último, la suspensión de la ejecución de una resolución de sanción de doce meses de suspensión impuesta a la demandante como producto de la denuncia ante los medios de comunicación de esta situación (debido a que esta última pretensión fue declarada fundada por las instancias precedentes, el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre ello al evaluar el recurso de agravio constitucional).

De por sí, el caso representaba para el Tribunal Constitucional un reto en lo que a la justiciabilidad de las cuestiones políticas (*political questions*) se refiere –en un primer plano- y en un segundo nivel de análisis, también suponía que el tribunal se adentre en los estándares referidos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

De esta manera, como bien se reconoce en la propia sentencia, la decisión de reutilizar los dispositivos médicos quirúrgicos –que según el fabricante, son de un solo uso (en adelante

“DMUS”)- es política y que le corresponde adoptar a los órganos estatales con competencia para ello (en este caso al sector salud). En consecuencia, el grado de intervención de la judicatura en general y de la justicia constitucional en especial, es una cuestión que requiere un análisis cuidadoso a efectos de evitar que, bajo la bienintencionada tarea de garantizar los derechos fundamentales, se terminen diluyendo los espacios y competencias asignadas constitucionalmente.

Es bajo ese enfoque que en este artículo se analizará de manera breve, pero no por ello sin rigor, qué es lo que hay que resaltar de la sentencia en referencia y que esperar, en razón a los criterios allí fijados, de ahora en más del Tribunal Constitucional cuando de evaluar cuestiones políticas no justiciables se trate.

II. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL AMPARO Y EL INTERÉS DIFUSO

En el presente caso la demanda fue planteada –como se anotó anteriormente- por la Secretaria General del Sindicato Base de Enfermeras(os) del Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins, es decir, por una persona que, en sentido estricto, no había sido perjudicada por la medida adoptada de reutilizar los DMUS.¹ Además, el planteamiento estaba dirigido a la protección de un grupo no determinado (pero si determinable) de sujetos potencialmente afectados por la medida. Así, esta situación vuelve a poner sobre la mesa el debate concerniente a la protección de intereses difusos a través del proceso constitucional del amparo.

Pues bien, sobre este tema en particular el artículo 40° del Código Procesal Constitucional señala, en la parte pertinente que: “puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.”²

De esta disposición se puede extraer que, para poder estar legitimado para presentar una demanda de amparo en busca de la tutela de intereses difusos, el requisito *sine qua non*, si no se está ante el supuesto del derecho al medio ambiente, es el de demostrar que la tutela que se pretende es la de un derecho difuso constitucionalmente reconocido. De modo que, el Tribunal Constitucional ha señalado que en esta materia el Código Procesal Constitucional acoge un tipo de legitimidad colectiva o especial en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente u otros derechos difusos, lo cual implica que la persona que gestiona e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata o ser un sujeto ajeno a tal comunidad (STC 05270-2005-PA/TC, f. j.

¹ Esto sin perjuicio de que en la demanda de amparo también se haya planteado una cuestión individual como lo era el hecho de la sanción impuesta a la recurrente por la autoridad (lo cual no fue atendido por el Tribunal Constitucional por razones antes expresadas).

² Como se observa, a diferencia de la regulación planteada en el artículo 82° del Código Procesal Civil que establece que pueden promover o intervenir en los procesos concernientes a intereses difusos el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro (...), la regulación del Código Procesal Constitucional es más amplia al permitir que cualquier persona natural plantee una demanda de amparo en busca de proteger intereses difusos.

11). Entendiendo ello, es que incluso en alguna oportunidad el Tribunal ha declarado improcedente el desistimiento de una persona que interpuso una demanda de amparo alegando la vulneración del derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida en nombre propio y de una colectividad, por considerar que era la comunidad la titular de dicho derecho y no necesariamente quién presentó la demanda (STC 05270-2005-PA/TC, f. j. 16).

Ahora bien, dicho esto, una cuestión que merece especial cuidado es la que concierne a la distinción entre “interés difuso” e “interés colectivo”.

De manera preliminar, se debe advertir que “todos los derechos difusos que están en juego son colectivos, pero no necesariamente todos los derechos o intereses colectivos son difusos” (Eto, 2013, p. 512). Dicho de otro modo, los intereses difusos siempre serán colectivos en la medida que su titularidad está constituida por una pluralidad de sujetos no determinado (que puede ser determinable), mientras que los intereses colectivos no serán siempre difusos dado que existen derechos que cuya titularidad puede materializarse de manera certera (por ejemplo, el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras).

