

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



TRABAJO DE GRADO:

“EL AMPARO COMO PROTECCIÓN DEL DERECHO DE LOS INTERNOS A LA SALUD Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL SALVADOR. UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”

PRESENTADO POR:

**CESIA RODAI MARTÍNEZ DE TORRES
ELSY GUADALUPE REYES DE SEGOVIA
MAQUENSY CELENY VILLATORO VENTURA**

**PREVIO A OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**ASESOR DE CONTENIDO:
LIC. RICARDO TORRES ARIETA.**

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, AGOSTO 2016

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

LIC. JOSE LUIS ARGUETA ANTILLÓN

RECTOR INTERINO

LIC. ROGER ARMANDO ARIAS

VICE-RECTOR ACADÉMICA INTERINO

ING. CARLOS ARMANDO VILLALTA

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIO GENERAL INTERINA

LICDA. NORA BEATRIZ MELÉNDEZ

FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICE-DECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. MIGUEL ANTONIO GUEVARA QUINTANILLA

COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LIC. RICARDO TORRES ARIETA

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

DIRECTOR DE MÉTODO

AGRADECIMIENTOS

A Dios: por permitirme culminar esta investigación que representa el inicio de mi éxito profesional y realización personal.

A mi esposo e hijo: Isaac y Leonardo Segovia, por el amor y apoyo que de manera incondicional me brindaron a lo largo de esta difícil travesía, a quienes con orgullo dedico este logro.

A mis padres: Julio Reyes y Elva Reyes; mis hermanos, Geovanny y Marvin Reyes, y a mi familia en general, por el apoyo incondicional brindado en la lucha por alcanzar esta meta.

A nuestros Asesores de Contenido y Metodología: Licenciados Ricardo Torres Arieta y Carlos Armando Saravia Segovia, por el invaluable apoyo, instrucción, responsabilidad, amabilidad, dedicación, comprensión, y paciencia brindados en el trayecto de la presente investigación.

A mis compañeras de tesis: Cesia y Maquensy, por el inigualable apoyo, dedicación, responsabilidad y esfuerzo puesto en esta investigación; asimismo por el tesoro que nuestra amistad representa para mi persona.

A la Defensora de los Derechos Universitarios, Licenciada Ana Ruth Avelar, por el apoyo brindado.

A los docentes universitarios que me brindaron sus conocimientos, consejos, amistad, y apoyo a lo largo de mi formación profesional.

A los profesionales y funcionarios públicos, que directa o indirectamente aportaron sus conocimientos para la realización de la presente investigación.

A todos mis amigos y amigas: quienes creyeron en mi capacidad para culminar mi Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de quienes a su vez recibí apoyo incondicional.

Elsy Guadalupe Reyes de Segovia.

AGRADECIMIENTOS

“Seguir cuando crees que no puedes más, es lo que te hace diferente a los demás.” **Dios, su amor es incomparable, es mi mejor amigo;** en los momentos más difíciles nunca por Él olvidado me vi, toda mi vida, todos mis logros descansan en su amor, por eso primeramente son para el todos mis agradecimientos porque siempre Él estuvo y estará para mí. Todo en mi vida lo debo a Dios, y es gracias a mi Dios que esta meta está cumplida.

A mi querido amigo: Samuel Joaquín Flores (de grata recordación) por ser mi fuente infinita de motivación para superarme. Me enseñaste a no desfallecer en ningún momento de la vida, me enseñaste a tener fe y vencer todo los obstáculos con oración y con confianza en nuestro Dios.

A mi padre en la fe, a mi amigo al excelentísimo **Apóstol de Jesucristo Naasón Joaquín García,** con palabras no puedo expresar todo lo que él ha hecho para mí, tengo tanta gratitud para con él por sus desvelos, por su amor, por sus oraciones que eleva al Señor en favor mío, por enseñarme el buen camino por enseñarme la verdad, en alegrías y tristezas su amor me ha sabido dar; a su lado he aprendido lo que es el bien y el mal, es mi guía es mi amigo de verdad, ahora y siempre. Y por eso te digo gracias Naasón Joaquín García. Este trabajo esta meta es para la gloria y honra de Dios y es para tu servicio.

