



SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0108/2010-R

Sucre, 10 de mayo de 2010

Expediente:2006-14391-29-RAC

Distrito:Santa Cruz

Magistrado Relator:Dr. Ernesto Félix Mur

En revisión la Resolución 23 de 8 de agosto de 2006, cursante de fs. 101 vta. a 104, pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Juan Carlos Quipildor Uslar en representación sin mandato de su hija menor de edad M.F.Q.P. contra Jorge Omar Cueto Iglesias, Jefe Departamental del Programa ITS/SIDA del departamento de Santa Cruz, alegando la vulneración de los derechos de su representada a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica" y a la petición, consagrados por el art. 7 incs. a) y h) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg); ahora arts. 15.I, 18.I y 24 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 14 de julio de 2006, cursante de fs. 8 a 10 vta., el recurrente expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Su representada e hija M.F.Q.P., vive con la enfermedad del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), contraída por transmisión vertical, de madre a hija en el parto, motivo por el cual requiere de cuidados especiales para desarrollar una vida normal, que está supeditada al tratamiento antirretroviral pediátrico, lo que significa que la niña depende del acceso de por vida a los medicamentos que son suministrados por el Estado, a través del Programa Departamental ITS/SIDA, mismos que no son dotados por buena voluntad o filantropía, sino porque es su obligación, dado que su hija forma parte de una demanda que se hizo en 2001 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habiéndose obligado al Estado Boliviano a cumplir los compromisos que adquirió internacionalmente, específicamente, de entregar los medicamentos antirretrovirales a los afectados que firmaron las "medidas cautelares", de las que formaba parte su pequeña hija.

Manifiesta que pese a ese antecedente, la dotación de dichos medicamentos a favor de su hija siempre fue irregular, llegando en muchas ocasiones a faltar por mucho tiempo o en algunas

ocasiones en no contar con la dosis requerida, lo que resulta peor, porque cuando el virus no recibe el tratamiento completo obtiene resistencia y la persona afectada tiene que cambiar de esquema, y podría ser que los nuevos medicamentos no existan en el país. Indica que actualmente, las medicinas que su hija toma son: Estavudina, DDI y Kaletra, que nos les fueron entregadas, lo que significa que su pequeña está en riesgo de muerte, pues esta situación provoca que su salud se deteriore y que varias enfermedades denominadas "oportunistas", se presenten al mismo tiempo; claro ejemplo de lo que causa la falta de medicamentos, es el fallecimiento de su esposa María Luisa, madre de la niña.

Continúa señalando que, acudió repetidas veces al Programa Departamental ITS/SIDA, pero en dicha entidad lo único que le manifiestan es que los medicamentos no han sido enviados; asimismo, remitió cartas formales solicitando la dotación de antirretrovirales, pero no obtuvo respuesta alguna, por lo que no tiene otra opción que interponer el presente recurso en tutela de los derechos de su hija, ya que el Programa ITS/SIDA forma parte y es la representación del Programa Nacional ITS/SIDA, que a su vez, es parte del Ministerio de Salud, teniendo a su cargo la atención integral de las personas afectadas con VIH y SIDA, que implica además, la distribución de medicamentos antirretrovirales, de acuerdo con los arts. 3, 4 y 5 de la Resolución Ministerial (RM) 0711 de 27 de noviembre de 2002, "Para la prevención y vigilancia del VIH/SIDA en Bolivia".

Finaliza indicando que, con la negativa de entregar los medicamentos de forma continua, se vulneran los derechos fundamentales de su hija, pues el tener acceso a éstos es obligación del Estado, configurando el derecho humano a la vida, conforme se entendió en la SC 0401/2006-R de 27 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El recurrente, señala la vulneración de los derechos de su representada a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica" y a la petición, consagrados por el art. 7 incs. a) y h) de la CPEabrg, ahora arts. 15.I, 18.I y 24 de la CPE.

