

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**“ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL AL MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL
DERECHO A LA SALUD, EN PACIENTES HEMOFÍLICOS, EN EL
SALVADOR”**

**PRESENTADO POR:
KAREN ELIZABETH RIVERA DE MEDINA
JOSÉ UBALDO PÉREZ
MANUEL HUMBERTO VILLALOBOS GÁMEZ**

**PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**ASESORADO POR:
LICENCIADO RICARDO TORRES ARIETA**

**SEPTIEMBRE 2015
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMÉRICA.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

**INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR**

**MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA**

**DOCTORA ANA LETICIA DE ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL**

**LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

AUTORIDADES

**MAESTRO CRISTOBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
DECANO**

**LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DIAZ
VICEDECANO**

**LICENCIADO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNANDEZ
SECRETARIO**

**MAESTRA ELBA MARGARITA BERRIOS CASTILLO
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

AUTORIDADES:

**LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DIAZ
JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO**

**DOCTOR ADOLFO MENDOZA VASQUEZ
COORDINADOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**LICENCIADO RICARDO TORRES ARIETA
DOCENTE ASESOR**

**LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA
ASESOR DE METODOLOGIA**

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO.- Por su eterno amor, por ser maravilloso conmigo y resguardarme con su fidelidad; por darme la fuerza y fe para creer en lo que me parecía imposible de realizar, por bendecirme, darme la sabiduría y el discernimiento necesario para poder culminar mi carrera, por la protección en los momentos de dificultad.” Toda la Gloria, la Honra y el Honor sea para Dios de todos de los siglos”.

A MI ESPOSA.-Mirna Estela Benavidez De Pérez; por ser una maravillosa persona y excelente esposa, por brindarme el apoyo y confianza, y creer en mí en todo momento aun cuando yo me sentía muy preocupado, me animaba a seguir adelante; dedico este triunfo a tu sacrificio y dedicación por mí, a nuestros hijos, agradezco por su comprensión; que me han dado: los quiero inmensamente, muchas gracias.

A MI MADRE Y HERMANOS.- Mi mamá **María Marcos Pérez Sánchez;** por su apoyo incondicional, su amor y consejos necesarios en cada momento de mi vida; a mis hermanos; Santos Hernán Pérez y José Lucas Pérez Guevara por su apoyo ilimitado, comprensión y cariño en cada faceta de nuestra vida y estudios; a mis hermanas: Blanca Miriam Pérez, Deisy Esperanza Pérez, Evangelina Pérez y María Elisa Pérez Guevara, porque a pesar de las dificultades siempre me han demostrado su apoyo y cariño los quiero infinitamente, muchas gracias a toda mi familia.

A MIS ASESORES.- Lic. Ricardo Torres Arrieta y Lic. Carlos Armando Saravia Segovia; porque sin sus conocimientos en su dedicación a tan considerada labor y excelente desempeño a lo largo de la carrera y en el

presente proceso de graduación no hubiera sido posible lograr la excelencia académica, muchas gracias.

Y a todos los docentes que a lo largo de mi formación académica dedicaron el tiempo necesario para proporcionar sus conocimientos académicos y así llegar a la culminación de mi formación profesional muchas gracias a todos.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIO Y DE TRABAJO.- Fuimos muchos los que iniciamos pero con el paso de las dificultades y circunstancias nosotros gracias a Dios hemos culminado la carrera, compartimos momentos de alegría y momentos difíciles, y entre las dificultades prevaleció el compañerismo y la amistad, la comprensión y un apoyo mutuo y sincero en especial a WILFREDO HERNANDEZ GUZAM; muchas Gracias.

A Milton Alexander Cortez Benavidez y Mirna Cecilia Cortes Benavidez, y a toda su familia, les doy los más sinceros agradecimientos por su apoyo y comprensión en cada momento de mi proceso de formación académica muchas gracias los quiero mucho.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.- Que junto a mi han recorrido todo este proceso de investigación, brindándome su apoyo, su tiempo y comprensión y que han estado en cada momento dando lo mejor de sus conocimientos Muchas Gracias.

“Líbrame Señor, del hombre malvado, defiéndeme de la gente violenta”

AMEN.-

(Salmo, 140 versículo 1)

JOSÉ UBALDO PÉREZ

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: Me ha iluminado en cada paso de mi vida. Me ha permitido lograr mis metas gracias a su bondad y misericordia, por guiarme durante toda mi carrera y sobre todo por darme la fortaleza necesaria para salir adelante.

A MARIA SANTISIMA: Por guiarme y bendecirme con fortaleza, sabiduría en el camino de la vida.

A MIS PADRES: Dora Alicia Loza y Raúl Rivera, por el apoyo que me han brindado, por los sacrificios que ha realizado para darme el regalo invaluable de la educación y por contribuir en mi desarrollo como una persona con valores y principios morales.

A MIS HERMAN@S: Dora, Amparo, Juan, Erika y Raúl, por su apoyo incondicional, el amor que me han mostrado y la confianza, los quiero.

A MIS ABUELOS: Juan Agustín Loza y Amparo de Jesús Martínez, por todo el amor incondicional y cuidados que desde mi niñez me han brindado, por sus consejos y ejemplo de lucha.

A MI TIA: María Esperanza Loza, por su apoyo en todo lo que he llevado a cabo, por su cariño incomparable, su ayuda siempre que lo he necesitado y su ejemplo de amor y unión en todo momento.

A MIS PRIMOS: José, Guadalupe y Carlos, por su apoyo y ayuda incondicional.

A MI ESPOSO: David Salvador Medina Rivera, por estar a mi lado en todos los momentos de mi vida, brindándome amor, apoyo incondicional y apoyo económico. A mi hija Paula Medina por llegar a mi vida y llenarme de alegría y bendiciones

A MIS AMIGOS: Cristela Elizabeth Beltrán Núñez, José Ubaldo Pérez; por haberme dado su amistad, por su apoyo, confianza, cariño y lealtad a lo largo de los años y mi compañero de Tesis. Además a las Licenciadas **Ligia Yaneth Guatemala e Isela Cerritos de Ramírez**, por su cariño, sus consejos y por estar conmigo siempre.

AL LIC. RICARDO TORRES ARIETA, por ser un excelente docente, por estimularnos a ser personas con pensamiento crítico e ideas innovadoras. Gracias por las enseñanzas impartidas.

AL LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA: por su valiosa ayuda a lo largo de este proceso y por mostrarse siempre atento a nuestras consultas, gracias por ser un docente que busca la superación del alumno.

A TODOS LOS DOCENTES que han contribuido con mi formación académica, gracias por compartir su conocimiento.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: por ser mi Alma Mater y brindarme las herramientas necesarias para ser una profesional que aporte a la construcción y desarrollo de un mejor país.

KAREN ELIZABETH RIVERA DE MEDINA

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS PADRE TODO PODEROSO Y ETERNO.- porque gracias a ti, se debe todo los logros y objetivos, que me propuse. Por su magnífica Sabiduría que me ha dado durante todo el Proceso de Formación Profesional, y la fe y fortaleza. Gracias o Dios, por tu Misericordia, por tu Inmensa bondad, porque tuyo es el reino el poder y la Gloria por Siempre.

A MI PADRE.- Javier Arnoldo Villalobos de Gamez por su apoyo durante el transcurso de la carrera y por sus consejos sabios y prudentes.

A MI MADRE.- María Dolores Gámez De Villalobos porque Gracias a ti y tu apoyo incondicional, por tu comprensión, y cariño he estado fortalecido siempre a lo largo de mi estudio.

A MIS HERMANOS.- Javier Santana Villalobos Gámez, Ángel Miguel Villalobos Gámez, Francisco Antonio Villalobos Gámez, David Arnoldo Villalobos Gámez, Ana Concepción Villalobos Gámez, por sus palabras de ánimo de haber luchado hasta el final y lograr mi objetivo.

AL PRESBITERO.- Felipe de Jesús Hernández Umaña, por su Ayuda Constante, y sus oraciones, y Apoyo Moral. Gracias Padre Felipe.

A MIS ASESORES.- Lic. Ricardo Torres Arieta. Por su Enseñanza profesional y Excelente dedicación, en la Asesoría de Tesis.

Lic. Carlos Armando Saravia Segovia; por la Formación Metodología y Dirección del Proceso, que me fue de mucho provecho.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.- Que día a día fuimos descubriendo nuestra Vocación, a pesar de los diferentes obstáculos que se generaron a lo largo de la carrera, pero todos juntos como grupo supimos afrontar las dificultades y solucionarlas.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.- A ellos les Agradezco por su entendimiento y comprensión, que me tuvieron durante este proceso de Investigación, y su apoyo que obtuve y los constantes ánimos que me dieron. Gracias.

MANUEL HUMBERTO VILLALOBOS GAMEZ

RESUMEN

En la investigación de análisis Jurisprudencial al mecanismo de Protección del derecho a la salud, en Pacientes Hemofílicos, en El Salvador se realiza con **el objetivo** de estudiar los diferentes mecanismo de protección del derecho a la salud en los pacientes hemofílico, que toda persona puedan tener el derecho a la atención medica; este es un derecho fundamental de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico regulado en la constitución, porque el Estado Salvadoreño determinara la política de salud y supervisa su aplicación, por medio de una asistencia gratuita, el tratamiento a estas personas constituye un medio eficaz para prevenir la trasmisión de esta enfermedad; por esta razón ha sido importante y esencial realizar un análisis integral sobre los antecedentes históricos con sus posturas más emblemáticas y la forma en cómo estas se fueron posicionando en la sociedad antigua y evolucionando hasta la actualidad; como un logro para la protección del derecho a la salud, desarrollándose por medio de diferentes teorías y postulados que fueron un sustento para dar origen a leyes cuyo objetivo era garantizar protección a los derechos a la salud; **la metodología** estará basada en el método científico, aunado al método analítico que nos ayudara a fomentar el análisis de las diferentes normativas que abordan el estudio de la situación problemática, también se realizara con unas series de entrevistas a Profesionales sobre el tema de investigación, así mismo al representante de la asociación hemofílico de El Salvador; **Resultados** obtenidos mediante esperados en la investigación dirigidos mediante entrevistas realizadas a personas profesionales con amplio conocimiento de los mecanismo de protección del derecho a la salud en los Paciente hemofílicos, que es objeto de estudio y de igual manera las entrevistas realizadas a los pacientes hemofílicos, en la cual se verificara si estarán recibiendo la atención medica necesaria.

Palabras Clave: derecho, Salud, Hemofílico, Mecanismo de Protección.

GLOSARIO

AMPARO: es una acción o un recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, que tutela los derechos constitucionales del ciudadano, y del que conoce y falla o bien un tribunal específico como un Tribunal Constitucional, Corte Suprema, o bien un juez tribunal ordinario según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país.

COAGULACIÓN: Se denomina coagulación al proceso por el cual la sangre pierde su liquidez, tornándose similar a un gelatinoso primera instancia y luego sólida, sin experimentar un verdadero cambio de estado.

DERECHO A LA SALUD: La Constitución de la Organización Mundial de la Salud, establece que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.

DERECHO A LA VIDA: es el derecho que se reconoce a cualquier ser humano que le protege de ser privado de la vida por terceros, el derecho usualmente se reconoce por el simple hecho de estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona, y es recogido no sólo entre los derechos del hombre sino la abrumadora mayoría de legislaciones de forma explícita.

DERECHOS FUNDAMENTALES: Los derechos fundamentales son derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico concreto.

DERECHOS HUMANOS: son aquellas condiciones que le permiten a la persona su realización, en consecuencia subsume aquellas libertades,

facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social.

HEMATOLOGÍA: Parte de la medicina que estudia los elementos inmunológicos de la sangre y las enfermedades que se manifiestan por la alteración de estos elementos; trata también de los órganos que producen la sangre.

HEMOFILIA: Enfermedad hereditaria que se caracteriza por un defecto de la coagulación de la sangre debido a la falta de uno de los factores que intervienen en ella y que se manifiesta por una persistencia de las hemorragias.

HEMORRAGIA: Salida de sangre de las arterias, venas o capilares por donde circula, especialmente cuando se produce en cantidades muy grandes.

JURISPRUDENCIA: se conoce como Jurisprudencia al conjunto de las sentencias de los tribunales y a la doctrina que contienen. El término también puede utilizarse para hacer referencia al criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

MEDICINA: La medicina (del latín *medicina*, derivado a su vez de *mederi*, que significa 'curar', 'medicar'), es la ciencia dedicada al estudio de la vida, la salud, las enfermedades y la muerte del ser humano, e implica el arte de ejercer tal conocimiento técnico para el mantenimiento y recuperación de la salud

PROFILAXIS: es la infusión periódica de concentrados de factor de coagulación para evitar hemorragias.

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

PARTE I CAPITULO I

PERFIL DE LA INVESTIGACIÓN

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.1 Situación Problemática.....	4
1.2 Antecedentes del Problema	9
1.3 Enunciado del problema.....	11
1.3.1 Problema Fundamental	11
1.3.2 Problemas Especoficos	11
1.4 Justificacion de la Investigación	12
2.0 OBJETIVOS	14
2.1 Objetivos Generales.....	14
2.2 Objetivos Especificos	14
3.0 ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
3.1 Alcance Doctrinario	15
3.2 Alcance Jurídico	16
3.3 Alcance Teórico	17
3.4 Alcance Temporal	20
3.5 Alcance Espacial	20
4.0 HIPÓTESIS.....	22
4.1 Hipótesis General.....	22
4.2 Hipótesis Especifica	22
4.3 Operacionalización de las hipótesis	23
5.0 DISEÑO METODOLÓGICO.....	28
5.1 Tipo de Investigación	28
5.2 Población Estratificada.....	28
5.2.1 Criterio de Inclusion.....	29
5.3 Método, Técnicas e Instrumentos	29

5.3.1	Métodos de Investigación.....	29
5.3.2	Técnicas de Investigación	30
5.3.3	Instrumentos de Investigación.....	31
5.4	Procesamiento de Datos	31
6.0	PROPUESTA CAPITULAR.....	32
6.1	Capítulo I: Síntesis del Planteamiento del Problema.....	32
6.2	Capítulo II: Marco Teórico	32
6.3	Capítulo III: Análisis e interpretación de resultados.....	32
6.4	Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones.....	33
7.0	PRESUPUESTO.....	34

PARTE II

CAPITULO I

SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1	Cuadro Sinóptico del Enunciado del Problema.....	36
1.1.1	Problema Fundamental.	36
1.1.2	Problemas Específicos.	36
1.2	Fundamentación del Problema	36
1.3	Conclusión Capitular	45

CAPITULO II

MARCO TEORICO

MARCO HISTORICO

2.1	Antecedentes Mediatos.	47
2.1.1	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	53
2.1.2	La Organización Mundial de la Salud	54
2.2	Antecedentes Inmediatos	55
2.2.1	Evolución Histórica de la Regulación Normativa del Derecho a la Salud en El Salvador.	55
2.2.2	Historia del Derecho a la Salud en El Salvador.	55

2.2.3	Evolución Constitucional del Derecho a la Salud en El Salvador, a partir de la Constitución de 1950	58
2.2.4	El Derecho a la Salud desde la perspectiva Constitucional actual de 1983	59
2.3	Fundamentación Teórica Doctrinaria	62
2.4	Derechos Fundamentales.....	67
2.5	Definición de Salud Pública	70
2.6	Objeto del Derecho a la Salud	71
2.7	Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud	72
2.7.1	Ubicación del Derecho a la Salud dentro de la División Bipartita de los Derechos Subjetivos	73
2.8	Elementos del Derecho a la Salud.....	74
2.9	Obligaciones básicas de los Estados para la Protección del derecho a la Salud	75
2.10	Principios del Derecho a la Salud	77
2.10.1	Principio de universalidad.....	77
2.10.2	Principio de igualdad y no discriminación	78
2.10.3	Principio del Bien Público	79
2.10.4	Principio de autonomía de la persona	80
2.11	Reconocimiento del Derecho a la Salud en Instrumentos Internacionales y Nacionales.....	80
2.11.1	Sistema Universal	82
2.12	Mecanismo a Través de los cuales se Garantiza el Derecho a la Salud en los Pacientes Hemofílicos.....	82
2.12.1	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social	83
2.12.1.1	Estructura organizativa	83
2.12.1.2	Se debe aplicar el tratamiento siempre más favorable a las necesidades del paciente	85
2.12.1.3	Derechos de los pacientes.....	85
2.12.2.	Instituto Salvadoreño del Seguro Social	86
2.12.3.	Consejo Superior de Salud Pública	88

2.13	Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobre el Derecho a la Salud en los pacientes Hemofílicos	88
2.14	Los efectos de la sentencia de la Sala Constitucional.....	92
2.15	Derecho Comparado	94
2.15.1	Derecho a la salud en España.....	94
2.15.2	El derecho a la salud en México	96
2.15.3	Derecho a la salud en Colombia.....	96
2.15.4	Derecho a la salud en Venezuela	98
2.15.5	Derecho a la salud en Brasil.....	99
2.16	Marco Legal.....	101
2.16.1	Legislación Primaria	101
2.16.1.1	Constitución de El Salvador	101
2.16.2	Tratados Internacionales	102
2.16.2.1	Pacto Internacional de derechos Económico, Sociales y Culturales	102
2.16.2.2	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	103
2.16.2.3	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	103
2.16.3	Legislación Secundaria	104
2.16.3.1	Código de Salud	104

CAPITULO III

ANALISIS E INTEPRETACION DE RESULTADOS

3.1	Presentación de los Resultado.	108
3.1.1	Descripción de la Entrevista No Estructurada.	108
3.1.2	Interpretación de Resultados.....	108
3.1.2.1	Entrevista N° 1 al Magistrado de la Sala de lo Constitucional Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes	109
3.1.2.2	Entrevista N° 2 a Presidente de la Asociación de Hemofílico de El Salvador, Jorge Medina	111
3.1.2.3	Entrevista N° 3 al señor Nelson Argueta	116

3.1.2.4	Entrevista N° 4 a Presidente de la Comisión de la Salud; Asamblea Legislativa Doctor Manuel Orlando Cabrera Candray	121
3.1.2.5	Entrevista N° 5 al Jefe de Hemato - Oncología, Doctor José Héctor Valencia Morales del Hospital Nacional Rosales.....	129
3.2	Análisis de Resultados.....	133
3.2.1	Problema de la investigación.	133
3.2.2	Enunciado del problema.	133
3.3	Específico	134
3.3.1	Problema Específico 1	134
3.3.2	Problema Específico 2.	134
3.3.3	Problema Específico 3.	135
3.4	Resolución de hipótesis	135
3.4.1	Hipótesis general 1.	135
3.4.2	Hipótesis específica 1	135
3.4.3	Hipótesis general 2.	136
3.4.5	Hipótesis específicos 2.	136
3.4.6	Hipótesis específicos 3.	136
3.5	logros de objetivos.	137
3.5.1.	Objetivo de la investigación.	137
3.5.1.1	Objetivos Generales	137
3.5.1.2	Objetivos Específicos.....	138

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1	Conclusiones Generales.....	141
4.1.1	Conclusiones Doctrinarias.	141
4.1.2	Conclusiones Jurídicas.....	141
4.1.3	Conclusiones Teóricas.	142
4.1.4	Conclusiones Socioeconómico.	143
4.1.5	Conclusiones Culturales.	143
4.1.6	Conclusiones Específicas	144

4.2 Recomendaciones	145
BIBLIOGRAFIA	147
ANEXOS	150

INTRODUCCION

La presente investigación tiene por objeto, analizar el derecho a la salud desde una perspectiva constitucional y los mecanismo de protección que genera el estado para evitar la mortalidad por falta de medicamentos necesarios en los Hospitales, así mismo se estudiara la hemofilia en El Salvador y se hará un análisis sobre los pacientes que sufren esta enfermedad, además se verificaran las normas internacionales sobre el Derecho a la Salud. No debe de discriminarse a las personas que padecen de hemofilia ya que es una enfermedad hereditaria, la discriminación es cualquier distinción, o cualquier restricción hecha por diversas causas, que con llevan a dificultar o impedir el reconocimiento, o disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En El Salvador a lo largo de la historia se han reconocido derechos que son fundamentales para la vida del ser humano, la lucha por el reconocimiento y respeto a los derechos ha generado que el Estado aplique políticas de prevención hacia el derecho de la salud, por ello la constitución de la Republica de El Salvador, reconoce los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud, una convivencia pacífica como parte del desarrollo que se debe establecer en el país.

El Ministerio de Salud es el encargado constitucionalmente a promover el Derecho a la Salud, debe de crear los espacios y mecanismos que faciliten el ejercicio de dicho derecho, no se deben de violentar los derechos de las personas sobre todo el derecho a la salud.

En la presente Investigación, se da a conocer la protección de la salud como un derecho fundamental, que es vital para la conservación de la vida.

Así mismo el planteamiento del problema el cual consta que la hemofilia desde el punto medico que es una enfermedad crónica, congénita hereditaria; que el derecho a la salud es un derecho fundamental como objeto de estudio, además el análisis sobre la Jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional; en donde se ordenó al Ministerio de Salud por medio de las Autoridades competentes a garantizar los tratamientos médicos para la personas que padecen de hemofilia, que este derecho a la salud se encuentra reconocido en nuestra constitución en sus artículos 2, 65, 66, establece que el Estado dará una asistencia gratuita a todas las personas del territorio, con atenciones técnicas para la protección a la vida.

También se presenta la problemática en donde se explica la importancia de llevar a cabo la investigación y que esta enfermedad se requiere de un tratamiento médico, prolongándole la vida de las personas que padecen de Hemofilia que toda persona tiene derecho a la salud, llegando a establecer el enunciado del problema en el que se da a conocer el fenómeno a estudiar. Así también los alcances de la investigación que con ella se pretende determinar el tiempo y espacio de investigación.

PARTE I

PROYECTO DE

INVESTIGACION

PARTE I
CAPITULO I:
PERFIL DE LA INVESTIGACION
1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática

El derecho a la salud es un derecho fundamental que tiene toda persona a la vida para el disfrute de una salud física y mental, no es solamente del acceso a la atención médica, sino también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella; los Estados deben crear toda la infraestructura de salud necesaria en todo su territorio, así mismo personal capacitado y todos los medicamentos necesarios; y los servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas sin discriminación alguna.

En El Salvador existen personas que padecen de la hemofilia, sin embargo, la atención que se recibe por partes de las autoridades de salud es muy deficiente, debido al presupuesto que se le asigna al ministerio de salud es muy insuficiente; se trata de hacer un análisis de la hemofilia en el Salvador desde una perspectiva constitucional, la hemofilia es; Hemopatía debida a la deficiencia de un factor de coagulación de la sangre. Es hereditaria y se trasmite como carácter recesivo ligado al sexo (cromosoma X) de modo que las mujeres no la padecen. Pero la transmiten a sus hijos varones.

El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales, según el artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador¹; estableciendo que todos las personas dentro del territorio tienen derecho a la vida y a la

¹ Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, Decreto No 38, D.O. No 234, Tomo No 281, del 16 de Diciembre de 1983

integridad física y moral, el Estado propiciara políticas de prevención que generen confianza de las personas que visitan los hospitales; el derecho a la salud en El Salvador se encuentra ampliamente reconocido por la Constitución de la República en el artículo 65, que toda persona tiene derecho a la vida, la cual se comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido al *derecho a evitar la muerte*, o interrumpir el proceso vital de las persona; y el segundo al derecho de *tener acceso a los medios o condiciones que les permitan vivir de forma digna*, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas, es de señalar que el derecho a la vida son aquellas condiciones mínimas que, de manera indefectible resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado a otros factores, nuestra investigación es el derecho a la salud lo cual constituye un bien público, por lo que el Estado y las personas están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento de los habitantes en general, este inciso no se está cumpliendo porque los pacientes con hemofilia no son tratados con efectividad, y muchas personas tiene que comprar los medicamentos y otras que no tienen dinero para comprar sus medicamentos y en una enfermedad tan grave como la hemofilia, esto conlleva a la muerte de muchas personas que padecen hemofilia.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) aclaró detalles de la medida cautelar² emitida a finales del año dos mil

² El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Según lo que establece el Reglamento, en situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. En consecuencia, el número de medidas cautelares otorgadas no refleja el número de

catorce en la que se ordenaba a las autoridades de salud garantizar el tratamiento médico para las personas que padecen hemofilia, así mismo ordeno al Ministerio de Salud que realicen las inversiones necesarias para abastecer con el tratamiento necesario a las personas que padecen de hemofilia.

De acuerdo al comunicado de la Sala, le ordena al Ministerio de Salud brindar tratamiento médico a cualquier persona que padezca la enfermedad sin segmentar a los pacientes o dependiendo el número de casos que se tengan.

Al mismo tiempo, los magistrados aclaran que con la sentencia no se quiere omitir los cuadros médicos y circunstancias particulares de cada paciente, pero que se establezca una coordinación para no dejar a ninguna persona sin recibir tratamiento.

En 2013 el monto invertido en Presupuesto fue de \$ 175,450.00 para 1,400 frascos y en 2014 el gobierno invirtió \$62,828.57, una asignación presupuestaria insuficiente que hace ver la falta de tratamientos preventivos y restaurativos idóneos para los pacientes con hemofilia; dicha cantidad de dinero solo alcanza para 395 frascos del medicamento, una cantidad muy baja en comparación de la inversión del año dos mil trece, que se requiere para el control de la hemofilia, la situación se gravó, principalmente en el Hospital Benjamín Bloom donde existe un promedio de 76 niños, en donde el Hospital selecciono un promedio de 20 niños con un cuadro clínico estable

personas protegidas mediante su adopción; como se puede observar, muchas de las medidas cautelares acordadas por la CIDH extienden protección a más de una persona y en ciertos casos, a grupos de personas como comunidades o pueblos indígenas. Asimismo, el Reglamento indica que el otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables. El 1º de agosto entró en vigor el Reglamento modificado de la CIDH y establece que "las decisiones de otorgamiento, ampliación, modificación y levantamiento de medidas cautelares serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas

que según clasificación (quienes fueron afortunados) para recibir el tratamiento de profilaxis; desde ese momento existe una vulneración del derecho a la salud y principalmente a la vida; por parte del Hospital Benjamín Bloom, al seleccionar niños y darle tratamiento solamente a los seleccionados.³

De acuerdo a la Asociación de Hemofílicos de El Salvador, en noviembre del año 2014 se tenía aproximadamente 18 meses sin dar tratamiento. Lo cual es evidente que se le negó directamente a todo los pacientes con hemofilia el derecho al tratamiento preventivo, a consecuencia de esto un niño que llevaba más de año y medio sin recibir tratamiento para prevenir las hemorragias internas, el Hospital Bloom suspendió el programa preventivo por falta de fondos, al decir que no hay dinero, con esa decisión quedaron desprotegidos todos los pacientes; ante esto, los pacientes la única alternativa que han tenido para recibir el tratamiento es que tienen que llegar al hospital en un estado grave o severo para poder ser ingresados y así que se les aplique la medicina; lo cual se le violento el Derecho Constitucional a la atención a la salud de acuerdo al artículo 66 de la constitución de la Republica (Cn), *"El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento"*.

Con este artículo el Estado tiene la obligación de prestar los servicios gratuitos referente a la salud y de prevenir la prolongación o contagio de las enfermedades, invitando la muerte de los pacientes, así mismo la

³ <http://www.laprensagrafica.com/2014/12/09/pacientes-con-hemofilia-interponen-demanda-en-csj>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴ en su Artículo 3 establece la protección del derecho a la vida que toda persona tiene, haciendo una prevención en cuanto a la salud que es un derecho fundamental. Las políticas que el estado ha efectuado referente al derecho a la salud han sido muy deficientes debido al alto grado de politización, se ha desprotegido el derecho a la salud y no se está respetando el derecho a la vida. El fin del estado debe estar a favor de la salud humana, internacionalmente el derecho a la salud se encuentra protegido a que este es un derecho Fundamental que tiene toda persona, dando así un marco de protección a la vida, debe ser un tratamiento eficaz a los pacientes con hemofilia para prolongarle más así la vida de los pacientes, se debe de mejorar la calidad de prevención al derecho a la salud.

Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos⁵, el derecho a la salud es reconocido definido y protegido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde se reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, establece las medidas que deben adoptar los Estados miembros para asegurar la efectividad de este derecho, las cuales se refieren a la prevención y tratamiento de enfermedades y epidemias, al suministro de asistencia y servicios médicos. En cuanto a la supervisión de su cumplimiento, es importante señalar que los Estados Partes se

⁴ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; toda persona tiene derecho a la vida, que el Estado tiene la Obligación de garantizar su protección eficaz por medio sus políticas sociales, Económicas y sociales; que se le respete su libertad ambulatoria, y las condiciones necesarias de seguridad.

⁵Las convenciones internacionales de derechos humanos han incorporado los principios establecidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual a pesar de no ser un instrumento con fuerza vinculante para los Estados es considerada como una fuente legal fundamental de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y libertades fundamentales. El artículo 25 de la Declaración se refiere al derecho que tiene todo ser humano a la atención médica. En el plano Regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ha servido de inspiración para la adopción de convenciones regionales de derechos humanos que han incorporado los derechos y libertades consagrados.

comprometen a presentar informes sobre las medidas que estén adoptando y los progresos que se hayan realizado con el fin de asegurar el respeto al derecho a la salud y demás derechos reconocidos en el Pacto. El derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos humanos de carácter civil y político.

A nivel regional, el derecho a la salud es reconocido por el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en referencia a los derechos económicos, sociales y culturales⁶ II (Protocolo de San Salvador) Este artículo establece que: Toda persona tiene derecho a la salud como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y adoptar las siguientes medidas para garantizar el derecho a la salud: la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémica profesionales y de otra índole.

1.2. Antecedentes del Problema.

En el siglo IV A.C, Aristóteles expuso que "Si creemos que los hombres como seres humanos, poseen derechos que les son propios, entonces tienen un derecho absoluto de gozar de buena salud en la medida en que la sociedad, y solo ella, sea capaz de proporcionársela".⁷ A partir de ello

⁶OEA, No.6 9 (1988), suscrito el 17 de noviembre de 1988, Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano OEA/Ser. L. v/ II.82 doc.6 rev. 1, p. 67(1992). Entró en vigor de noviembre de 1999 y el 16 ha sido ratificado por 12 Estados.

⁷Andrés Felipe Ruiz Rivera, Hacia una teoría de la justicia del derecho a la salud: concepto y fundamento en perspectiva de integralidad, pág. 8. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 2014

Roemer R., expuso que la concepción Aristotélica del derecho a la salud presenta tres características en las sociedades contemporáneas.

La primera es su carácter absoluto, por la cual es un derecho natural de la humanidad. Partiendo del supuesto que el derecho a la vida es una condición para el goce y disfrute de otros derechos, debemos aceptar que existe un derecho a la protección de la salud, con las mismas características, porque las restricciones a su ejercicio impiden el desarrollo de otros derechos. La segunda, es la salud como derecho social e individual, que incluye la protección de la integridad física personal y la obligación moral de evitar los perjuicios de la propia salud. Como derecho social implica que la sociedad es responsable de la protección de la salud de sus ciudadanos y del suministro de servicios en caso de enfermedad. Por último, el ejercicio del derecho a la salud depende de las condiciones materiales e ideológicas presentes en la sociedad. Aunque el derecho sea válido en todo momento, su ejercicio y exigibilidad varía en función de los medios que brinde la sociedad para mantener un nivel determinado de atención y protección en salud.

La hemofilia es una enfermedad hereditaria, existen dos formas de herencia: dominante y recesiva. En la de herencia dominante es cuando una persona sufre la enfermedad aunque sólo esté mutado un gen y el otro esté sano, porque copia sana será “revocada” por el gen mutado que domina; y cuando una pareja de genes está compuesta por un gen mutado y otro no mutado y ésta no ocasiona la enfermedad en la persona, se habla de herencia recesiva, entonces, la enfermedad se desencadena sólo cuando los dos genes contienen la mutación. Si un padre y una madre sanos transmiten cada uno un gen mutado al hijo, existe un 25% de probabilidad de que éste reciba los dos genes mutados y que desarrolle la enfermedad.,

Normalmente la hemofilia se hereda de padres a hijos, pero, a veces la información genética también puede alterarse espontáneamente, desarrollando una nueva mutación.

En el siglo XIX en El Salvador la primera **Constitución Federal** en Centro América de 1824; reconoció por primera vez los derechos humanos. En nuestro país han existido 13 constituciones, de las que se pueden destacar como las más importantes la de 1886, la 1950, y la de 1983, reformada por los acuerdos de paz 1992.