A mis queridos padres Edgar Reinaldo Martínez y Ana Lilian de Martínez: por su apoyo, consejos y comprensión, por brindarme su amor incondicional, por sacrificarse para que siempre tuviera lo mejor, por inculcar desde mi niñez perseverancia, por su paciencia, les agradezco por ayudarme con mis hijos mientras yo terminaba mis estudios, a pesar de las pruebas que estamos pasando siempre han estado para mí. Gracias por estar presente en todos los momentos importantes de mi vida.

A mis hermanas Karen, Betsabé, Dana: gracias por siempre darme ánimos de seguir adelante a pesar de las pruebas y angustias que estamos pasando, siempre han estado para mí, y para mis hijos. En los momentos en que

ustedes tenían que descansar o salir a pasear siempre estuvieron ahí para ayudarme con mis hijos en lo que yo estudiaba;

A mi hermano Jonatán: en este párrafo se me rompe el alma al hablar de ti Jonatán mi hermano mi amigo mi ayuda en todo tiempo casi nunca hemos estado separados, siempre me acompañaste en todo, siempre estuviste y sé que estarás en los gratos momentos, gracias por brindarme tu compañía cuando más lo necesite, a ti hermano querido sin dejar de lado a mis hermanas te digo, Gracias por desear lo mejor para mí, sé que si en este momento no estuvieras hospitalizado estuvieras ayudándome en todas estas vueltas de la tesis, pero ya llegara el día en que disfrutaremos juntos de este triunfo. Te Amo hermano querido.

A mi esposo: Gracias por tu apoyo constante y amor incondicional, por tus consejos, por formar parte de este triunfo tan importante para mí.

A mis hijos Ricardo Abdiel y Reinaldo Atlaí: por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A mis amigas y compañeras de tesis: Guadalupe y Maquensy, por su confianza, apoyo, por haber formado un equipo de trabajo para lograr esta meta. Dios las bendiga.

A mis asesores: Licenciados Ricardo Torres Arieta y Carlos Armando Saravia, por orientarme con paciencia y compartir sus valiosos conocimientos, deseando Dios los bendiga siempre.

A los docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas: Por ser parte de mi formación académica y por brindarme sus conocimientos cada día.

Gracias a la vida por este nuevo triunfo, gracias a todas las personas que me apoyaron y creyeron en la realización de esta tesis.

Cesia Rodai Martínez de Torres

AGRADECIMIENTOS

“Más gracias sean dadas a Dios, que nos da la victoria por medio de nuestro señor Jesucristo. Así que hermanos míos, estad firmes y constantes, creciendo la obra del señor siempre, sabiendo que vuestro trabajo en el señor no es en vano.” 1 Corintios 15:57-58.

A Dios; por tu infinito amor y tu bondad, por guiarme y concederme la oportunidad culminar mis estudios superiores; y por tu infinita misericordia.

A mis Padres; Blanca Ventura de Villatoro y José Santiago Villatoro, por la formación, por inculcarme valores, principios, y deseos de superación; y por los sacrificios realizados para la obtención de mi título universitario.

A mis hermanos; por apoyarme incondicionalmente en cada momento de mi vida; a **Kenia Karina,** mi segunda madre, mi ejemplo, mi doctora, mi enfermera y mi todo; por darme el mejor ejemplo a seguir.

A una persona especial; por enseñarme lo bello de la vida y la felicidad, por tu ejemplo de humildad y lucha; y aunque ya no estás quiero compartir contigo este logro.

A Manuel Ventura (Q.D.D.G.); por su apoyo incondicional, porque más que un abuelo fue mi segundo padre.

A Mario Dagoberto Umanzor; por ser una persona íntegra, intachable y símbolo de humildad, lucha y perseverancia, un ejemplo de vida y apoyo a lo largo de mi formación académica.

A Docentes y Amigos; Licenciados: Ricardo Torres Arieta, Edwin Godofredo Valladares, Fredy Aguilar, Fernando Pineda Pastor, Dr. Mendoza Vásquez, Cesia Martínez, Guadalupe Reyes, Rogelio Salmerón, Iris Ventura, Gregoria Álvarez.