I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

Con esos antecedentes, plantea recurso de amparo constitucional contra Jorge Omar Cueto Iglesias, Jefe Departamental del Programa ITS/SIDA del departamento de Santa Cruz, solicitando se conceda la tutela y se ordene al referido Programa: a) La dotación con continuidad de los medicamentos antirretrovirales: Estavudina, DDI y Kaletra, dotación mínima de un mes; y, b) Cuando la menor necesite otro esquema de medicamentos, se le dote de manera inmediata, con los análisis clínicos correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

Efectuada la audiencia pública el 8 de agosto de 2006, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

El abogado del recurrente ratificó en su integridad los fundamentos del recurso.

Posteriormente, con el uso del derecho a la réplica, señaló lo siguiente: a) El sistema en sí es el que falla, pues si bien el recurrido alega el problema del centralismo del país, no puede dejarse de dotar los medicamentos a las personas afectadas con el SIDA, al depender su vida de los mismos; b) Su cliente tuvo que ir a "mendigar" de entidades amigas, como la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), los medicamentos que su hija necesitaba, incluso efectuó campañas masivas de televisión para recaudar fondos y comprar los medicamentos; c) La jurisprudencia constitucional, determina que las atenciones a los enfermos crónicos deben ser inmediatas y oportunas, sin que puedan interrumpirse por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva determinan únicamente la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y el costo del tratamiento; por tanto, su discontinuidad es un atentado contra la vida y la salud del paciente, además, cuando se trata de estos derechos, se tiene que brindar una tutela inmediata en el amparo, no se puede exigir el agotamiento de otros recursos por el tipo de derecho que se protege; y, d) Los arts. 13 y 14 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), disponen el cumplimiento de las obligaciones del Estado de brindar la atención inmediata a los menores que no tengan posibilidades económicas, situación que se presenta en este caso.

I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

El Jefe Departamental del Programa ITS/SIDA recurrido, presentó informe escrito cursante de fs. 98 a 99, ratificado en audiencia, manifestando lo siguiente: i) Como Responsable del Programa ITS/SIDA de Santa Cruz, efectúa los pedidos de medicamentos para los tratamientos de enfermedades de infecciones sexuales, al Programa Nacional de VIH/SIDA en La Paz, incluyéndose los antirretrovirales, solicitados siempre con prontitud y en forma oportuna; no obstante, en dicha labor se presentan dificultades con los pacientes debido a los retrasos en la dotación de los mismos, lo que escapa de su responsabilidad; ii) El recurrente, recibe a favor de su hija, los medicamentos antirretrovirales en forma regular; iii) No es posible efectuar un seguimiento de la paciente sólo con información verbal o telefónica de su padre, ya que como aumenta de estatura y peso se debe cambiar la medicación; iv) El recurrente no recoge el medicamento Didanosina (DDI), aduciendo que debe ser en jarabe y no en tabletas, pero los médicos que han atendido a la niña le explicaron que las tabletas son apropiadas para su tamaño y peso; v) Las cartas presentadas por el recurrente no fueron contestadas, pues ninguna de ellas consignaba una dirección donde enviarlas; y, vi) El amparo constitucional es un recurso subsidiario, sin que en el presente caso se evidencie que el recurrente agotó las vías administrativas ante las autoridades superiores de la Prefectura y del Ministerio de Salud, último que es el responsable de la dotación de medicamentos y el encargado del Programa Nacional del ITS/SIDA. Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia del recurso.

I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, el Tribunal de amparo constitucional, constituido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dictó la Resolución de 8 de agosto de

