

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Control Constitucional
y Arbitraje

4 | NUEVA ÉPOCA
Edición especial | 2011

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 4, NUEVA ÉPOCA
EDICIÓN ESPECIAL 2011

Control Constitucional y Arbitraje

PRESENTACIÓN	13
---------------------------	----

ESTUDIOS

Alfredo Bullard González <i>Procrastinación y palabra empeñada:</i> <i>La protección y el control constitucional del arbitraje regulatorio</i>	17
Mario Castillo Freyre y Rita Sabroso Minaya <i>Arbitraje y amparo</i>	37
César Guzmán- Barrón Sobrevilla y Rigoberto Zúñiga Maravi <i>¿Armadura propia o armadura prestada?: La protección del arbitraje frente a la</i> <i>intervención de la justicia estatal</i>	55
Juan Luis Avendaño Valdez y Raffo Velásquez Meléndez <i>Sentido de la anulación de laudo y de su sistema probatorio</i>	77
Sergio Tafur Sánchez <i>¿Apuesta el Perú por el arbitraje?: A propósito del control constitucional de las</i> <i>decisiones arbitrales</i>	95
Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama <i>Tribunal Constitucional y jurisdicción arbitral</i>	111
Mario Pasco Cosmópolis <i>El arbitraje en material laboral y el amparo constitucional</i>	127
Gabriela Novoa Muñoz <i>Algunas consideraciones respecto del reconocimiento constitucional del</i> <i>arbitraje en Chile</i>	143

Diana Marcos Francisco

<i>Algunos aspectos controvertidos en la jurisprudencia arbitral española: especial referencia a la independencia e imparcialidad y a la “indagación razonable” en la notificación de las actuaciones arbitrales</i>	169
--	-----

Lidia Moreno Blesa

<i>Algunas consideraciones sobre el arbitraje de consumo on line en España</i>	203
--	-----

Cristina Hermida del Llano

<i>El auge del arbitraje en Europa y otras formas de resolución extrajudicial de conflictos en la era de la globalización</i>	239
---	-----

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

*PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DEL CONTROL
CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE*

STC 00142-2011-PA, de fecha 26 de setiembre de 2011. Caso Maria Julia	273
---	-----

*10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS
PROCESO DE AMPARO
(2009-2011)*

1) <i>STC 02005-2009-PA, de 22 de Octubre de 2009. Sobre la Pildora del día siguiente.</i> Por Óscar Díaz Muñoz	297
2) <i>STC 00926-2007-PA, de 09 de Diciembre de 2009. Identidad Sexual, Integridad Personal, Libre Desarrollo de la Personalidad y Procesos Disciplinarios en Instituciones Policiales.</i> Por Giancarlo Cresci Vassallo	305
3) <i>STC 04941-2008-PA, de 03 de Febrero de 2010. Pago de Comisiones por venta de boletos aéreos y Constitución Económica.</i> Por Susana Távara Espinoza	309
4) <i>STC 04611-2007-PA, de 15 de Abril de 2010. Comunidades Campesinas y Derecho al Honor.</i> Por Jose Rojas Bernal	313
5) <i>STC 03592-2007-PA, de 29 de Abril de 2010. Transporte Público Interprovincial. Las Personas Jurídicas como Titulares de Derechos Fundamentales.</i> Por Clementina Rodríguez Fuentes	319
6) <i>STC 04657-2008-PA, de 09 de Junio de 2010. Ejecución de la Sentencia Constitucional.</i> Por Jose Rojas Bernal	323
7) <i>STC 05181-2009-PA, de 30 de Junio de 2010. Caso Elsa Canchaya.</i> Por Jorge León Vásquez	327

8) <i>STC 06316-2008-PA, de 30 de Junio de 2010. Derecho a la consulta y pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial.</i> Por Johan León Florián	331
9) <i>STC 05427-2009-PC, de 23 de Agosto de 2010. La inconstitucionalidad por omisión y el deber de reglamentar el derecho a la consulta.</i> Por Johan León Florián	339
10) <i>STC 04749-2009-PA, de 24 de Agosto de 2011. La protección constitucional de las personas con VIH/SIDA.</i> Por Jaime de la Puente Parodi	345

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Armin von Bogdandy

El paradigma del pluralismo normativo.