En la década de los 90', el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la actualidad Ministerio de Salud (MINSAL) ha desarrollado acciones dirigidas al mejoramiento de la realidad en la atención de los servicios de salud, muchas de las acciones realizadas han centrado su interés en el aumento de las coberturas de los servicios de salud, mejoras en los indicadores de salud, así como esfuerzos para conocer y mejorar la satisfacción de el/la usuario o por los servicios recibidos.

1.3. Enunciados del Problema.

1.3.1 Problema Fundamental:

¿Qué transcendencia y efectividad tiene el análisis jurisprudencial al mecanismo de protección, del derecho a la salud en pacientes hemofílicos, en El Salvador?

1.3.2 Problemas Específicos:

- 1) ¿Qué mecanismos Administrativos se establecen en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, para que el Estado cumpla con el derecho a la salud en los pacientes hemofílicos?

- 2) ¿Qué mecanismos internacionales existen para la protección al derecho a la salud a los Estados que han ratificado Pactos o Tratados Internacionales?

- 3) ¿Cómo influyen las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en El Salvador para que la violación a los derechos a la salud en los pacientes hemofílicos?

1.4 Justificación de la Investigación.

Es de vital importancia investigar el área de la salud desde un panorama jurídico, como un derecho fundamental a la vida; que es consagrado en nuestra constitución de manera que el Estado debe garantizar el cumplimiento del mismo, esto por medio de la creación de políticas de gobierno, relacionadas a la salud que permitan la realización de este.

En este sentido adquiere gran relevancia estudiar la protección del derecho a la salud, y de esta forma conocer los avances por parte del gobierno para concretizarlo e identificar a qué intereses nacionales e internacionales responde el deterioro de los servicios de salud, el derecho a la salud se vuelve vital en la medida en que el acceso a la salud es un derecho legítimo vinculado a la vida como la máxima expresión de los derechos fundamentales del cual depende la consecución de los demás que le asisten, donde ambos son interdependientes y uno no puede realizarse sin el otro.

El tema de investigación del derecho la salud es "Análisis Jurisprudencial al Mecanismo de Protección del derecho a la salud, en Pacientes hemofílicos, en El Salvador". En primer momento es una

preocupación, el derecho a la salud que tienen los pacientes hemofílicos, invisibilizados en la mayoría de casos y este es un problema con tendencia mundial, enfocándonos en el derecho a la Salud, este es preocupante en razón que existen pacientes que no le respetan el derecho a la salud, el cual corren el riesgo de fallecer a temprana edad, en razón que estos pacientes siempre tienen que estar en un control permanente, en nuestro país los pacientes con esta enfermedad es un gravísimos problemas para el Estado porque esta enfermedad es irreversible, por lo tanto hay una necesidad de garantizar su protección y garantía, sabiendo que es fundamental para la vida y la salud de las personas.

Un punto muy importante es el estudio de la legislación en materia de salud vigentes en la actualidad en nuestro país, con el fin de determinar si fueron lo suficientemente efectivas para el cumplimiento de las disposiciones relacionadas al derecho de la salud que nos establece la constitución, y si dicha legislación fue congruente con el marco constitucional, y si el ordenamiento jurídico vela por el fiel cumplimiento a este derecho consagrado en la constitución, en Leyes secundarias en relación al área de salud y de las instituciones que por estas mismas están en la obligación de cumplir este derecho.

2.0 OBJETIVOS

2.1 Objetivos Generales

1. Investigar los mecanismos Jurisprudenciales de protección del derecho a la salud en los pacientes hemofílicos en nuestro país.
2. Investigar las principales causas que el derechos a la salud es violentado en los niños hemofílicos por parte de Instituciones del Estado.

2.2 Objetivos Específicos

1. Identificar los efectos jurídicos en la legislación nacional e internacional, con referencia el derecho a la salud en pacientes Hemofílicos.
2. Investigar el conocimiento que la población hemofílica tiene sobre la Protección del derecho a la salud.
3. Verificar las doctrinas y teorías del derecho a la salud, como un mecanismo de protección y su incidencia en la realidad, en los pacientes hemofílicos de nuestro país.

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

3.1 Alcance Doctrinario

La investigación pretende sustentarse de diferentes doctrinas; algunas de ellas ya superadas por las nuevas tendencias; pero esto permitirá realizar un análisis crítico desde un punto de vista constitucional, y de cada una de las teorías formuladas por los autores. Dichas doctrinas jurídicas; constituyen un conjunto coherente de enseñanzas, específicamente sobre la materia del Derecho a la Salud como un derecho fundamental, como mecanismo de protección del Derecho del ciudadano a la Asistencia de Salud, como un derecho social. Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional. Los fundamentos doctrinarios deben estar sustentados por una teoría, y siendo la **teoría absoluta de los derechos**, desde la doctrina alemana, Ekkehart Stein sostiene que "***los derechos esenciales o fundamentales protegen intereses particulares, haciendo posible dicha protección para que las personas ejerzan los intereses garantizados constitucionalmente.***" Por lo tanto podemos llegar a concretar entonces, que debemos establecer una esfera de protección del derecho a la salud; como un derecho fundamental. Por tal causa, la presente investigación se sustentará en la Teoría sobre los derechos y garantías constitucionales, en relación a los derechos fundamentales; lo que consecuentemente contribuye a demostrar la necesaria regulación del derecho a la salud de los pacientes de Hemofilia, quienes son los sujetos que el Estado esta obligado a brindar protección.

3.2 Alcance Jurídico

Se analiza los elementos fundamentales que existen de protección al derecho a la salud iniciando con el rango principal, la constitución de la Republica de el Salvador artículo 2 en el cual nos dice que toda persona tiene derecho a la vida, el artículo 65 que nos habla de la salud y la obligación del Estado de brindar políticas de prevención y generarla gratuitamente.

A nivel internacional se reconoce el derecho a la salud. En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por El Salvador el 29 de Febrero de 1980, contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"

En lo que se refiere a los mecanismos de protección regionales, el derecho a la salud se encuentra protegido por el Protocolo de San Salvador, adicionado a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en noviembre de 1988. De acuerdo con el artículo 10 de este Protocolo "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público..." Según el artículo 1 los Estados parte de este Protocolo "Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

El código de salud en su artículo 1 nos habla sobre el objeto en el cual es desarrollar los principios constitucionales, relacionados con la salud pública y asistencia social a los habitantes de El Salvador, en este caso a las personas que padecen de hemofilia.

3.3 Alcance Teórico:

La teoría absoluta de los derechos.

Esta teoría se enfoca en la definición de los derechos desde el enunciado normativo que contiene el derecho

En la doctrina alemana, **Ekkehart Stein** sostiene que "los derechos esenciales o fundamentales protegen intereses particulares, haciendo posible dicha protección para que las personas ejerzan los intereses garantizados constitucionalmente. " Si un derecho se limita, hasta el punto de que las personas no puedan disfrutar de ninguna manera de los intereses protegidos por el derecho fundamental, al impedirse su ejercicio, tal limitación afecta al contenido esencial y, por tanto, es inconstitucional. Así E. Stein identifica el objeto de protección que constituye el contenido esencial del derecho, con los intereses individuales constitucionalmente protegidos.

La concepción institucional del contenido esencial de los derechos.

Para Peter Häberle, quien en Alemania desarrollo la teoría institucional del contenido esencial de los derechos. De acuerdo a este enfoque, se refiere a la dimensión institucional que determina el alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. La garantía se entiende como una garantía institucional que tiene relación con los fines objetivamente establecidos en la carta fundamental o constitución en el cual se aseguran los derechos fundamentales, además dependerá de las condiciones sociales e históricas de los derechos fundamentales.

Las Teorías constitucionales de los derechos fundamentales.

Desde un punto que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, pudiendo identificar las principales teorías de los derechos fundamentales en:⁸

1. Teoría de los valores

La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entre guerra; para la cual "los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales".⁹

⁸Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation", idem, pp. 115 y ss. (se trabaja con la versión española de Escritos sobre..., cit., nota 11, pp. 44 y ss.); Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985, pp. 100 y ss., hay versión en castellano: Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, CEC, 1997; Häberle, Peter, "Recientes aportes sobre los derechos fundamentales en Alemania", Pensamiento Constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Maestría en Derecho Constitucional, s. a., s. n., 1994, pp. 45 y ss.; Kröger, Klaus Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978, pp. 13-30; asimismo, Pérez Luño, Antonio, Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 295-316.

⁹ Smend, Rudolf, Verfassungs und Verfassungsrecht, Berlín, Duncker & Humblot, 1928, p. 164.

El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, se busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión, y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes.

2. Teoría institucional

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

En tal sentido, se debe partir comprendiendo que para Hauriou, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: como derechos de la persona y como un orden institucional; de modo que "los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos".

3. Teoría de la garantía procesal

Son las garantías procesales, proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la

tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.

De esta manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre una acción y que una acción suponga siempre un derecho.

Estas garantías procesales materiales o sustantivas, es con el fin de proteger los propios derechos fundamentales; a través del Tribunal Constitucional. En tal sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.¹⁰

3.4 Alcance Temporal

La crisis que enfrenta el Ministerio de Salud en El Salvador y las diferentes obligaciones que se han omitido en el caso de pacientes con hemofilia se hace importante hacer un recorrido desde los años 2013 hasta el 2015 por que recientemente la Sala de lo Constitucional en la resolución ordena al Ministerio de Salud, que realicen inversiones necesarias para brindar tratamiento a personas que padecen la enfermedad de la hemofilia, se debe garantizar un tratamiento médico efectivo a esta personas que sufren hemofilia ya que son personas de escasos recursos económicos.

3.5 Alcance Espacial

La investigación, abarcara el derecho a la Salud como un mecanismo de protección a los derechos fundamentales, protegidos por la constitución de la republica, en el área de todo el país ya que es un tema

¹⁰Häberle, Peter, La libertad fundamental..., cit., nota 3, p. 292.

novedoso y requiere de análisis Jurídico a nivel de las personas que padecen de hemofilia y que únicamente son tratados, por los Hospitales Nacionales como el Rosales y el Hospital Benjamín "Bloom". Se evaluará si El Salvador está cumpliendo, con el mandato constitucional del derecho a la salud.

4.0 HIPOTESIS

4. 1. Hipótesis Generales.

1. El derecho a la salud es un derecho fundamental, basado en la constitución de la república, tratados internacionales que establecen la protección del derecho a la salud; no obstante el derecho a la salud es deficiente la atención que reciben por parte de las instituciones encargadas que le correspondan.
2. Las Instituciones que proporciona el Estado no garantiza una óptima tutela del derecho a la salud, en vista de la poca importancia por parte del Estado existiendo mortalidad infantil de los pacientes hemofílicos.

4.2. Hipótesis Específicos.

1. El conocimiento que la población tiene sobre la Protección del derecho a la salud, en pacientes hemofílico, es escaso, por la poca publicidad por parte del Estado.
2. La ineficacia del Estado para la protección del derecho a la salud, en los Niños hemofílicos, es por falta de recursos Económicos y de personal técnico que conozcan el derecho a la salud.
3. Los pacientes con hemofilia en El Salvador, no se les brinda un tratamiento adecuado y preventivo, debido a la falta de políticas adecuadas por parte del Estado

4.3. Operacionalización de las Hipótesis.-

Objetivo General	Objetivos Generales				
Hi1	Investigar los mecanismos Jurisprudenciales de protección del derecho a la salud en los pacientes Hemofílicos en nuestro país.				
El derecho a la salud es un derecho fundamental, basado en la constitución de la República, tratados internaciones que establece la protección del derecho a la salud; no obstante el derecho a la salud es deficiente la atención que reciben por parte de las instituciones encargadas que le corresponda.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
<p>Derecho a la salud:</p> <p>Es un derecho fundamental inherente a toda persona humana desde su nacimiento.</p> <p>La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su constitución aprobada en 1948.</p>	<p>La constitución de la república establece en su Art. 65.- La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento . El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisar su aplicación.</p>	<p>El derecho a la Salud es un derecho Fundamental, basado en la Constitución de la República, Tratados Internaciones que establece la protección del derecho a la salud.</p>	<p>Constitución</p> <p>Tratado</p> <p>Medicamento</p> <p>prevención</p>	<p>No obstante el derecho a la salud, es deficiente la atención, Que reciben por parte de las instituciones encargadas que le corresponda .</p>	<p>-Deficiencia</p> <p>-Atención Hospital</p> <p>Presupuesto</p>

Objetivo General II	Investigar las principales causas que el derechos a la salud es violentado en los niños hemofílicos por parte de Instituciones del Estado				
Hi2	Las Instituciones que proporciona el Estado no garantizan una óptima tutela del derecho a la salud, en vista de la poca importancia por parte del Estado existiendo mortalidad infantil de los pacientes hemofílicos.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
La hemofilia es una enfermedad genética recesiva que impide la buena coagulación de la sangre.	La protección y tutela del derecho a la salud de los pacientes hemofílicos es protegido, por la constitución de la república. Donde establece que es obligación del estado.	Las Instituciones que proporciona el Estado no garantizan una óptima tutela del Derecho a la salud,	Población Reglamento Constitución Leyes	En vista de la poca importancia por parte del Estado existiendo mortalidad infantil de los pacientes Hemofílicos.	Derecho Discriminación Conocimiento Niños

Objetivos Específicos					
Objetivo Específico I	Identificar los efectos jurídicos en la legislación nacional e internacional, con referencia el derecho a la salud en pacientes hemofílicos				
Hi1	El conocimiento que la población tiene sobre la Protección del derecho a la salud, en pacientes hemofílico, es escaso, por la poca publicidad por parte del Estado.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Protección Significa que compete al estado velar por la protección del derecho a la salud y su prevención efectiva.	La protección del derecho a la salud se encuentra plasmado en el artículo 65 de la constitución de la república.	El conocimiento que la población tiene sobre la Protección del derecho a la Salud, en pacientes hemofílico	Población Tratado Orientación Constitución Leyes	Es escaso, por la poca publicidad por parte del Estado .	Publicidad Estado Medios de Comunicación Conocimiento

Objetivo Especifico II	Investigar el conocimiento que la población Hemofílica tiene sobre la Protección del derecho a las salud.				
Hi2	La ineficacia del Estado para la protección del derecho a la salud, en los niños hemofílicos, es por falta de recursos Económicos y de personal técnico que conozcan el derecho a la salud.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Ineficacia: Es Falta del provecho, resultado o interés adecuado al que era de esperar.	La ineficacia en derecho de salud es evidente porque no se cuenta con recursos adecuados y causa desprotección en los pacientes hemofílico	La ineficacia del Estado para la protección del derecho a la salud, en los Niños hemofílicos,	Discriminación Estado Protección Salud Recursos	Es por falta de recursos económicos y de personal técnico que conozcan del derecho a la salud	Recursos Económico Personal Técnico Derecho

Objetivo Especifico III	Verificar las doctrinas y teorías del derecho a la salud, como un mecanismo de protección y su incidencia en la realidad, en los pacientes hemofílicos de nuestro país..				
Hi3	Los pacientes con hemofilia en El Salvador, no se les brinda un tratamiento adecuado y preventivo, debido a la falta de políticas adecuadas por parte del Estado.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Políticas Es el conjunto de soluciones aplicadas por un estado para darle cumplimiento a una obligación en la que se le está exigiendo	Los estados partes se comprometen, por medio de la declaración universal de los derechos Humanos, a aplicar políticas de prevención al derecho a la salud.	.Los pacientes con hemofilia en El Salvador, no se les brinda un tratamiento adecuado y preventivo,	Tratamiento Prevención Medicamento Violación	Debido a la falta de políticas adecuadas por parte del Estado	Políticas Estado Salud Formación

5.0 DISEÑO METODOLOGICO

5.1 Tipo de Investigación

Investigación Teórica Analítica: Es un procedimiento que es más complejo con respecto a la investigación descriptiva, que consiste fundamentalmente en establecer la comparación de variables entre grupos de estudio y de control sin aplicar o manipular las variables, estudiando éstas según se dan naturalmente en los grupos. Sin embargo, se refiere a la proposición de hipótesis que el investigador trata de probar o negar.

5. 2. Población Estratificada

Entendiéndose como una colección de unidades seleccionadas para tratar de un tema determinado, en nuestro caso se ha optado como población.

Órgano Judicial.

- a)** Magistrado de la Sala de lo Constitucional Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes.
- b)** Presidente de la Comisión de la Salud; Asamblea Legislativa Doctor Manuel Orlando Cabrera Candray

Personas entrevistadas:

- a)** Presidente de Asociación De Hemofílico De El Salvador.
- b)** Nelson Argueta (Paciente del Hospital Rosales).
- c)** Jefe de Hemato-Oncología, Doctor José Héctor Valencia Morales del Hospital Rosales.

5.2.1 Criterio de Inclusión

Para determinar la población estratificada se utilizaron criterios de capacidad, experiencia, conocimiento, con la finalidad de conocer acerca del problema planteado, y con el grado de conocimiento que tiene cada uno de los entrevistados.

5.3 Métodos, técnicas e instrumentos.

Es el conjunto de reglas que señalan los procedimientos para llevar a cabo una investigación.

Es un conjunto de disposiciones y procedimientos filosóficos, teóricos y empíricos, que permiten la confrontación de las teorías con las prácticas, para su comprobación, superación o rechazo.

Es la referencia a una serie de operaciones ordenadas y encaminadas a obtener una explicación racional y objetiva del universo.

5.3.1 Métodos de Investigación.

Se utilizara como método de investigación general el *método científico*. Es el procedimiento planteado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para generalizar y profundizar los conocimientos adquiridos, para llegar a demostrarlos con firmeza racional y para comprobarlos a lo largo de la investigación¹¹, de igual manera se hará uso del *método analítico* el cual consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos del tema objeto de investigación; el análisis es la observación y examen de un hecho

¹¹Ramón Ruiz Limón, *Historia y Evolución del Pensamiento Científico*, México, 2006, p.121. Libro Electrónico disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/7.1.htm> Fecha de consulta: 24 de marzo de 2014

en particular, en donde es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

Además se analizara la información proporcionada en los diferentes entes relacionados con la problemática de la Protección del Derecho a la Salud; en el mismo orden se aplicaran *el método de la síntesis* Este método se plantea como un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una exposición ordenada y breve en resumen. La síntesis va de lo abstracto a lo concreto, o sea, al reconstruir el todo en sus aspectos y relaciones esenciales, lo cual permite una mayor comprensión de los elementos que componen la investigación, de la misma forma se hará uso del *método interpretativo* el cual consiste en el hecho de que un contenido material, ya dado e independiente del intérprete, sea comprendido y expresado de una manera diferente y el *método estadístico* en el caso de la investigación de campo a realizar a través de entrevistas y estudios de casos en el transcurso de la investigación.

5.3.2. Técnicas De Investigación.

- a) Investigación Documental: “Es el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos”¹².

Es la que se realiza con base a la revisión de Documento con manuales, revistas, periódicos, Actas científica, Conclusiones de Simposios, seminarios o cualquier tipo de publicación considerado como fuente de información.

¹²El Manual de Trabajos de Grado, de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales, (Upel, 2006).

- b) Investigación de Campo: "Es el análisis sistemático de problemas de la realidad, con el propósito bien sea de describirlos, interpretarlos, entender su naturaleza y factores constituyentes, explicar sus causas y efectos o predecir su ocurrencia, haciendo uso de métodos característicos de cualquiera de los paradigmas de investigación conocidos"¹³.

Es la que se realiza con la presencia del investigador o científico en el lugar de ocurrencia del fenómeno.

5.3.3 Instrumentos de Investigación.

El instrumento a utilizar, en la presente investigación, es la Entrevista no Estructurada, el cual se caracteriza por la elaboración de preguntas, es decir, que la respuesta está sujeta a la interpretación del entrevistado por la amplitud de la pregunta, dichas preguntas están basadas en los objetivos de la investigación, sin embargo el contenido, orden, profundidad y formulación de la pregunta está en manos del entrevistador.

5.4. Procesamiento de Datos.

Se desarrollara de la siguiente manera:

- a) Análisis de las entrevista a Magistrado de la Sala de lo Constitucional; al Presidente de la Comisión de Salud de la Asamblea Legislativa, Presidente de la Asociación Hemofílico de El Salvador, desarrollando las relaciones pertinentes de la entrevista estableciendo temas fundamentales y conclusiones respectiva.
- b) Utilización de Microsoft Office Word, Microsoft Office Excel.

¹³Según el Manual de Trabajos de Grado, de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales, (Upel, 2006).

6.0 PROPUESTA CAPITULAR

6.1. Capítulo I: Síntesis del Planteamiento del Problema.

En él se pretende dar a conocer los Derechos Constitucionales, que tienen las personas en una atención a la salud por ser obligación del estado de dar un tratamiento de óptima calidad para evitar la proliferación de enfermedades que sean un grave peligro para la población que habita en un Estado.

Retomando la investigación sobre el Análisis Jurisprudencial al Mecanismo de Protección del Derecho a la Salud, en Pacientes Hemofílicos, en El Salvador, se plantea la situación problemática que ha dado origen a este análisis de igual manera se trazan los objetivos generales y específicos, los cuales se espera con el transcurso de la indagación se cumpla cada uno de estos; así mismo se exponen hipótesis generales y específicas las cuales se comprobaran en el momento determinado, en este mismo orden se proponen los alcances que tendrá la investigación.

6.2. Capítulo II: Marco Teórico.-

En este capítulo como su nombre lo indica se pretende mencionar las teorías encargadas sobre el Derecho Constitucional referente a la Salud, que a lo largo de la investigación se desarrollaran con el fin de darle claridad al tema de investigación de una manera empírica y objetiva.

6.3. Capítulo III: Análisis e interpretación de resultados.

En este capítulo se observaran, los resultados que se obtendrán del trabajo de campo, permitiendo así comprobar o rechazar las hipótesis

presentadas anteriormente mencionadas, por lo cual se permitirá entender aquellos aspectos con la eficacia, eficiencia, objetividad e imparcialidad de la atención a la salud de los pacientes que sufren de Hemofilia.

6.4. Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones

Se pretende concluir el trabajo de investigación, con soluciones al problema planteado, y recomendaciones que deberán ser valoradas por la comunidad jurídica, donde se planteen los aciertos descubiertos en el trabajo de investigación, logrando en gran medida, contribuir con el desarrollo de la investigación que en este caso son las limitantes a la atención de un derecho a la salud en pacientes que padecen de hemofilia.

7.0 PRESUPUESTO

RUBROS	PRECIO UNITARIO EN USD	PRECIO TOTAL EN USD
PERSONAL O RECURSOS HUMANOS		
Pérez, José Ubaldo Rivera de Medina, Karen Elizabeth Villalobos Gámez, Manuel Humberto		
EQUIPO Y SUMINISTROS INFORMÁTICOS		
3 Computadoras	\$ 500	\$1500
4 Cd o disco	\$ 5	\$ 5
3 memorias usb de 8 GB	\$ 7	\$ 21
Internet Residencial	\$ 25	\$ 25
2 Impresora Canon Pixma MG 2410	\$ 38	\$ 76
5 Cartuchos para impresora	\$ 15	\$ 75
MATERIALES Y SUMINISTROS DE OFICINA		
Anillados	\$ 2	\$ 30
5 Resmas de papel bond T/carta	\$ 4	\$ 20
Dos mil copias tamaño carta	\$0.03	\$ 60
6 Empastados	\$ 7	\$ 42
TRANSPORTE PARA INVESTIGACION DE CAMPO		
Viajes a entrevistas	\$ 60	\$180
Viaje a buscar material bibliográfico	\$ 65	\$130
10% de imprevistos	\$100	\$300
	GRAN TOTAL	\$2464

PARTE II

INFORME FINAL DE LA

INVESTIGACION

CAPITULO I

SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO

DEL PROBLEMA

CAPITULO I.

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Cuadro sinóptico del enunciado del problema.

1.1.1. Problema fundamental.

Problema Fundamental:

¿Qué trascendencia y efectividad tiene el Análisis Jurisprudencial al Mecanismo de Protección, del derecho a la salud en pacientes hemofílicos, en El Salvador?

1.1.2 Problemas Específicos:

- 1) ¿Qué mecanismos Administrativos se establecen en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, para que el Estado cumpla con el derecho a la salud en los pacientes hemofílicos?
- 2) ¿Qué mecanismos internacionales existen para la protección al derecho a la salud a los Estados que han ratificado Pactos o Tratados Internacionales?
- 3) ¿Cómo influyen las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en El Salvador para que la violación a los derechos a la Salud en los Pacientes Hemofílicos?

1.2 Fundamentación del Problema

En El Salvador la hemofilia no se le está dando un tratamiento que llene las satisfacciones de las personas que la padecen debido, que el estado no cuenta con recursos económicos necesario, existen dos tipos principales de Hemofilia, la Hemofilia de tipo A el defecto está en la ficha de factor VIII y en la Hemofilia B en la ficha de Factor IX. Esto dicho de otra forma es que la Hemofilia se puede presentar en distintos fenotipos en

función de su gravedad. Así hay pacientes que presentan un fenotipo leve (enfermos leves) que significa que presentan entre un 5 y un 40% de factor si se compara con una persona sana; otros presentan un fenotipo moderado (enfermos moderados) por sus niveles de factor están entre el 1 y el 5% del normal y, por último, están los pacientes graves que presentan menos del 1% del nivel normal o incluso y, no es tan raro, un cero (nada) % de factor.

La hemofilia es una enfermedad que se hereda, se transmite de padres a hijos y sucesivas generaciones. Es, por tanto, una enfermedad hereditaria cuyo defecto se encuentra en el cromosoma X, es decir, el cromosoma que se relaciona con el sexo por lo que es una enfermedad hereditaria pero además ligada al sexo lo que significa que en el caso concreto de la Hemofilia la transmiten las mujeres (portadoras) y la padecen los hombres debido a la dotación de dos cromosomas X (XX) de la mujer y una dotación XY en el hombre.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Amparo 938/2014 obliga al Ministerio de Salud a brindar un tratamiento restaurativo, y garantizar la disponibilidad de los medicamentos necesarios a las personas que padecen de hemofilia.

Es necesario que el derecho a la salud que posee toda persona desde su nacimiento, el Estado le brinde medidas preventivas o de restablecimiento por lo constituye un bien público artículo 65 Constitución. El Derecho a la Salud por su naturaleza exige constantes lineamientos encaminados a políticas de prevención por parte del estado.

El derecho a salud en El Salvador se considera derecho fundamental que posee toda persona, significa que depende de las formas en que se le da protección, en El Salvador deben de crearse condiciones que permitan que todo individuo pueda vivir lo más bien posible.

Para la Sala de lo Constitucional, los derechos fundamentales forman parte del núcleo esencial de la Constitución, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo Artículo 83 Constitución de la Republica, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado artículo 1 Constitución, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establece que los derechos fundamentales de las personas que padecen de hemofilia parten del supuesto de que este constituye un segmento poblacional vulnerable que, como tal, amerita la institucionalización de medios y mecanismos especiales para su protección. Aunado a lo anterior, el interés que se deriva de la exigencia de protección del derecho a la salud, así como los derechos a la educación y a un medio ambiente sano, no es un mero interés individual, Artículo 149 inciso 2° Constitución de la Republica sino que se configura como un interés esencialmente difuso, toda vez que el mismo tiene en este caso por destinatario una parte de la población que comparte idénticas situaciones de hecho (posición generacional común, así como la similar situación de vulnerabilidad) y que no está vinculado orgánicamente por situaciones jurídicas determinadas (elemento que distingue al interés colectivo del interés difuso), artículo 149 Inciso 2° Constitución de la Republica En ese sentido, también es importante destacar que, de conformidad con el artículo 65 de la constitución, la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, por lo que el Estado y las

personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. En consecuencia, la jurisprudencia de este tribunal ha clasificado el derecho a la salud dentro del conjunto de los derechos fundamentales que comparten una naturaleza dual, por una parte, son derechos subjetivos, pero, además, son deberes jurídicos, es decir conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica.

La jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional ha visto el derecho a la salud como un derecho fundamental, inherente a las personas que encuentran su sentido en la exigencia al estado sobre la prevención, tratamiento y asistencia médica terapéutica adecuada para aliviar la salud de las personas principalmente las que padecen de la hemofilia, para así desarrollar una vida en condiciones esenciales que posibiliten el buen estado mental de las personas.

Así, el derecho a la salud, por su propia connotación, exige que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinde a la población no solo las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, considerados básicos o esenciales para tratar determinado padecimiento, sino también aquellos que surjan como nuevos aportes de las ciencias en la rama de la medicina, en cuanto representen una alternativa eficaz para el restablecimiento pleno de la salud, o bien ofrezcan a la persona que se ve obligada a vivir con una enfermedad permanente la posibilidad de tener la mejor calidad y alternativas de vida posible en tales circunstancias

El derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a todos iguales oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud; el Derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades, y la lucha

contra ellas; el acceso a medicamentos esenciales; La salud materna, infantil y reproductiva; El acceso igual y oportuno a los servicios de salud Básicos.

El acceso a la educación y la información sobre cuestiones relacionadas con la salud; La participación de la población en el proceso de adopción de decisiones en cuestiones relacionadas con la salud a nivel comunitario y nacional, por lo que el problema fundamental es abordado desde la interrogante siguiente: *¿Que trascendencia y efectividad tiene el Análisis jurisprudencial al Mecanismo de Protección, del derecho a la Salud en Pacientes Hemofílicos, en El Salvador?*

Lo Constitución de la República del Salvador establece el derecho a la salud como derecho Fundamental, y es deber del Estado cumplir lo que establece en el Artículo 65. La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

Artículo 66.- El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, a los habitantes en general cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento. En cuanto a los mecanismos que cuenta toda persona que se le ha violentado un derecho fundamental, por parte del Estado.

A través del proceso de amparo cualquier persona perjudicada puede hacer del conocimiento de la Sala de lo Constitucional la violación o la amenaza a sus derechos constitucionales (excepto el de libertad) por parte de un funcionario público, autoridad u Órgano del Estado, para que dicha Sala actúe y le restituya en el ejercicio de los mismos.

En El Salvador por medio de un amparo se le fundamenta a la sala el incumplimiento al derecho a la salud y la falta de medicamentos para los pacientes hemofílicos y el no administrar correctamente, los tratamientos preventivos que se requiere para la enfermedad de la hemofilia, así mismo se cuenta con la Asociación de Hemofílicos de El Salvador que se encargan de hacer que el estado cumpla con las políticas planteadas.

Los principales mecanismos de protección al Derecho a la Salud en El Salvador tenemos:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos**

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad Y a la seguridad de su persona.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

- **Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Artículo 12

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

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

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

- **El Derecho a la salud**

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que concibe la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades". Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.

- **Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador"**

Artículo 10.

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

- b.** La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c.** La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d.** La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e.** La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f.** La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

La mayoría de personas que padecen de hemofilia en El Salvador según la Asociación de Hemofílicos de El Salvador son personas de escasos recursos económicos no tiene dinero para comprar sus medicamentos, Los salvadoreños que padecen hemofilia enfrentan un problema adicional a su enfermedad: cada día deben lidiar con el desabastecimiento de medicamentos que son indispensables para su salud, los cuales son muy costosos y –de acuerdo a algunas denuncias– escasean a menudo en la red de hospitales públicos, sobre todo cuando se acerca el fin del año. En cuanto a las clases imperantes tenemos un sistema de social muy discriminativo, las clases dominantes son las que tienen dinero y se atienden mejor, influye demasiado el poder político.

La pobreza es el mayor determinante individual de mala salud: las personas pobres mueren más jóvenes, sufren mayores discapacidades, están expuestas a riesgos más elevados y cuando enferman tienen menos recursos para la recuperación. Los riesgos derivados de la pobreza, afectan con mayor frecuencia a las personas que padecen de hemofilia, ya que su número entre la población pobre es cada vez mayor. Adicionalmente existe un empeoramiento de las condiciones de vida en la sociedad.

1.2. Conclusión capitular.

El derecho a la salud en El Salvador, no solo está protegido a nivel Nacional, sino que también existen mecanismos internacionales que velan por la defensa de los derechos fundamentales, tales como son los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, igual a través de la Legislación Secundaria, manifiesta el derecho a la salud como derecho de toda las personas a recibir un trato digno y a que se le brinde protección y salud necesaria. Es necesario que las personas que influyen para una salud que no sea adecuada tomen conciencia y apoyen a las personas que sufren alguna enfermedad. Si la sala de lo Constitucional ha dicho que la salud es importante y que es un derecho fundamental es necesario que se le dé importancia a los pacientes que padece de hemofilia.