2006, cursante de fs. 101 vta. a 104, que concedió la tutela solicitada y declaró "procedente" el recurso, disponiendo que la autoridad recurrida, de manera oportuna, inmediata y eficiente, proceda a otorgar a la hija del recurrente los antirretrovirales necesarios, así como los tratamientos y análisis clínicos requeridos para la preservación de su vida, sea sin costas ni calificación de daños, con los siguientes fundamentos: 1) La hija y representada del recurrente, M.F.Q.P., requiere de los medicamentos antirretrovirales para atenuar de alguna forma los efectos de la enfermedad que sufre, siendo obligación del Estado dotar de los mismos, y no por determinación propia, sino por obligación impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual Bolivia es miembro y obligado a su vez, en virtud a la suscripción de diversos tratados internacionales; 2) El derecho a la vida, fue definido por el Tribunal Constitucional como aquél del que emergen todos los demás y obliga al Estado su respeto y protección, sin que su ejercicio pueda ser obstaculizado por procedimientos burocráticos, al margen de que tampoco está sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular está en grave riesgo de muerte; 3) El art. 158 de la CPEabrg, manda que el Estado tiene la obligación de defender la integridad física de sus estantes y habitantes, protegiendo la salud de la población; en este caso, se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de la menor, pues los medicamentos que requiere para la preservación de su vida no siempre son provistos y otorgados de manera puntual, oportuna e inmediata; y, 4) Es evidente que la parte recurrente no agotó las vías administrativas previas al amparo, pero por la importancia que reviste el caso, merece un previo y especial pronunciamiento, no siendo viable aplicar el principio de subsidiariedad, pues esa situación se encuentra contrapuesta al derecho a la vida y a la salud de la menor de edad que padece una grave enfermedad, mereciendo una inmediata protección.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

El presente expediente se recibió en el Tribunal Constitucional el 14 de agosto de 2006; no obstante, por las renunciaciones de los Magistrados en diciembre de 2007, se interrumpió la resolución de causas, para luego en virtud a la reciente designación de autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 001/2010 de 8 de marzo, se resolvió el reinicio de los cómputos, sorteándose nuevamente la presente causa el 15 de marzo de 2010, con vencimiento al 11 de mayo del mismo año, pronunciándose la presente Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsación de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Por notas presentadas el 15 de julio y 11 de octubre de 2005; 17 y 30 de enero de 2006; 4 y 10 de julio de 2006, el recurrente solicitó al Responsable del Programa ITS/SIDA de Santa Cruz, recurrido, la dotación de medicamentos antirretrovirales a favor de su hija de nueve años, M.F.Q.P., reclamando por la demora en la entrega de los mismos, y por la dotación parcial de ellos en algunas ocasiones (fs. 2, 3, 4, 5, 6 y 24). De la revisión efectuada de los antecedentes presentados, no consta en el expediente respuesta alguna a las referidas solicitudes.

II.2. Mediante notas presentadas el 28 de septiembre y 28 de noviembre de 2005; 20 y 27 de enero de 2006; 8 y 20 de febrero de 2006; 1 y 2 de junio de 2006, el Jefe Departamental del Programa ITS/SIDA de Santa Cruz, recurrido, solicitó a la Gerenta de la Coordinadora Fondo

Global SIDA y al Jefe del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, la remisión de medicamentos antirretrovirales para la hija y representada del recurrente, a objeto de que ésta continúe con su tratamiento (fs. 25 a 26, 27, 28, 31, 33, 45, 48 a 49 y 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente, solicita tutela de los derechos de su representada a la vida, a la salud, a la "seguridad jurídica" y a la petición, denunciando que fueron vulnerados por la autoridad recurrida, al entregar de manera irregular los medicamentos a favor de su representada e hija, que padece de VIH SIDA, pese a sus reiterados reclamos, situación que la pone en riesgo de muerte, al estar supeditada al tratamiento antirretroviral pediátrico; es decir, que su existencia depende del acceso de por vida a los medicamentos suministrados por el Estado. Refiere que acudió repetidas veces al Programa Departamental ITS/SIDA, pero en dicha entidad le manifestaron que los medicamentos no fueron enviados; asimismo, pidió en forma escrita dotación de medicamentos antirretrovirales, pero no obtuvo respuesta alguna. En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales de la representada del recurrente, a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

III.1. Operatividad de la Constitución Política del Estado en el tiempo

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente recurso, y en virtud a que el mismo fue presentado y resuelto por el Tribunal de garantías en vigencia de la Constitución Política del Estado ahora abrogada, y al existir una nueva Ley Fundamental en plena vigencia, es necesario realizar algunas precisiones al respecto.

Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser la norma fundamental y fundadora de un Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella. Ahora bien, la Constitución promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, abrogó ícial"entrarla Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su Disposición Final: "Esta Constitución aprobada en referéndum por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial".

Al respecto, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica y sigue siendo la norma suprema y fundamental dentro de un Estado, por lo mismo, su operatividad en el tiempo no es semejante a la de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Ley Fundamental al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constitución Política, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigor.

Sobre el particular, es necesario aclarar que existen preceptos en la Constitución Política del Estado vigente, que por su propia naturaleza, no pueden ser aplicados de manera inmediata, pues requieren del establecimiento de las nuevas instituciones creadas por la misma Constitución y de

acuerdo a los requisitos y fines perseguidos; es por esta razón que existe un régimen de transición en el que los órganos e instituciones preexistentes a la reforma, deben continuar funcionando, mientras la configuración orgánica establecida en la Constitución vaya siendo paulatinamente desarrollada y por ende los nuevos órganos e instituciones vayan reemplazando a los preexistentes, siempre de acuerdo al orden orgánico dispuesto por la Ley Fundamental.

De acuerdo a las consideraciones efectuadas, y conforme al mandato consagrado por el art. 410 de la CPE, al ser la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, toda actuación de este Tribunal a objeto de cumplir el mandato constitucional y las funciones establecidas por los arts. 1 y 7 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y 4 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, debe ser afín al nuevo orden constitucional en observancia y coherencia con los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el país y que forman parte del bloque de constitucionalidad. El referido entendimiento está acorde a lo previsto por el art. 6 de la Ley 003, que dispone que en la labor de resolución y liquidación de causas ingresadas hasta el 6 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional debe hacer prevalecer la primacía de la Constitución Política del Estado vigente.

Dentro de ese marco y considerando que la presente Sentencia es pronunciada en vigencia de la nueva Ley Suprema, se resuelve el caso concreto a la luz de las normas constitucionales actuales, sin dejar de mencionar las invocadas por el recurrente al momento de plantear el recurso.

III.2. Armonización de terminología utilizada

Con relación a los sujetos que intervienen en la acción de amparo constitucional, el cambio de la dimensión procesal de esta garantía en la nueva Constitución, tiene incidencia directa con la terminología a utilizarse respecto a las partes procesales involucradas en las causas a ser resueltas. En ese contexto, la norma constitucional abrogada denominaba a las partes intervinientes, recurrente (s) y autoridad (es) recurrida (s), terminología que en virtud a lo manifestado debe modificarse.

Corresponde en consecuencia que aquella parte que hubo activado el recurso en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, el que será resuelto por este Tribunal dentro del marco del art. 4 de la Ley 003, se denominará "accionante", aclarando su carácter inicial de recurrente. Por su parte, la autoridad contra la cual se activó este mecanismo procesal-constitucional, deberá ser nombrada como "autoridad demandada"; en caso de tratarse de persona individual o colectiva, entonces será "demandada (o)".

Finalmente, en cuanto a la parte dispositiva, en mérito a la configuración procesal prevista por el art.129.IV, cuando en lo pertinente señala: "...en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado..."; a efectos de guardar coherencia en caso de otorgar la tutela se empleará "conceder", y en caso contrario "denegar" la tutela.

III.3. La naturaleza jurídica del amparo constitucional, su carácter subsidiario y la protección del derecho a la vida y a la salud

El recurso de amparo constitucional previsto por el art. 19 de la CPEabrg, consagrado ahora como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, fue instituido por la Ley Fundamental como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución y la ley.

Ahora bien, la norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, naturaleza que ahora está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme lo prevé el art. 129 de la CPE, que dispone que la acción tutelar se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, de lo que se concluye que el amparo constitucional es de carácter subsidiario.