<i>Una nueva perspectiva de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales</i>	353
---	-----

Mariela Morales Antoniazzi

La no reelección como garantía de la democracia

<i>¿Reconstrucción vs. Desconstitucionalización?</i>	375
--	-----

Martha C. Paz

El derecho al olvido. La influencia del tiempo en la determinación de un asunto noticioso que ya no es públicamente relevante. La doctrina de la

<i>Corte Constitucional Colombiana.</i>	403
---	-----

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Laura Rangel Hernández

<i>Derecho de Amparo</i>	415
--------------------------------	-----

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	421
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	423
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	425

COMENTARIO A LA STC 04749-2009-PA,
DE 24 DE AGOSTO DE 2011

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA

POR JAIME DE LA PUENTE PARODI
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

1. Materias constitucionalmente relevantes examinadas por el Tribunal Constitucional

- 1.1. La persona con VIH/SIDA como sujeto de especial protección constitucional.
- 1.2. El acceso al derecho fundamental a la pensión de las personas afectadas con VIH/SIDA.

2. Contexto histórico-político de la sentencia

En el año 2004 el Tribunal Constitucional emite el primer pronunciamiento^[1] en el que aborda la enfermedad del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) a propósito de una controversia en la cual se solicitó que el Estado peruano otorgue atención médica integral mediante la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, así como la realización de los exámenes periódicos y las pruebas de CD4 y carga viral. La sentencia declara fundada la demanda de amparo y ordena la inclusión de la demandante en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra la patología indicada y se exhorta a los poderes públicos a que se cumpla con el artículo 8° de la Ley N.º 26626, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

[1] STC 02945-2003-AA/TC publicada el 17 de julio de 2004.

De la decisión en comento se advierte el transcurso de nueve años entre la promulgación del Plan de Lucha contra el VIH, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual, aprobado mediante Ley N.º 26626^[2], y la posterior ampliación y modificación efectuada por Ley N.º 28243^[3], situación que da cuenta de una inercia legislativa en dicho lapso frente al avance de la enfermedad que en el 2004 alcanzó 1,862 de casos notificados de SIDA y 3,026 de casos notificados de VIH, según los datos que publica el Boletín Epidemiológico Mensual sobre la Situación del VIH/SIDA en el Perú^[4]. Por tal motivo es que el Tribunal, como se ha indicado, recomendó en la parte resolutive de su decisión, que se efectúe una inversión presupuestal preferente para la política pública en materia de VIH/SIDA, con el objeto que las consecuencias de la enfermedad puedan ser revertidas con una eficaz atención integral de salud.

Si bien en el 2005 el Alto Tribunal expidió una sentencia^[5] bajo los mismos alcances del primer pronunciamiento, luego de casi siete años nuevamente se aborda la cuestión relativa al VIH/SIDA a partir de un debate en el que se encuentran comprometidos los derechos fundamentales a la pensión y a la salud. Actualmente el contexto es bastante diferente al que sirvió de marco a la expedición de la sentencia que por vez primera desarrolló aspectos vinculados al VIH/SIDA. En materia legislativa se cuenta con el Plan Estratégico Multisectorial 2007-2011 para la Prevención y Control de las ITS y VIH/SIDA en el Perú^[6] que tiene por finalidad guiar la implementación de programas y proyectos tanto en el ámbito gubernamental como en el sector no gubernamental, privado, académico, de base confesional, de base comunitaria y de la cooperación internacional y del cual ha derivado diversa normativa, como por ejemplo en el sector salud, el Plan Nacional de Prevención y Control de la Transmisión Madre Niño del VIH y Sífilis^[7] y la Norma Técnica de Salud para la Profilaxis de la Transmisión madre-niño del VIH y Sífilis Congénita^[8]; y en lo concerniente al sector trabajo es pertinente mencionar que se han adoptado Medidas Nacionales frente al VIH y SIDA en el lugar de trabajo^[9]. Este desarrollo legislativo si bien constituye un avance en materia de amparo a personas que viven con el VIH/SIDA, lamentablemente tiene en la propia enfermedad y en el desconocimiento que aún se mantiene sobre la misma, los principales factores que frenan el logro

[2] Publicada el 20 de junio de 1996.

[3] Publicada el 1 de junio de 2004.

[4] www.dge.gob.pe/vigilancia/vih/Boletin_2011/abril.pdf

[5] STC 02016-2004-AA/TC publicada el 8 de abril de 2005.

[6] Decreto Supremo N.º 005-2007-SA.

[7] Resolución Ministerial N.º 463-2007-MINSA.

[8] Resolución Ministerial N.º 335-2008-MINSA.

[9] Resolución Ministerial N.º 376-2008-TR.

de una adecuada protección a este grupo especial de personas. En ese aspecto es importante recoger los datos estadísticos del periodo 1983-2011 (al 30 de abril de 2011) que refiere que en el Perú se han notificado 27,454 casos de SIDA y 44,004 casos de VIH^[10] y que según el modelo de estimaciones desarrollado por la Organización Mundial de la Salud y ONUSIDA en nuestro país existen aproximadamente 76,000 casos de personas viviendo con la enfermedad.