CAPITULO II
MARCO TEORICO

CAPITULO II MARCO TEORICO

MARCO HISTORICO

2.1. Antecedentes Mediatos.

Los Juristas reconocen desde hace mucho tiempo el Derecho a la atención de la Salud, y este comenzó a ser contemplados en las constituciones y en las Leyes cuando este derecho se considera factible proporcionar un nivel de atención de Salud.

Inicialmente el derecho a la salud se manifestó por medio de la prestación de servicio de atención a los pobres, a cargo de ciertos órganos de gobierno e instituciones religiosas, en el siglo IV A.C., los médicos egipcios, remunerados por el Estado atendían a los pobres en calidad de ciudadanos egipcios no así los hebreos. Así mismo los leprosos eran marginados de las ciudades enviados a cuevas alejados de la sociedad dominante y el Estado no proporcionaba a este tipo de enfermos, si no que eran los familiares que se encargaban de llevarles alimentación y vestuario en los últimos días de su existencia ya que para la lepra no existía medicamentos curativos.

En ese mismo Siglo Aristóteles expuso que "Si creemos que los hombres como seres humanos, poseen derechos que les son propios, entonces tienen un derecho absoluto de gozar de buena salud en la medida en que la sociedad, y solo ella, sea capaz de proporcionársela". A partir de ello Roemer R., expuso que la concepción aristotélica del derecho a la salud presenta tres características en las sociedades contemporáneas.

La primera es su carácter absoluto, por la cual es un derecho natural de la humanidad. Partiendo del supuesto que el derecho a la vida es una condición para el goce y disfrute de otros derechos, debemos aceptar que existe un derecho a la protección de la salud, con las mismas características, porque las restricciones a su ejercicio impiden el desarrollo de otros derechos. La segunda, es la salud como derecho social e individual, que incluye la protección de la integridad física personal y la obligación moral de evitar los perjuicios de la propia salud. Como derecho social implica que la sociedad es responsable de la protección de la salud de sus ciudadanos y del suministro de servicios en caso de enfermedad. Por último, el ejercicio del derecho a la salud depende de las condiciones materiales e ideológicas presentes en la sociedad. Aunque el derecho sea válido en todo momento, su ejercicio y exigibilidad varía en función de los medios que brinde la sociedad para mantener un nivel determinado de atención y protección en salud.

En los comienzos de la era cristiana en el año 325 d.C., la iglesia cristiana fundó hospitales para la atención de la población con escasos recursos. Con posterioridad, la prestación de servicios de salud fueron asumida por las autoridades locales o municipales, que iniciaron actividades de prevención y clasificación de la enfermedad.

De manera paulatina, los Estados adquirieron obligaciones para el tratamiento de la enfermedad y de sus causas. Por ejemplo, durante la edad media eran obligatorio emplear carteles para identificar casas o comunidades infectadas con peste, lo que demostró un reconocimiento embrionario del Derecho a la protección a la Salud. A principio del siglo XVII se promulgaron *las leyes isabelinas de socorro*, que establecieron responsabilidades públicas para afrontar la situación de pobres e indigentes y dispusieron medidas para la atención en salud. Sin embargo, no puede hablarse del ejercicio de un

derecho a la salud en tal período, sino de una reacción estatal y de algunas instituciones, para el manejo y prevención de la enfermedad, que dejaba de lado la curación y se concentraba en la mitigación de sus efectos. De esta manera, la salud fue considerada como un acto de caridad y una política de salubridad pública.

Tal situación cambió en el transcurso del siglo XVIII en Francia e Inglaterra, donde la enfermedad fue relacionada con improductividad, iniciándose un desmonte progresivo del esquema de salud paliativa, para combatir *la ociosidad*. A partir de un estudio general de los modos de inversión y de capitalización, economistas y administradores criticaron la práctica de las fundaciones de salud que en sus criterios concentraban capital y recursos humanos impidiendo el flujo de la economía.

Posteriormente adoptaron políticas públicas de higiene para reducir enfermedades epidémicas y las tasas de morbilidad, con el propósito de aumentar la expectativa de vida. Para ello, se crearon hospitales en donde el tratamiento de la enfermedad adquirió un nuevo significado al evitar retirar al sujeto improductivo de la sociedad y en su lugar, curarlo con el propósito de reintegrarlo a la misma con fines productivos. Así, los hospitales se convirtieron en verdaderos centros para el tratamiento de las enfermedades, con lo cual se llevó el concepto de salud a un nuevo nivel: el de recuperar al paciente.

Durante el siglo XVIII la salud sufrió las siguientes transformaciones: Primero, deja de ser un asunto de asistencia pública o caridad y se convierte en una política de Estado con vocación de permanencia. Segundo, incorpora como pretensión que el tratamiento restablezca la salud del individuo, dejando atrás la visión de retirarlo de la sociedad de manera indefinida con el propósito de salvaguardar la salubridad pública. Tercero: se introduce el

concepto de salud preventiva, el cual no debe confundirse con las acciones efectuadas con anterioridad para controlar la propagación de enfermedades, sino a evitar las mismas para evitar interrumpir los procesos productivos y aliviar la presión fiscal derivada del mantenimiento de la nueva organización hospitalaria.

En ese mismo siglo presentaron intentos políticos para materializar condiciones de salud mínimas en la población y así garantizar el ingreso al mercado laboral de personas sanas con el propósito de desarrollar las labores que exigía la expansión económica.

En el siglo XIX, como el período histórico en el cual se presentaron condiciones de orden social, político, económico, cultural y ambiental, que originaron la ruptura entre el concepto de *la atención en salud* y el término *derecho a la salud*. El deseo de expansión y crecimiento de la economía y la pretensión de reproducir el capital a como diera lugar, se tradujo en un empeoramiento de las condiciones de salud de la clase obrera. A mediados del siglo XIX, una corriente de pensadores influenció la creación del derecho a la salud en Europa.

El jurista y filósofo inglés Jeremy Bentham, propuso tres principios fundamentales de gobierno. El primero de ellos, hacía referencia a que el legislador estaba en la obligación de brindar la mayor cantidad de bienestar para el mayor número de personas. El segundo, disponía que la dignidad debía entenderse como un atributo individual. Finalmente, expuso que la ley y las autoridades tenían la función de proteger al individuo, satisfacer sus intereses y promover el bienestar de sus semejantes¹⁴. A partir de este

¹⁴ Bentham, Jeremy. *Constitutional Code; Collected Works* (Vol. IX) pp. 5-8, citado por Lewis, B.A., *Edwin Chadwick and the Public Health Movement, 1832-1854*. Londres: Longmans, Green and Co., 1952.

modelo, muchas de las políticas y leyes adoptaron un componente de bienestar como forma de legitimación de la existencia del Estado bajo la denominación de salud pública.

Al aumento de la productividad y las consecuencias que ello conllevó en el estado de salud de los trabajadores, fueron necesario proporcionar medidas de protección a favor de los mismos. Tal como señala el distinguido historiador George Rosen *“del mismo proceso del que surgieron las fábricas, la economía de mercado y las grandes ciudades, surgieron también los problemas de salud que plantearon la necesidad de evitar las enfermedades y proteger la salud”*.

Edwin Chadwick discípulo de Bentham, y uno de los grandes propulsor de la salud pública en Inglaterra y promotor de varias disposiciones jurídicas y administrativas para la protección de la población y secretario de la comisión inglesa encargada de las leyes de asistencia a los pobres (*Poor Laws*) investigó las causas y condiciones que generan la pobreza, con el propósito de reducir su impacto en la sociedad. Los resultados de sus estudios, revelaron una relación de causa efecto entre pobreza y enfermedad, hecho que repercutió en la adopción de medidas preventivas de índole social, como la promulgación de la Ley de Salud Pública de Inglaterra de 1848, la cual creó juntas locales de salud que dependían de una autoridad central.¹⁵

En un estudio científico, identificaron la triple relación entre ambiente, sociedad y enfermedad, según la cual las condiciones sociales inadecuadas incrementaban la susceptibilidad de la población al clima, a los agentes infecciosos y otros factores causantes específicos, factores que de manera

¹⁵Stewart, Alexander P. y Jenkins, Edward. *The Medical and Legal Aspects of Sanitary Reform*, con una introducción de M. W. Flinn Nuev York, Humanities Press, 1969, Pag. 10

aislada no podían generar una epidemia. De lo anterior en ello, señaló que el cambio político y económico era más importante que la intervención médica, pues las mejoras en la medicina podrían eventualmente prolongar la vida humana, pero las mejoras en las condiciones sociales pueden lograr ese resultado incluso de manera más rápida y con probabilidades de éxito superiores. Las contradicciones sociales que Virchow reveló de manera contundente, fueron las producidas por la estructura de clase, describiendo las privaciones que enfrentaban los obreros y su relación con los patrones de enfermedad. A causa de ello, abogó por una visión amplia de la salud pública, evidenciando las estructuras de opresión presentes en la medicina y denunciando las políticas de los hospitales que exigían a los pobres cubrir el costo de su enfermedad, en lugar asumir su atención como un asunto de responsabilidad social. “Virchow vislumbró la creación de un servicio público de salud, un sistema integrado de servicios de atención en salud, propiedad y administración pública, cuyo personal serían trabajadores de la salud empleados por el Estado; semejante sistema definiría la atención en salud como un derecho constitucional de los ciudadanos. Este derecho incluiría las condiciones político económicas que contribuyeran a la salud y no a la enfermedad.”

En la propuesta de Virchow comprendía la implementación de dos principios claves para garantizar el derecho a la salud a los ciudadanos: la prevención y la responsabilidad estatal. Respecto al primero de ellos, aseveró que las políticas sociales eran instrumentos adecuados para atacar las causas de la enfermedad, además de ser eficientes pues era preferible y más rentable para la sociedad desarrollar una política de profiláctica a una paliativa; la segunda, consideró que las responsabilidades en cabeza del Estado, incluían el hecho de generar puestos de trabajo para los ciudadanos físicamente capacitados para tal propósito, con el objeto de generar condiciones económicas en la sociedad, que garantizaran el acceso a la

atención en salud. Así, los aportes de Virchow constituyeron una fuente de suma importancia para la formulación del concepto de derecho a la salud, a partir de elementos ajenos al tratamiento de la enfermedad que precisamente pretendían evitar su aparición.

En el siglo XX trajo consigo grandes cambios en el concepto de salud, pretendieron universalizar su ejercicio por medio de instrumentos de derecho internacional. Con el propósito de exponer la evolución del concepto de salud durante ese período, en las condiciones que antecedieron la conformación de la Organización de las Naciones Unidas y el establecimiento de la Organización Mundial de la Salud. Como primera organización internacional para la salud moderna, la Oficina de Sanidad Internacional “dedicó gran parte de sus actividades iniciales a la vigilancia, prevención y control de las enfermedades infecciosas, principalmente para proteger el comercio y las actividades económicas a lo largo de las Américas.” En las Constituciones como las de los Estados Unidos Mexicanos (1917) y la Constitución Alemana de la República de Weimar (1919), representaron un logro en el avance en la protección de derechos humanos y en la lucha de los trabajadores para mejorar sus condiciones de vida.

2.1.1 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

El derecho fue adoptado en el mes de abril de 1948, representó un gran avance en la protección del derecho a la salud al reconocer que toda persona tiene acceso a tal garantía, por medio de la adopción de medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad a la cual pertenezca.

Estableció que los Estados estaban obligados a cumplir con los derechos estipulados en esa declaración, hasta el nivel que permitían sus recursos. Este hecho tuvo una especial significación, pues se exigió que los Estados adoptaran todas las medidas que estuvieran a su alcance para la satisfacción de tales garantías. Por tanto, prescribió que el ejercicio de los derechos y la obligación de los Estados de asegurar su cumplimiento, no dependía de la voluntad estatal o de un acuerdo con la comunidad internacional, sino de la movilización de todos los medios legales disponibles para tal propósito. Esto significó que los Estados debían realizar su máximo esfuerzo para cumplir con el objeto de lo pactado.

2.1.2 La Organización Mundial de la Salud

Fundada el 7 de abril de 1948, la Organización Mundial de la Salud, se erigió como un organismo adjunto a la Organización de las Naciones Unidas. Sus objetivos principales fueron la creación de políticas para el control y prevención de enfermedades infecciosas y epidemias en general. Para la OMS, la salud fue definida como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*.

Uno de los propósitos de la Organización Mundial de la Salud consistió en la ejecución de políticas de atención primaria para el ataque directo de las enfermedades, varios programas tenían como propósito la lucha frontal contra epidemias, enfermedades con altos índices de mortalidad y morbilidad.

En 1979 Organización Mundial de la Salud inició la campaña para la erradicación de la viruela, enfermedad que había matado y lisiado a millones de personas a finales de la década de los años setenta. El 8 de mayo de 1980 en su XXXIII Asamblea aceptó el "Informe final de la Comisión Global para la certificación de la erradicación de la viruela", razón por la cual la

iniciativa se convirtió en uno de los logros más exitosos de esa Organización. Para 1988, se estableció la Iniciativa de Erradicación Mundial de la Poliomiélitis. En la actualidad, existe 340 medicamentos para tratar enfermedades como el paludismo, el VIH/SIDA, la tuberculosis, los trastornos de la salud reproductiva y las cada vez más frecuentes enfermedades crónicas, entre ellas el cáncer y la diabetes, con una teoría de la justicia del derecho a la salud, se ha ejecutado tal política. Los programas dirigidos a la implementación de políticas para la atención primaria integral se convirtieron en una de las prioridades de la Organización Mundial de la Salud, hecho que repercutió en la adopción de iniciativas para fortalecer el acceso a servicios de salud, especialmente en los países más pobres. Tales medidas propugnaban por una atención desarrollada en tres frentes: la promoción, prevención y atención; el papel de la Organización Mundial de la Salud en la conceptualización del derecho a la salud y en la pretensión de formar un mundo justo, representa un aporte de la más alta envergadura que sirvió de fundamento para la adopción de políticas internas relacionadas con la concepción de salud desde una perspectiva integral.

2.2. Antecedentes Inmediatos

2.2.1. Evolución Histórica de la Regulación Normativa del Derecho a la Salud en El Salvador

2.2.2. Historia del Derecho a la Salud en El Salvador

Respecto a El Salvador, el derecho a la salud ha ido evolucionando en unas etapas con menor o mayor intensidad, también ha sido tomada en cuenta en mayor o menor medida en las Constituciones de éste.

Durante el periodo colonial El Salvador formó parte de la Capitanía General de Guatemala, que a su vez era parte del Virreinato de Nueva

España, con capital en México y compendia los territorios que ahora son Chiapas (México), Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica.

El proceso de independencia se inició el 15 de Septiembre de 1821 por medio de un acta suscrita por las altas autoridades de la Capitanía y el Clero y por los diputados provinciales de Guatemala ante la Corte del Cádiz. Esta declaración fue confirmada por los ayuntamientos de todas las provincias de Centroamérica en forma de cabildos abiertos y por el acta de Julio de 1824 que proclamó la independencia con carácter absoluto, no solo en cuanto a España, sino también respecto a cualquier otra potencia. El proceso terminó con la emisión de la primera Constitución Federal en 1824 por medio de la cual se constituyó la Federación Centroamericana integrada por Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, la cual se disolvió en 1838 y se trató inútilmente restablecer en 1888 y 1921.

En El Salvador han existido tanto constituciones federales como unitarias, las federales fueron la del 22 de Noviembre de 1824, la del 13 de Febrero de 1835, la del 29 de Septiembre de 1921 por la cual Guatemala, El Salvador y Honduras constituyeron la República de Centroamérica.

En las tres primeras Constituciones no se encuentra ninguna disposición que directa o indirectamente se refiera a la salud. En la de 1921 en cambio, el Art. 86 al señalar las atribuciones del poder legislativo incluye en la "32ª. Crear un Departamento de Sanidad, cuyas ordenes serán directamente transmitidas a todas las autoridades federales y de los estados". Lamentablemente, el año siguiente la Asamblea de El Salvador alegó que los poderes federales no se habían organizado en el tiempo establecido por la Constitución, y ante la manifiesta imposibilidad de que lo hicieran, decretó que la República de El Salvador reasumía la plenitud de la

soberanía que le correspondía conforme a su Constitución política del 13 de agosto de 1886, en todo cuanto aquello hubiera sido afectada por la Constitución federal. De esta manera se le puso fin a la República de Centroamérica y por ende al intento de reconstrucción de la patria grande y al departamento de sanidad proyectada para ella.

En cuanto a las constituciones unitarias estas se dividen en:

Constituciones de 1824,1841,1864,1871,1872,1880,1883,1885 (que no entró en vigencia) y 1886 que estuvo vigente hasta enero de 1939 y fue restablecida en 1944. Constituciones del 20 de enero de 1939, y sus reformas del 29 de febrero de 1944, del 29 de noviembre de 1945, que fue la misma de 1885 pero con modificaciones, del 7 de septiembre de 1950, del 8 de enero de 1962, y la actual del 15 de diciembre de 1983.

En las constituciones del primer grupo, en lo que a salud se refiere no hay ninguna disposición excepto en la constitución de 1841, en la cual el artículo 62 establece como objetivo del poder municipal "la conservación, progreso, salubridad, comodidad y ornato de su vecindario". Las constituciones comprendidas en el segundo grupo, se caracterizan por el intervencionismo del Estado

A diferencia de las anteriores, contienen disposiciones que directa o indirectamente se refieren a la salud.

La de 1939 con sus reformas de 1944, dispone en el apartado 21 del artículo 67 que al decretar anualmente el presupuesto de entrada y gasto de la administración pública la Asamblea Nacional debe arreglar la inversión de las rentas de modo que sean atendidas preferentemente la salubridad. la educación, la administración de justicia y la policía en el artículo 105, entre

los deberes del Poder Ejecutivo establece "mantener la salubridad pública en el país y mejorar las condiciones higiénicas de sus habitantes" (numeral 8), y de "proteger la maternidad y la infancia, organizando al efecto la institución respectiva" (numeral 10). En el título 10 que trata del régimen departamental y local se encuentra el artículo 140 que permite que las municipalidades para llenar su función admitan acuerdos sobre policía, higiene y educación popular".

2.2.3. Evolución Constitucional del Derecho a la Salud en El Salvador, a partir de la Constitución de 1950

En las constituciones de 1950 manifiesta que: Se establece como una de las obligaciones primordiales del Estado en esta se introducen principios de la democracia social, la protección y restablecimiento de la salud porque se estima como el don máspreciado del hombre; la salud de un pueblo constituye la condición indispensable para su progreso y todo gobierno que pretenda tal fin, tiene que procurar mantenerse a la altura de los progresos de la ciencia a sus gobernados el pleno goce público de su salud¹⁶. Fue a partir de la constitución de 1950 que se consideró a la salud como un bien público. La expresión "bien público" inserta en el concepto del bien común como objetivo y finalidad de la actividad del Estado¹⁷

Cabe mencionar que en Diciembre de 1960 entró en vigencia la Ley de patronatos en Centros Asistenciales, el primer patronato que se fundó bajo esta ley fue el de la Unidad de Salud de Soyapango en 1961. El 9 de Julio de 1962 se crea el Departamento Técnico y de Planificación (actualmente Dirección de Planificación de los Servicios de Salud) Se

¹⁶ Asamblea Constituyente. Documentos Históricos, El Salvador, año 1950, p. 221

¹⁷Bertrand Galindo y otros, Manual de derecho Constitucional Tomo II, San Salvador, Talleres Gráficos. UCA. Primera Edición P. 984-986.

presenta el Primer Plan Decenal de Salud diseñado con la metodología de OPS-CENDES, Plan que sirvió de modelo para los países en desarrollo. En este mismo año se fusionaron las Direcciones de Sanidad y de Hospitales dando origen a la Dirección General de Salud. En 1965 los servicios aumentaron a 151, distribuidos en 14 hospitales, 9 centros de salud, 57 unidades de salud, 70 puestos de salud y 1 inspectoría. En 1969 las prestaciones en salud han crecido a través de 185 establecimientos distribuidos así: 14 hospitales, 9 centros de salud, 64 unidades de salud, 95 puestos de salud y 3 de vacunación; sus acciones se basaban en Atención de la demanda (curativa) preventiva (vacunación, saneamiento, promoción, educación para la salud, entre los programas especiales se encontraban: Campaña Nacional Antipalúdica, Atención Materno Infantil y de la Nutrición Lucha Antituberculosa y Programa Odontológico

2.2.4. El Derecho a la Salud desde la perspectiva Constitucional actual de 1983

En la actual Constitución de 1983 contempla el rubro de la salud pública y asistencia salud en la sección cuarta del capítulo segundo, que trata de los derechos sociales en su artículo 65 “El Estado y las personas están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento”. Ahora bien, en la ley fundamental se encuentra otra disposición en el artículo 1 que establece como obligación del Estado el asegurar a los habitantes de la República, entre otros bienes, la salud. Correlativamente, y visto desde el punto de vista del titular activo de la obligación, un postulado de esta naturaleza implica que la salud es un derecho que se tiene frente al Estado. Aparentemente este concepto de la salud, resulta contrario al anteriormente expuesto de la salud, bien público porque en este último supuesto tanto el Estado como las personas están obligados a velar para su conservación y restablecimiento.

En 1984 – 1989, durante el período presidencial del Ingeniero José Napoleón Duarte, no se dio un apoyo al goce del derecho a la salud debido a los problemas sociales y políticos que atravesaba el país, en el año de 1984 apenas se contaba con 341 establecimientos de salud, de los cuales habría que destacar un número no determinado de establecimientos cerrados. En este período fueron 14 hospitales los que proporcionaron atención curativa deficiente en situaciones de enfermedades, epidemias o actividades preventivas, ya que sólo se le daba prioridad a las emergencias¹⁸.

En el año de 1990 el país adquiere mayores obligaciones al firmar y ratificar la Convención Sobre los Derechos del Niño, se hicieron reformas estructurales en el Sistema de Salud; esto se hizo a nivel ministerial lo cual no sufrió ninguna de las reformas estructurales que habían sido enunciadas y continuaba siendo una estructura centralizada. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en esta gestión asumió una función rectora, pero las iniciativas más importantes no se llevaron a cabo debido a las presiones del sector económico.

Durante el período 1994 – 1999 del presidente Armando Calderón Sol, la política sanitaria tuvo un giro habiéndose reformado el sector salud y se modernizó el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, esto llevó a establecer una política general de salud la cual fue, mejorar el nivel de salud de la población salvadoreña mediante la modernización de dicho sector y desarrollo del ente institucional, tendientes a la atención integral de la salud de las personas y disminución de los riesgos y daños al medio ambiente.

¹⁸ Coto Hernández, Américo Roberto y Santos Mauricio. La obligación Constitucional del estado salvadoreño de garantizar la salud gratuita de los habitantes del área urbana de San Salvador. 2001. trabajo de graduación. Pág. 19

Con el Plan de Gobierno de el Presidente Francisco Flores; se comprometió a fortalecer la atención en salud en las zonas rurales del país, cuya condición geográfica limita a la población el acceso a los Centros de salud, los objetivos de este plan son incrementar la atención materno – infantil, ampliación de las campañas de vacunación, aumentando las campañas de salud oral y rehidratación oral.

A inicios del 2000 al 2001 surgió la necesidad social de alcanzar un nivel óptimo de salud obligando a la conceptualización, surgiendo “Sistema Básico de Salud Integral “ SIBASI,¹⁹ éste rescata aspectos esenciales de atención primaria en salud, el cual cuenta con la participación de diversos actores del desarrollo social y como Unidad Básica del Sistema Nacional de Salud da cumplimiento al mandato constitucional bajo la adopción de un nuevo modelo de gestión en donde el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el ente rector.

Las funciones del Sistema Básico de Salud Integral (SIBASI) de lograr la participación activa de la comunidad y lograr la descentralización de los servicios de salud considerando mejorar el acceso a los servicios de salud especialmente para aquella población vulnerable siendo en este caso las personas que son discriminadas por su condición de salud, fortaleciendo el servicio a la salud en su contexto cada vez más humano y comprometido con la sociedad siendo así que en fecha 17 de diciembre del año 2004 se creo bajo Decreto Legislativo N° 538 la Institución del Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD), el cual estará adscrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y sometido a una Ley Especial juntamente a su Reglamento.

¹⁹ Ley del Sistema Básico de Salud Decreto N° 775 publicado en el Diario Oficial N° 368 Tomo N° 388 del 10 de agosto de 2005.

Actualmente el Ministerio de Salud está llevando a cabo una estrategia de desarrollo Institucional o modernización, orientada a la delegación de funciones, en la que el Ministerio traslada a los Sistemas Básicos de Salud Integral (SIBASI), la función de gestionar y proveer los servicios de salud a la población de su responsabilidad, de modo que el nivel central del Ministerio de Salud, se enfoque en su rol rector del Sistema de salud; la Equidad como el derecho de todos los salvadoreños y salvadoreñas tienen sin distinción de sexo, edad, religión y procedencia, a tener acceso a servicios de salud con calidad y considerando que la equidad en salud adquiere una connotación especial, en el sentido que el estado está obligado a velar y garantizar la salud especialmente de los grupos poblacionales más vulnerados.

2.3. Fundamentación Teórica Doctrinaria.

La obligación del Estado de proporcionar atención médica individual a los ciudadanos constituye un tema altamente controvertido. A continuación, haremos referencia a las teorías más relevantes en consideración con el derecho a la salud, extraído de la obra de Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.

La teoría absoluta de los derechos.

Esta teoría enfoca la definición del contenido esencial de los derechos desde el enunciado normativo que contiene el derecho. El contenido esencial en la teoría absoluta es una "magnitud fija", siendo un límite que se opone a todo intento de limitación.

En la doctrina alemana, Ekkehart Stein sostiene que los derechos esenciales o fundamentales protegen intereses particulares, haciendo posible dicha protección para que las personas ejerzan los intereses

garantizados constitucionalmente. Si un derecho se limita hasta el punto de que las personas no pueden disfrutar de ninguna manera de los intereses protegidos por el derecho fundamental, al impedirse su ejercicio, tal limitación afecta al contenido esencial y, por tanto, es inconstitucional. Así E. Stein identifica el objeto de protección que constituye el contenido esencial del derecho, con los intereses individuales constitucionalmente protegidos.

La dignidad de la persona se protege con el desarrollo de la individualidad a través de los derechos fundamentales del ser humano y su delimitación en función de las obligaciones sociales.

La Corte Constitucional alemana, en esta perspectiva, ha precisado que *«observar la dignidad humana implica una obligación de abstención por parte de los poderes públicos, que no podrán realizar actividades que perjudiquen la dignidad humana. Proteger la dignidad humana implica una acción positiva por parte de los poderes públicos, que deberán defender la dignidad humana cuando sea perjudicada»*

Por su parte Düring precisa que los derechos fundamentales o esenciales son derechos que están conectados a la idea de naturaleza humana, siendo derechos que naturalmente pertenecen a todo individuo de la especie humana, por el hecho de ser persona humana. Los derechos tienen así un carácter supra-positivo. Para el autor la dignidad humana expresa una especificación material independiente de cualquier tiempo y espacio, que consiste en considerar como perteneciente a cada persona un espíritu impersonal, que le capacita a adoptar sus propias decisiones sobre sí mismo, sobre su conciencia y sobre la configuración del mundo que le rodea. Así, la cláusula del contenido esencial de los derechos se incluye como una positivización de la dignidad de la persona humana inafectable y del contenido inviolable de los derechos humanos.

La dignidad de la persona se protege con el desarrollo de la individualidad a través de los derechos fundamentales del ser humano y su delimitación en función de las obligaciones sociales.

La concepción institucional del contenido esencial de los derechos.

Para Peter Häberle, quien en Alemania desarrollo la teoría institucional del contenido esencial de los derechos. De acuerdo a este enfoque, se refiere a la dimensión institucional que determina el alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. La garantía se entiende como una garantía institucional que tiene relación con los fines objetivamente establecidos en la Carta Fundamental o Constitución en el cual se aseguran los derechos fundamentales, además dependerá de las condiciones sociales e históricas de los derechos fundamentales.

Las Teorías constitucionales de los derechos fundamentales

Desde un punto que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, pudiendo identificar las principales teorías de los derechos fundamentales en:²⁰

1. Teoría de los valores

²⁰Böckenförde, Ernst-Wolfgang, "Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation", idem, pp. 115 y ss. (se trabaja con la versión española de Escritos sobre..., cit., nota 11, pp. 44 y ss.); Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985, pp. 100 y ss., hay versión en castellano: **Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, CEC, 1997**; Häberle, Peter, "Recientes aportes sobre los derechos fundamentales en Alemania", Pensamiento Constitucional, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Maestría en Derecho Constitucional, s. a., s. n., 1994, pp. 45 y ss.; Kröger, Klaus Grundrechtstheorie als Verfassungsproblem, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978, pp. 13-30; asimismo, Pérez Luño, Antonio, Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 295-316.

La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entre-guerra; para la cual "los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales".²¹

El Estado se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional de una comunidad cultural de valores. Por ello, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. En este sentido, se busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material, es decir que se busca **el sentido esencial del derecho fundamental en cuestión**, y se relaciona o integra el derecho fundamental con la totalidad del orden de vida y los valores constitucionales vigentes. .

2. Teoría institucional

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

En tal sentido, se debe partir comprendiendo que para Hauriou, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: como **derechos de la persona** y como **un orden institucional**; de modo que "los

²¹ Smend, Rudolf, Verfassungs und Verfassungsrecht, Berlin, Duncker & Humblot, 1928, p. 164.

derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos".

3. Teoría de la garantía procesal

Son las garantías procesales, proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante **la administración**. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que **se asegure la tutela judicial efectiva** de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.

De esta manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre una acción y que una acción suponga siempre un derecho.

Estas garantías procesales materiales o sustantivas, es con el fin de proteger los propios derechos fundamentales; a través del Tribunal Constitucional. En tal sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.²²

Consideramos que en el caso en particular del derecho a la salud de los pacientes hemofílicos; el contenido esencial de gozar del Derecho a la Salud se identifica con el derecho mismo tal como este queda delimitado en la Carta Fundamental, el cual hay que inferirlo del sistema coordinado y armonizado del todo constitucional. No hay parámetro objetivo alguno que

²²Häberle, Peter, La libertad fundamental..., cit., nota 3, p. 292.

permita precisar que es esencial y que es periférico en un derecho fundamental. En ese sentido podemos concretar la dignidad del ser humano, como un núcleo central de donde podemos, por disposiciones de Derecho Constitucional, llegar a determinar que toda persona debe vivir dignamente, esa dignidad lleva implícita el goce de salud, como un Derecho Fundamental, reconocido expresamente.

2.4. Derechos Fundamentales.

Se encuentran reconocidos directa o indirectamente en el texto constitucional y en Pactos Internacionales como derechos subjetivos de aplicación inmediata.

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

En los derechos fundamentales encontramos:

Derecho a la vida.

Por ser un Derecho Fundamental mismo de la existencia de la persona humana, y de acuerdo a nuestro ordenamiento Jurídico en nuestra Constitución, establece que el Estado tiene un valor instrumental al servicio del ser individual y ser social, goza de especial protección. En Nuestro ordenamiento Jurídico en su Artículo 2 de la Constitución, al establecer que toda persona tiene Derecho a la vida, así mismo en el Artículo 11 establece que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida.

El Derecho a la Salud

La Salud, es un derecho Fundamental de la persona, el cual se define como un "Estado de completo bienestar físico, mental y social, y no simplemente la ausencia de enfermedad, esta definición es un objeto ajustado a la realidad, porque entre los individuos existe una serie de factores tales como la edad, la limitaciones naturales, los achaques de la edad, las enfermedades incurables, que impide que el individuo alcance un estado de salud perfecta²³.

La Organización Mundial para la Salud establece el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

El Diccionario de la Lengua Española, dice que la salud es "el estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones". Se dice que una definición más prosaica se dio en una excelente conferencia celebrada recientemente, con auspicio de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud: "La salud es el estado en el cual las persona no tiene conciencia de su propio cuerpo; cuando se brinda salud a los hombres y mujeres, se les permite tener libertad respecto a su propio cuerpo, la libertad de sus movimientos.

Derecho a Gozar del más alto nivel Posible de Salud Física y Mental.