De lo señalado, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, porque reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados, y dada la naturaleza de la cuestión planteada, se torna de inmediata y urgente protección la salud y la vida de la representada e hija del accionante, por lo que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, a través de esta acción tutelar, ya que hacer uso de otros medios e instancias, como el reclamo ante la Prefectura y el Ministerio de Salud, significaría una atención tardía y por ende ineficaz; esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida y a la integridad física, consagrados por el art. 15.I de la CPE; a la salud, previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente.

III.4.La tutela de los derechos a la vida y salud en la Constitución Política del Estado y de los enfermos con el VIH/SIDA en el ordenamiento jurídico

Como se refirió precedentemente, los derechos fundamentales de primer orden, como la vida e integridad física y la salud, se encuentran consagrados por los arts. 15.I y 18.I de la CPE; pero, además de dicha protección que de por sí ya es esencial, la Constitución Política del Estado ante determinadas circunstancias, como la presente, amplía su esfera de tutela a través de disposiciones imperativas, como la prevista en su art. 37, que impone al Estado la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema; asimismo, el art. 41.I de la CPE, establece que se garantiza el acceso de la población a los medicamentos. Estos derechos conllevan además una protección especial en el caso de niños, niñas y adolescentes, conforme lo dispone el art. 60 de la misma Ley Fundamental, cuando señala que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de los mismos, que comprende la preeminencia de sus derechos, el privilegio en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por otra parte, la protección constitucional referida, es concordante con lo previsto por los arts. 13 y 14 del CNNA, que disponen que el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger sus derechos a la vida y a la salud, correspondiéndole además asegurar a través de los organismos

pertinentes el acceso universal e igualitario a los servicios de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud, más el suministro gratuito para el menor que no tenga recursos suficientes para acceder a medicinas, prótesis y otros relativos al tratamiento médico, habilitación o rehabilitación que fueran necesarios.

En cuanto a las disposiciones concretas concernientes al tema en análisis, la RM 0711 de 27 de noviembre de 2002, "Para la prevención y vigilancia del VIH/SIDA en Bolivia", establece en su art. 1, que las disposiciones allí contempladas alcanzan a todas las instituciones públicas y privadas que realizan atención preventiva, integral y de vigilancia del VIH y del SIDA, constituyéndose el Ministerio de Salud y Deportes, de acuerdo al art. 3 de la misma norma, en organismo rector máximo, que norma y coordina las actividades inherentes a esta enfermedad a través del Programa Nacional de ITS/SIDA, comprendiendo consejería, apoyo psicosocial y vigilancia de todos los servicios de salud y otras instituciones pertinentes de la Seguridad Social, organizaciones no gubernamentales, sociedades científicas, sistemas educativos, religiosos y otras entidades que desarrollan acciones para prevención y control de ITS/VIH/SIDA.

El Ministerio de Salud y Deportes, a través de su Programa Nacional de ITS/SIDA, coordina sus actividades en el área con los Servicios Departamentales de Salud (SEDES), y éstos a su vez, con los Programas específicos departamentales, conforme lo dispone la norma contenida en el art. 4 de la citada Resolución Ministerial, que establece: "El Programa Nacional de ITS/SIDA, del Ministerio de Salud y Deportes, coordinará acciones con la Dirección General de Control y Prevención de Enfermedades, Programa Nacional de Sangre, Red Nacional de laboratorios de ITS/SIDA, los SEDES y Programas Departamentales de ITS/SIDA, para la ampliación de la Red de los Laboratorios Regionales, apoyo al control de Bancos de Sangre, dotación de reactivos, fortalecimiento de laboratorios de referencia nacional, así como el desarrollo de sitios centinela y sistemas de atención integral a las Personas que viven con el VIH o SIDA (PVVS), coordinación de las actividades de educación e investigación", disposición concordante con la norma prevista por el art. 22 inc. d) de la misma Resolución Ministerial. El capítulo IV de la referida Resolución Ministerial, con el título: "De la atención integral", dispone que es responsabilidad del Ministerio de Salud y Deportes, a través del Programa Nacional de ITS/SIDA, coordinar las acciones de atención integral a las PVVS, cuya organización y funcionamiento es compartido con instituciones y organizaciones de otros sectores; además, el Programa Nacional establece que la atención integral comprende a todas las personas que viven con el VIH/SIDA (PVVS), incluyendo tratamiento antirretroviral y seguimiento laboratorial con CD4-CD8, carga viral y hemograma completo cada cuatro meses en forma gratuita.