De los indicadores consignados en los párrafos precedentes se puede advertir una situación verdaderamente alarmante. Entre el año 2004, oportunidad en la que el Tribunal Constitucional expide la STC 02945-2003-AA/TC y el 2011, momento en el que se dicta la STC 04749-2011-PA/TC la cifra de casos notificados con VIH y SIDA se ha incrementado de 4,888 a 71,458, vale decir en siete años los casos informados de personas afectadas con las mencionadas patologías han aumentado en catorce veces, pese a que –tal como se ha descrito–, se cuenta con dispositivos legales que tienen por objeto dotar de una adecuada protección en salud, mediante la atención integral y sus diversos componentes, y también en lo concerniente al desarrollo de las relaciones de trabajo. Lamentablemente la normativa sobre la materia siempre será insuficiente si sus contenidos no están es permanente revisión, ó si no se escruta, a través de los mecanismos pertinentes, la forma en que los dispositivos legales son aplicados, sea en el campo de la Administración Pública o en las relaciones *inter privados*.

En el escenario descrito no resulta fuera del orden que el máximo intérprete de la Constitución haya considerado oportuno retomar su jurisprudencia acerca del VIH/SIDA y desarrollarla, buscando mejorar el nivel de protección para este grupo de personas que a menudo se ven afectadas por decisiones irrazonables que pueden dejar entrever actitudes discriminatorias encubiertas, lo que no puede ser permitido en un Estado Social de Derecho que tiene en el principio de igualdad uno de sus pilares fundamentales.

3. *Análisis*

La demanda de amparo se plantea con la finalidad de obtener la restitución de la pensión de invalidez. Para ello se cuestiona la resolución administrativa expedida por la Oficina de Normalización Previsional que declara la caducidad, propiamente la extinción, de la pensión otorgada a una persona que padece de VIH al cumplir los requisitos previstos legalmente, vale decir encontrarse incapacitado para laborar y reunir los años de aportes al sistema pensionario. Para el demandante la privación del derecho fundamental a la pensión se convierte en arbitraria pues oportunamente cumplió con las exigencias legales. Para la

[10] www.dge.gob.pe/vigilancia/vih/Boletin_2011/abril.pdf

entidad pensionaria la decisión administrativa se sustenta en la comprobación, mediante un certificado médico expedido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades, que el grado de incapacidad determinado inicialmente por otra comisión médica ha variado, lo que configura la causal de extinción de la pensión de invalidez.

El análisis inicial del Tribunal Constitucional gira en torno a dos premisas básicas. En primer lugar, la posibilidad de limitar el derecho fundamental a la pensión en tanto *“la configuración legal del derecho a la pensión determina que sea factible establecer condiciones y restricciones para el goce del derecho fundamental, sin que ello configure su vulneración”*^[11], puesto que *“así como se establecen requisitos para el acceso a una pensión, también se han regulado supuestos en que el derecho puede restringirse temporalmente o extinguirse”*.^[12] Y en segundo orden, a un criterio que, a pesar de su racionalidad y generalidad, sirve para ilustrar el ideal de respeto hacia los derechos fundamentales. En ese sentido se señala que es *“Es deber del Estado brindar convenientes servicios a la ciudadanía y esto incluye la obligación que tienen las entidades de cumplir adecuadamente con las funciones que le han sido asignadas. De este modo disminuirían las arbitrariedades que comete la Administración y el ciudadano podría recobrar esa confianza en sus instituciones, lo que permitiría que el aparato estatal funcione de manera ordenada”*.^[13] El planteamiento busca equilibrar el disfrute del derecho a la pensión permitiendo que la entidad competente pueda controlar el acceso al derecho tanto en la calificación de la prestación pensionaria, como en la utilización de mecanismos de fiscalización una vez obtenida la misma. Claro está que las acciones que la entidad previsional puede ejercitar sobre el derecho fundamental en virtud de las funciones que tiene asignadas de ningún modo pueden convertirse en un proceder arbitrario e irrazonable, pues en dicho supuesto la armonía propuesta por el Tribunal sufrirá un quiebre y podría afectarse el derecho fundamental.

El aludido equilibrio, que opera para el común de los ciudadanos, adquiere un matiz distinto cuando el titular del derecho fundamental pertenece a un grupo de vulnerabilidad manifiesta y por ello requiere de un mayor amparo o un trato preferencial. En atención a ello es que el artículo 4.º de la Carta Fundamental establece un especial deber de protección que recae en la comunidad y en el Estado para el niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono. Conforme a lo anotado el Alto Tribunal señala que *“se busca dotar de tutela especial y reforzada a estos grupos sociales que, por su particular condición, demandan de un tratamiento singular; más aún si se encuentran en*

[11] STC 10183-2005-PA/TC, fundamento 5.

[12] STC 10183-2005-PA/TC, fundamento 6.