El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental comprende entre otras cosas "el tratamiento preventivo y restaurativos para

²³ Badia Roberto de Jesús, Apuntes de Salud Pública, Primera edición 1993, Editorial Universitaria Pag. 21 y 24.

la enfermedad de la hemofilia" y "la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios medico en la enfermedad"

Para cumplir esas obligaciones en el tratamiento preventivo y restaurativos para la enfermedad de la hemofilia, los Estados deberían garantizar que se suministre información, educación y apoyo adecuados a los paciente Hemofílicos, así mismo los Estados deberían de garantizar la posibilidad de recibir el tratamiento adecuado, dentro de su política general, de modo que las personas que padecen de la Hemofilia, puedan vivir lo más posible normalmente posible. Es necesario el apoyo tanto del sector público y privado para que los paciente tengan la posibilidad de recibir atención médica, y disfrutar de los tratamiento y medicamentos necesarios, los Estados deberán de vigilar que no se suministre medicamentos cuyo plazo hayan expirado ni otros materiales caducados.

Así mismo, es obligación del Estado proporcionar de manera gratuita asistencia médica a los enfermos que carecen de recursos económicos con el objeto de preservar y restablecer la salud de la población.

Derechos a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica, y los servicios sociales necesarios; tienen así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independiente de su voluntad".

El disfrute de un nivel de vida adecuado es fundamental para reducir la mortalidad de los pacientes hemofílicos, es particularmente importante para atender las necesidades de las personas con la hemofilia, que le pueda causar el desempleo, la pérdida de la vivienda, si los Estados dan prioridad a estos servicios en la asignación de recursos, las personas con la Hemofilia, y las que se encuentren en situaciones o con discapacidades análogos deberían tener derecho a trato preferencial. Los Estados deberían de adoptar medidas para las personas con Hemofilia, no sean discriminadas negándoseles un nivel de vida adecuado o servicios de seguridad social.

Es importante mencionar que en la Constitución de la Republica se regula en su artículo 2 el cual establece, que el Estado está obligado a brindar la protección necesaria para que los individuos tengan derecho a disfrutar de la vida, la libertad y la seguridad de su persona, incluyendo las personas que padecen de la Hemofilia, ya que nadie puede negar el derecho de vivir en paz.

2.5. Definición de Salud Pública.

Es de interés definir también el término de Salud Pública, el cual es importante separar cada concepción y teniendo conocimiento de lo que es salud no queda más que definir el vocablo público y según el Diccionario de Manuel Ossorio, este adjetivo origina infinidad de tecnicismos jurídicos, pero lo más cercano a lo que este tema compete, de todos o de la generalidad, de uso general y proveniente de autoridad, a diferencia de lo privado.

Es la disciplina encargada de la protección de la salud a nivel poblacional. En este sentido, busca mejorar las condiciones de salud de las comunidades mediante la promoción de estilos de vida saludables, las campañas de concientización, la educación y la investigación. Para esto

debe contar con la participación de especialistas en medicina, biología, enfermería, sociología, estadística, veterinaria y otras ciencias y áreas. El desarrollo de la salud pública depende del gobierno, que elaboran distintos programas de salud para cumplir los objetivos. Entre las funciones de la salud pública, se encuentran las prevenciones epidemio-patológica, la protección sanitaria, la promoción sanitaria y la restauración sanitaria.

2.6. Objeto del Derecho a la Salud

El derecho a la salud ha tenido como finalidad el proporcionar y proteger la salud mental, física y emocional al ser humano. El derecho a la salud como derecho social tuvo que enmarcarse en el derecho constitucional como una función estatal que obliga al Estado y a los particulares a su promoción, conservación, recuperación y rehabilitación, como factor vital del desarrollo de este derecho se refiere al hombre integralmente considerado en su doble dimensión individual y social, y lo protege desde la concepción durante toda su vida.

Entendiendo por objeto la salud humana y su protección, concebida la salud como una actitud de armonía que abarca los estados de completo bienestar físico, mental y social, lograda en un medio ambiente que garantice la sostenibilidad de este equilibrio²⁴.

Pero el objeto de este Derecho, también tiene una relación directa con otros factores, como: la protección de la vida por ser fundamento mismo de la existencia de la persona humana (Artículo 2 Constitución); la protección de la libertad y dignidad humana, porque ésta es inherente al concepto de la

²⁴ Flores Martínez, Iris Fidelina, Herrera Rivera, Raquel Xiomara, Vásquez Moran, Yesenia Patricia. Tesis. "La Prestación del Servicio de Salud Pública Gratuita en Zonas Rurales de Escasos Recursos Económicos desde la Perspectiva de los Artículos 65 y 66 de la Constitución de la República". Universidad de El Salvador. El salvador 2007.

persona humana que tiene dignidad en el sentido que es libre para escoger sus metas y para elegir los medios para lograrlas sin más límites que los que impone el respeto a la libertad de los demás y la necesidad de preservar la sociedad (Artículo 4 Constitución); la protección de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe de ser prestado por una o varias instituciones debidamente coordinado

El objeto del derecho a la salud en el salvador hacer referencia a la importancia de crear políticas adecuadas para crear la protección de las personas, ya que la salud es considerada como un bien público (artículo 65 Constitución).

El Artículo 67 de la Constitución establece que los servicios de salud pública serán esencialmente técnicos y crea las carreras sanitarias, hospitalarias, paramédicas y administración hospitalaria. A si mismo desarrollar los principios y elementos del derecho a la salud, como un mecanismo de protección

2.7. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud

La concepción del derecho a la atención de la salud surgió a consecuencia de la revolución industrial, con la industrialización y la posibilidad de disponer de medios más eficaces para diagnosticar y tratar enfermedades.

La salud es, desde un punto de vista señalado y considerado como un derecho individual y un derecho social; es individual por incluir la protección de la integridad, identidad e intimidad del individuo; y social porque implica la interacción activa y la responsabilidad de la sociedad y del Estado en la

observación y protección de estas tendencias esenciales sobre la Naturaleza del derecho a la Salud:

- El Derecho a la Salud como derecho meramente individual.

Esta acepción parte del hecho de que la salud es una responsabilidad solamente individual y excluye de su contexto la participación de la comunidad y el Estado. Esta línea de pensamiento omite la importancia de la comunidad y su participación como elemento importante y definitorio en el logro y mantenimiento del estado de salud, en franca contradicción con la naturaleza del hombre como ser social y las múltiples interacciones que de ella se derivan, y desdeñan además, el derecho a ser protegido por el Estado y la concepción de la salud como bien público superior.

- El Derecho a la Salud como derecho individual y social

La segunda tendencia, parte de concebir el Derecho a la Salud como una suma de componentes individuales y colectivos, con la participación activa de la sociedad, lo que se ajusta a los conceptos como punto de partida la acepción del hombre.

Como componente individual en la relación de salud y su inserción dentro de una colectividad y una comunidad como sujeto de esta propia relación.

2.7.1. Ubicación del Derecho a la Salud dentro de la División Bipartita de los Derechos Subjetivos.

Los derechos subjetivos están constituidos por aquellas prerrogativas que el derecho objetivo reconoce a los individuos o reconoce a un grupo de individuos. Siendo este el punto de partida de la llamada división bipartita.

El Derecho Subjetivo es el derecho facultad, es el poder que otorga el Derecho Objetivo para reclamar ante la autoridad el cumplimiento de un deber jurídico contraído por otra persona. Por eso los actos humanos, los productos de espíritu y las cosas del mundo exterior son entidades que pueden ser objeto de derecho subjetivo. Los derechos subjetivos pueden ser absolutos y relativos, transmisibles e intransferibles, principales y accesorios, patrimoniales y no patrimoniales. Lo cual no obsta para que puedan ser reclamados como parte de una colectividad o de forma individual.

En tal sentido, el derecho a la salud también formula ese tipo de divergencias al tratarse de ubicar dentro de esa gama de derechos subjetivos. Es de importancia señalar que no siempre la salud fue considerada un derecho. Un síntoma de las dificultades para consagrarlo como tal, lo da el hecho de que cuando hubo que plasmar en tratados obligatorios los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se los dividió en dos pactos; por un lado los Derechos Civiles y Políticos, cuya obligatoriedad era inmediata y por el otro lado los derechos económicos, sociales y culturales, (dentro de los que se encuentra la salud) a los que el Estado debe proveer de manera progresiva, en la medida que cuente con los recursos necesarios

2.8. Elementos del Derecho a la Salud.

- 1. Disponibilidad.** Se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud.

2. **Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - no discriminación;
 - accesibilidad física;
 - accesibilidad económica (asequibilidad);
 - acceso a la información.
3. **Aceptabilidad.** Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida.
4. **Calidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

2.9. Obligaciones básicas de los Estados para la Protección del derecho a la Salud.

El estado en su cumplimiento al mandato constitucional que se le ha establecido, tiene sus obligaciones básicas, para proteger el derecho a la salud y e cumplirán con una nueva forma de solucionar los problemas que se le presentan y estos son:

- **Respetar.** Significa simplemente no ingerir en el disfrute del derecho a la salud (“no perjudicar”).
- **Proteger.** Significa adoptar medidas para impedir que terceros (actores no estatales) interfieran en el disfrute del derecho a la salud (por ejemplo regulando la actividad de los actores no estatales).
- **Cumplir.** Significa adoptar medidas positivas para dar plena efectividad al derecho a la salud (por ejemplo, adoptando leyes, políticas o medidas presupuestarias apropiadas).

Según la Observación general mencionada, el derecho a la salud también comprende «obligaciones básicas» referentes al nivel mínimo esencial del derecho. Aunque ese nivel no se puede determinar en abstracto porque es una tarea que corresponde a los países, para guiar el proceso de establecimiento de prioridades se enumeran los siguientes elementos fundamentales:

Entre esas obligaciones básicas figuran las siguientes:

- servicios esenciales de atención primaria de la salud;
- alimentación esencial mínima que sea nutritiva;
- saneamiento;
- agua potable;
- medicamentos esenciales.

Otra obligación básica es la de adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública en los que se tengan en cuenta las preocupaciones en materia de salud de toda la población. Esa estrategia y ese plan deberán elaborarse y examinarse periódicamente a través de un proceso participativo y transparente; deberán incluir indicadores y bases de referencia que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; y deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Los Estados Partes deben adoptar medidas para avanzar hacia la realización del derecho a la salud de conformidad con el *principio de realización progresiva*. Esto significa que deberán adoptar medidas deliberadas, concretas y específicas hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Esos recursos incluyen aquellos proporcionados por el

propio Estado y los precedentes de la asistencia y la cooperación internacionales. En este contexto, es importante establecer una distinción entre la incapacidad de un Estado Parte de cumplir sus obligaciones contraídas en virtud del derecho a la salud y la renuencia a cumplirlas.

2.10. Principios del Derecho a la Salud

Los principios del derecho a la salud son importantes ya que por ello conocemos las formas de cómo se pueden defender los derechos fundamentales y la existencia de estos principios es de carácter meta sistémico, sistemáticos y sectoriales, con base en los cuales debe valorarse la legitimidad de las normas y que a su vez permiten la protección judicial aún en ausencia de norma expresa, superando así las restricciones que el positivismo había impuesto a la interpretación jurídica. El derecho a la salud, por sí mismo y por su consideración como derecho fundamental, no es ajeno a los principios que orientan y rigen su aplicación. Según NAVARRO FALLAS²⁵ existe un importante número de principios que operan como garantía sustantiva del derecho a la salud. Por razones de espacio y tiempo, este estudio se limita a considerar los principios que tienden a garantizar el goce del derecho por todos sus titulares, dejando de lado los que buscan la protección del ámbito de autonomía de la persona humana en ejercicio del derecho a la salud frente a la injerencia.

2.10.1 Principio de Universalidad

En materia del derecho a la salud, la universalidad cumple la doble cualidad de ser un Principio y una característica del derecho, pues supone el deber de la Administración

²⁵ NAVARRO FALLAS, Román A. *Derecho a la Salud*. San José: Editorial Juricentro, S.A., 2010, pág.135.

Pública de brindar protección y asegurar la cobertura del derecho todo el conglomerado social

2.10.2. Principio de Igualdad y no discriminación

La presencia de este principio tiene trascendencia para que en cumplimiento de las Normas de origen internacional sobre derechos humanos, se brinde con cargo al Estado la protección sanitaria incluso a la población inmigrante, la cual constituye no sólo un número muy importante de los habitantes de la República, al mismo tiempo que por su amplitud, representa un alto costo para la administración, Al final este trabajo se aportan datos importantes sobre estos aspectos, lo que refleja el esfuerzo extraordinario que hace un país en vías de desarrollo por cumplir, hasta donde los recursos lo permiten, con las obligaciones internacionales que se derivan de estos instrumentos.

Según la Constitución todos los salvadoreños deben ser iguales ante la ley tanto en el aspecto práctico como normativo.

Lo anterior se ve reflejado en uno de los fines del Estado, cuando en su artículo 1 Inciso 3º expresa que el Estado está obligado a proteger el Derecho a la Salud, como uno de sus fines principales; esta finalidad, la desarrolla a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y del Consejo Superior de Salud Pública, utilizando como base para este desarrollo una política nacional de salud, que cambia de acuerdo a las políticas implementadas por los gobiernos de turno, pero que siempre deben de respetar los principios establecidos en la Constitución de la República, los cuales sin distinción alguna van dirigidos a proteger la salud de todos los habitantes externa y a otros que son propios de ciertos institutos de Derecho Administrativo, es decir, a aquellos que regentan la organización

administrativa, el servicio público y el ejercicio de la potestad de policía sanitaria. De ahí que se abordan los principios de universalidad, igualdad y no discriminación, el de autonomía de la persona, el de primacía del derecho de la salud sobre razones presupuestarias, el de primacía del criterio del médico tratante y, por último, el de tratamiento más favorable para el paciente.

2.10.3. Principio del Bien Público

La salud, constituye un bien público, según nuestra Constitución de la República, razón por la cual el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

Cuando se dice que la salud es un bien público, esto indica que nadie puede arrogarse el derecho de privar a otro del acceso a la salud, es algo que todos tenemos desde que nacemos y aun dentro del vientre materno, algo inhibido de cada quien, que no se puede renunciar porque nos pertenece como un derecho natural y jurídico, garantizado por la ley primaria. Este principio según el artículo 65 de la Constitución de la República, el Estado debe establecer la Política Nacional de Salud, controlar y supervisar su aplicación; para desarrollar este principio establece que la salud es un bien público, su mantenimiento y conservación son función pública. El Estado, no puede permanecer al margen de las actividades de los particulares, cuando estos presten servicio relativos a la salud en clínicas, consultorios, hospitales o farmacias.

Este artículo al indicar los sujetos pasivos de la obligación o sujetos obligados a velar por la conservación y restablecimiento de la salud utiliza la expresión “las personas”, la cual en el ámbito jurídico comprende todo sujeto

de derecho, es decir que abarca no solo a los individuos sino también a las personas jurídicas, así como instituciones, sociedades y demás.

2.10.4. Principio de autonomía de la persona

Siguiendo un sector de la doctrina, principio supone que con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, garantizado en el numeral 28 de la Constitución, la persona podría “tomar libremente sus decisiones relacionadas con su salud, incluso decisiones negativas, orientadas a deteriorar su salud o dejarse morir (siempre que no intervenga un tercero en la acción) y siempre que con ellas no perjudique a terceros”. Lo anterior implica, que el Estado tendría un deber de abstención frente a tales decisiones; sin embargo, cuando los actos de la persona exceden el ámbito privado y ponen en peligro la salud y los derechos de otros, entonces, el Estado, con base en las potestades de policía sanitaria y de protección general de los derechos y los bienes jurídicos, debe de ordenar el cese de tales actos, dictar medidas preventivas y proceder a la imposición de las medidas necesarias y las sanciones correspondientes.

2.11. Reconocimiento del Derecho a la Salud en Instrumentos Internacionales y Nacionales.

a) Internacional Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1^o del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por El Salvador el 29 de Febrero de 1980, contiene el

artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"

b) Regional En lo que se refiere a los mecanismos de protección regionales, el derecho a la salud se encuentra protegido por el Protocolo de San Salvador, adicionado a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en noviembre de 1988. De acuerdo con el artículo 10 de este Protocolo "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público..." Según el artículo 1 los Estados parte de este Protocolo "Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

c) Nacional El derecho a la salud en El Salvador se encuentra ampliamente reconocido por la Constitución de la República en su art. 65 Constitución afirma: "La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación." Muy específicamente en su Artículo 66 la

norma constitucional completa: "El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento".

2.11.1. Sistema Universal

El proceso de internacionalización de los derechos humanos, tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas y su continuación en la adopción de diversos Instrumentos Internacionales de distinto rango y contenido, esto desembocando en la Constitución de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuya finalidad primordial reside en proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional.

El proceso hacia la concreción de los derechos humanos se ha llevado a cabo a través de la adopción de una serie de instrumentos internacionales, entre los que hay que destacar los de carácter convencional, que van desde los convenios generales, que hacen referencia a todos los derechos humanos o a un grupo importante de ellos, como son los Pactos Internacionales de Derechos Humanos;

En síntesis, el reconocimiento que en el orden internacional han tenido los derechos no sólo sociales, sino también económicos y culturales es el fruto de una larga evolución histórica, derivada de la naturaleza dinámica de los derechos del hombre y motivada por un afán constante por descubrir y consagrar fórmulas de protección de la dignidad humana.

2.12. Mecanismo a través de los cuales se garantiza el Derecho a la Salud en los Pacientes Hemofílicos

2.12.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

La Institución nace el 23 de Julio de 1900, con el nombre de Consejo Superior de Salubridad, dependencia del Ministerio de Gobernación. El Consejo determinó que entre las actividades principales a realizar fueran: estadísticas médicas, saneamiento de zonas urbanas, inspecciones de víveres, higiene de rastros y mercados, construcción de cloacas y sistemas de aguas servidas, obligatoriedad de instalar letrinas, lucha contra los mosquitos, visitas a establos, fábricas y beneficios de lavar café. El primer Código de Sanidad entra en vigencia el 24 de julio del mismo año. El 15 de agosto se creó la Dirección General de Vacunación la cual en 1907 se llamó Instituto de Vacunación Contra la Viruela.

En 1920 se fundó Dirección General de Sanidad dependiendo también del Ministerio de la Gobernación. En 1925 se nombra al primer odontólogo y se inicia la profilaxia antivenéreas en siete cabeceras departamentales. En 1926 El Poder Ejecutivo creó a través de la Subsecretaría de Beneficencia, el servicio de asistencia médica gratuita, cuya finalidad era prestar auxilio oportuno y eficaz a los enfermos pobres en todas las poblaciones de la República, la creación de circuitos médicos y especificando que en cada circuito se establecerá un Junta Calificador a integrada por el Alcalde Municipal y otros ciudadanos para clasificar a las personas como pobres, ya que la condición de escasez pecuniaria establecería el derecho de ser atendido gratuitamente, también especifica el mismo Decreto en su artículo 23 que este servicio de asistencia médica gratuita recibirá el apoyo moral y económico no solo del supremo Gobierno y de las Municipalidades sino también de las clases que por sus condiciones económicas tenga aptitudes para ello.

2.12.1.1. Estructura organizativa

- **“Estructura Organizativa”**

Contiene la información sobre los departamentos de la institución. Estos departamentos reciben diferentes nombres: Direcciones Generales, Secretarías, etc. La estructura de navegación que hay debajo de la “Estructura organizativa” refleja el organigrama de la institución. Es decir, cada subpágina de “Estructura organizativa” corresponde a un departamento y contiene la información sobre el funcionamiento interno de este departamento

"Área Interna"

Contiene la información a la que sólo pueden acceder los funcionarios de la institución, como el correo institucional. Estas informaciones deben ser protegidas con una autenticación de usuario y contraseña. Esta sección puede servir también de parte de entrada a la intranet de la institución, si es que ésta existe.

“Marco Institucional”

Contiene toda la información institucional que no puede incluirse las tres restantes secciones. Las subsecciones que contiene son las siguientes:

- **“Historia”**

Contiene la historia de la institución.

- **“Filosofía”**

Contiene la misión, visión y valores de la institución e informaciones similares.

- **“Áreas de trabajo”**

Explica las áreas en las que trabaja la institución o las funciones que se le han asignado por ley.

- **“Autoridades”**

Contiene información sobre las diversas autoridades de la institución, sobre las funciones de las mismas y de los diferentes funcionarios.

- **“Informes”**

Contiene todos los documentos que no son de interés para el ciudadano pero que describen el funcionamiento interno de la institución. Por ejemplo, aquí se incluyen los presupuestos. Se dividen en “Memorias” si trataban del pasado cuando se redactaron, en “Planes” si trataban del futuro cuando se redactaron y en “Normativa” si tienen carácter de ley o de norma (leyes, reglamentos, normativas, políticas y tratados internacionales.)

2.12.1.2. Se debe aplicar el tratamiento siempre más favorable a las necesidades del paciente.

2.12.1.3. Derechos de los pacientes.

Los Usuarios de los Servicios del Hospital tendrán los siguientes derechos

- a) Recibir un trato digno y respetuoso
- b) Conocer su diagnóstico, los beneficios y eventuales riesgos de su tratamiento

- c) Ser escuchado y comprendido como persona.
- d) Estar seguro que sus problemas no serán divulgados.
- e) Recibir un servicio de la máxima calidad posible.
- f) Aceptar o rechazar los tratamientos indicados por el personal médico en aquellas patologías que no impliquen riesgos para tercera persona
- g) Que les respeten sus creencias y opiniones de cualquier clase, siempre que no implique una responsabilidad legal para el personal del Hospital.
- h) Solicitar la salida del Hospital cuando el paciente o sus familiares así lo deseen dejando constancia firmada de su petición, sin restringirle la oportunidad de nuevos ingresos
- i) Que se le avise a los familiares por cualquiera de las necesidades del paciente y en caso de fallecimiento.
- j) Recibir orientación acerca de sus deberes y derechos que tiene en el Hospital.
- k) Recibir visitas de sus familiares según horarios establecidos, si no está contra indicado.

2.12.2. Instituto Salvadoreño del Seguro Social

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social brinda a la población los beneficios de la seguridad social, tanto a ellos como a sus familias y brindarles protección en el área de la salud, en concordancia con el mandato constitucional de acercar los servicios de salud a la población en general; lo

que, a su vez, obliga al instituto a examinar cuidadosamente las políticas de gestión de los programas, a fin de adecuarlos a la realidad económica y social que vive el país y el futuro que le depara la modernización de los entes estatales.

- **Misión**

Estar comprometidos con la provisión de servicios integrales de salud y prestaciones económicas en forma oportuna, eficiente y excelente trato humano, generado por una cultura institucional de servicio, que supere las expectativas del derechohabiente.

- **Visión**

Institución participativa, con organización funcional y liderazgo en la atención integral de salud que garantiza servicios de calidad, con personal comprometido con la misión institucional.

- **Valores institucionales**

- Universalidad
- Solidaridad
- Equidad
- Calidad
- Ética
- Eficiencia
- Calidez

- Identidad

2.12.3. Consejo Superior de Salud Pública

Esta institución es una corporación de derecho público, que tiene por objeto velar por la salud del pueblo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, este además es un mandato Constitucional, el cual el Consejo tiene la obligación de darle cumplimiento.

Las atribuciones que le corresponden al Consejo se encuentran plasmadas en el Capítulo II del Código de Salud; así también tiene otras funciones que le facilita su labor de velar por la salud del pueblo. Esas funciones, alguna de ellas, las realiza a través de las Juntas de Vigilancia de las diferentes profesiones que tienen relación con la salud.

2.13 Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional sobre el Derecho a la Salud en los pacientes Hemofílicos

Hemos dicho, en repetidas ocasiones, que a pesar del reconocimiento expreso a nivel constitucional de los derechos sociales existe una gran ambigüedad e indeterminación en cuanto a la definición sustancial de los mismos. Será necesaria la intervención de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y de la *Corte Suprema de Justicia* para procurarles un reglamento conceptual apropiado. Esta afirmación parece haber sido hecha pensando en el derecho a la salud del artículo 65 Constitución.

En efecto, este derecho no se define *a priori*, sino que su definición surge a través del análisis que hace el intérprete del entramado de problemas concretos relacionados con este bien jurídicamente protegido como bien público; la labor de los magistrados de la Sala de lo Constitucional, ha sido concluyente a la hora de tratar el derecho a la salud que tienen las personas Hemofílicas al ordenarle a la Ministra de Salud Pública y al Ministro Hacienda para que asignara más recursos a los hospitales y que los directores les brindaran el tratamiento que necesitan los pacientes hemofílicos y los medicamentos adecuados y en los mandatos constitucionales de respetar el principio de igualdad artículo 3 en nuestra Constitución y la tutela de la salud de los ciudadanos que la necesitan en una grave enfermedad porque son mandatos absolutos y de obligación cumplimiento

A nivel de El Salvador es poca la jurisprudencia que existe en cuanto a la protección de los pacientes con hemofilia, sin embargo la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en virtud de una demanda de amparo presentada, por pacientes hemofílicos, en donde se manifiesta la protección específica del derecho a la salud.

El derecho a la salud como norma programática

En el artículo 65 la Constitución considerado como una norma meramente programática, no atrajo la atención de la *Corte Suprema de justicia*. Sin embargo, esta situación inicial ha cambiado considerablemente y hoy el derecho a la salud en pacientes con hemofilia ha sido, y sigue siendo, fundamental en la elaboración del contenido del derecho a la Salud del artículo 65 constitución. En la Sentencia de la Sala de lo Constitucional en la Resolución solicito informes si cumplen con lo recomendó por la Sala de lo

Constitucional el Presidente que se encuentra en su ejercicio de la *Corte Suprema Justicia* pueda comprobar cómo el derecho a la salud ocupa un lugar primordial en los pronunciamientos de esta Sala de lo Constitucional.

Según el reporte del Hospital Bloom, Érick falleció el lunes tras sufrir una hemorragia interna en la cabeza. Su madre, Sonia Chinchilla, dijo que el niño sufrió sangrado repentino en el cráneo; fue trasladado desde el Hospital Nacional Francisco Menéndez, en Ahuachapán, hasta el Bloom; este informe se deben de basar al derecho al resarcimiento de los daños a la persona derivados de los daños por perder a un ser muy querido como es el niño que falleció por no darle el tratamiento para controlar la Hemofilia. En el que Estado social de Derecho, debe de darle la protección de la salud es efectiva en dos ámbitos: en las relaciones entre particulares y en las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. Los escasos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional hasta los años dos mil catorce se referían, sobre todo, a los aspectos públicos de este derecho que tenían que ver, esencialmente, con la salud pública de la tutela de la salud constitucionalmente garantiza.

La Sala de lo Constitucional responde, en su Sentencia número 938-2014 de 12 de diciembre de 2014, que las personas demandadas incurren en vulneraciones al derecho de la salud Artículo 2 Constitución Por el “Incumplimiento de atribución Constitucional del Estado de proporcionar Salud como un bien público” a favor de todos los demandantes en particular, como todos los pacientes Hemofílicos en El Salvador Artículo 65 Constitución.

El presidente de la Asociación de Hemofílicos de El Salvador, Jorge Medina, sentó postura ante la situación que viven las personas que padecen deficiencia para coagular su sangre: hemofilia. Pidió al Ministerio de Salud

(El MINSAL) brindar profilaxis a los pacientes que lo necesiten, para evitar otro fallecimiento como el de Érick, un niño de 10 años al que le fue retirada la prevención. El Presidente de la Asociación de Hemofílico de El Salvador, además, instó al ministerio a acatar las medidas cautelares que dictó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por las aparentes omisiones de proveer los tratamientos preventivos y restaurativos idóneos a los pacientes con hemofilia, los cuales no se han cumplido²⁶.

“Como asociación tienen mucha confianza en la Corte Suprema de Justicia, tienen la esperanza de que el dictamen va a ser favorable; pero si no hay una respuesta alentadora por la profilaxis, por el tratamiento de factor VIII, factor IX o incluso por el fallecimiento del niño acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que sea otro organismo el que se pronuncie”, señaló Medina²⁷.

Los pacientes activos con hemofilia tipo A son 76 en el Bloom, de ellos tienen 22 pacientes -incluyendo al niño que falleció- que estaban clasificado en base con análisis de médicos para estar dentro de la terapia preventiva y a los cuales no se les daba el tratamiento de profilaxis. Mientras que en el Hospital Nacional Rosales, máximo centro de salud público para adultos, hay un aproximado de 110, pacientes, la mayoría son de hemofilia tipo B.

Para Medina, esta situación “es preocupante si retomamos las palabras del señor presidente de la República, donde habla de que su quinquenio se va a caracterizar porque se va a invertir en medicina preventiva y en disminuir la tasa de mortalidad infantil. Si se analiza eso y se compara con hemofilia, nuestra enfermedad amerita una atención preventiva

²⁶ <http://www.laprensagrafica.com/2015/01/23/hemofilicos-le-exigen-tratamiento-al-minsal>.

²⁷ *Ibidem*.

y no la están queriendo dar; y con el fallecimiento de un niño que estaba dentro de la terapia preventiva”²⁸.

La Ministra de Salud, Violeta Menjívar, habló respecto a la situación que viven los hemofílicos: “De acuerdo con la Federación Mundial de Hemofilia, no hay una obligación, e incluso en determinado momento puede ser no favorable para el paciente porque puede realizar resistencias al tratamiento cuando no es severa la hemofilia... Y es una serie de aspectos técnicos que no los aclaró la Ministra de salud Pública²⁹.

2.14. Los efectos de la sentencia de la Sala Constitucional

Los efectos de las sentencias que conceden el amparo varían en atención al sentido de la resolución, así como, en su caso, al carácter del acto reclamado. En este caso, los efectos de la sentencia dependen del carácter del acto reclamado, es decir, de si este es negativo o positivo.

Así, si el amparo se concede contra actos reclamados de carácter positivo, es decir, que impliquen un hacer de la autoridad responsable, la sentencia que concede el amparo al quejoso tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

Por el contrario, si el acto reclamado es de carácter negativo, esto es, si consiste en un no hacer o en una omisión de la autoridad responsable, el efecto del amparo es obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía vulnerada y a cumplir lo que ella exige.

²⁸ <http://www.laprensagrafica.com/2015/01/23/hemofilicos-le-exigen-tratamiento-al-minsal>.

²⁹ <http://www.laprensagrafica.com/2015/01/15/denuncian-que-minsal-no-brinda-profilaxis>.

La Asociación de Hemofilia de El Salvador presentó una demanda ante la Corte Suprema de Justicia por falta de profilaxis a pacientes hemofílicos por parte de las autoridades de Salud.

La Sala de lo Constitucional ordenó garantizar el tratamiento preventivo a pacientes hemofílicos sin importar su condición. Especialmente a los niños, emitió el día 13 diciembre del año 2014. Además la Sala ordenó al Ministra de Salud y los directores del Hospital Nacional Rosales y el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom solicitaron una aclaración respecto a los alcances y efectos de la medida cautelar.

Con la sentencia de amparo, establecida por la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia ha generado diferentes efectos tanto a nivel social como a nivel político; a nivel social, se ha tomado en cuenta, la protección al derecho a salud porque mucha gente no conocía sobre las formas de hacer eficaz un derecho fundamental, para la Asociación de Hemofílicos es un logro que el estado reconozca y proteja los derechos de las personas, porque es el fin del estado la persona humana.

Los efectos de la sentencia 938-2014, son inter partes, consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos fundamentales; así mismo estos son efectos que trascienden el ámbito objetivo, puesto que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en que los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados.

La dimensión objetiva del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, el incumplimiento de la medida cautelar o la negativa de informar dentro del plazo indicado, tal comportamiento emisoro podría ser constitutivo de un hecho delictivo en cumplimiento de una obligación establecido.

La Federación Mundial de Hemofilia³⁰ dice que la profilaxis es ahora la meta del tratamiento, lo que permite a las personas con hemofilia permanecer activas y participar de manera más plena en la vida cotidiana.

Los magistrados manifestaron a las autoridades deben tomar “todas las acciones necesarias en el marco de las atribuciones Constitucionales y legales que a cada autoridad se le otorgue- para garantizar que los pacientes hemofílicos tengan acceso al tratamiento preventivo, curativo y restaurativo, que resulte más idóneo para tratar su condición atendiendo siempre a los criterios médicos aplicables y a la circunstancia particulares de cada paciente”.

Además, le pidieron al Ministerio de Salud que rinda un informe sobre el cumplimiento de lo ordenado en abril del año 2014 y le recordaron que el incumplimiento de la medida puede ser constitutivo de delito y podría ser denunciado ante la Fiscalía General de la Republica.