De la relación de normas efectuada, se concluye que la prevención, atención y rehabilitación del VIH/SIDA y la protección de los derechos de las personas que sufren esta enfermedad, es una obligación del Estado correspondiéndole desarrollar las políticas de prevención, atención y rehabilitación a hacerlas efectivas mediante órganos especializados con la participación activa de la sociedad en su conjunto, tomando en cuenta que al momento se halla en vigencia la Ley para la Prevención del VIH-SIDA, Protección de los Derechos Humanos y Asistencia Integral Multidisciplinaria para las Personas que viven con el VIH-SIDA, normativa que no obstante de ser posterior al presente recurso, su contenido desarrolla con mayor amplitud y precisión los alcances de la Resolución Ministerial glosada en el presente Fundamento Jurídico.

Efectuadas esas consideraciones de orden legal, con el objeto de resaltar la importancia de la tutela de los enfermos con VIH/SIDA, es pertinente señalar la jurisprudencia constitucional en cuanto al SIDA; así, la SC 0026/2003-R de 8 de enero, refiere: "...el SIDA es una enfermedad muy grave, que acarrea el deterioro paulatino e inexorable del organismo que la sufre, sin que hasta el momento exista un remedio que garantice la eliminación del mal en sí mismo, ya que los medicamentos que se proporcionan a los afectados están encaminados a combatir los estragos que aparecen en los diferentes sistemas del cuerpo. Es considerada una enfermedad 'catastrófica' por las consecuencias personales, familiares y económicas que lleva consigo, por el menoscabo irreparable en la salud, los problemas psicológicos del paciente, el quebranto en sus relaciones laborales, sociales y familiares y el elevadísimo costo del tratamiento".

Finalmente, conviene también referirse a la jurisprudencia y doctrina constitucional comparada en cuanto a esta enfermedad y la actuación de la justicia en relación a la protección de derechos; en ese sentido, el Tribunal Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-505 de 28 de agosto de 1992, establece: "...El SIDA constituye un mal de incommensurables proporciones que amenaza la existencia misma del género humano, frente al cual el derecho no debe permanecer impasible, sino ofrecer fórmulas de solución.

(...)

...El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción.

Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA. Esta reacción negativa debe ser contrarrestada con una eficaz acción estatal tendiente a suscitar la comprensión y la solidaridad, evitando la expansión de la enfermedad...".

III.5. El caso en análisis

En el presente caso, el accionante denuncia que pese a sus reiteradas solicitudes al Programa Departamental ITS/SIDA, de dotación de medicamentos a favor de su pequeña hija, que padece de VIH SIDA, la entrega es irregular, poniendo en riesgo la vida de su niña, que depende del acceso permanente del suministro de las medicinas proporcionadas por el Estado; además que los reiterados reclamos por escrito, no tuvieron respuesta alguna.

De los antecedentes presentados, se evidencia que la representada e hija del accionante, M.F.Q.P., padece del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, enfermedad contraída por contagio de su madre al momento de nacer, por lo que requiere de los medicamentos antirretrovirales para mantenerse con vida y salud; suministro que fue irregular por parte del

Programa Departamental VIH/SIDA, pese a los reiterados reclamos efectuados por el accionante, suministro que no puede ser diferido, postergado ni demorado bajo ninguna circunstancia y por ningún motivo, al ser medicinas imprescindibles para su subsistencia y el desarrollo de sus actividades cotidianas con cierta normalidad al estar de por sí limitadas por la enfermedad que la aqueja.