En síntesis, lo que diferencia a ambas categorías –intereses difusos e intereses colectivos- es el hecho de que, mientras los intereses difusos son aquellos derechos pertenecientes a un grupo de personas entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno (en principio), sino que, más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc. (Priori, 1997, p. 31), los intereses colectivos, se refieren más bien a un grupo de personas entre quienes si existe un vínculo (por ejemplo los pueblos indígenas, los sindicatos de trabajadores o los miembros de una asociación) a quienes, como colectividad, se les afecta cierto derecho.

Para dar mayores luces sobre esta distinción, *Heber Campos* nos ilustra con el siguiente ejemplo: “Una empresa se dedica a la venta de autos usados. La publicidad con que se promociona es una que agrede los términos reales del contrato (en ésta se ofrecen autos con un plazo de antigüedad no mayor de 5 años, y de las marcas más exclusivas, pero el contrato no señala nada al respecto). Pasado un tiempo, miles de clientes descubren la estafa y optan por: a) iniciar cada uno una acción civil por responsabilidad contractual (tutela de derechos individuales); b) conformar una asociación de clientes estafados por la empresa (tutela de derechos colectivos), o c) interponer una demanda por publicidad engañosa (intereses difusos).” (Campos, 2008, p. 151)

De esta manera, en el caso que motiva el presente comentario, el Tribunal Constitucional entendió que si bien el derecho a la información sobre el tratamiento o los procedimientos aplicados (como contenido del derecho a la salud) es de carácter individual, su protección a título difuso, tal y como lo planteaba la demandante, estaba justificada en tanto que lo que se alegaba era que precisamente los pacientes no habían sido informados de la intervención con los DMUS, por lo que resultaba imposible que éstos, a título colectivo, plantearan una demanda

puesto que no tenían conocimiento de si habían sido intervenidos con este material biomédico o no (STC 03228-2012-PA/TC, f. j. 4).

En este punto la decisión del Tribunal es lógica en tanto se decanta por un análisis más allá del formal para atender las circunstancias concretas del caso. A colación se deben traer a este extremo del comentario los votos singulares tanto de la magistrada Ledesma Narváez como de Sardón De Taboada para quienes el derecho a ser informado del procedimiento médico no es de carácter difuso, sino individual y, por consiguiente, consideraron que la demanda debió ser declarada improcedente. Sin embargo, se puede advertir que el tenor de tales apreciaciones se inscriben en una concepción más bien formal de lo que son los intereses difusos o colectivos, olvidando las características del problema concreto. En todo caso, el elemento a tomar en cuenta a la hora de discriminar cuando estamos ante un derecho difuso o individual es, antes que el derecho en sí, el acto que mediante su tutela se pretende reparar (Campos, 2008, p. 158).

III. UN BOSQUEJO DEL DERECHO A LA SALUD DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La vigente carta constitucional reconoce en su artículo 7° el derecho a la salud.³ El mismo, se encuentra recogido también en diversos instrumentos internacionales de los que el Perú es parte tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se trata, en esencia, de un derecho entendido en la vertiente de los clásicos DESC. No obstante, no está de más recalcar que el hecho de que se trate de un derecho de esta naturaleza no implica su desatención por parte del Estado o que el mismo se trate de un derecho de segunda categoría pues, tal como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional “[n]o se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente” (STC 2016-2004-AA/TC, f. j. 10).

Hecha esta precisión, tenemos que en su desarrollo jurisprudencial el Tribunal también ha señalado que el derecho a la salud está diseñado desde una doble vertiente: una como derecho fundamental (libertad) y otra como servicio público (prestacional).

De esta manera, tiene dicho que: “[e]n su dimensión de libertad, el derecho a la salud implica la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica y social, así como de prevenirlo y restituirlo ante una situación de perturbación del mismo. Es decir, garantiza el derecho de las personas a alcanzar

³ El artículo 7 de la Constitución establece que: “[t]odos 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.”

y preservar un estado de plenitud física, psíquica y social, razón por la cual el Estado debe efectuar acciones de prevención, conservación y restablecimiento, con la finalidad de que todas las personas disfruten del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, para que tengan, cada día, una mejor calidad de vida y ello porque el concepto de persona humana comprende aspectos tanto materiales, físicos y biológicos, como espirituales, mentales y psíquicos” (STC 02480-2008-PA/TC, f. j. 6). Mientras que en su otro extremo, la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad humana. De este modo, la protección real y efectiva del derecho a la salud se garantiza mediante prestaciones eficaces, regulares, continuas, oportunas y de calidad, que también sean, simultáneamente universales e integrales (STC 02480-2008-PA/TC, f. j. 8).