2.15. Derecho Comparado

2.15.1. Derecho a la salud en España

³⁰ <http://www.wfh.org/es>

Al igual que en El Salvador hay países que defiende los derechos humanos es importante analizar el derecho comparado con respecto a la protección constitucional del derecho

La constitución de España³¹ también hace referencia al derecho a la salud como derecho fundamental, En El Salvador se considera un bien público. En España se reconoce el derecho a la salud y compete a los poderes públicos la protección en El Salvador es el estado de velar por la protección del derecho a la salud por medio del ministerio de salud pública.

En la Constitución Española de 1978 en el Título I de los derechos y deberes fundamentales, en el Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica.

Artículo 43.

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

El Sistema Nacional de Salud (SNS) es, por lo tanto, el conjunto coordinado de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas (CC.AA.) que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con la ley, son responsabilidad de los poderes públicos.

³¹ La Constitución fue ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978, en vigor desde el 27 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre del mismo año.

2.15.2. El derecho a la salud en México

La Legislación Federal en México³², el derecho a la salud es una garantía constitucional declarada en el tercer párrafo del artículo 4, y debe ser ejercido con base en los principios de igualdad y no discriminación. Fue elevado a rango constitucional en febrero de 1983: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Este artículo es reglamentado a través de la Ley General de Salud, y las únicas disposiciones específicas sobre la salud de la mujer se refieren a la salud reproductiva.

La Ley del Seguro Social establece que su finalidad es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo. La Ley de los Institutos Nacionales de Salud establece que el objeto principal de esos organismos es la investigación científica en el campo de la salud; la formación y capacitación de recursos humanos calificados; y la prestación de servicios de atención médica de alta especialidad en todo el territorio nacional.

2.15.3. Derecho a la salud en Colombia

En Colombia se establece al derecho a la salud como un derecho fundamental, lo dice la constitución³³ de Colombia.

³² La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue firmada el 31 de enero y jurada el 5 de febrero de 1917, y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año.

³³La actual carta magna de la República de Colombia. Fue promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del domingo 7 de julio de 1991, y también se le conoce como la “Constitución de los

“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones”. El Congreso de Colombia DECRETA:
CAPÍTULO I Objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Artículo

3°. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

Artículo 4°. Definición de Sistema de Salud. Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado

Derechos Humanos”. Reemplazó a la Constitución Política de 1886 y fue expedida durante la Presidencia del Liberal César Gaviria.

disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

En Colombia existe una sentencia numero de Referencia: expediente T-1796805 en la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en auto de fecha nueve de mayo del año dos mil ocho, Acción de tutela instaurada por Nelys Sofía Mejía Guillen en representación de su tío Rafael Antonio Guillén de la Cruz contra la Secretaría de Salud Departamental del Atlántico y otros. (Ver anexo III)

Es un grave problema para las personas que padecen hemofilia y cuando les han vulnerado el derecho a la salud estas acuden a los recursos constitucionales de la Sala de lo Constitucional del estado Colombiano

2.15.4. Derecho a la salud en Venezuela

El derecho a la salud en Venezuela es fundamental y el estado es quien provee las políticas a fin de orientar la calidad de vida de los habitantes.

- En el Artículo 83 establece la salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que logarantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

- **Artículo 84** Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.
- **Artículo 85** El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.

2.15.5. Derecho a la salud en Brasil

La Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que la salud es un derecho universal y fundamental de los seres humanos ello también es

aseverado en Brasil por la Constitución Federal³⁴, que establece la salud como un derecho de todos y un deber del Estado, amparado por políticas sociales y económicas que buscan la reducción del riesgo de enfermedades y otros trastornos, así como, el acceso universal y equitativo a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.

Actualmente, la legislación brasileña ha ampliado el concepto de salud, considerándolo como el resultado de diversos factores determinantes y condicionantes, tales como la alimentación, vivienda, saneamiento, medio ambiente, trabajo, ingresos, educación, transporte, esparcimiento y acceso a bienes y servicios esenciales por lo tanto, la gestión del Sistema Único de Salud incluye el desarrollo de acciones conjuntas con otros sectores del gobierno como ambiente, educación, planificación urbana, entre otros; que puedan contribuir, directa o indirectamente, al logro de mejores condiciones de vida y salud para la población.

En Brasil, la salud es parte de un sistema más amplio, el Sistema de Seguridad Social, una iniciativa que incluye un conjunto integrado de acciones de las autoridades públicas y la sociedad para garantizar los derechos a la salud, el bienestar y la asistencia social de acuerdo con la Ley Orgánica de Salud, el Sistema Único de Salud comprende un conjunto de acciones y servicios de salud, prestados por organismos o instituciones públicas federales, estatales y municipales; la administración directa e indirecta de las fundaciones mantenidas por el Gobierno, incluyendo las instituciones públicas federales, estatales y municipales de control de calidad, investigación y producción de insumos, medicamentos, sangre y productos derivados, así como, equipos para la salud.

³⁴ La Constitución de la República Federativa del Brasil fue promulgada el 5 de octubre de 1988. En ella se establece que Brasil es un Estado democrático de derecho y de estructura Federal: un régimen republicano de sistema presidencialista, junto con la división tripartita de poderes.

La salud es concebida como el estado de completo bienestar físico, mental y social. A este nivel, la equidad se centra en la idea de que todos los individuos de una sociedad deben tener la justa oportunidad de desenvolverse en su pleno potencial de salud. Entretanto, algunos factores determinantes, como las condiciones de vida definidas por los factores socioeconómicos y las variaciones biológicas naturales, hacen que los escasos recursos para la salud, no cumplan con eficiencia y con cobertura suficiente en la satisfacción de todas las necesidades de salud de la población.

2.16. Marco Legal

2.16.1 Legislación Primaria

2.16.1.1. Constitución de El Salvador

El artículo 65 de la Constitución de la República de El Salvador establece que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, a los habitantes en general cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento (artículo 66).

Se ha venido estableciendo que el derecho a la salud es un derecho fundamental que posee toda persona en El Salvador debido a eso se hace

importante analizar la legislación, jurídica, que protege los derechos de la personas tal es el caso como el derecho a la salud, sin embargo es la constitución de la República como norma principal, y fundamentadora del ordenamiento jurídico que hace mención de los derechos fundamentales se encarga de darle una protección eficaz.

2.16.2 Tratados Internacionales

2.16.2.1. Pacto Internacional de derechos Económico, Sociales y Culturales.

Este Tratados tiene por objetos creas las condiciones necesarias para que todas las personas gocen de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto de sus derechos civiles y político, de acuerdo a la parte II, articulo 2 el cual establece que los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos antes mencionados, sin discriminación alguna por motivo de raza, sexo, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole; en el Artículo 12 numeral 1 establece, los Estados partes en el presente pacto reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, numeral 2. Entre las medidas que deberán adoptar los estados a fin de asegurar la plena efectividad de este Derecho, figura: a) la Reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, y de otra índole y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Con esto podemos constatar que nuestro gobierno, está obligado a proporcionar las condiciones necesarias, para que todos tengas y especialmente los pacientes hemofílicos, acceso a servicios médicos

hospitalarios y de cualquier naturaleza, para que gocen de una salud que les garantice una existencia digna.

2.16.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Derecho a la Salud, se trata de una manera general, en el capítulo III, en su Artículo 26 el cual establece, "Los Estados partes, se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación Internacional, específicamente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

En el apartado anteriormente citado no se tomó el derecho a la salud de un forma específica, sino que estableció genéricamente de derechos sociales, abarcando el derecho a la salud, que está inmerso dentro de los derechos sociales, además establece la forma como los gobiernos, deben de adoptar las medidas pertinentes, para toda persona goce de los derechos elementales.

2.16.2.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Uno de los objetivos de este Tratado, es que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, así mismo el desarrollo de relaciones amistosas entre los Estados.

En el Artículo 25: 1 establece " Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la Salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios; tienen así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez u otros casos de

pérdida de sus miembros de subsistencia por circunstancias independiente a su voluntad".

En este apartado se habla específicamente de proteger y asegurar el derecho a la salud, de una forma que la persona goce del bienestar y alcanzar un grado de desarrollo, en esta caso educación, tecnológico, económico, político que son vitales para que los pacientes salga del sud desarrollo o para que se mantenga estable, para un desarrollo progresivo, así mismo que los Estados crean condiciones necesaria para que la sociedad goce de una salud digna, equitativa y con las mayores garantías para que no exista discriminación de ninguna índole para garantizar la salud a los pacientes Hemofílicos.

2.16.3 Legislación Secundaria

2.16.3.1. Código de Salud

En el artículo 1 del Código de Salud, establece "Que el Estado tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la Republica, y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del consejo Superior de Salud Publica".

En la práctica se ha podido comprobar, que la labor encomendada al Consejo Superior de Salud, tanto en la Constitución como en el Código de Salud, en la práctica se realiza una función únicamente Administrativa, sin mayor transcendencia y sin preocuparse por desarrollar una vigilancia y controlar en una forma más eficiente todas las profesiones del derecho a la Salud, el Consejo Superior de Salud pública, se limita únicamente a

conformar, organizar, y vigilar las profesiones, sin estar de cerca en las prestaciones de servicio que estas brinda a los pacientes Hemofílicos.

Todas las atribuciones encomendadas al Consejo Superior de Salud Pública, en el artículo 14 del Código de Salud, están encaminadas a velar por la salud del pueblo, que cumplan con los requisitos mínimos para prestar un servicio siendo en este caso el tratamiento que reciben o deben de recibir los pacientes Hemofílicos.

En el artículo 40 del Código de Salud establece que el ministerio será encargado de determinar, planificar y ejecutar la política, además de promover establecimientos de centros y servicios de rehabilitación de personas con incapacidades.

Es importante también mencionar que el Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública, Decreto No. 55 de 1996, con sus reformas en el año 2007, 13 en su artículo 114 enumera los siguientes derechos de los usuarios de los servicios hospitalarios:

- a) Recibir un trato digno y respetuoso
- b) Conocer su diagnóstico, los beneficios y eventuales riesgos de su tratamiento
- c) Ser escuchado y comprendido como persona.
- d) Estar seguro que sus problemas no serán divulgados.
- e) Recibir un servicio de la máxima calidad posible
- f) Aceptar o rechazar los tratamientos indicados por el personal médico en aquellas patologías que no impliquen riesgos para tercera persona.
- g) Que les respeten sus creencias y opiniones de cualquier clase, siempre que no implique una responsabilidad legal para el personal del Hospital

- h) Solicitar la salida del Hospital cuando el paciente o sus familiares así lo deseen dejando constancia firmada de su petición, sin restringirle la oportunidad de nuevos ingresos.
- i) Que se le avise a los familiares por cualquiera de las necesidades del paciente y en caso de fallecimiento.
- j) Recibir orientación acerca de sus deberes y derechos que tiene en el Hospital.
- k) Recibir visitas de sus familiares según horarios establecidos, si no está contra indicado.
- l) Solicitar asistencia espiritual cuando desee.

Este artículo del reglamento es el que defiende los derechos de los pacientes ya que es necesario, el respeto a los derechos humanos y fundamentales de las personas que sufren enfermedades que no son tratadas como manda la constitución, porque en El Salvador se violentan los derechos de los pacientes hemofílicos.

CAPITULO III
ANALISIS E INTERPRESTACION DE
RESULTADOS

CAPITULO III

ANALISIS E INTEPRETACION DE RESULTADOS

3.1 Presentación de los Resultado

En este capítulo denominado “Análisis e Interpretación de resultados” el propósito es presentar, describir y analizar los instrumentos de investigación recolectados por medio de las entrevistas no estructuradas, de esta manera los datos obtenidos de forma directa en las entrevistas.

3.1.1 Descripción de la Entrevista No Estructurada

En esta etapa el investigador pretende acceder al punto de vista de la persona entrevistada para así favorecer el desarrollo de la investigación al incluir cualitativamente el punto de vista de cada especialista con el desarrollo investigativo realizado. Esta clase de entrevista fue realizada a las siguientes personas:

- c) Magistrado de la Sala de lo Constitucional Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes.
- d) Presidente de Asociación De Hemofílico De El Salvador.
- e) Nelson Argueta (Paciente del Hospital Rosales)
- f) Presidente de la Comisión de la Salud; Asamblea Legislativa Doctor Manuel Orlando Cabrera Candray
- g) Jefe de Hemato-Oncología, Doctor José Héctor Valencia Morales del Hospital Rosales.

3.1.2. Interpretación de Resultados

A continuación se establecen las respuestas de los entrevistados en orden de las preguntas que se realizaron a cada uno de ellos, iniciando con

la entrevista realizada al Magistrado de la Sala de lo Constitucional y las respuestas de los entrevistados y así sucesivamente hasta terminar las preguntas.

3.1.2.1 Entrevista N°1 al Magistrado de la Sala de lo Constitucional Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes.

1. *¿Qué entiende por derecho a la salud?*

Hablar sobre el derecho de la salud es hablar de un medio ambiente sano tener buena alimentación, tomar buena agua, una buena vivienda entre otras cosas buenas que sirven para mantener una buena salud sana, el Estado tiene la obligación de proteger el Derecho a la Salud.

2. *¿Cuál fueron los argumentos Jurídicos por la cual admitieron la demanda de la Resolución numero 938\2014? (ver anexo 2)*

Los Argumentos Jurídicos es que cumplan con los requisitos, primeramente para un amparo tiene que existir un agravio en el derecho a la salud, que se hayan agotado todas las vías administrativas, que se identifiquen.

El tribunal analiza las demandas lo que se busca es prevenir y proteger un derecho que está seriamente amenazado.

3. *¿Considera usted que el Peritaje puede ser una buena opción, para probar que por falta de medicamento los pacientes hemofílicos (en este caso los demandantes) poseen daños físicos?*

Si el peritaje es una buena opción.

4. *¿Según su opinión, el Ministerio de Salud como ente encargado de la prevención de las enfermedades, cuenta con el presupuesto necesario, para solucionar la enfermedad de la hemofilia?*

El Equilibrio presupuestario, es de ver la forma de cómo lo administra y distribuye el presupuesto el Ministerio de Salud, quien la Asamblea Legislativa quien lo aprueba y es una decisión Política de asignar cada Institución y el porcentaje es muy bajo en comparación de otros países que están en mejores condiciones, y si este Presupuesto no es lo suficiente una persona natural o jurídica puede demandar al Estado por no tener presupuesto digno para los pacientes.

Interpretación.

La salud es un derecho primordial de la sociedad salvadoreña que se necesita tener un medio ambiente sano y las personas que nos rodean tienen que estar sanas libre de contaminación con una buena alimentación, una vivienda digna, según lo establece la Constitución de la Republica en el artículo 65 y siguiente, El Estado está en la obligación de proveer los recursos necesarios para darle cumplimiento a todas las necesidades que se refieren si una vez los fondos asignados para el presupuesto de la salud no es suficiente las personas afectadas pueden acudir a la Sala de lo Constitucional, a interponer una demanda por falta de recursos o por no asignar el Estado el presupuesto necesario, para darle la atención que cada paciente merece recibir y así evitar esos descontentos de una sociedad que protesta por falta de recursos que no alcancen, para comprar los medicamentos que son altos en precios debido a esa desproporcionalidad se escasean y es cuando el hospital se queda sin los frascos que necesitan los pacientes, no es que se les haya vulnerado el derecho sino que se haya escaseado por falta de recurso.

Dado que la demanda al momento de realizar la entrevista, esta no ha quedado ejecutoriada en razón de ello el magistrado no contesto todo el cuestionario, en razón que el manifestó que no podía dar opinión sobre el tema por no ser juez y parte estando el proceso aun vigente por tal razón quedaron inconclusas las preguntas.(ver anexo 1)

Síntesis.

En La Entrevista Realizada al Magistrado de la Sala de Lo Constitucional, Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes, hace relación al derecho a la salud, vivir en una sociedad que tenga buenas condiciones de vida, como también gozar de una salud equilibrada.

La Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es la encargada de admitir las Demandas de Amparo, cuando cumple con los requisitos ya establecidos por la ley, cuando se ha violentado un Derecho Constitucional, en este caso se admitió la Demanda porque se han cumplido con los requisitos que se requieren , mandando al ministerio de Salud a que brinde atención adecuada a todo los pacientes que padecen hemofilia porque se considera el derecho a la salud como derecho fundamental inherente a toda persona.

3.1.2.2. Entrevista N° 2 a Presidente de la Asociación de Hemofílico de El Salvador, Jorge Medina

1. *¿Cree usted que las personas demandadas de la Resolución numero 938\2014, (ver anexo 2) están cumpliendo con la medida cautelar, pronunciada por la Sala de lo Constitucional?*

De cierto modo si, al inicio no, quizá mostraron poca importancia a la Sala de lo Constitucional, y luego del fallecimiento de Erick Chinchilla (hemofílico) más la presión de los medios por el hecho, los hizo acudir

a pedir aclaratorias. Si han cumplido pero solamente garantizando la existencia de factor VIII para la hemofilia tipo "A", con la Hemofilia B ha habido bastante irregularidad ya que a ese grupo de pacientes no se les ve con importancia por considerar que el factor IX es mucho más caro, hay mejor cobertura

2. *¿Cree que las personas que le vulneraron este derecho a la salud al niño que falleció merece ser procesada penalmente?*

Si, porque en la Constitución de la Republica dice que el Estado garantiza el Derecho a la Salud, y al decir que por falta de recurso, el Estado tiene la obligación de proveer los Recursos.

3. *¿Según su opinión cree que el Estado debe indemnizar a la persona que perdieron a su hijo por falta de Atención Medica?*

Si, el Estado debe responder.

4. *¿Usted como Representante de la Asociación Hemofílico cree que el argumento que dio la Ministra de Salud Pública es aceptable que suspendieron el tratamiento por falta de fondos?*

No es aceptable que la Ministra de Salud o el Director del Hospital Bloom digan que por falta de fondos ya no se les puede dar terapia preventiva a los niños hemofílicos del hospital (Bloom) La Constitución habla de que la Salud es un patrimonio público, y es obligación del Estado garantizar el Derecho a la Salud a los habitantes de la República, y allí no dice que por falta de fondos no se podrá dar. Al contrario, el Estado debe hacer los esfuerzos necesarios para brindar este tipo de atenciones a la población

- 5. ¿Cree usted que es pertinente que la Sala de los Constitucionales haya ordenado al Ministerio de Salud que brindaran atención médica a los pacientes con hemofilia?**

Si. En razón que la necesidad es bastante grande.

- 6. ¿Usted como Representante de la Asociación Hemofílica, quien considera que tiene una responsabilidad de brinda la atención pacientes con hemofilia, la Ministra de Salud o el director del Hospital Rosales?**

Es un solo sistema tiene el Principio de Función, la Ministra de Salud tiene una responsabilidad, además los directores de los Hospitales también tiene otro rol, de dar información.

- 7. ¿Cuál es la actividad que realiza la Asociación Hemofílica para las personas que padecen la enfermedad?**

Nuestras actividades como Asociación son bien limitadas, carecemos de recursos y no les dan apoyo por parte del Ejecutivo, porque no los ven con buenos ojos que nos pasemos quejando en los medios de prensa por denunciar los desabastecimientos de nuestras medicinas, pero la Asociación visitan los hospitales para ver quiénes están ingresados, qué condiciones tienen, si hay existencia de medicamentos; también se visita medios radiales para hablar de nuestra gremial, para dar a conocer la existencia de nuestra enfermedad y en qué consiste.

También junto a alumnos de Multimedia de la Universidad Don Bosco se han elaborado Spot televisivos los cuales Canal 8 (Agape) nos ha colaborado con transmitirlos o darlos a conocer.

En el 2007 la Asociación de Hemofílicos recibe promoción en medidas de comunicación y se ha pronunciado en momentos de escases de medicamentos.

8. *¿Cuáles son los logros hasta la fecha que a obtenido la Asociación Hemofílica en El Salvador?*

- Uno de los Logros es obtener la identidad legal ante el Ministerio de Gobernación;
- Salir de la exclusión en que se nos tenía en los hospitales por considerar que nuestra enfermedad es incurable y muy cara de mantener;
- Lograr que la Asamblea nos reconociera el Día Nacional de la persona con hemofilia de El Salvador el día 20 de agosto, misma fecha en que nuestra Asociación nace legalmente ante el Diario Oficial de la Republica.

Interpretación.

La demanda que se estableció, en contra del Ministerio de Salud ha tenido efectos jurídicos a nivel de institución, ya que en principio se discriminaba a los pacientes con hemofilia es decir no se les daba un tratamiento adecuado y preventivo para la salud de sus vidas, en algunos casos han fallecidos pacientes por falta de medicamentos, se ha obligado a crear nuevas política adecuadas por parte del Estado, es decir que mejoren la calidad de tratamiento.

Es deber del Estado cumplir con lo que establece nuestra constitución que El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación, y dará el tratamiento eficaz, se debe de involucrar, la sociedad en busca de un bienestar para los pacientes con hemofilia ya que existe poca publicidad, por parte del estado, no existen promotores de salud que brinde la información necesaria que es la Hemofilia, en qué consiste esta enfermedad y por ello la sociedad en general, no tiene conocimiento de la enfermedad y existen muchos niños que nacen con hemofilia, y la madre por

no saber de la enfermedad no lleva a tiempo al niño al control, para que este desde pequeño reciba tratamiento, y es desde ahí que se le está violentando el derecho a la salud, el derecho a la vida, los niños tienen derecho a recibir el tratamiento necesario, y esto es por falta de publicidad, propaganda por parte del Estado, esto aún se está luchando por parte de los familiares de los pacientes a que se les brinde un tratamiento efectivo para la hemofilia.

La Asociación de Hemofílicos de El Salvador es la que está luchando por los pacientes hemofílicos, es una organización que lucha día con día para que estos pacientes se les dé una adecuada protección, como Asociación ha logrado que se le reconozca el día del hemofílico, a las actividades que genera la Asociación de hemofílicos son pocas, porque carecen de recursos, es lamentable que el Estado no apoye este tipo de actividades si es para bienestar de la misma sociedad, es para garantizar su cumplimiento pero los intereses políticos son los que prevalecen más que las necesidades humanas.

Se considera que el estado debe responder a la hora de violentar un derecho, pero aquí en el salvador es imposible que el Estado indemnice a una persona que se le ha violentado un derecho ya que no se le toma importancia o a veces la gente no sabe el procedimiento de cómo demandar al Estado o tiene miedo se debe a la poca formación de los usuarios.

Síntesis.

El Salvador como país sub desarrollado, necesita, elementos de formación profesional, que día a día, estén comprometidos, con la formación humana, en busca del bienestar de la sociedad, es necesario, tomar en cuenta los diferentes sectores de la sociedad a fin de verificar si en realidad el que está fallando es el Estado, o es porque las políticas ya establecidas,

se van por otro rumbo sabiendo que el fin de El Estado es la persona humana.

El sistema de salud es muy deficiente, es demasiado de evidente, el problema de la salud de los habitantes, la solución está en la práctica profesional y darle importancia al sector más vulnerado en el área de salud, los pacientes sufren día a día descontento porque no se sabe administrar las políticas de salud y no se establece un presupuesto adecuado.

3.1.2.3. Entrevista N° 3 al señor Nelson Argueta.

1) *¿Considera usted que cuando le diagnosticaron su enfermedad fue en el momento oportuno o espero un proceso bastante largó?*

Cuando le diagnosticaron la enfermedad era un niño de un año de edad y no sabía la gravedad de esta enfermedad y con el paso del tiempo se fue dando cuenta de la gravedad de la enfermedad, y no terminada de asimilar la gravedad de la enfermedad.

2) *¿Cree usted que el Derecho a la salud en nuestro país, es eficiente?*

Los Derechos a la Salud están muy bajo, la misma Constitución dice que el Estado está obligado a velar por la salud de los ciudadanos y en este caso el Estado no vela por la salud en el caso de la Hemofilia, el derecho a la salud toda persona lo tiene, pero el Estado no se está responsabilizando de atender a toda aquella persona que necesita la atención prioritaria, el Estado solo medio abastece los Hospitales y hay quedado toda responsabilidad del Estado, pero no le da seguimiento al paciente

3) *¿Cree usted que la atención médica recibida en los Hospitales es eficiente y si alguna vez lo trataron con discriminación?*

La atención de los hospitales publico no es buena aun con paciente que llegue con una calentura no son bien atendidos, ya no se diga una persona que llegue mas enfermo, esto es de lo que el ha vivido, pero en el Hospital Rosales ha sido bueno, inmediata y la única deficiencia es que no hay factor VIII, en el San Juan de Dios de San Miguel, han sido negligentes en el trato médico, el solo ha llegado a que le tramitan el traslado al Rosales y la atención en el Rosales es más eficaz la única deficiencia es que la medicina es muy poca, y es porque el Estado no compra el medicamento suficiente para la cantidad de pacientes que hay.

4) *¿Considera usted de que el Estado Salvadoreño debería responder por la negligencia médica a los pacientes con Hemofilia?*

El Gobierno debería de responder no por una indemnización monetaria, sino por una indemnización de cumplimiento de decir que van a solucionar la atención médica necesaria, que van atenderlo como se debe de apoyarlo de atenderlo bien.

5) *¿considera usted que fuera necesario que hubiera una Clínica Médica en las cabeceras Departamentales para atender con más prontitud a los pacientes y así darles un tratamiento adecuado?*

Es lo que tanto le piden al Gobierno y el Gobierno siempre dice que la incapacidad monetaria no lo permite, pero la realidad es incapacidad del Gobierno por parte de la prioridad que le dan ciertas cosas que no son tan importante pero que le están dando prioridad, y sería bueno que hubiera una clínica para pacientes con hemofilia, en cada cabecera departamental.

6) *¿Considera usted que el Estado Salvadoreño debería asignar más fondos para darle los tratamientos necesarios a las pacientes con hemofilia?*

Si debería asignar más fondos, no solo para el tratamiento sino también para el acopio de los pacientes con hemofilia y como experiencia que el ha tenido en el año de 1999, los pacientes dormían en el suelo, y pedazos de lamina en las camillas, los fondos deberían ir destinados a la infraestructura y a las medicinas, porque el paciente llega al hospital necesitando medicina pero también necesita reposo, para la pronta recuperación del paciente.

7) *¿El medicamento que usted recibe es el más adecuado para su tratamiento que necesita?*

Cuando hay existencia el factor VIII si es el adecuado, en la mayoría de los casos no hay medicamentos del factor VIII, y lo que hace es ponerle Crio precipitado un sustituto del Factor VIII, y el Crio precipitado no es el 20 % de lo que hace el factor VIII.

8) *¿Cree usted que el diagnóstico para detectar la enfermedad, esta se hace de una forma oportuna?*

EL diagnostico no es en el momento adecuado por el desconocimiento que hay de la enfermedad, y se han dado casos que hay niños de doce años de edad que llegan al hospital, y le diagnostican artritis y le recetan un medicamento que no es el indicado por ejemplo, le recetan Acetaminofén o Aspirina, ibuprofeno, pero para estar seguro de la enfermedad se le hace el examen que se llama cuantificación de factor VIII o IX, con eso se identifica si la persona padece de hemofilia y para controlar la enfermedad se necesitan de tres o cuatro frascos semanales y cuando es una muy severa se necesitan de cuatro a seis

frascos cada seis o doce horas. El tratamiento de profilaxis es un tratamiento de prevención.

9) *¿Usted conoce si se ha demandado al Estado por la demanda de amparo de la Sala de lo Constitucional, en el caso de la salud de pacientes Hemofílicos?*

Si conoce la demanda, y el Presidente de la Asociación Hemofílica, hizo todo lo posible para que fueran escuchados.

10) *¿Está el ministerio de salud cumpliendo con lo que la Sala de lo Constitucional les ha ordenado?*

Si está cumpliendo.

11) *¿Cuál es el costo económico que tienen las medicinas a los pacientes Hemofílicos, cuando el Hospital no tiene?*

El costo económico es muy elevado, porque un paciente que se encuentra bien, este necesita semanalmente tres frasco del factor VIII, y cada uno de estos cuesta aproximadamente unos \$ 350.00 dólares de los Estados Unidos de América, y si este se encuentra mal, necesita 40 frascos semanalmente y es una cantidad muy grande y no es costeable.

Interpretación.

Los pacientes con hemofilia son personas que sienten que son discriminados por parte del Estado, es deber del Estado darle seguimiento a los pacientes con hemofilia. La atención que reciben es buena pero los que dirigen las instituciones no se preocupan por la medicina ya que los hemofílicos necesitan medicina que sea de buena calidad.

Los pacientes con hemofilia se le vulnera no solo el derecho a la salud, a recibir el tratamiento necesario para la enfermedad, sino también el derecho de recibir atención médica en el lugar de residencia, razón que se encuentra centralizada la atención médica en la Ciudad de San Salvador, y en ocasiones existen pacientes que no pueden viajar a San Salvador, por falta de recursos económicos, es importante generar un proyecto de infraestructura a nivel de oriente ya que no existen clínicas médicas en el área de hemofilia, se debería formar un equipo médico en hematología y personal de enfermeras profesionalmente, para atender las personas con hemofilia en el oriente del país.

Las funciones del Estado en el área de salud a nivel general son deficientes debido a que El Salvador es un país subdesarrollado, y no se saben manejar los fondos se gasta más de lo que se debe y se mal orientan los presupuestos. Las personas tienen razón de luchar por sus derechos, porque se sienten atormentados, no es fácil padecer una enfermedad y saber que no se tiene el suficiente dinero para comprar medicina, es necesario orientación moral y psicológica para los enfermos, y el Estado lo único que hace es llenar de medicina los hospitales pero esa medicina no ajusta, es muy escasa debido a que los enfermos día con día se van incrementando.

La constitución de la República consagra en su artículo 66 establece que lo derechos que tienen las personas a la salud a recibirla atención gratuitamente pero hay medicamentos que no los cubre el estado por ser demasiado caros y cuando no hay medicina empieza la lucha de los pacientes a pedirle explicación al estado de porque no se atienden conforme lo manda la constitución, se debe de manejar campañas de información a la ciudadanía periódicamente para explicarle la situación que se vive en los hospitales. mientras el Estado no se organice y cumpla sus fines que, es la Persona humana siempre tendremos problemas en el área de salud, siempre

abra mortalidad por negligencia o por falta de medicamentos necesarios, se deben de crear mecanismos y políticas que generen diversidad de oportunidades a los ciudadanos.

Síntesis.

El Entrevistado hace referencia al nivel de salud está muy bajo a si mismo establece los criterios a cumplir para lograr una salud efectiva en El Salvador, es importante crear ayuda para que estas personas se sientan en bienestar.

3.1.2.4. Entrevista N° 4 a Presidente de la Comisión de la Salud; Asamblea Legislativa Doctor Manuel Orlando Cabrera Candray

1) *¿Qué entiende por derecho a la salud?*

La Salud en 1946 la Organización Mundial de la Salud (OMS), dice que es el completo bienestar físico, mental y social y no apela la ausencia de enfermedad o discapacidad, y el Derecho a la Salud se amarra con otros derechos, el derecho al agua, libertad, alimentación, informar y ser informado son derecho en medio de otros derechos, y sin salud no se ejerce con otros derechos, y la salud es lo que el Estado hace para dar y proteger ese derecho.

Derecho a la salud, será lo reglamentado y el derecho a la salud no es lo mismo que hace cincuenta años, las enfermedades eran otras, las tecnologías eran otras, los protocolos utilizados eran otra, y hasta el derecho como ciencia evoluciona, es cambiante en el tiempo.

2) *¿Considera usted que el Estado está cumpliendo con la protección al derecho a la salud?*

Actualmente el Estado Salvadoreño en algunas veces incumple y en otra cumple, por ejemplo cumple cuando tiene un modelo de salud, de

cómo se protege ese derecho y este se concretiza a través de un sistema nacional de salud, y en ese sistema se hace objetivo, los que tienen atención en un primer nivel, segundo nivel y tercer nivel. El sistema nacional de salud que se tiene obedece a un modelo de salud y lo que se busca es que la persona tenga mayor accesibilidad y mayor cobertura al servicio de salud, sin embargo, el Estado no puede proveer ser sano, lo que el Estado puede proveer que la población tenga acceso a la salud, pero el Estado no le brinda a la población que el 100% tenga acceso y ni la cobertura es Universal, porque se sabe que los doce mil cantones que hay en nuestro país, no hay atención de salud en el sentido más amplio de la palabras y es de considerar la pirámide epistemológico del país que no es totalmente atendido, porque actualmente el país se encuentra en transformación importante porque se tiene un perfil que responde a enfermedades infectocontagiosas pero que se combina al apareamiento fuerte y grandes de enfermedades graves no infecciosas, por ejemplo, la diabetis, la obedecida, la enfermedad cardiovascular, se han combinado con la enfermedad infectocontagiosa y se forma un nuevo perfil epidemiológico y esto hace que el país está incumpliendo.