Del análisis efectuado, se concluye que se afectó a los derechos fundamentales a la vida y la salud, invocados por el accionante a favor de su hija, que es el derecho primigenio, cuya característica esencial constituye la base para el ejercicio de los demás derechos y asumir las obligaciones propias de su existencia; por lo que, el Estado se rige a su protección sin injerencia ni obstaculización por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, conforme ya se señaló en el Fundamento Jurídico III.4. De igual forma, la salud es un derecho elemental que debe ser resguardado, con mayor razón, cuando se encuentra conexo con el primordial derecho a la vida y la integridad física, especialmente en el caso de personas vulnerables, como son los niños, y más aún cuando el titular de esos derechos se encuentra en grave riesgo de muerte. Es por esta razón, que la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y la salud, e instituye normas conexas para su aplicación efectiva, disponiendo la obligación indeclinable del Estado para garantizar y sostener el derecho a la salud, que es una función suprema; asimismo, de asegurar el acceso de la población a los medicamentos. Estos derechos, conllevan además una protección especial en el caso de menores, que comprende la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en concordancia con el Código del Niño, Niña y Adolescente, que impone el beneficio con los servicios de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud, más el suministro gratuito, para el niño (a) que no tenga recursos suficientes, de medicinas entre otros, relativos al tratamiento médico, habilitación o rehabilitación que fueran necesarios.

Por consiguiente, la autoridad demandada, incurrió en una omisión indebida e ilegal al no realizar, en su condición de Responsable Departamental del Programa ITS/SIDA de Santa Cruz, todas las acciones conducentes a contar con los medicamentos antirretrovirales en forma oportuna y dotarlos de inmediato, en las dosis, formas y cantidades que requiere la representada del accionante, sin que sea un justificativo válido el referido por el demandado, en sentido de que efectuó los pedidos de medicamentos pero que existe un retraso en la dotación de los mismos que escapa de su responsabilidad; configurando una actitud pasiva y conformista, que no condice con la responsabilidad y cumplimiento de funciones del demandado, conculcando con dicha actuación los derechos a la vida y salud de la representada del accionante.

En cuanto al derecho de petición invocado, denunciando su transgresión por no recibir respuesta de la autoridad demandada a sus reclamos, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional estableció que se trata de un derecho fundamental: "...cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición" (SC 0275/2003-R de 11 de marzo), "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa. (...) la obligación del Estado no es acceder a la petición

sino resolverla..." (SC 0189/2001-R de 7 de marzo); este razonamiento, se encuentra acorde a la protección prevista por el art. 24 de la CPE, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta...".

En el presente caso, se vulneró también el derecho a formular peticiones, pues conforme lo reconoció en forma expresa el mismo demandado en su informe, los reclamos escritos realizados por el accionante para el suministro de los medicamentos que su hija y representada requería, no merecieron respuesta alguna en razón a que no existía una dirección dónde enviar las respuestas; situación que no justifica la omisión de respuesta, ya que aludir desconocer el domicilio del entonces recurrente, ahora accionante, no inviabiliza la obligación de responder, máxime, si se considera que el Programa ITS/SIDA cuenta con un registro de los domicilios de los pacientes, y aún en el caso de no tenerse, las respuestas debieron entregarse personalmente, al momento de su concurrencia a dicha institución; por consiguiente, la autoridad demandada incurrió también en lesión del derecho a la petición.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de amparo constitucional, al haber concedido la tutela solicitada y declarado "procedente" el recurso, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes y empleó correctamente las normas aplicables al caso; aunque en uso de la terminología correcta, debió únicamente conceder la misma.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, en revisión, resuelve APROBAR la Resolución 23 de 8 de agosto de 2006, cursante de fs. 101 vta. a 104, pronunciada por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. Juan Lanchipa Ponce
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Abigael Burgoa Ordóñez
DECANO

Fdo. Dr. Ernesto Félix Mur
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés
MAGISTRADO

Este documento proviene del Tribunal Constitucional Plurinacional www.tc.gob.bo