Ambos niveles de análisis suponen, a mi modo de ver, una interacción continua e indelible en el sentido que lo prestacional de la salud es de lo que se vale el Estado para conseguir su efectivización.

Ahora bien, en esta sentencia el Tribunal, en un primer momento, se decanta por analizar más a profundidad la salud como servicio público al vincularlo con el hecho de que el Estado, mediante la configuración de políticas públicas, es el que se encarga de concretizar el derecho en cuestión. En consecuencia, refiere que el decidir establecer un sistema sanitario dirigido a brindar los servicios de salud que la población requiere depende de decisiones de política institucional que corresponde tomar a las autoridades del Estado competentes para ello. Así, concluye que el modelo de nuestro sistema sanitario es el de “pluralismo estructurado” o “competencia regulada”, en virtud del cual se busca que toda la población acceda a un seguro de salud, en condiciones adecuadas de acceso, calidad, protección financiera y oportunidad.

Esto de por sí plantea una cuestión problemática que, como se había adelantado, tiene que ver con las posibilidades reales que tiene un órgano jurisdiccional como el Tribunal Constitucional de analizar las políticas públicas, considerando que éstas son cuestiones técnicas que, otros organismos del Estado (en el marco de sus competencias) han considerado como bueno para la nación. Algunas luces de este tema serán pues expuestas a continuación.

IV. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS PROPIOS LÍMITES AL RESPECTO

En su acepción más amplia, las políticas públicas pueden ser entendidas como aquel conjunto de herramientas, actores, decisiones, procedimientos y medios que, mediante la toma de una decisión, el Estado decide poner en marcha para conjugar un problema de relevancia social con la finalidad de eliminarlo o llevarlo a una situación soportable. Por ejemplo, hay políticas públicas en materia de lucha contra la violencia de género; en la igualdad de oportunidades laborales para personas con discapacidad e incluso hasta en materia educativa. Todas estas son tomadas a través de criterios técnicos y de oportunidad que son, a fin de cuentas, muchas veces la materialización de promesas electorales que se hacen durante una campaña.

Al estar concebidas de esta manera, las políticas públicas son, fácticamente hablando, cuestiones políticas o, lo que es lo mismo, *political questions*⁴ que, según la concepción tradicional de las mismas, estarían cubiertas por un manto de intangibilidad respecto de la intervención de órganos jurisdiccionales. Según esta idea –que se basa en la premisa de que existen facultades del gobierno exentas de control judicial- la labor jurisdiccional se abstendrá de conocer y decidir ciertos actos cuando esa decisión presuponga un juicio eminentemente político exclusivamente reservado a un poder del Estado, sea el ejecutivo o el legislativo. Sin embargo, dicha doctrina igualmente reconoce (al menos actualmente) que dichos actos sólo pueden ser controlados judicialmente en cuanto a su conformidad extrínseca con la Constitución, es decir, si al dictarlos lo hizo el órgano competente, siguiendo el procedimiento constitucional, y sin violar expresamente alguna norma material de la Constitución (CIDH. Caso Gustavo Carranza Vs. Argentina, párr. 44).

De manera que defender la idea de las cuestiones políticas a rajatabla, sin ningún matiz, tiene evidentemente arraigada la concepción de la soberanía legislativa; y una tesis que defienda la soberanía de legislador actualmente (al menos en los mismos extremos en la que era comprendida a finales de los años cincuenta) no toma en cuenta que la constitución, como norma de normas, se cierne sobre todo el aparato estatal y los individuos que componen la sociedad misma. Defender férreamente dicha idea sería pues consagrar la impunidad constitucional de los actores políticos y negar el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia a quienes son víctimas de los actos calificados como políticos eximidos del control de constitucionalidad (Sagües, 2011, p. 531).

Así las cosas, si bien es posible reconocerles a los poderes Legislativo y Ejecutivo cierto margen de libertad en el ejercicio de algunas de sus atribuciones frente al marco constitucional previsto, lo cierto es que incluso esos actos tienen algunas pautas constitucionalmente establecidas que los regulan y que por ello mismo no pueden ser dejadas de lado (Donayre, 2006, p. 146).