3) *¿Será que en el país se necesita mejoras en el ámbito de la defensa al derecho a la salud como un derecho fundamental?*

El derecho a la salud es un obligación del Estado defenderlo, pero también es una obligación individual del ciudadano entonces es mixto, la salud es un bien común, que tiene que proteger el Estado y los individuos, y por lo tanto la defensa del derecho a la salud, el Estado hace su parte, pero el individuo debe hacer su parte, pero para que el individuo haga su parte va necesitar de educación en salud, para la prevención.

4) *¿Qué políticas se necesitan para un pleno goce del derecho a la salud?*

La Ley de Sistema Nacional de Salud, la Política Nacional de Salud, El Ministerio de Salud elabora con la sub sistema que tiene la Unidad de Salud, quienes se encuentra el Bienestar magisterial, (BM) Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), Instituto de rehabilitación Integral (IRI), Dirección Nacional de Medicamento y el Ministerio de Salud, debe de existir una buena coordinación como entes rectores de la Salud y que exista una buena calidad de Salud, entonces el Ministerio de Salud es el ente Rector de la Salud, y se encarga de organizar la política y esta debe ser integral, y debe haber participación de la ciudadanía, si la Junta médica está cumpliendo con la política.

5) *Considera usted que será necesario una reforma al Ministerio de Salud en cuanto a legislación, o cambio de Personal Administrativo para que no se violente el derecho a la salud en los pacientes?*

No se debe de violentar los derecho a la salud a los Salvadoreño, si tiene que haber una reforma con urgencia al servicio de la Salud, que las personas que trabaja en el Ministerio de Salud Central y a nivel no Central deben entender los nuevos hechos epistemológico del país, deben entender todo los condicionante de salud, en carácter social, socioeconómico, demográfico y cultural, es necesario que la plantilla de profesionales de cualquier nivel de Ministerio de Salud, se reoriente a la atención humanizada a los pacientes, cómo es posible que los padres estén en los barrotes de los Hospitales, esperando que alguien les den información de sus pacientes (familiares), se ha visto y esto requiere Humanización del Sistema, una buena ética y moral en el servicio de salud que se está dando, es necesario crear una buena ley

para el paciente, para que protejan al paciente pero también se le de obligaciones, entre los derechos que tiene que tener los pacientes: que tengan una buena estructura hospitalaria, medicamento adecuado, médicos especialista bien preparado humanizada sirviendo a la población, enfermeras, laboratorios que funcionan, que los quirófanos funcionen bien las veinticuatro horas todos los días, el sistema de emergencia funcione bien, las ambulancias funcione bien y principalmente que no se persiga los profesional de salud porque denuncia las carencia Nacional.

6) *¿Considera usted que la políticas que el estado ha implementado son las adecuadas, para que el derecho a la salud sea efectivo?*

La Política Nacional de Salud deberá ser elaborada por el ente rector del Ministerio de Salud, y a partir de esta política hay estrategia programas para todo el país y esta política nacional de salud debe ser cumplida armónicamente por el Bienestar Magisterial (BM), Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), Instituto de Rehabilitación Integral (IRI), Dirección Nacional de Medicamento, y cada institución da vida y roles y tiene su propio presupuesto y hay momento que no hay integración armónica y por lo tanto el Ministerio de Salud el ente Rector, no ejerce su papel que le corresponda, y hay política que lo que busca es acciones populista, y se gasta más en decir que no hay dengue y se gasta más en publicidad en dinero, que el dinero que tienen que dar, se ve las Alcaldías haciendo fumigación si saber a qué estrategia técnica obedece eso, no coordinan con la fumigación no hay un control, ni campaña, no saben qué tan efectivos son en un embarazo tiene que haber un cuidado pos parto y después del parto hasta la edad de cinco años, solo hay que ver los índices de tasas de mortalidad infantil del Ministerio de Salud, esos datos que debería ser transparentes para la población, existe una falla del Estado cuando los

sub sistema de Salud esconden la veracidad de los datos, hay una falla cuando se gasta todo el dinero que se les llega en mantener un mismo político trabajando en las diferente dependencia y se echan a persona capacitada por no pertenecer a un partido político esto se llama politización y lo idealización del ejercicio de la salud y es una violación a los derechos humanos fundamentales de la persona humana, porque se le quita los recursos.

7) *¿Cuáles cree usted que serían las causas por las que los hospitales no dan una buena atención médica a la población?*

La causa fundamental es una incapacidad Administrativa, una fracción de la Asamblea Legislativa creen que se deben hacer modificaciones a la Ley de Sistema Nacional de Salud, en su artículo 21 de Ley de salud, donde están pidiendo que el factor meritocracia, sea considerado para nombrar directores y sub directores de hospitales del primer, segundo y tercer nivel, para que los directores de la Unidad de Salud, y los coordinadores de los equipo, Comunitarios de Salud, sean estos familiares, tengan las personas más capacitadas, que exista un perfil para el cargo y las personas que llenen el perfil, sean los que administre los recursos del Estado, y hay una gran falla en el manejo de los recursos económico financiero y humano.

8) *¿Tiene conocimiento de lo que significa la hemofilia?*

Si, la hemofilia es una enfermedad de origen genético, se caracteriza porque el paciente no es que sangre más sino que es sangra por más tiempo, es que por la carencia del factor VIII (hemofilia A) y factor IX (hemofilia B), sangra espontáneamente o un trauma que no debería de hacerlo y por eso se vuelve grave y discapacitante porque si sangra en las articulaciones que están relacionadas con movimiento amplios, hombro, rodillas, caderas, tobillo, se obtiene acumulación de

sangre y con el tiempo sufre el impedimento o movimiento de las articulaciones, además ocasiona la muerte si se da en el cerebro, también si se da una hemorragia de páncreas, hígado, es una enfermedad que pone el peligro la vida del paciente, es fácil tratarla solo es de tener el factor VIII o IX, el paciente puede vivir bien si esta en tratamiento.

9) *¿conoce usted cuál es el costo económico para la atención de los pacientes con hemofilia?*

Exactamente no pero dar un valor exacto cuánto vale, pero si los elementos del cálculo humano, si un paciente viene de Meanguera, La Unión a que lo vea en San Salvador, existe un alto costo económico, costo humano, y estos costos humanos sean lo menor posible y los costos económico sean lo menos posible, el Ministerio de Salud, con todos los sub sistema, tiene que atender el paciente Hemofílico por lo menos en las cabeceras donde este Hospitales, los cuatro mil Promotores de Salud deben de tener una capacitación mínima para que identifiquen los tipos de hemofilia, dar el diagnóstico de la hemofilia.

10) *¿Sabe usted sobre la Resolución numero 938\2014, pronunciada por la Sala de lo Constitucional donde decretó medida cautelar al ministerio de salud a brindar, medicamentos a pacientes con hemofilia?*

Si, se dio cuenta que hubo una medida cautelar, por la Sala de lo Constitucional que obliga al Estado Salvadoreño a través de cualquiera de sus Instituciones, del Sistema Nacional de Salud a que le den la atención fundamental y necesaria para atender a los pacientes que tiene la hemofilia A y B.

11) ¿Considera usted que era necesario que la Sala de lo Constitucional le ordenara de inmediato a las partes demandantes dar cumplimiento a la medida cautelar mediante el auto de fecha 21-II-2014 para que los pacientes hemofílicos de la red nacional tengan acceso al tratamiento que ellos merecen?

Dado que el Ministerio de Salud y el Sistema Nacional de Salud, no estaba dando el tratamiento adecuado a los pacientes hemofílico, en aquel momento fue necesario, sino estos pacientes ya hubieran muerto o estaría gravemente complicado, nunca hubiera sido necesario si el ministerio de salud, a través del sistema nacional de salud hubiese cumplido con el mandado constitucional, que se debe dar protección a la salud, pero como no debían haciendo tuvo que intervenir la Sala de lo Constitucional, y mandar como mandato el cumplimiento obligatorio que se le dé el medicamento necesario, para que no se complique más de esta enfermedad.,

12) ¿Considera usted que es necesario clínicas para pacientes con hemofilia en el Oriente del país, ya que son personas de escasos recursos y les toca viajar hasta San Salvador?

Si desde luego, lo que el ministerio de salud necesita es descentralizarse, como descentralizar los recursos humanos, financieros; en el tema de la hemofilia está sugiriendo que en los Hospitales de segundo nivel, sean estos Municipales o Departamentales exista las clínicas para atender los pacientes hemofílicos, y de otras enfermedades consideradas catastróficas, que pone en riesgo la salud o la vida del pacientes.

13) ¿Qué opina sobre lo que se dice que en los hospitales no hay medicina necesaria para los pacientes con hemofilia?

Es cierto, no hay medicina en los Hospitales.

14) ¿Cómo diputados, como ven el problema de La salud, como normal o se necesita capacidad para cumplir con los objetivos de salud?

El sistema Nacional de Salud está enfermo, y es de participar todos lo autores, el Órgano Ejecutivo a través del ramo de salud, Legislativo de la Comisión de Salud y otras comisión que tiene que ver con la salud, como Medio Ambiente, la Comisión de Educación, no se logrando cubrir con la cobertura universal, y no se esta obteniendo accesibilidad al derecho a la salud.

15) ¿Cuándo un presupuesto no alcanza para cubrir los gastos de atención médica en un centro hospitalario cual es el mecanismo que se utiliza para pedir un refuerzo presupuestario?

El presupuesto presupuestario en salud debe ser pedido por el ministerio de salud.

Interpretación.

Se determina que el derecho a la salud es un derecho reconocido Constitucionalmente por todos los estados del mundo, el Estado Salvadoreño tiene la obligación constitucional de proporcionar la atención a salud, cuando las personas se enfermen dándoles los medicamentos y el tratamiento necesario, una buena atención con personal calificado que tengan los conocimientos técnicos, las estructuras adecuadas; los habitante de la Republica no pueden estar en una controversia constitucional cuando los fondos para cubrir los gastos en salud son muy limitados, por ser un país que no administran bien los recursos económicos, siempre existen desabastecimiento de medicamentos por el alto costo que se tiene que pagar en los medicamentos y tratamientos de salud pública, esto genera una gran demanda de atención a la salud, se quedan sin brindar, si nuestro país tiene los recursos suficientes, para cubrir todas las necesidades de atención

a la salud, se alargan más la vida de los pacientes, nuestro tema de investigación son los derechos a la salud de los pacientes hemofílicos, que tenga una buena atención inmediata y darle el tratamiento adecuado del factor VIII o factor IX, nuestro país no le da la importancia que exista una buena atención a la salud, es importante que exista una buena capacitación para el personal.

Síntesis.

Lo más importante que reclama la sociedad es vida sana, justa equitativa, que se le dé cumplimiento sus derechos que no se violenten sus derechos, que se vea que el Estado está cumpliendo con sus obligaciones, porque la salud en vez de mejorar va por otro camino y ese camino lleva a la mortalidad infantil, se necesita reformar el sistema de salud que los pacientes se sientan agradecidos, con los fines del Estado, se debe de mejorar la calidad de la medicina para los pacientes con hemofilia, brindarles buena salud ya que abarca la obligación individual del ciudadano. Se debe de tomar en cuenta al ciudadano que participe en la lucha de la mejora del nivel de Salud, hace referencia que el derecho a la salud es mixto. La salud es un bien común, le corresponde al Estado la defensa y prevención.

3.1.2.5. Entrevista N° 5 al Jefe de Hemato-Oncología, Doctor José Héctor Valencia Morales del Hospital Nacional Rosales.

1. *¿Qué entiende por derecho a la salud?*

El derecho a la salud, es lo que tiene los habitantes de la República, de recibir la atención necesaria.

2. *¿Sabe usted cuáles son los derechos que tienen los pacientes?*

Los pacientes tiene derecho de recibir una atención, a que se les trate bien de una manera digna, que a atención sea de calidad, inmediata y de darle tratamiento.

3. *¿Cree usted que el Hospital Cuenta con el presupuesto necesario para darle el tratamiento a las personas que padecen de hemofilia?*

Es relativa, hay dos tipos de tratamiento que los pacientes pueden recibir, el primero es solamente cuando viene por caso de emergencia y el segundo caso es cuando tiene un tratamiento de profilaxis de la enfermedad, ninguno de los dos pueden cumplir de forma completa.

4. *¿Cree usted que este hospital cuenta con el personal técnico adecuado para darle atención a los pacientes con hemofilia?*

Si, pero no se tiene un grupo permanente para la hemofilia.

5. *¿Cree que el Hospital cuenta con las estructuras adecuadas para la recuperación de los pacientes hemofílicos?*

Si, y lo que necesita el hemofílico para mejorar es tener el tratamiento,

6. *¿sabe usted porque la Asociación de Hemofílicos acudió a la Sala de lo Constitucional a demandar a las autoridades del Ministerio de Hacienda, la Ministra de Salud y Asistencia Social, el Director del Hospital Nacional Rosales y el Director del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom que se encuentra en el amparo 938-2014?*

Si sabe de la existencia de la demanda.

7. *¿Considera usted que es necesario que el Ministerio de salud descentralicé la atención médica para los pacientes con hemofilia?*

Si es necesario, pero es difícil hacer eso, porque el Ministerio no cuenta en las principales cabecera los médicos especialistas necesarios.

8. *¿Existe campaña donde la población le den información necesaria en que consiste la hemofilia y así poder darle un diagnóstico en el momento oportuno?*

No existe campaña.

9. *¿Cuál cree usted que serían las consecuencias si un paciente con hemofilia, se le suspende el tratamiento médico?*

Generalmente hay paciente con hemofilia leve, moderada y severa, los pacientes con hemofilia severo requiere la administración del tratamiento, y los hemofílicos moderado y leves, solo requiere muchos tratamientos.

Interpretación.

Uno de nuestros objetivos era investigar las causas que generan la violación a los derechos fundamentales, y nos damos cuenta por parte de los diferentes criterios de los entrevistados, tal es el caso del Hospital Rosales, Institución al servicio de salud, recibe un trato digno los pacientes por parte de los hospitales, el problema que no reciben medicina abundante para los pacientes, porque los hospitales reciben diferentes pacientes con enfermedades diversas, que se relacionan con la hemofilia, que hasta a veces requiere un gasto demasiado para las personas. En relación a la hemofilia, se tienen pocos recursos técnicos que logren satisfacer la demanda de los pacientes.

El problema en el Hospital Rosales es que se exige mucho a la institución por parte de los pacientes hemofílicos, ya que son personas que día a día la misma enfermedad hace que generen discordia hacia el hospital, demandando que no están cumpliendo con el mandato constitucional, pero no es problema de la institución, sino que el presupuesto es poco que se le asigna y la medicina es demasiada de cara, consideran la enfermedad de la hemofilia como una enfermedad igual que la leucemia, igual son pacientes que sufren por medicinas pero estas personas no demandan al hospital sino que tienen paciencia.

La constitución establece que es un derecho fundamental pero si no hay dinero no hay salud, salud también es tener derecho al agua, buena alimentación, los pacientes hemofílicos necesitan una ayuda psicológica, ya que no es fácil para ellos, tienen que cuidarse, muchos pacientes se lesionan practicando futbol etc; la misma institución no solicitan medicina al ministerio de salud, en razón que no se la brindaran. A todo esto no hacen campañas de orientación a las personas para que conozcan sus derechos debido a que los únicos que presionan son los pacientes hemofílicos, son exigentes. Ante tal situación se puede apreciar que, el Hospital Rosales se desvincula de causas y efectos en los pacientes hemofílicos, porque es problema de presupuesto, los pacientes son personas de escasos recursos, ven a los hemofílicos como personas igual a los demás pacientes.

No existe un personal técnico capacitado en el área de hemofilia, integrado porque se tratan con los mismos pacientes de patología, es necesario que se descentralice la atención de los pacientes, el área de pacientes con hemofilia, en oriente no se cuenta con la capacitación de médicos especializados para atender a los hemofílicos.

Síntesis.

Mientras no hay dinero no abra medicina de calidad, manifestado por el Profesional en el área de salud estableciendo una relación jurídica medica entre países desarrollados y países subdesarrollados, en países con alto grado de industrialización, se es fácil mantener un derecho a la salud eficiente y equitativo debido a que le dan prioridad a la persona humana que lucha por su bienestar, no es fácil manejar la situación que se vive en El Salvador como institución están conscientes que no existen elemento que manifiesten el bienestar de los pacientes debido a que no se genera presupuesto abundante y los medicamentos son demasiados de caros para darle medicina a todo los hemofílicos.

3.2 Análisis de Resultados.

3.2.1 Problema de la investigación.

En este Capítulo se analizara y se dará respuesta a los problemas que fueron planteados en el desarrollo de la investigación, por medio de las interpretación de las entrevistas realizadas a todos los profesionales y paciente entrevistados, así mismo se harán la verificación de la hipótesis y objetivos antes descrito.

3.2.2. Enunciado del problema.

¿Qué transcendencia y efectividad tiene el análisis jurisprudencial al mecanismo de protección, del derecho a la salud en pacientes hemofílicos, en El Salvador?

Según las entrevistas realizada el derecho a la salud tiene una transcendencia positiva, porque se le establecido por parte de la Sala de lo Constitucional que las pacientes con Hemofilia deben de recibir el

tratamiento necesario, este derecho a la salud se encuentra reconocido en nuestra Carta Magna, el Estado tiene la obligación de dar la atención a todos los Salvadoreño de la Republica, pero esto no se está cumpliendo en virtud que nuestro país, los encargados del sistema nacional de la salud, no cuenta con una buena administración, es por ello que no dan la atención a nivel nacional al 100%.

3.3. Especifico

3.3.1. Problema Especifico 1.

¿Qué mecanismos Administrativos se establecen en el Ordenamiento Jurídico salvadoreño, para que el Estado cumpla con el derecho a la salud en los pacientes hemofílicos?

Los mecanismo Administrativo estos se establecen a través de una política de salud, elaborada por el Ministerio de Salud, la cual se rige por el Código de Salud, la entrevista realizada al Doctor Manuel Orlando Cabrera Candray, presidente de la Comisión de Salud de la Asamblea Legislativa; considera que estos mecanismo Administrativos, existe una incapacidad Administrativa.

3.3.2. Problema Específico 2.

¿Qué mecanismos internacionales existen para la protección al derecho a la Salud a los Estados que han ratificado Pactos o Tratados Internacionales?

La Organización Mundial de la Salud dice que los estados tienen la obligación de darle atención médica a cada persona que se encuentre en un estado de emergencia, y si un estado ha ratificado un pacto este se convierte en Ley de la República artículo. 144 Constitución y como parámetro complementario artículo. 84 Constitución.

3.3.3. Problema Específico 3.

¿Cómo influyen las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en El Salvador para que se dé la violación a los derechos a la salud en los pacientes hemofílicos?

Se dice que la parte económica es lo que más azota al país debido a eso el pueblo carece de buenos servicios Sociales como la Salud, la Educación en un Estado que se respetan los derechos Humanos estos deben de darse por cumplidos Artículo 194 Inciso 10 Constitución.

3.4. Resolución de hipótesis

3.4.1. Hipótesis general 1.

El derecho a la salud es un derecho fundamental, basado en la Constitución de la República, tratados internaciones que establece la protección del derecho a la salud; no obstante el derecho a la salud es deficiente la atención que reciben por parte de las instituciones encargadas que le corresponda.

Este es una gran dificultad que afrontan todos los gobiernos del mundo debido que el personal que administra no tienen la capacidad técnica, para brindar una atención adecuada y de calidad aunque se encuentra fundamentado en el Artículo 2, 32, 35, y 65 Constitución.

3.4.2. Hipótesis específica 1

El conocimiento que la población tiene sobre la protección del derecho a la salud, en pacientes hemofílico, es escaso, por la poca publicidad por parte del Estado.

No existe ninguna publicidad por parte del Estado Salvadoreño ni tampoco conocen sus derecho por eso se dan vulneraciones a cada momento en el Artículo 194 Inciso 1 de la Constitución, dice que es obligación del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos velar por esto derechos pero no se da.

3.4.3. Hipótesis general 2.

Las instituciones que proporciona el Estado no garantiza una optima tutela del derecho a la salud, en vista de la poca importancia por parte del Estado existiendo mortalidad infantil de los pacientes hemofílicos.

Esto se da por falta de personal que tenga la capacidad técnica para dar la atención que cada paciente merece recibir este es deber del estado como lo fundamenta el Artículo 1 Inciso 3° Constitución, pero por la concentración de los servicios no toda persona tienen el acceso a la atención médica .

3.4.5. Hipótesis específicos 2.

La ineficacia del Estado para la protección del derecho a la salud, en los niños hemofílicos, es por falta de recursos económicos y de personal técnico que conozcan el derecho a la salud.

En esta caso existe una gran demanda de atención y los que son atendidos son muy pocos debido que el estado está con una gran militancia en poder cubrir los gastos que estos pacientes con hemofilia padecen y si son resistentes al medicamento que le aplican este se vuelve más incontrolable por eso es la ineficacia.

3.4.6. Hipótesis específicos 3.

Los pacientes con hemofilia en El Salvador, no se les brinda un tratamiento adecuado y preventivo, debido a la falta de políticas adecuadas por parte del Estado.

El ministerio de salud es el que tiene la obligación de dar una política adecuada para la Salud y tiene la obligación con la Sub Sistema de Dirección General de Medicamentos. Debe de existir una coordinación como ente rector de la Salud acompañados de las Municipalidades para prevenir nuevas enfermedades y en la parte técnica los que son graduados en otros países que no vengán a desplazar a los profesionales de cara al siglo XXI.

3.5 logros de objetivos.

3.5.1. Objetivo de la investigación.

3.5.1.1. Objetivos Generales

- ✓ *Investigar los mecanismos Jurisprudenciales de protección del derecho a la salud en los pacientes hemofílicos en nuestro país.*

Uno de los mecanismos es la constitución de la República que tiene fundamentados los Derechos en su artículo 1, 2, 35, 36. Constitución Pero debido a un presupuesto mal elaborado este no se pudo cubrir con la diferencia que el Estado no puede proveer que la población se enferme pero si está en la obligación de darle atención medica cuando se enferme.

- ✓ *Investigar las principales causas que el derechos a la salud es violentado en los niños hemofílicos por parte de instituciones del Estado.*

Esta causa se da por que el personal no ha sido calificado y las personas que administran no son las más idóneas las instituciones públicas son administrados por tendencias políticas (partidarias) no es por exista una buena atención si no que todo se hace bajo un parámetro de amiguismo y eso hace que las Instituciones se corrompen y con esa modalidad no se puede administrar un derecho tan fundamental como es la salud en pacientes hemofílicos.

3.5.1.2. Objetivos Específicos

- ✓ *Identificar los efectos jurídicos en la legislación nacional e internacional, con referencia el derecho a la salud en pacientes hemofílicos.*

En 1946 la Organización Mundial de la Salud, dijo que el completo bienestar de la Salud es el Derecho al agua limpia, tener Libertad, Educación y estar bien informado es lo que un Estado hace para proteger los Derechos que han ido evolucionando con nuevas enfermedades y nuevas técnicas profesionales y un efecto jurídico se da cuando un paciente exige un derecho que se le ha negado es cuando surge un amparo constitucional.

- ✓ *Investigar el conocimiento que la población hemofílica tiene sobre la protección del derecho a la salud.*

En este caso se dice que la población tiene muy poco conocimiento debido a que se desconoce la enfermedad, existe personal médico que atiende a los pacientes en los centros hospitalarios y hacen un mal diagnóstico, debido a la poca información que se tiene de la enfermedad.

- ✓ ***Verificar las doctrinas y teorías del derecho a la salud, como un mecanismo de protección y su incidencia en la realidad, en los pacientes hemofílicos de nuestro país.***

En la doctrina de Ekkehart Stein establece, los derechos esenciales o fundamentales garantizándolos constitucionalmente, es un derecho del Estado brindar la atención del derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo este derecho es limitado, por ello no todas las personas puedan disfrutar el goce de la salud, siendo este protegido como un derecho fundamental.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones Generales.

4.1.1. Conclusiones Doctrinarias.

- a) Son las garantías procesales, que proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.
- b) Los derechos sociales son los deberes que un estado tiene para atender con prontitud y eficacia las necesidades de una población que exige se le cumpla por mandato constitucional una necesidad de emergencia como es el derecho a la salud cuando este se encuentre en una situación que le imposibilita para tratarse, se le da la atención indicada por un especialista en la enfermedad, es importante que las instituciones responsables de garantizar la salud deben de responder de inmediato.

4.1.2. Conclusiones Jurídicas

- a) Se analizo los elementos fundamentales que existen de protección al derecho a salud iniciando con el rango principal, la constitución de la República de El Salvador artículo 2 en el cual nos dice que toda persona tiene derecho a la vida, el artículo 1 Inciso 3°. Y 65 que nos habla del derecho a la salud y la obligación del Estado de brindar políticas de prevención y generarla gratuitamente; El Código de Salud en su artículo 1 nos habla sobre el objeto en el cual es desarrollar los

principios constitucionales, relacionados con la salud pública y asistencia social a los habitantes de El Salvador, en este caso a las personas que padecen de hemofilia.

- b) A nivel internacional se reconoce el derecho a la salud. En el párrafo 1° del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por El Salvador el 29 de Febrero de 1980, contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1° del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"

4.1.3. Conclusiones Teóricas.

- a) Todas las personas deben de ser tratadas con igualdad, equidad para que estas se sientan dignas y merecedoras de tener lo básico en condiciones de higiene y buena alimentación balanceada que tenga los nutrientes que el cuerpo humano necesita para fortalecer las defensas que le servirán para contrarrestar las enfermedades que padecen ya sean estas de origen natural o por una enfermedad genética y que las personas, tengan una oportunidad de sentirse útiles a la sociedad y sacar un buen beneficio de los derechos y libertades que cada ciudadano tiene en un país que dice tener la libertad de ser un pueblo autónomo son medios necesarios para hacer prevalecer el estado de derecho que tienen las personas.
- b) En el desarrollo de la teoría Absoluta de los Derechos, es la que constituye la regulación de la protección de los derechos

fundamentales, establecidos en la carta fundamental o constitución en el cual se aseguran los derechos fundamentales, que posee toda persona en el territorio salvadoreño.

4.1.4. Conclusiones Socioeconómico.

- a) Es eminente que el Estado Salvadoreño ha hecho un esfuerzo a efecto de cumplir con el derecho a la salud de toda la sociedad, especialmente a los pacientes hemofílicos, sin embargo debe de crear leyes para la protección de los pacientes que garantice el acceso a toda la población y en mayor medida el tratamiento necesario para los pacientes con hemofilia de niños, adolescentes y adultos.
- b) El Estado debe realizar un estudio presupuestario para cubrir las necesidades de las instituciones que integran el sistema de Protección para que estas puedan operar de la manera más eficiente y superar todos los obstáculos a que deben enfrentarse de igual manera ampliar la cobertura de en los demás Hospitales a nivel nacional, para que reciban atención medica mediata a la protección de sus derechos.

4.1.5. Conclusiones Culturales.

- a) El Estado tiene la responsabilidad de generar una cultura de participación de la población puesto que en la actualidad no se cuenta con una verdadera participación de los pobladores y esto a causa del desconocimiento que tienen primeramente de la existencia de la hemofilia y de las formas de, así mismo el desconocimiento de las modalidades de cómo se puede apoyar a los niños y adolescentes que padece de hemofilia.
- b) Es necesaria la participación activa de la sociedad en la búsqueda de la protección de los derechos, esto en razón de que este será el ente

no solamente observador sino de control de una verdadera protección.

4.1.6. Conclusiones Específicas

- a) En concordancia con las doctrinas se llega a la conclusión que los Derechos fundamentales como las garantías procesales, otorgan eficacia y protección de los derechos humanos en la constitución en derecho a la salud, de recibir la atención inmediata por un médico especialista.
- b) La existencia de protección al derecho a la salud, en la constitución de la República de El Salvador el artículo 65 que la salud es obligación del Estado, y que este debe brindar políticas de prevención y generarla gratuitamente; no dejando a un lado la Declaración Universal de Derechos Humanos que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- c) En base al estudio realizado se concluye la protección del derecho a la salud desde la constitución donde están todos los derechos fundamentales.
- d) El Estado como garante de los derechos a la salud debe otorgar un interés real sobre las vulneraciones de este derecho y no únicamente cumplir con formalidades y obligaciones que contrae al ratificar un Tratado Internacional o Convenio, y esto podría reflejarse desde un ámbito económico, contribuyendo así a la creación de descentralizar la Atención de Salud.
- e) Implementar programas de información y concientización a la población en general de los mecanismos de protección y así velar por los derechos de todos los niños, adolescentes y adultos.

4.2. Recomendaciones

a) Dirigida a la Sala de lo Constitucional.

La Sala de lo Constitucional se le pide que cuando una persona pida un amparo darle la resolución pronto debido que se trata de un derecho de la salud y no puede demorar el tiempo en una resolución que amerita la atención de una forma muy ágil para determinar lo más favorable a una persona o institución jurídica que ha tomado una medida de exigir un derecho constitucional que por alguna causa se lo han vulnerado sin darle una explicación

b) Dirigida al Presidente de la Asociación Hemofílico de El Salvador.

Se recomienda que toda persona que tiene la enfermedad genética como es la hemofilia se someta a un tratamiento psicológico por ser un padecimiento permanente desde muy temprana edad de los niños y estos se pueden sentir discriminados por los demás niños y que el especialista en psicología sea capaz de ser persuasivo y poder humanizar la persona que sufre la enfermedad.

c) Dirigida a la Asamblea Legislativa.

Crear una Ley especial para los pacientes, especialmente a las personas que sufren de hemofilia, puedan tener acceso a una atención de calidad y que se les trate con dignidad humana, un tratamiento continuo de una forma permanente; un presupuesto especial para el tratamiento y puedan tener una recuperación eficaz sin ninguna limitación.

d) Dirigida al Ministerio de Salud.

Capacitar al personal técnico, para que atiendan a las personas con hemofilia buscando las técnicas más adecuadas que se adapten a la necesidad de cada paciente, que está en estado crítico

Descentralizar los servicios de atención médica, para que el paciente tenga el acceso más oportuno en el momento de emergencia y así se evitan más complicaciones en su estado de salud.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

- Carbonell, Miguel "Teoría Constitucional y Derechos Fundamentales", Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.
- Fuenzalida Puelma, Hernán L., Susan Scholle Connor, "El Derecho Constitucional a la Protección De La Salud", Federación México, Publicación Científica No. 509.
- Gherzi, Carlos A. "Derechos y reparación de daños" Tendencia Jurisprudencial anotada y sistematizada, Editorial Universidad.
- Mayer-Serra, Carlos Elizondo. El derecho a la protección de la salud, Salud Pública de México, vol. 49, núm. 2, marzo-abril , 2007 , pp. 144-155 Instituto Nacional de Salud Pública Cuernavaca, México.
- Robert, Alexy: "Teoría de los Derechos Fundamentales", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

LEYES DE EL SALVADOR

- Corte Suprema de Justicia, (1983) **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, Sección de Publicaciones, San Salvador, El Salvador.
- **Código de Salud**. Diario Oficial Número 86, Tomo 299, publicado en el Diario Oficial el 11 de mayo de 1988.
- **Reglamento de la Ley del Sistema Básico de Salud Integral**. Diario Oficial Número 182, Tomo 373, publicado en el D.O. el 02 de Octubre de 2006.
- **Reglamento General de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social**. Diario Oficial Número 110, Tomo 331, publicado en el D.O. el 14 de Junio de 1996.

RESOLUCIONES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR

- Resolución numero 938\2014, pronunciada por la Sala de lo Constitucional, a las ocho horas del día doce de diciembre de dos mil catorce.
- Resolución numero 938\2014, pronunciada por la Sala de lo Constitucional, a las ocho horas y dos minutos del día veintitrés de enero de dos mil quince.

TRATADOS INTERNACIONALES

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales, 16 de Diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derecho Civil y Político, 16 de Diciembre de 1966.

TESIS

- Alfaro Menjívar, Silvia Evelyn y Campos Ardón, Iris Marcela "Alcance De Las Politicas Gubernamentales En El Cumplimiento Del Derecho Fundamental A La Salud (Periodo 2004 – 2009)", Tesis, Universidad de El Salvador. 2009
- Ivette Rocío Araujo Velásquez , Melqui Sirek Díaz y Elso Glodoaldo Guzmán Saravia, "La Ineficacia del Proceso de Amparo Como Medio de Tutela Frente a La Violación del Derecho a La Salud" Tesis, Universidad de El Salvador. 2004.