[13] STC 08919-2006-PA/TC, fundamento 6.

situación de abandono, pues en tal supuesto el requerimiento tuitivo comporta, además, una acción urgente y apropiada”^[14]. A partir de ello, y siguiendo el sendero de la protección reforzada que se ha brindado al niño y al adolescente por encontrarse en plena etapa de formación integral en tanto personas,^[15] y también a las personas con discapacidad mental debido las condiciones de vulnerabilidad por su condición psíquica y emocional,^[16] el Tribunal Constitucional abre un nuevo ámbito de protección reforzada para las personas afectadas con VIH/SIDA.

El Tribunal Constitucional luego de evaluar su jurisprudencia, los datos estadísticos que dan cuenta del avance de la patología y las normas expedidas para otorgar medidas de protección, considera que frente a la problemática que representa la epidemia en el Perú se requiere adoptar un tratamiento particular para este grupo poblacional cuya vida, tanto en el aspecto material como aquel que corresponde al desarrollo de su personalidad, depende de las acciones concretas que promueva del Estado, asistido por la comunidad. A partir de dicha premisa es que se hace extensiva la especial protección prevista en el artículo 7° de la Constitución a las personas que padecen de una deficiencia física originada en la infección por VIH o por el desarrollo del SIDA, pues ante el estado de vulnerabilidad manifiesta éste sector de la población necesita de una protección reforzada que les permita ejercer sus derechos fundamentales a plenitud, es decir con autonomía, libertad y respeto a su dignidad. Para lo cual se hace necesario que cuenten, como lo dispone el citado dispositivo constitucional, con un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

En el aspecto relacionado al acceso a las pensiones de las personas afectadas con VIH/SIDA el Tribunal considera que la protección especial se sustenta, entre otros motivos, en las particularidades que tiene la enfermedad infecciosa. Por ello, no se ha dudado en señalar que *“Las características de la enfermedad y la posición asumida por el Estado permiten afirmar, teniendo en cuenta también lo esbozado en la jurisprudencia del Tribunal, que el VIH/SIDA constituye una enfermedad que se agrava con el transcurso del tiempo, pues el virus, al reducir las células T CD4, deja al organismo en completa desprotección generando en la persona un estado de inmunodeficiencia, lo que a la postre permite que pueda ser atacado por cualquier infección oportunista producida por bacterias, hongos u otros virus que una persona sana sí podría enfrentar, ocasionando la muerte; evidenciándose por las circunstancias descritas el carácter de enfermedad terminal”*.^[17] Tomando en consideración su naturaleza

[14] STC 04749-2009-PA/TC, fundamento 22.

[15] STC 03330-2004-PA/TC, fundamento 35.

[16] STC 02480-2008-PA/TC, fundamento 13.

[17] STC 04749-2009-PA/TC, fundamento 41.

de enfermedad terminal es que el Tribunal entiende que el Estado debe velar porque las funciones asignadas a las entidades sean cumplidas con eficiencia, tal como lo prevé el artículo 11° de la Constitución.

La protección constitucional especial para este grupo de personas se materializa en diversos límites que sirven de marco a la actuación de la Administración. Así, resultará innecesario revisar periódicamente el estado de salud de un pensionista con VIH o SIDA pues se entiende que una vez diagnosticada su condición no ha de mejorar. En igual medida el control posterior que practica la entidad previsional a los pensionistas de invalidez se sujetará a un marco determinado con el objeto que dicha comprobación del estado de salud y consecuente incapacidad no derive en una privación arbitraria. Lo que en buena cuenta establece el Tribunal Constitucional es que se debe otorgar un tratamiento particular a las personas que padecen de VIH/SIDA al tratarse de una enfermedad terminal, imponiéndose a las entidades que participan en el procedimiento administrativo de calificación y comprobación del derecho pensionario, como la comisión médica y las demás instituciones involucradas, la obligación de garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la pensión, pues finalmente recae en el Estado la obligación constitucional de garantizar el eficaz funcionamiento del sistema de seguridad social.

En el caso concreto se verifica que la actuación de la entidad previsional al efectuar la comprobación de una pensión de invalidez cuyo origen fue la enfermedad infecciosa de VIH/SIDA constituye un proceder arbitrario que lesiona el derecho fundamental a la pensión, circunstancia que se ve agravada en tanto la privación del mencionado derecho conllevó la suspensión del tratamiento antirretroviral, poniendo en riesgo otros derechos fundamentales del demandante como la salud y la vida.

Sin duda alguna el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional constituye un acierto pues retoma el análisis en torno al VIH/SIDA y las implicancias que esta patología tiene respecto a los derechos fundamentales de la persona, estableciendo una protección especial para un colectivo que de modo cotidiano observa que sin ningún reparo sus derechos son mermados por conductas arbitrarias, abusivas y hasta discriminatorias.