En consecuencia, resulta lógico concluir que la justicia constitucional (hablo aquí de manera específica del Tribunal Constitucional) esté legitimada para analizar la validez constitucional de las políticas públicas que adopte el Estado. Sin embargo, la pregunta que surge luego de esta afirmación es válida: ¿Cuál es el grado de intervención permitido al Tribunal Constitucional al analizar la validez constitucional de las políticas públicas para no romper con el esquema competencial y de especialidad? Pues bien, antes del caso bajo comentario, nuestro máximo intérprete ya había referido (en un caso mediático como el de la Nueva Ley Universitaria) que, como intérprete supremo de la Constitución, en principio, no participa en el diseño de las políticas públicas, no decide qué opción es mejor que otra, ni prioriza las metas; sino que,

⁴ La tesis de las *political questions*, o cuestiones políticas no justiciables, fue expuesta como doctrina tribunalicia – aparentemente, por primera vez de modo preciso- en el célebre caso *Marbury vs. Madison* (1803). Nace, pues, en los albores mismos del control de constitucionalidad. En tal oportunidad, el *Chief Justice* Marshall aseveró que “la competencia de la Corte es, solamente, para decidir sobre los derechos de los individuos, no para inquirir cómo el Poder Ejecutivo, o los funcionarios del Poder Ejecutivo, desempeñan deberes en los cuales tienen completa discreción. Cuestiones en su naturaleza política, o las que, por la constitución o las leyes, están sometidas al Poder Ejecutivo, nunca pueden ser decididas por este Tribunal.” Véase: SAGÜES, Néstor. “La revisión de las cuestiones políticas no justiciables (a propósito de la coalición contra Saddam Hussein)” En: *Pensamiento Constitucional*. Número 13, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 74.

verifica que de la aplicación de las mismas no surjan vulneraciones de derechos o que estos se afecten por su omisión (STC 0014-2014-PI/TC y acumulados, f. j. 18).

Es decir, el Tribunal se pone a sí mismo límites en su acción al momento de conocer de casos en los cuales esté de por medio la evaluación de ciertas medidas adoptadas por el Estado que son calificadas como políticas (en claro seguimiento del principio de corrección funcional). De manera que, en la medida que existe una obligación de actuar, por un lado, y una obligación de respeto de competencias, por el otro, la intervención del Tribunal Constitucional en las políticas públicas no será de suplencia ante la deficiencia de los órganos encargados del diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas, sino que, ante la verificación del defecto constitucional en dicho ciclo de la política, deberá conminar a los órganos encargados de la política en cuestión –o en su defecto al superior jerárquico de aquellos- a actuar lo más pronto posible para corregir la situación encontrada como inconstitucional. No cabe, pues, la suplencia en las potestades dado que el Tribunal Constitucional no es un órgano técnico en la gestión pública y, en consecuencia, está desprovisto de los elementos cognitivos para el desarrollo de una acción de tal naturaleza.

De alguna manera, en el marco de estas ideas, el Tribunal Constitucional al resolver el caso de los DMUS se ha planteado, a mi parecer, de manera muy seria el tema y ha sido explícito al señalar bajo qué circunstancias su actividad de máximo intérprete puede ser llevada a cabo en aquellos casos en los que, como éste, se le plantea analizar políticas públicas.

Así, luego de señalar que no está dentro del ámbito de sus competencias el fijar el contenido de las políticas públicas en materia de salud, el Tribunal establece que la judicatura constitucional puede, en todo caso, revisar la adecuación constitucional de la mencionada política comprobando si la misma ha superado los diez déficits por él señalados que, aunque los delimita para el tema específico de las políticas en materia de salud, considero que pueden extrapolarse a la evaluación de políticas públicas de toda índole, y son: i) déficit de existencia: cuando se ha obviado la formulación de un plan o política que enfrente determinado problema; ii) déficit de ejecución: cuando se ha incumplido la materialización efectiva de un plan adecuadamente formulado; iii) déficit de consideración: cuando se desatiende algunas de las dimensiones relevantes del derecho involucrado; iv) déficit de violación manifiesta: donde corresponde determinar si la política establecida viola manifiestamente algún derecho fundamental; v) déficit de razonabilidad: cuando la política adoptada es claramente inconducente para el objetivo propuesto; vi) déficit de protección deficiente: cuando las políticas adoptadas son insuficientes para la conjugación de la situación propuesta; vii) déficit de confrontación de problemas estructurales: cuando se pasa por alto la resolución de determinados aspectos institucionales que impiden la ejecución óptima del plan propuesto; viii) déficit de participación política: cuando no existe la participación del sector destinatario de la política en su elaboración; ix) déficit de transparencia: cuando no existen mecanismos de rendición de cuentas, y x) déficit de evaluación de impacto: cuando, por ejemplo, la política pública carece de indicadores para medir de manera objetiva sus resultados (STC 03228-2012-PA/TC f. j. 39).