SITIOS WEB

- http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10306.
- http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000200002&script=sci_arttext
- http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200006&script=sci_arttext
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/105/pr/pr6.pdf>
- <http://www.unioviedo.es/constitucional/miemb/pdf/librodf.PDF>.
- <http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/616/1/10136211.pdf>

CAPITULO V

ANEXOS

ANEXO I

FORMULARIO DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADA.

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Ciencias Jurídicas

Proceso de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Tema: “ANÁLISIS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES, REFERENTE AL MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD, EN PACIENTES HEMOFÍLICOS EN EL SALVADOR”

FECHA: 14 de mayo del año 2015. **LUGAR:** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.

Objetivo de la Entrevista: Recabar información sobre la Resolución de la Sala de lo Constitucional en materia de Protección del Derecho a la Salud en los Pacientes Hemofílicos.

Indicación: Responda las preguntas de manera clara y precisa, con profundidad en el análisis.

Entrevista No Estructurada dirigida a: **al Magistrado de la sala de lo Constitucional Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes.**

- 1) ¿cuál fueron los argumentos Jurídicos por la cual admitieron la demanda de la Resolución numero 938\2014, de los señores, Jorge Anival Medina Miranda, Manzur Ernesto Leiva Garay?

- 2) ¿Que opinión tiene la Sala en el caso vulneración del Derecho a la salud, en los parientes que padecen de la Hemofilia, ya que esto no es nuevo?

- 3) ¿Qué importancia tiene el derecho a la Salud en El Salvador, y que mecanismos existen para que los pacientes hemofílicos sean tratados de buena forma?. Entendemos que la Constitución posibilita la eficacia normativa, en la protección del Derecho a la Salud, salvo esta se Materializa ya en la realidad del sistema de salud.
- 4) ¿Cree usted que hubiera sido pertinente que el estado le hubiere brindado una indemnización a la familia que perdió a su hijo por que no le brindo tratamiento necesario en el Hospital Benjamín Bloom?
- 5) ¿Cree usted que las personas demandadas pueden ser procesadas penalmente?
- 6) ¿Cree usted que las personas que violentaron este derecho a la atención a la salud pueden ser sancionadas?
- 7) ¿Cuál es la incidencia que genera en la sociedad y los efectos jurídicos de la Sentencia, 938\2014, en donde se obliga al Ministerio de Salud a brindar un tratamiento adecuado, a los pacientes que padecen hemofilia?
- 8) ¿Considera usted que el Peritaje puede ser una buena opción, para probar que por falta de medicamento los pacientes hemofílicos (en este caso los demandantes) poseen daños físicos?
- 9) ¿Habrá una posibilidad que la Sala dentro del dictamen que el Ministerio de Hacienda proporcione ayuda directa a la Asociación Hemofílico y por tratarse de un caso especial de un padecimiento crónico, para programa de educación, orientación, charla y tratamiento psicológico?

- 10) ¿Cuales serian las políticas de prevención, que pueden hacer efectivas, para proteger a los pacientes Hemofílicos?.
- 11) ¿Según su opinión, el Ministerio de Salud como ente encargado de la prevención de las enfermedades, cuenta con el presupuesto necesario, para solucionar la enfermedad de la hemofilia?.
- 12) ¿Según su opinión las Instituciones Correspondiente están cumpliendo con el mandato constitucional de prevenir y proteger al derecho a la salud?
- 13) ¿Cree usted que si el Ministerio de Salud designa mas fondos a los pacientes hemofílicos se corre?

ANEXO II

938-2014

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas del día doce de diciembre de dos mil catorce.

Analizada la demanda de amparo presentada por los señores Jorge Aníbal Medina Miranda, Manzur Ernesto Leiva Garay, José Benjamín Escobar Martínez y Leodan Alejandro Montano Gómez, en contra del Ministro de Hacienda, la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social, el Director del Hospital Nacional Rosales y el Director del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, junto con la documentación que se anexa, se realizan las siguientes consideraciones:

I. En síntesis, los demandantes manifiestan que padecen de hemofilia; una enfermedad genética que impide la adecuada coagulación de la sangre como resultado de la insuficiencia o carencia de uno de los doce factores de coagulación producidos naturalmente por el cuerpo humano. Esta enfermedad, que puede ser de dos tipos, “A” o “B”, dependiendo del factor ausente en el cuerpo, puede manifestarse de forma severa, moderada o leve, y puede llegar a causar hemorragias, daños en las articulaciones y hasta parálisis. Y es que, -afirman- esta enfermedad no tiene cura, sino más bien un tratamiento preventivo y de control, de manera que los pacientes con hemofilia requieren inyecciones intravenosas del factor de coagulación insuficiente, tratamiento que se conoce como “tratamiento restituido de factor”.

Así, los peticionarios señalan que, dada esta condición, son pacientes del Hospital Nacional Rosales, institución la cual, junto con el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, constituyen los únicos dos hospitales de la red pública nacional que proveen el tratamiento de control para este padecimiento.

Según la documentación anexa, los hospitales citados registran 194 pacientes hemofílicos inscritos (76 pacientes adultos en el Hospital Nacional Rosales y 118 niños en el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom), sin embargo, estiman una población afectada a nivel nacional de 300 personas. No obstante lo anterior, los demandantes alegan que estos hospitales no están administrando los tratamientos preventivos y de control antes descritos por falta de medicamentos –situación que deriva de la falta de asignación de recursos presupuestarios suficientes para ello–. Como consecuencia de lo anterior, manifiestan que estas instituciones recurren a tratamientos alternativos, ya sea administrar “morfina, tramadol y/o oxicodona”, para aliviar el dolor, o a inyecciones de “plasma fresco congelado y crio precipitado, los cuales no están exentos de riesgo biológico”. Además, manifiestan que los tratamientos profilácticos (preventivos) en niños con hemofilia tipo “A” han sido suspendidos por falta de presupuesto –mientras que, los menores con hemofilia tipo “B” no reciben tratamiento, por representar un grupo minoritario–.

Al respecto, argumentan que las autoridades demandadas incurren en vulneraciones al derecho a la salud (Art. 2 Cn.) por el “incumplimiento de la atribución constitucional del Estado de proporcionar salud como un bien público” a favor tanto de los demandantes en particular, como de todos los pacientes hemofílicos en El Salvador (Art. 65 Cn.).

II. Tomando en consideración los argumentos expuestos por en la demanda, resulta pertinente analizar si en el presente caso es posible autorizar la intervención de los peticionarios, en la calidad que se atribuyen, es decir, en su carácter de representantes los de derechos colectivos o difusos de los pacientes con hemofilia de El Salvador.

1. En ese orden, es preciso aclarar que, tal como este Tribunal sostuvo en la sentencia del 4-III-2011, pronunciada en el Amp. 934-2007, la legitimación activa constituye uno de los requisitos para que pueda constituirse válidamente un proceso de amparo.

Así, casi siempre la posibilidad de aceptar una legitimación activa amplia sobre intereses difusos y colectivos, que sea capaz de trascender a los efectos *inter partes*, depende de la naturaleza del bien jurídico que se pretende tutelar. Sin embargo, permitir solamente una pretensión procesal basada en un interés directo y una afectación personal a los derechos subjetivos, podría constituir una limitación demasiado estricta a la protección jurisdiccional –y no jurisdiccional–; en tanto existen vínculos entre los sujetos y el objeto de decisión que son igualmente merecedores de protección, aunque no formen parte de la esfera particular de los individuos a título de *derecho* –v. gr. *intereses colectivos o difusos*–.

En primer lugar, en el caso del *interés colectivo*, el sujeto al que aparecen imputados los bienes a los que el interés se refiere es individualizado o individualizable, en la medida en que aparece relacionado con colectividades de carácter permanente y vinculadas a la consecución de los fines que las caracterizan. Es decir, los intereses colectivos se identifican con los miembros de un grupo determinado, unidos por un vínculo jurídico, es decir, atañen al individuo en tanto que forma parte del grupo.

En cambio, la conformación de un *interés difuso* se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el *elemento subjetivo* de la desprotección o *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos para ser protegidos en la conservación y defensa del referido interés. Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria –v. gr., medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos que compartan esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas–.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, respecto de los intereses 3

difusos no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente, como adjudicación de derechos ajenos. Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos. La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes –se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables–, mientras que en el caso del interés difuso la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés, determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

En conclusión, la distinción entre intereses difusos y colectivos se ubica normalmente en el grado de individualización o concreción de los sujetos a los que el interés resulta referible. Cuando el interés apunta a un conjunto de sujetos identificable, abarcable y de contornos relativamente nítidos, es decir, más o menos organizado, estaremos en presencia de un interés colectivo. Los intereses difusos, por el contrario, no se refieren a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.

2. A. Trasladando dichas nociones al presente proceso, cabe aclarar que, si bien los demandantes son pacientes hemofílicos, el presente caso no podría incoarse para proteger intereses colectivos, pues tal como se aclaró previamente, –entre otras cosas– la parte agraviada no podría relacionarse como una colectividad de carácter permanente ni vinculada a la consecución de fines.

Ahora bien, es pertinente destacar que, tal como se expuso con anterioridad, cuando se trata de intereses difusos, y aunque los demandantes sean

titulares directos de los derechos incoados, ésta no puede ser entendida como una titularidad exclusiva y excluyente. Asimismo, es posible evidenciar en el presente amparo la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla –elemento objetivo de los intereses difusos–, así como la desprotección o afectación común de derechos –elemento subjetivo–.

Y es que, los derechos fundamentales de las personas que padecen de hemofilia parten del supuesto de que este constituye un segmento poblacional vulnerable que, como tal, amerita la institucionalización de medios y mecanismos especiales para su protección.

Aunado a lo anterior, el interés que se deriva de la exigencia de protección del derecho a la salud –así como los derechos a la educación y a un medio ambiente sano– no es un mero interés individual, sino que se configura como un interés esencialmente difuso, toda vez que el mismo tiene –en este caso– por destinatario una parte de la población que comparte idénticas situaciones de hecho (posición generacional común, así como la similar situación de vulnerabilidad) y que no está vinculado orgánicamente por situaciones jurídicas determinadas (elemento que distingue al interés colectivo del interés difuso).

B. En ese sentido, también es importante destacar que, de conformidad con el artículo 65 de la constitución, la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, por lo que el Estado y *las personas* están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. En consecuencia, la jurisprudencia de este tribunal ha clasificado el derecho a la salud dentro del conjunto de los derechos fundamentales que comparten una naturaleza dual, pues por una parte, son derechos subjetivos, pero, además, son deberes jurídicos, es decir conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica, las que eventualmente pueden incluso convertirse en obligaciones jurídicas.

En conclusión, es perfectamente válida la intervención de los demandantes en el presente amparo, no solo en su carácter personal, sino también en

defensa de los intereses difusos, particularmente del derecho a la salud de los pacientes hemofílicos en general.

3. Ahora bien, en aplicación del artículo 194 romano II ordinal 1° de la Constitución el cual establece que corresponde al Procurador General de la República “[v]elar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces”, y en vista de que las actuaciones impugnadas presuntamente estarían afectando a un grupo heterogéneo pero que incluye –además– a niños y niñas que padecen de hemofilia, es pertinente hacer del conocimiento de la Procuradora General de la República el presente amparo, con el objeto de que esta exprese sus argumentos en representación de los niños y niñas hemofílicos del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom.

III. Determinados los argumentos expresados por la parte actora, corresponde en este apartado exponer los fundamentos jurídicos de la resolución que se proveerá, para lo cual se expondrán ciertas consideraciones sobre los derechos a la vida y la salud.

1. La jurisprudencia constitucional –v.gr. las sentencias de fecha 16-XII-2007 y 4-IV-2001, pronunciadas en los Amps. 674-2006 y 348-99, respectivamente– ha señalado que del derecho a la vida depende el ejercicio y goce de otros derechos reconocidos en la Constitución; razón por la cual el Estado es el principal obligado a procurar a los habitantes la conservación y defensa de su existencia física (art. 2 inc. 1° Cn.).

En tales precedentes se acotó que el derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: (i) el primero, referido al *derecho a evitar la muerte*, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las persona; y (ii) el segundo relacionado al derecho de estas a *tener acceso a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna*, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

Para precisar esta última perspectiva, debe señalarse que el derecho a la vida comporta la necesidad de brindar a las personas condiciones mínimas que, de manera indefectible resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado a otros factores aspectos que coadyuvan con la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, *siendo una de estas condiciones la salud.*

2. A. De igual forma en dicha jurisprudencia se ha acotado que la salud se proclama como un derecho fundamental, inherente a las personas, que encuentran su sentido más explícito *en la exigencia a los poderes públicos de que toda persona reciba primordialmente la asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas y/o mentales, en cuanto este representa una de las condiciones esenciales que posibilita a los sujetos tener una existencia física digna y, con ello, desarrollar plenamente su personalidad y sus potencialidades.*

Es inherente a este derecho el deber de toda persona de velar por un bienestar físico y mental tomando *medidas preventivas o de restablecimiento.* El art. 65 Cn. prevé que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público y a su vez el inciso 3° del art. 1° establece la relación obligacional que al respecto se genera desde un punto de vista dual, esto es, el que además del Estado, las personas mismas velen por su conservación y restablecimiento (Sentencia de 4-IV-2001, Amparo 348-99).

B. Así, el derecho a la salud, por su propia connotación, exige que el tipo de asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometido a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinde a la población no solo las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., considerados básicos o esenciales para tratar determinado padecimiento, sino también aquellos que surjan como nuevos aportes de las ciencias en la rama de la medicina, en cuanto representen una alternativa eficaz para el restablecimiento pleno de la salud, o bien ofrezcan

a la persona –que se ve obligada a vivir con una enfermedad permanente– la posibilidad de tener la mejor calidad y alternativas de vida posible en tales circunstancias.

IV. Acotado lo anterior y habiéndose constatado que la demanda cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad y procedencia establecidos por la legislación procesal y jurisprudencia aplicable, su admisión se circunscribirá al control de constitucionalidad de las omisiones por parte de los Directores del Hospital Nacional Rosales y el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom de proveer los tratamientos preventivos y restaurativos idóneos a los pacientes con hemofilia; así como las acciones u omisiones por parte del Ministro de Hacienda y la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social, que derivaron en una asignación presupuestaria insuficiente para el tratamiento de los pacientes con hemofilia.

Lo anterior, por las supuestas violaciones al derecho a la salud (Art. 2 Cn.) y el incumplimiento de la atribución constitucional del Estado de proporcionar salud como un bien público a favor tanto de los demandantes en particular, como de todos los pacientes hemofílicos en El Salvador (Art. 65 Cn.).

V. 1. Ahora bien, corresponde en este apartado examinar la posibilidad de decretar una medida precautoria en el presente amparo, para lo cual resulta necesario señalar que la suspensión de los efectos del acto impugnado se enmarca dentro de la categoría de las medidas cautelares, cuya función es impedir la realización de actuaciones que, de alguna manera, impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, la cual se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado o, incluso, de quien resulte beneficiado con el acto reclamado.

En ese sentido, la doctrina sostiene que para decretar una medida cautelar deben concurrir al menos dos presupuestos básicos, a saber: la probable existencia de un derecho amenazado –*fumus boni iuris*– y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –*periculum in mora*–.

Con relación a los presupuestos antes mencionados, es preciso apuntar que, tal como se sostuvo en la resolución del 23-X-2010, pronunciada en el amparo 304-2010, por una parte, el *fumus boni iuris* hace alusión –en términos generales– a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida. Por otra parte, el *periculum in mora* –entendido como el peligro en la demora– importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional.

2. En el presente caso, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho –en virtud de la invocación de una presunta violación al derecho a la salud de los usuarios de la red pública de salud que padecen de hemofilia– y la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella; asimismo, se observa que existe un efectivo peligro en la demora, puesto que, si no se adopta una medida cautelar en el presente caso, los pacientes con hemofilia continuarían sin tener acceso al tratamiento preventivo y de control para su condición, lo cual pudiese acarrear consecuencias afectaciones de carácter permanente a la salud de las personas ya que, dicho padecimiento puede llegar a causar hemorragias, daños en las articulaciones y hasta parálisis.

3. Bajo ese orden de ideas, en ocasiones anteriores –por ejemplo, en los autos emitidos los días 14-I-2002, 23-IX-2008 y 18-XI-2009, en los procesos de amparo 12-2002, 777-2008 y 166-2009, respectivamente–, este Tribunal ha conferido *medidas cautelares innovadoras* dirigidas a lograr que el actor del amparo reciba, por ejemplo, la asistencia médica adecuada durante la

tramitación del proceso mismo. En ese sentido, el presente caso amerita la implementación de una medida cautelar innovadora que permita asegurar razonablemente que los pacientes con hemofilia reciban el tratamiento restaurativo de factor necesario durante la tramitación del presente proceso. En razón de lo anterior, *la medida cautelar que se ordenará en el presente amparo, habrá de entenderse en el sentido que las autoridades demandadas deberán asegurarse que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud pública tengan acceso al tratamiento restaurativo de factor y particularmente, que los niños afectados por esta enfermedad cuenten con el tratamiento profiláctico pertinente sin distinción alguna, es decir, independientemente del tipo del hemofilia que padezcan o del nivel de gravedad de su padecimiento. Para tales efectos, las autoridades demandadas deberán provisionalmente levantar las suspensiones decretadas para dichos tratamientos, y garantizar la disponibilidad de los medicamentos que sean necesarios para ello. En ese sentido, deberán destinar los recursos presupuestarios pertinentes, sin que ello acarree un menoscabo en la atención de salud de los pacientes de otros rubros de la red nacional de salud.*

VI. Por otro lado, el Tribunal considera pertinente solicitar la opinión técnica del presente caso al Fiscal General de la República, a quien le corresponde defender los intereses del Estado y la sociedad (art. 193 inciso 1° Cn.). Ello, en orden a delimitar los términos del debate y brindar una tutela integral sobre los derechos fundamentales en cuestión.

VII. Finalmente, dada la cuestión objeto de conocimiento de este Tribunal –la presunta violación a los derechos a la salud y sobre todo el hecho que estas supuestas transgresiones puedan estarse llevando a cabo de forma sistemática y generalizada en contra de todos los pacientes hemofílicos de la red pública de salud, deben hacerse ciertas consideraciones respecto a la tramitación del presente proceso de amparo y la concentración de sus actos

procesales, en orden a dar una tutela pronta, en virtud de la naturaleza del agravio a tales derechos fundamentales.

1. Tal como se acotó en la sentencia de 4-III-2010, emitida en el Amp. 934-2007, una de las principales funciones que la jurisdicción constitucional desarrolla en la tramitación de los procesos de su competencia es despejar con carácter definitivo el conflicto constitucional que se ha planteado. Esta función pacificadora de la interpretación constitucional obliga a que el estatuto jurídico-procesal que desarrolla las actuaciones del máximo intérprete de la Constitución, también responda real y efectivamente a ésta.

Desarrollar los contenidos constitucionales por medio de la interpretación del *Derecho Procesal Constitucional* y afirmar con ello la singularidad de los procesos constitucionales, son funciones que le corresponden al propio tribunal constitucional, dada su especial posición dentro del sistema judicial y la necesidad de flexibilidad y capacidad de adaptación de la Constitución.

El hecho de que la Ley de Procedimientos Constitucionales, en adelante L.Pr.Cn., principalmente por su carácter preconstitucional, no contenga una regulación apropiada de los cauces procesales que la Sala de lo Constitucional deba utilizar para la real actualización y concreción constitucional, lleva consigo indudablemente importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de una capacidad de innovación y autonomía procesal.

Si bien esta capacidad de la Sala, no implica la alteración o anulación de los cauces mediante los cuales se ejercen las competencias que por Constitución le corresponden, sí le posibilita dar respuesta a las lagunas existentes y a la acomodación de los procesos mediante la aplicación directa de las demandas que cada derecho o disposición constitucional reporta para su adecuada y real protección. En otras palabras, *el Derecho Procesal Constitucional debe ser entendido como un derecho al servicio del cumplimiento de la Constitución* y, como tal, dinámico, flexible y garantista.

Luego de estas afirmaciones, puede concluirse que el Derecho Procesal Constitucional, lejos de ser entendido en un sentido meramente privatista, es una normatividad derivada y al servicio del Derecho Constitucional material, lo que implica que *su estructura debe responder como una verdadera garantía que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares (tutela subjetiva de derechos fundamentales) como a las exigencias generales del Estado Constitucional de Derecho (defensa objetiva de la Constitución).*

En ese sentido, también la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en *función del derecho que pretende tutelar*, y evitar el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.

2. Ahora bien, el art. 21 L.Pr.Cn. prevé que en la resolución donde se admita la demanda, se pida *un primer informe* al sujeto pasivo del amparo –a rendir en un plazo de 24 horas□, con el único objeto que se pronuncie respecto a la existencia o no del acto reclamado, sin necesidad de fundamentar nada al respecto.

Sin embargo, puede ocurrir que la notificación de dicho auto se demore ante la cantidad de asuntos pendientes por comunicar; lo que implica que □en la práctica□ este informe no sea rendido efectivamente a las 24 horas de admitida la demanda y se retarde con ello la siguiente etapa procesal, es decir, el auto que confirma o revoca la medida cautelar adoptada y que manda a pedir *un segundo informe* al sujeto pasivo. Este segundo informe deberá rendirse en un plazo de tres días –según lo prevé el art. 26 L.Pr. Cn.□, ya no simplemente para que la autoridad se pronuncie sobre la existencia o no del acto u omisión reclamados, sino también sobre los fundamentos y las razones en que apoye la constitucionalidad del acto o la inexistencia del mismo. De igual manera, este plazo de tres días empieza a contar al día siguiente a aquel en que se notifica efectivamente la resolución.

Expuesto lo anterior, y ante la *necesidad de procurar celeridad en la tramitación de este proceso, en virtud de los derechos fundamentales en riesgo y de las características propias del caso*, es pertinente que en esta resolución se requieran los informes a los que se refieren los arts. 21 y 26 L.Pr.Cn. para tener oportunamente delimitadas las actuaciones reclamadas, sus fundamentos y la resistencia de las autoridades demandadas, es decir, que habrá una concentración de actos procesales, justificada por la urgente necesidad de dar una pronta respuesta a la reclamación de tutela de los derechos fundamentales en juego en el presente caso.

Y es que, el art. 11 del Código Procesal Civil y Mercantil –C.Pr.C.M. de aplicación supletoria de los procesos constitucionales, establece que los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará en una misma resolución todos los puntos pendientes.

Trasladando dichas nociones a este caso, deberá solicitarse a la autoridad demandada que rinda su respectivo informe en un plazo de cinco días hábiles, contestando la demanda, afirmando o negando los hechos, exponiendo los fundamentos de su posición incluyendo además información respecto de las directrices, prácticas y procedimientos alternativos (con sus ventajas o desventajas) para el tratamiento de los pacientes con hemofilia.

3. Por otro lado, este Tribunal considera pertinente omitir los traslados a la Fiscal de Corte –previstos en la L.Pr.Cn., pues se le requiere al Fiscal General de la República su intervención directa en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad (art. 193 ord. 1º Cn.).

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo establecido en los artículos 12, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 79 inciso 2º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **RESUELVE:**

1. Admítase la demanda incoada por los señores Jorge Aníbal Medina Miranda, Manzur Ernesto Leiva Garay, José Benjamín Escobar Martínez y

Leodan Alejandro Montano Gómez, en contra del Ministro de Hacienda, la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social, el Director del Hospital Nacional Rosales y el Director del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, por supuestas vulneraciones al derecho a la salud de los pacientes hemofílicos de la red de salud pública.

2. *Adóptase medida cautelar* durante la tramitación del presente amparo, en el sentido que las autoridades demandadas deberán asegurarse que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud pública tengan acceso al tratamiento restaurativo de factor y particularmente, que los niños afectados por esta enfermedad cuenten con el tratamiento profiláctico pertinente sin distinción alguna, es decir, independientemente del tipo del hemofilia que padezcan o del nivel de gravedad de su padecimiento. Para tales efectos, las autoridades demandadas deberán provisionalmente levantar las suspensiones decretadas para dichos tratamientos, y garantizar la disponibilidad de los medicamentos que sean necesarios para ello. En ese sentido, deberán destinar los recursos presupuestarios pertinentes, sin que ello acarree un menoscabo en la atención de salud de los pacientes de otros rubros de la red nacional de salud.

3. *Rindan* informe las autoridades demandadas, en un plazo de cinco días hábiles, contestando la demanda, afirmando o negando los hechos, exponiendo los fundamentos de su posición.

4. *Hágase del conocimiento* de la Procuradora General de la República el presente proceso a efecto que intervenga en representación de los niños y niñas hemofílicos del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom de conformidad con lo establecido en el artículo 194 romano II ordinal 1° de la Constitución.

5. *Requírase* al Fiscal General de la República que provea su opinión técnica respecto del caso, en el plazo de cinco días hábiles.

6. *Identifiquen* las autoridades demandadas el lugar o medio técnico por el cual desean recibir los actos procesales de comunicación.

7. Tome nota la Secretaria de esta Sala del lugar señalado por los demandantes para recibir actos procesales de comunicación.

8. Notifíquese.

938-2014

Amparo

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas y dos minutos del día veintitrés de enero de dos mil quince.

Agrégase a sus antecedentes el escrito firmado por el señor Jorge Aníbal Medina Miranda, en su calidad de demandante, junto con la documentación anexa.

Se tiene por recibido el informe firmado por el señor Juan Ramón Carlos Enrique Cáceres Chávez, Ministro de Hacienda, en virtud del cual rinde el informe justificativo que le fue solicitado a la autoridad demandada, junto con la documentación que anexa.

Se tiene por recibido el informe firmado por el señor Mauricio Ventura Centeno, Director del Hospital Nacional Rosales, en virtud del cual rinde el informe justificativo que le fue solicitado a la autoridad demandada, junto con la documentación que anexa.

Se tiene por recibido el informe firmado por el señor Álvaro Hugo Salgado Morán, Director del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, en virtud del cual rinde el informe justificativo que le fue solicitado a la autoridad demandada, junto con la documentación que anexa.

Se tiene por recibido el informe firmado por la señora Elvia Violeta Menjívar Escalante, Ministra de Salud, en virtud del cual rinde el informe justificativo que le fue solicitado a la autoridad demandada, junto con la documentación que anexa.

Agrégase a sus antecedentes el escrito firmado por el señor Luis Antonio Martínez González, Fiscal General de la República, por medio del cual rinde el informe que le fue solicitado por este Tribunal.

Previo a continuar con el trámite correspondiente, se hacen las siguientes consideraciones:

I. De manera inicial, cabe señalar que la presente demanda de amparo se admitió por auto de las ocho horas del día 12-XII-2014, circunscribiéndola al control de constitucionalidad de las omisiones por parte de los Directores del Hospital Nacional Rosales y el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom de proveer los tratamientos preventivos y restaurativos idóneos a los pacientes con hemofilia; así como las acciones u omisiones por parte del Ministro de Hacienda y la Ministra de Salud, que derivaron en una asignación presupuestaria insuficiente para el tratamiento de los pacientes con hemofilia.

Todo ello, por las supuestas violaciones al derecho a la salud (At. 2 Cn.) y el incumplimiento de la atribución constitucional del Estado de propiciar salud como un bien público a favor tanto de los demandantes en particular, como de todos los pacientes hemofílicos de El Salvador (Art. 65 Cn.).

II. 1. De igual manera, en el auto de fecha 12-XII-2014, se estableció una medida cautelar de acuerdo a la cual *“las autoridades demandadas deberán asegurarse que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud pública tengan acceso al tratamiento restaurativo de factor, y particularmente, que los niños afectados por esta enfermedad cuenten con el tratamiento profiláctico pertinente sin distinción alguna, es decir, independientemente del tipo de hemofilia que padezcan o del nivel de gravedad de su padecimiento. Para tales efectos, las autoridades demandadas deberán provisionalmente levantar las suspensiones decretadas para dichos tratamientos, garantizar la disponibilidad de los medicamentos que sean necesarios para ello. En ese sentido, deberán destinar los recursos presupuestarios pertinentes sin que*

ello acarree un menoscabo en la atención de salud de los pacientes de otros rubros de la red nacional de salud”.

2. Sobre este punto, se advierte que tanto los Directores del Hospital Nacional Rosales y del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, como la Ministra de Salud, han solicitado a esta Sala que aclare los alcances y efectos de la medida cautelar decretada, por lo que, resulta pertinente, a continuación, hacer una serie de consideraciones sobre la procedencia de esta solicitud (A); para luego explicar los alcances y efectos de la medida cautelar dictada en el marco del presente amparo (B) y; finalmente, hacer una reflexión respecto a la vinculación de las autoridades demandadas a las consecuencias jurídicas de las decisiones emitidas en este tipo de procesos (C).

A. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal –v.gr., resoluciones del 16-IX-2003 y 20-IV-2014, Incs. 4-2003 y 36-2014, respectivamente– las *medidas cautelares* se erigen como garantía de la eficacia de la tutela jurisdiccional, a manera de herramientas procesales tendientes a prevenir los riesgos que representa la dimensión temporal de un proceso, ya sea mediante la conservación de situaciones fácticas o jurídicas existentes en un momento determinado, la modificación de circunstancias para prevenir la continuidad o agravamiento de un daño, la suspensión de situaciones jurídicas contingentes que generan derechos adquiridos que sean incompatibles con la eventual sentencia o, bien, por el adelantamiento provisorio de una decisión.

Por tales motivos, las medidas cautelares deben cumplir con las características de necesidad, adecuación (correspondencia y congruencia con los efectos que podría acarrear una eventual sentencia) y eficacia.

En ese sentido, la aclaratoria de los alcances y efectos de la medida cautelar se justifica en tanto que su adecuada implementación presupone que los sujetos obligados conocen y entienden los términos en la que ésta ha sido

configurada, condicionando así, la eficacia de dicha medida, a la comprensión que los entes obligados tengan de la misma.

Consecuentemente, la necesidad de esta aclaración se fundamenta en que, por una parte persiste el supuesto de hecho valorado inicialmente como indicador del peligro en la demora para adoptar la medida; y, además, dicho supuesto ha sido cualificado por las implicaciones institucionales de la medida, que podrían verse afectados por alguna imprecisión insuficiente en el contenido de lo resuelto.

B. Establecida la procedencia de la presente explicación de los alcances y efectos de la medida cautelar aplicada, en forma preliminar y provisional, y para garantizar la eficacia o prevenir su incumplimiento, esta Sala aclara que dicha medida consiste en una exigencia a las autoridades demandadas para que tomen todas las acciones necesarias –en el marco de las atribuciones constitucionales y legales que a cada autoridad se le otorga– para garantizar que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud pública tengan acceso al tratamiento, tanto preventivo, como curativo y restaurativo, que resulte más idóneo para tratar su condición, atendiendo siempre a los criterios médicos aplicables y a las circunstancias particulares de cada paciente. Para tales efectos, se tomarán en consideración los siguientes aspectos:

a. En primer lugar, es importante destacar que, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución, la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, por lo que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. En consecuencia, la jurisprudencia de este Tribunal ha clasificado el derecho a la salud dentro del conjunto de los derechos fundamentales que comparten una naturaleza dual, pues por una parte, son derechos subjetivos, pero, además son deberes jurídicos, es decir, conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica, las que eventualmente pueden convertirse en obligaciones jurídicas. Por tanto, las autoridades

demandadas, en particular, la Ministra de Salud, y los Directores de los Hospitales Nacionales Rosales y Benjamín Bloom, se encuentran dentro de esta categoría de sujetos para quienes el derecho a la salud es también una obligación para cuyo cumplimiento, se les han asignado –por medio del ordenamiento jurídico vigente– una serie de atribuciones, competencias y recursos.