Sólo luego de haberse comprobado que la política sometida a examen constitucional ha superado estos diez déficits, se puede decir, a criterio del Tribunal, que estamos ante una política pública válida bajo los parámetros constitucionales.

En este sentido, finalmente el Tribunal concluye (luego de un extenso examen) que, si bien es cierto que la reutilización de los DMUS encuentra a nivel científico posiciones a favor y en contra –y por ende no queda absolutamente prohibida la realización de esta práctica- ésta debería llevarse a cabo siempre y cuando exista certeza de que el procedimiento y los protocolos respectivos sean escrupulosamente seguidos por quienes intervienen en dichos tratamientos. Así, luego de concluir que en el caso específico no se ofrecieron las garantías debidas para la reutilización de los DMUS y en razón a que dicha práctica había sido ya dejada sin efecto por EsSalud, el Tribunal sostiene que si en el futuro el Estado decide volver a poner en marcha esta política, deberá hacerlo respetando los estándares que sobre la materia se exigen cumplir, de manera que no se ponga en peligro el derecho a la salud de la población.

En cuanto a las otras pretensiones, el Tribunal decide que, dado que no es su competencia determinar responsabilidades penales o administrativas, lo que corresponde es notificar lo resuelto al Ministerio Público para que decida si corresponde llevar a cabo algún tipo de investigación contra las autoridades que dispusieron la relación de esta práctica sin tener en cuenta su riesgo potencial. Asimismo, sostuvo que EsSalud deberá poner en conocimiento de los pacientes atendidos con el material biomédico reutilizado (de los que el Tribunal pudo comprobar que EsSalud si tenía un registro) sobre esta situación a fin de que sean ellos quienes determinen si, en el ámbito de su ejercicio individual del derecho a la salud, consideran necesario interponer medidas de alguna naturaleza contra la empleada.

V. CONCLUSIONES

El caso aquí analizado de manera breve, supone un provechoso avance de nuestra justicia constitucional en lo que a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales se refiere. En la práctica, lo que ha sucedido es que de manera indirecta se ha litigado un caso a fin de tutelar un derecho de esta naturaleza, como lo es el derecho a la salud, lo cual, dado lo problemático que resulta muchas veces poner ante los tribunales al Estado por afectaciones de este tipo de derechos, resulta plausible.

El otro punto que también merece reflexión es el concerniente a las políticas de salud que adopta el Estado y que, cada vez con más frecuencia, se puede ver cómo las mismas son obstaculizadas por los afanes innobles de quienes deben, paradójicamente, plasmar toda su capacidad y fuerza en que dichas políticas sean llevadas a cabo de la mejor manera en beneficio de la población.

De nada servirá, pues, que la justicia constitucional se muestre activa ante este tipo de situaciones si es que quienes toman las decisiones de carácter político no demuestran un verdadero compromiso para con quienes están obligados a servir. Esto requiere de una mirada introspectiva pero no sólo del Estado hacía el Estado, sino de la gente hacía la gente; pues

definitivamente algo debe estar marchando mal si solamente nos permitimos, como sociedad, ser sujetos pasivos de la conculcación de nuestros derechos y libertades sin exigir cuentas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Eto, Cruz (2013). *Tratado del proceso constitucional. Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.

Priori, Giovanni (1997). *Apuntes del derecho procesal*. Lima: ARA Editores.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

Campos, Heber (2008). “Legitimación procesal en casos de intereses difusos”. *Palestra del Tribunal Constitucional*. Lima. Número 6.

Donayre, Christian (2006). “El margen de acción del juez constitucional frente a los actos calificados como políticos. Del control de los actos discrecionales por la jurisdicción constitucional al examen de la constitucionalidad de los actos políticos”. *Actualidad Jurídica*. Lima. Tomo 149.

Sagües, Néstor (2011). “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo. Año 17.

JURISPRUDENCIA

CIDH. Informe N° 30/97. *Caso Gustavo Carranza v. Argentina*, 30 de setiembre de 1997.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 2016-2004-AA/TC. Sentencia de 5 de octubre de 2004.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 05270-2005-PA/TC. Resolución de 18 de octubre de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 02480-2008-PA/TC. Sentencia de 11 de julio de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 0014-2014-P1/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC. Sentencia de 10 de noviembre de 2015.

Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 03228-2012-PA/TC. Sentencia de 10 de mayo de 2016.