Consecuentemente, esta Sala considera innecesario hacer una descripción pormenorizada de cada una de las atribuciones mediante las cuales las autoridades demandadas habrán de dar cumplimiento a esta medida cautelar, pues estas ya son del conocimiento de cada una de ellas. No obstante lo anterior, aclara que la medida cautelar en cuestión, no podrá entenderse como una exigencia a ninguna autoridad en particular para que exceda sus competencias y atribuciones, sino más bien, como una orden para que, por un lado, cada autoridad demandada tome todas las acciones necesarias, dentro de sus potestades y competencias, para garantizar el acceso de los pacientes hemofílicos a los tratamientos preventivos, curativos y restaurativos que resulten más idóneos para propiciar su bienestar. *De igual forma, esto implica además, que todas las autoridades demandadas deberán trabajar de forma coordinada, inmediata, oportuna y bajo un régimen de corresponsabilidad para dar cumplimiento a la medida cautelar decretada.*

b. Por otro lado, respecto a la exigencia de que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud “tengan acceso al tratamiento restaurativo de factor, y particularmente, que los niños afectados por esta enfermedad cuenten con el tratamiento profiláctico pertinente sin distinción alguna, es decir, independientemente del tipo de hemofilia que padezcan o del nivel de gravedad de su padecimiento”, *esta Sala aclara que lo anterior no habrá de entenderse como una estandarización del tratamiento clínico provisto a todos los pacientes, sino más bien, como el establecimiento de una obligación para que las autoridades demandadas provean a todos los pacientes hemofílicos*

el tratamiento que, de acuerdo a criterios médicos, resulte más idóneo para cada caso.

Y es que, las medidas cautelares deben ser interpretadas en el contexto de la petición planteada por la parte actora, pues es en función de ésta que la misma fue concebida. Al respecto, cabe recordar que los demandantes han fundamentado su pretensión, argumentando que, por razones administrativas o financieras, a los pacientes hemofílicos de la red pública de salud no se les proveen los tratamientos preventivos, curativos y restaurativos que necesitan, lo cual, -sostienen los peticionarios- constituye una vulneración al derecho a la salud y un incumplimiento al mandato constitucional del Estado de propiciar salud como bien público.

En concordancia con lo anterior, esta Sala no pretende usurpar las funciones propias de los médicos que tratan a los pacientes hemofílicos en la red pública hospitalaria, sino más bien, exigir a las autoridades demandadas, que realicen todas las acciones necesarias para garantizar la disponibilidad de los recursos necesarios para aplicar los medicamentos y tratamientos que los médicos, en atención a su experticia, consideren necesarios para salvaguardar y restaurar la salud de los pacientes. De allí que, la medida cautelar persigue garantizar el acceso a la salud de los pacientes hemofílicos, no pudiendo negarse el tratamiento médico prescrito a un paciente por razones de desabastecimiento, durante la tramitación del presente amparo. Lo anterior, resulta de particular relevancia para los tratamientos de carácter preventivo, como lo es la profilaxis, la cual, deberá ser suministrada a los pacientes hemofílicos, con particular énfasis en los pacientes que sean menores de edad, salvo aquellos casos en que la provisión de dicho tratamiento resulte contraproducente para la salud del paciente.

c. Es por ello que, además, la medida cautelar, de forma explícita ordena que se levante cualquier tipo de suspensión generalizada del tratamiento profiláctico de los pacientes hemofílicos.

Respecto a esta limitante, la medida cautelar en concreto ordena al Hospital Nacional para Niños Benjamin Bloom, el cese de la práctica o levantamiento de la suspensión de tratamientos a la que hace referencia la carta de contestación emitida por la Licenciada Miriam Elizabeth Lazo de Orantes, Jefe de la Unidad Jurídica del Hospital Nacional para Niños Benjamin Bloom, de fecha 19-XI-2014 – la cual consta en el folio 11 de este expediente– en la que, de acuerdo a la suscriptora, “no es posible mantener la profilaxis, debido a la falta de presupuesto”, manifestando además la existencia de una segmentación de acuerdo a la cual los pacientes hemofílicos “Tipo A” si reciben el tratamiento profiláctico, mientras que los de “Tipo B” no lo reciben por tratarse de un número menor de pacientes. *De esta manera, tal y como se establece en el párrafo anterior, las autoridades demandadas quedan inhibidas de hacer cualquier tipo de distinción o segmentación que limite el acceso a los tratamientos preventivos, curativos y restaurativos en base a criterios como el número de pacientes, edad, sexo, o tipo de padecimiento, debiendo proveer los medicamentos y tratamientos idóneos para cada caso particular en igualdad de condiciones.*

Es así que, la medida cautelar deberá entenderse además, como una prohibición en tanto que las autoridades demandadas deberán abstenerse de tomar decisiones administrativas de carácter general, tales como la antes descrita, si ello no atiende a razones estrictamente médicas.

C. Finalmente, y una vez aclaradas las condiciones en que se ha configurado la medida cautelar decretada, es menester abordar lo relativo a los términos en que se verán vinculadas las autoridades a las consecuencias jurídicas derivadas de un pronunciamiento emitido en este tipo de procesos, atendiendo de manera específica a la naturaleza jurídica y finalidad del proceso constitucional de amparo.

a. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha expresado –verbigracia en las resoluciones de fechas 3-VII-2006 y 8-VII-2003, pronunciadas en los Amp. 315-2006 y 57-2003, respectivamente– que este tipo de proceso es un

mecanismo que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos constitucionales consagrados a favor de las personas frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares que vulneren, restrinjan u obstaculicen su ejercicio.

Partiendo de este concepto se ha interpretado que el amparo tiene, principalmente, una *finalidad o dimensión de carácter subjetivo*, en cuanto se encuentra orientado a brindar a las personas una protección extraordinaria frente a aquellos actos de autoridad –ya sea de funcionarios públicos o de particulares– que generan un *agravio en su esfera jurídica*.

En virtud de ello, se ha sostenido que los efectos de las resoluciones pronunciadas en este tipo de procesos son *inter partes*, puesto que la consecuencia *inmediata* que se deriva de este pronunciamiento consiste en reparar el daño que le ha sido ocasionado al pretensor, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la actuación que transgredió sus derechos constitucionales.

b. No obstante lo expuesto, es innegable que los efectos de las decisiones adoptadas en esta clase de procesos *también trascienden al ámbito objetivo*, puesto que para emitir un pronunciamiento que incide en la dimensión subjetiva se requiere interpretar los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente aquellos en los que se regulan los derechos protegibles que se alegan vulnerados. De ahí que los razonamientos que a la luz de la Constitución se realicen sobre dichos preceptos orienten la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos del Estado.

En ese sentido, la *dimensión objetiva* del amparo trasciende la simple transgresión de un derecho fundamental acontecida en un caso particular, ya que la *ratio decidendi* que haya servido al Tribunal para fundamentar su decisión en ese caso permite perfilar en ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión, *lo cual indudablemente es de utilidad no solo a los*

tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado para resolver los supuestos análogos que se les presenten.

Y es que debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas en sus cargos, asumen el *deber* de cumplir con lo establecido en la Constitución, *ateniéndose a su texto* cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como lo dispone el artículo 235 de la Ley Suprema; y, por otro lado, en virtud de la *dimensión objetiva* del proceso de amparo, *deben respetar la jurisprudencia que emana de este Tribunal*, puesto que –en el sistema de protección de derechos– figura como el intérprete y último garante de la Constitución.

III. En ese orden, se advierte que no se han modificado las circunstancias en virtud de las cuales se adoptó dicha medida, por lo que corresponde confirmar la resolución emitida el día 12-XII-2014.

En ese sentido, es preciso reiterar que dado que la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este Tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita –mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso–, dicha medida no puede ser sometida a ningún tipo de alteración por parte de la autoridad demandada u otros funcionarios; y su cumplimiento es obligatorio.

En caso de incumplimiento de la medida cautelar o la negativa a informar dentro del plazo indicado, tal comportamiento omisivo podría ser constitutivo de un hecho delictivo, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 265 n° 1 del Código Procesal Penal que dice: “Tendrán obligación de denunciar o avisar la comisión de los delitos de acción pública: Los funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad o autoridades públicas que los conozcan en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de

ella”, la Secretaría de este Tribunal deberá certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República, para los efectos legales pertinentes.

IV. 1. En otro orden de ideas, tal como se acotó en el auto de admisión, la tramitación del proceso de amparo debe realizarse en función del derecho que se pretende tutelar y evitarse el ritualismo y las interpretaciones que supediten la eficacia del derecho a aspectos puramente formales o literales.

2. Ahora bien, la etapa de desarrollo se configura, de acuerdo a la Ley de Procedimientos Constitucionales, por dos momentos distintos: el traslado al Fiscal de la Corte y a la parte actora para que se pronuncien con relación a todo lo sucedido (art. 27), y el plazo probatorio común para las partes (art. 29).

En efecto, en esta etapa procesal, y vistos los fundamentos de la autoridad demandada con los cuales queda delimitado el objeto de decisión, se corre traslado sucesivo al Fiscal de la Corte y a la parte actora, por el plazo de tres días. Este traslado tiene una simple finalidad: el pronunciamiento en relación general al objeto del amparo que ha quedado establecido con los actos de iniciación, el cumplimiento de los presupuestos procesales y la pertinencia de la medida cautelar.

3. En ese sentido, advierte esta Sala que los términos del debate han sido fijados ya por los peticionarios y por las autoridades demandadas. Asimismo, se aclaró en el auto de admisión que los traslados al Fiscal de Corte serían omitidos en tanto que se había requerido al Fiscal General de la República su intervención directa en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad, de conformidad al art. 193 ord. 1º Cn.

Por tales motivos, con la finalidad de procurar la celeridad en la tramitación de este proceso, en virtud de los derechos fundamentales en riesgo – específicamente, el derecho a la salud–, será pertinente omitir los traslados previstos en el art. 27 L.Pr.Cn.

4. Expuesto lo anterior, resulta procedente continuar con su tramitación ordenando la apertura del plazo probatorio de conformidad con lo establecido

en el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, tomando en consideración que este resulta necesario en el caso concreto para que las partes tengan la oportunidad de acreditar los elementos de su pretensión y resistencia.

En ese sentido, dado que es dentro del referido plazo probatorio que los sujetos procesales propondrán la prueba que pretendan incorporar o practicar dentro del proceso, resulta necesario que estos singularicen los medios probatorios que habrán de ser utilizados, con la debida especificación de su contenido y finalidad según las reglas previstas para cada medio en el Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M.) –de aplicación supletoria en el proceso de amparo–.

Y así, una vez propuestos, este Tribunal evaluará las solicitudes de las partes y declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará aquellas que no cumplan con los requisitos de singularización y especificación de contenido y, las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles (arts. 317, 318 y 319 C.Pr.C.M.).

5. De igual forma, si bien la tramitación normal del proceso de amparo establece una etapa procesal específica para que las autoridades demandadas informen sobre la manera en la cual han cumplido la medida cautelar ordenada en este proceso, en atención al derecho constitucional tutelado, es decir, el derecho a la salud, y a la imperiosa necesidad de, por un lado, propiciar la celeridad del presente proceso, y por el otro, garantizar la efectividad de la medida cautelar en el menor tiempo posible, resulta pertinente adecuar esta etapa procesal a las circunstancias del caso concreto.

Por lo tanto, este Tribunal considera pertinente ordenar a las autoridades demandadas que rindan informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar decretada en este proceso, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto.

Por tanto, con base en lo expuesto y las disposiciones legales citadas, esta Sala **RESUELVE:**

1. *Confírmese* la resolución pronunciada a las ocho horas del día 12-XII-2014, por no haberse modificado las circunstancias en virtud de las cuales se decretó la medida cautelar, y ténganse por aclarados sus alcances y efectos.
2. *Ordénese* a las autoridades demandadas dar cumplimiento a la medida cautelar impuesta mediante auto de fecha 21-II-2014, de manera que tomen todas las acciones necesarias –en el marco de las atribuciones constitucionales y legales que a cada autoridad se le otorga– para garantizar que los pacientes hemofílicos de la red nacional de salud pública tengan acceso al tratamiento, tanto preventivo, como curativo y restaurativo, que resulte más idóneo para tratar su condición, atendiendo siempre a los criterios médicos aplicables y a las circunstancias particulares de cada paciente; ello en los términos expuestos en la presente resolución, y debiendo rendir informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar decretada en este proceso, en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto.
3. *Ábrase* a pruebas este proceso por el plazo de ocho días.
4. *Tome nota* la Secretaría de esta Sala del lugar y medio técnico señalado por el Director del Hospital Nacional Rosales para recibir los actos procesales de comunicación; así como del lugar y personas comisionadas por la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social y del lugar mencionado por el Director del Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, para tales efectos.
5. *Notifíquese.*

Anexo III

Referencia: expediente T-1796805

Acción de tutela instaurada por Nelys Sofía Mejía Guillen en representación de su tío Rafael Antonio Guillén de la Cruz contra la Secretaría de Salud Departamental del Atlántico y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil ocho (2008)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela iniciada por Nelys Sofía Mejía Guillen en representación de su tío Rafael Antonio Guillén de la Cruz contra la Secretaría de Salud Departamental del Atlántico.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de enero treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008) proferido por la Sala de Selección Número Uno.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.^[1]

I. ANTECEDENTES

1. Nelys Sofía Mejía Guillen actuando como agente oficioso de su tío Rafael Antonio Guillén de la Cruz interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental del Atlántico por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la salud, la seguridad social, la dignidad humana y la vida. Relata que Rafael Antonio Guillén de la Cruz tiene 55 años y fue clasificado en el Nivel I del SISBEN. Actualmente padece: *“Hemofilia tipo B severa, paciente postrado en cama, hermatrosis severa en ambas rodillas, hermatrosis en articulaciones, úlceras y escaras en el cuerpo, riesgo de sangrado en múltiples partes del cuerpo, riesgo de muerte por sangrados.”*

Indica que según la historia clínica el accionante requiere *“meciamiento factor IX ampollas X 600 UI para detener, controlar y prevenir los sangrados; manejo especializado domiciliario de enfermería y consultas médicas para aplicación del medicamento factor IX, curación de escaras y tratamiento integral; medicamento íroxel crema; medicamento antibiótico ciprofloxacina tabletas 500 M.G.; valoración por odontólogo; valoración X hematología; valoración por ortopedia; traslado en ambulancia para toma de exámenes, consultas, hospitalizaciones y urgencias. Requiere igualmente de manera permanente: “medicamento factor IX ampollas X 600 UI el cual debe ser suministrado en la cantidad y periodicidad indicada por los médicos tratantes para detener los sangrados; debe ser aplicado de manera inmediata en las urgencias y en las hospitalizaciones; debe ser aplicado como medio profiláctico en la cantidad y periodicidad indicada por los médicos tratantes”, así como “manejo permanente y especializado por médico hematólogo, manejo permanente y especializado por ortopedia y traumatología; manejo permanente por odontología especializada en pacientes hemofílicos, terapias de estimulación, mantenimiento y rehabilitación, medicamentos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud; exámenes médicos que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, etc.”*

La Secretaría de Salud Departamental del Atlántico se niega a suministrar los anteriores tratamientos y medicamentos por cuanto “*no están en el SISBEN*” y, con ello, pone en riesgo de muerte al paciente por sangrado severo. No obstante, el medicamento *factor IX ampollas* si se encuentra en el POS contributivo, con lo cual se vulnera el derecho a la igualdad.

Los costos de los tratamientos y medicamentos son millonarios e imposibles de asumir por la familia, pues según lo ha aceptado la Corte Constitucional la hemofilia es una enfermedad de alto costo. Por lo anterior, los servicios de salud requeridos deben ser asumidos por la Secretaría de Salud Departamental del Atlántico, quien luego debe recobrar los costos al FOSYGA.

Solicita en consecuencia que se ordene a la accionada el suministro de los medicamentos “*factor IX ampollas X 600 UI, ciprofloxacina X 500 M.G., íroxel*”, sin importar si están incluidos o no en el POS-S, la asignación de una ARS y la *prestación integral de todos los servicios médicos* requeridos.

2. La acción de tutela fue inicialmente admitida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, ante quien intervino la Secretaría Departamental del Atlántico manifestando que no estaba obligada a garantizar los servicios de salud requeridos, en virtud de que el actor se encontraba identificado como beneficiario de programas sociales del Distrito de Barranquilla –SISBEN- e inscrito en la base de datos del Régimen de Seguridad Social en Salud Subsidiado a la E.P.S. Humana Vivir S.A.

2.1. La acción de tutela fue remitida por competencia^[2] y posteriormente admitida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, ante quien intervino Coosalud ARS, manifestando que el actor no tenía ningún vínculo legal para con ella, por cuanto era afiliado de la E.P.S. Humana Vivir.

2.2. Por su parte, la Secretaría de Salud de Barranquilla afirmó que no estaba obligada a asumir los costos de los tratamientos y medicamentos requeridos, en la mediada en que el actor había manifestado que se

encontraba afiliado a la A.R.S. Coosalud, quien es la obligada a garantizar el acceso a la salud del paciente.

3. En providencia del 27 de septiembre de 2007, la Juez Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que las entidades vinculadas a la acción de tutela no tenían ninguna responsabilidad en la prestación de los servicios médicos requeridos y el actor debía identificar su ARS o el municipio obligado a prestarle los servicios médicos e intentar una nueva acción de tutela.

Después de proferida la anterior decisión, Humana Vivir EPS-S interviene manifestando que se encuentra obligada a suministrar los servicios médicos contemplados en acuerdo 306 de 2005, que reglamenta el plan de beneficios del régimen subsidiado, por lo que los servicios requeridos deben ser asumidos por la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla, con quien debe integrarse el litisconsorcio. En consecuencia, solicita declarar improcedente la acción de tutela frente a ella; se ordene a la Secretaría de Salud del Distrito de Barranquilla que asuma el suministro de los procedimientos no POS-S requeridos o; de impartirse la obligación de suministrar los servicios médicos pretendidos, se otorgue la facultad de recobro ante el FOSYGA.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la Constitución Política.

Problema jurídico

4. De conformidad con las consideraciones atrás expuestas, la Corte Constitucional se ocupará de resolver los siguientes problemas jurídicos: i) ¿la acción de tutela resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no fueron vinculadas las entidades obligadas a

prestar el servicio de salud al señor Rafael Antonio Guillen?; *ii*) ¿Se vulneran los derechos fundamentales de una persona que padece hemofilia tipo B severa al omitir el suministro de tratamiento y medicamentos para atender su enfermedad?; *iii*) dada la naturaleza de la enfermedad que padece el actor, ¿se reúnen las condiciones para que el juez constitucional ordene tratamiento integral? y; *iv*) ¿los servicios de salud requeridos se encuentran incluidos en el POS-S? y, en dicha medida, ¿quién ostenta la responsabilidad de prestarlos?

Falta de legitimación en la causa por pasiva

5. Respecto al primer problema planteado, se revocará la sentencia del juez de primera instancia, en consideración a que en el trámite de la acción de tutela fueron vinculadas las entidades obligadas a prestar el servicio de salud al actor y, en ese orden, se encuentra dado el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, tanto la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico como la ARS Coosalud, informaron que el señor Rabel Antonio Guillen se encuentra identificado como beneficiario de programas sociales del distrito de Barranquilla y afiliado a la EPS-S Humana Vivir. En igual sentido obra la consulta a la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social[3], que lleva el Ministerio de la Protección Social, en donde se registra al señor Rafael Guillen de la Hoz con el mismo número de identificación que se anota en el escrito de la acción de tutela – C.C. 8663624 – como residente del distrito de Barranquilla, departamento de Atlántico y afiliado activo a Humana Vivir, en el régimen subsidiado.

Por otra parte, la EPS-S Humana Vivir aceptó la vinculación del señor Rafael Guillen, sólo que manifestó que no prestaba los servicios de salud requeridos por no estar incluidos en el POS-S.

Adicional a lo anterior, no podía el juez constitucional adoptar una actitud pasiva y limitarse a declarar una falta de legitimidad en la causa - que no existía -, pues por el contrario estaba obligado a buscar por todos los medios

la protección de una persona que como el actor estaba en grave peligro, máxime cuando las demás entidades le habían informado que se encontraba afiliado a Humana Vivir EPS-S.[4]

En el anterior orden de ideas, la Secretaría de Salud del distrito de Barranquilla, la Secretaría de Salud del departamento de Atlántico y Humana Vivir EPS-S, que fueron vinculadas al trámite de la acción de tutela, son las obligadas a prestar los servicios de salud requeridos, de conformidad con el análisis de responsabilidad que se hará con posterioridad, y que se encuentra mediado básicamente por la inclusión o no de los servicios médicos requeridos en el POS-S y el nivel de complejidad de la enfermedad tratada.

Protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad física del actor

6. De acuerdo con los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos obrantes a folios 17 a 19, el señor Rafael Guillen padece *Hemofilia Tipo B Severa, con escaras*, que requiere los medicamentos *ciprofloxacina Tab. 500 ml., factor IX amp. 600 VI, iroxel crema*, además de *manejo domiciliario*[5].

La omisión en el suministro de los medicamentos y procedimientos descritos vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física del señor Rafael Guillen, en la medida en que la hemofilia es una enfermedad grave que requiere tratamiento oportuno, especial, permanente y cuya omisión en su tratamiento pone en riesgo constante de muerte a la persona.[6] Lo anterior debe sumarse al hecho de que el actor es un paciente en cama *con escaras* que requiere tratamiento domiciliario y que, en consecuencia, debe ser asumido como una persona puesta en estado de indefensión e indignidad manifiestos, que requiere la pronta atención y protección del Estado.[7]

Esta Corporación[8] ha determinado por otra parte que la hemofilia puede ser catalogada *“como enfermedad ruinosa, cuya característica principal es la cronicidad de los síntomas, la necesidad de otorgar tratamientos especializados y, el alto costo de los medicamentos, así como de los procedimientos que pueden ser implementados para enfrentarla.[9]”* De forma tal que el tratamiento permanente de la hemofilia resulta imperioso a fin de preservar la vida de quienes la padecen.

De acuerdo con lo anterior no pueden ser de recibo las afirmaciones de Humana Vivir EPS-S, pues por la omisión de la prestación de los tratamientos y medicamentos requeridos no solo se sacrifica el derecho a la salud, sino también la vida en condiciones dignas y la integridad física, en virtud de que la enfermedad que padece el señor Rafael Guillen es de suma gravedad.

Necesidad de ordenar tratamiento integral.

7. Ahora bien, respecto a la necesidad de tratamiento integral, esta Corporación ha sostenido en numerosas ocasiones que *en virtud del principio de integralidad propio del Sistema de Seguridad Social, las órdenes del Juez constitucional que procuran proteger el derecho a la salud deben proveer todas las acciones necesarias para el reestablecimiento pleno de la salud del afectado y la rehabilitación de todas las afecciones que padece, de conformidad con lo que ordene el médico tratante.[10]*

Teniendo en cuenta que la *hemofilia* es una enfermedad que puede identificarse como *ruinosa o catastrófica* y que dentro de sus características cuenta la cronicidad de los síntomas y la necesidad de brindar tratamiento permanente, la Sala considera necesario impartir la orden de prestación integral de todos los servicios médicos que requiera el actor para el tratamiento de su enfermedad y que sean formulados por el médico tratante, sin que sean condicionados a una nueva orden del juez de tutela.[11] Lo anterior atendiendo a la naturaleza de la enfermedad y de su tratamiento, así como al estado en el que se encuentra el actor, postrado en cama y con

escaras que representan un riesgo constante de sangrado y, en consecuencia, un peligro inminente para la preservación de su vida.

En este sentido ha determinado esta Corporación que “(...) *tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional*^[12] (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y **de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas**^[13] (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.” (negritas fuera de texto).^[14]

Inclusión de los servicios médicos requeridos en el POS-S y responsabilidad en su prestación.

8. En cuanto a la responsabilidad en la prestación de los servicios médicos, encuentra la Sala que los medicamentos *ciprofloxacina* y *factor IX*, que requiere el actor para tratar su enfermedad, contrario a lo sostenido por la EPS-S Humana Vivir, se encuentran previstos en el POS-S de conformidad con el acuerdo 228 de 2002, modificado por el acuerdo 236 para el caso del factor IX, por lo que la EPS-S se encuentra en la obligación de tratar al paciente sin excusa alguna. En cuanto al *manejo domiciliario* de dichos medicamentos, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que *cuando un procedimiento, actividad o intervención se encuentra incluida en el POS, se entienden incluidos los insumos necesarios para practicarla*.^[15] En el anterior orden de ideas, el suministro de los medicamentos que requiere el actor debe contar con todas las medidas necesarias para su aplicación, teniendo en cuenta que el paciente se encuentra postrado en cama.

8.1. Adicional a lo anterior, como ya se anotó en líneas anteriores, la *hemofilia* cumple con las condiciones para ser catalogada como una enfermedad ruinosa o catastrófica de alto costo (sentencia T 754 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería^[16]) enfermedades que de conformidad con el numeral 3, literal B del artículo 2, así como el artículo 5 del acuerdo 306 de

2005, se encuentran garantizadas en su tratamiento dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POS-S.

En efecto, si bien en las anteriores normas se señalan las enfermedades identificadas como de alto costo,^[17] lo cierto es que dichas enfermedades deben ser entendidas en un sentido enunciativo en el que pueden tenerse por incluidas otras que cumplen con las condiciones para ser catalogadas como tal. Esta conclusión deviene, entre otras razones, de que la hemofilia no se encuentra excluida expresamente por las normas que definen y regulan el POS-S; constituye una enfermedad de extrema gravedad que requiere tratamiento permanente, sin que se incluyan en éste procedimientos estéticos, cosméticos o suntuarios y; por último, atendiendo a la obligación para el juez constitucional de dar aplicación a un criterio finalista, en el que se respeten los principios de dignidad humana e *indubio pro homine*.^[18]

En este orden de ideas, los servicios médicos requeridos por el actor se encuentran incluidos en el POS-S y, en consecuencia, la EPS-S Humana Vivir debe asumir su prestación integral.

8.2 Por último, debe tenerse en cuenta que el señor Rafael Guillen es un paciente en cama inscrito dentro del SISBEN I - dirigido a la población más pobre y vulnerable - y por tal razón es presumible su incapacidad económica^[19] para atender los costos del tratamiento de su enfermedad. Por lo anterior y en virtud del carácter de enfermedad ruinosa o catastrófica de la hemofilia, al actor no le serán oponibles copagos o cuotas de recuperación por la EPS-S Humana Vivir para garantizar el acceso material y efectivo a la prestación de los servicios médicos que requiera.^[20]

9. En conclusión, la omisión en el suministro de los medicamentos *ciprofloxacina* y *factor IX* vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física del señor Rafael Guillen. Por otra parte, atendiendo a la naturaleza de la hemofilia como enfermedad ruinosa o catastrófica, la EPS-S Humana Vivir se encuentra en la obligación de garantizar la prestación integral de los servicios médicos que prescriba el

médico tratante sin que pueda argumentar que se encuentra excluido del POS-S, así como oponer el cobro de copagos o cuotas de recuperación.

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, para en su lugar amparar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la integridad física del señor Rafael Antonio Guillen, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.663.624, quien actúa a través de Nelys Sofía Mejía Guillen.

Segundo.- Ordenar a la EPS-S Humana Vivir el suministro inmediato al señor Rafael Antonio Guillen de los medicamentos *ciprofloxacina* y *factor IX*, así como garantizar la prestación integral de los servicios médicos que prescriba el médico tratante para el manejo de la enfermedad de *hemofilia severa tipo B* sin que pueda argumentar que se encuentra excluido del POS-S u oponer el cobro de copagos o cuotas de recuperación.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “*ser brevemente justificadas*”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[2] El Juez Once Civil del Circuito de Barranquilla, mediante auto del 27 de agosto de 2007, invocando el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, se consideró carente de competencia en virtud de que la acción de tutela se dirigía contra la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla y la

EPS Humana Vivir, entidades del orden municipal y particular respectivamente.

[3] Fl. 33.

[4] Así por ejemplo en la sentencia T 277 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se concluye que: *“Si bien es cierto que para la interposición de la acción de tutela se exigen unos requisitos mínimos contemplados en la propia Constitución y decretos reglamentarios, la exigencia de éstos no puede ser óbice para que el objeto de esta garantía constitucional se desconozca: la protección de los derechos fundamentales. Es obligación del juez de tutela apreciar todos y cada uno de los elementos puestos a su conocimiento, y si de ellos deduce que los derechos fundamentales de personas que, por sus mismas condiciones, se sabe no podrán ejercer su defensa -menores, disminuidos físicos, etc.-, deberá conceder el amparo en su favor, pese a que la acción que le permitió tener conocimiento de la lesión de esos derechos, no se hubiese presentado en nombre de éstos.”* En igual sentido pueden verse las sentencias T 594 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T 1216 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T 468 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[5] Servicios prescritos por el Dr. José Roca Leyva de la Clínica Hemato-Oncológica CEMED Ltda.

[6] En la sentencia T 1020 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se concluye que la omisión de suministro del medicamento factor IX – que se requiere en el presente caso - a pacientes hemofílicos es grave y pone en peligro la vida de los mismos.

[7] En las sentencias T 1020 de 2000 (Alejandro Martínez Caballero), T 1753 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T 263 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T 1067 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T 583 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T 964 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se reconoce la gravedad de la hemofilia, el riesgo constante que representa para la vida de quienes la padecen y se insiste en la urgencia y

cuidado que debe ser tratada y suministrados los medicamentos que se formulen.

[8] Sentencia T 754 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[9] Estos aspectos coinciden con la definición legal prevista en la Resolución 5265 de 1994 Art. 16 según la cual las enfermedades catastróficas son aquellas que *“representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”*.

[10] Sentencias T 179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T 518 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T 799 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T 503 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T 584 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T 657 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[11] A idéntica conclusión se llegó en la sentencia T 1067 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y en la T 583 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) en las que se ordena tratamiento integral a menores con hemofilia.

[12] T-459 de 2007.

[13] T-1234 de 2004.

[14] T 583 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). Además se concluye allí que el tratamiento integral se debe ordenar en casos en que la salud del paciente es tan precaria e indigna que se requiere la prestación permanente de servicios médicos, como es el caso del actor.

[15] Algunas sentencias en las cuales se han resuelto casos similares a los anteriores: T-221 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), en la cual se estudiaba el caso de una persona de la tercera edad a quien le habían ordenado un trasplante de Córnea, procedimiento que se encuentra incluido en el POS, para cuya práctica requería un examen de tejido corneal, procedimiento que no se encuentra expresamente incluido, la Corte señaló: *“Que el procedimiento de transplante de córnea esté expresamente incluido, implica que todos los implementos necesarios para su realización también lo están. Por la razón anterior, mal puede decirse que el tejido corneal,*

imprescindible para la realización de la cirugía puede ser funcionalmente excluido del “procedimiento” como un todo”.

[16] En esta decisión se sostiene la característica de la hemofilia como enfermedad ruinosa o catastrófica a fin de concluir que un menor que padece la enfermedad no está en la obligación de pagar cuotas de recuperación o copagos.

[17] Según el numeral 3.1 del literal del artículo 2 del Acuerdo 306 de 2005 se garantiza la atención en enfermedades de alto costo como: *“Casos de pacientes con diagnóstico de enfermedades cardíacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales, de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad que requieran atención quirúrgica, incluyendo actividades y procedimientos de Cardiología y Hemodinamia para diagnóstico, control y tratamiento en los casos que se requieran, así como la atención hospitalaria de los casos de infarto agudo de miocardio.”.* Según el numeral 3.2: *“Casos de pacientes que requieran atención quirúrgica para afecciones del Sistema Nervioso Central de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad”;* Según el numeral 3.3.: *“Casos de pacientes que requieran atención quirúrgica para afecciones del Sistema Nervioso Central de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad”;* Según el numeral 3.4: *“Casos de paciente clasificado como Gran Quemado”* Según el numeral 3.5: *“Casos de infección por VIH.”* Según el 3.6: *“Casos de pacientes con Cáncer”.* Según el 3.7: *“Atención de pacientes que requieran reemplazo articular parcial o total de cadera o Rodilla”*

[18] Al respecto puede observarse, entre otras, la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynnett) que concluye: *“(…) en atención a los principios favor libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. (...)”* Consideraciones reiterada en sentencia T-860 de 2003

(MP Eduardo Montealegre Lynnett) y en la sentencia T 730 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) en la que se concluye que el trasplante de intestino debe entenderse incluido dentro del POS, atendiendo a que el listado que se consagra en la Resolución 5261 de 1994 es enunciativo, además de la aplicación del indubio pro homine y el principio de progresividad en la interpretación de las normas del POS.

[19] La accionante manifiesta igualmente que la familia no cuenta con los recursos suficientes para atender los costos que representa el tratamiento de la enfermedad, afirmaciones todas que no fueron desvirtuadas por las accionadas, (ver sentencias T 503 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T 459 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[20] Al respecto pueden verse las sentencias T 891 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T 548 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería) en el caso de cobro de cuotas de recuperación a un enfermo de VIH y las sentencias T 1067 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T 583 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T 754 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T 964 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) para el caso de pacientes con hemofilia.