A la Defensora de los Derechos Universitarios, Licenciada Ana Ruth Avelar, por el apoyo brindado.

Especialmente a mis asesores; Licenciados. **Ricardo Torres Arieta** y **Carlos Armando Saravia Segovia**, por ser docentes y amigos por la dedicación, tiempo, paciencia, y comprensión; por dar lo mejor de sí, para guiarnos en este trabajo de investigación, por compartir su experiencia, conocimientos y entusiasmo.

Maquensy Celeny Villatoro Ventura

ÍNDICE:

Pág.		
	Introducción	16
	CAPITULO I	
	PARTE I	
	1.0 Planteamiento del problema.....	19
	1.1 Situación problemática.....	19
	1.2 Antecedentes de problema.....	23
	1.3 Enunciado del problema.....	25
	1.3.1 Problema fundamental.....	28
	1.3.2 Problemas específicos	28
	1.4 Justificación de la investigación.....	29
	2. 0 Objetivos.....	33
	2.1 Objetivo general	33
	2.2 Objetivos específicos	33
	3.0 Alcances	33
	3.1 Alcance doctrinario.....	33
	3.2 Alcance teórico	40
	3.3 Alcance jurídico	47
	3.4 Alcance temporal	50
	3.5 Alcance espacial	56
	4.0 Sistema de hipótesis	57
	4.1 Hipótesis general	57
	4.2 Hipótesis específicas.....	58
	5.0 Operacionalización de las hipótesis.....	59

6.0 Diseño metodológico.....	63
6.1 Tipo de investigación.....	63
6.2 Población.....	63
6.2.1 Criterios para establecer la población.....	64
6.3 Métodos, técnicas e instrumentos de investigación	65
6.3.1 Método	65
6.3.2 Técnicas de investigación	65
6.3.3 Instrumentos de investigación.....	66
6.3.4 Procedimiento para la realización de las entrevistas	66
6.3.4. Procesamiento de datos	67
7.0 Propuesta capitular.....	67
7.1 Capítulo I: Síntesis del planteamiento del problema	67
7.2 Capítulo II: Marco Teórico	68
7.3 Capítulo III: Presentación de las hipótesis.....	69
7.4 Capítulo IV: Presentación, descripción e interpretación de resultados.....	69
7.5 Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones	70
8. Presupuesto	71

CAPITULO I

PARTE II

1.0 Cuadro sinóptico del enunciado del problema.....	72
1.2 El derecho a la salud, en el salvador es un derecho fundamental	72
1.2.1 Reconocimiento del derecho a la salud	72
1.2.2 Definición de Salud.....	73
1.2.3 Naturaleza social del derecho a la salud.....	74
1.3 Derechos fundamentales.....	75

1.3.1 Características de los Derechos Humanos	76
1.3.2 Clasificación de los Derechos Humanos.....	77
2.0 La afectación del derecho a la salud de los internos en el centro penal de San Miguel.....	77
2.1 Violación al derecho a la salud	78
2.2 Internos del centro penal de San Miguel	78
3.0 El amparo como mecanismo de protección del derecho a la salud de los internos en centros penales.....	79
3.1 Finalidad del amparo	79
3.2 Derechos protegibles por el amparo	83
3.3 Derecho a la salud de los internos	84
4. Efectividad del derecho a la salud y la dignidad humana de los internos en los centros penales.....	85
4.1 Derecho a la salud en los centros penitenciarios.....	85
4.2 Dignidad humana	86

CAPITULO DOS

MARCO TEÓRICO

2.0 Base histórica	89
2.1 Antecedentes mediatos	89
2.1.1 Antecedentes mediatos de derecho a la salud	89
2.2 Antecedentes inmediatos.....	93
2.2.1. Evolución histórica de la regulación normativa del derecho a la salud en El Salvador	93
2.2.2 Historia del derecho a la salud en El Salvador	93

2.2.3. Evolución constitucional del derecho a la salud en El Salvador, a partir de la constitución de 1950.....	95
2.2.4. El derecho a la salud desde la perspectiva constitucional actual de 1983.....	96
2.3 A nivel internacional	98
2.3.1 Países que reconocen de forma explícita del derecho a la salud.....	98
2.3.2 Países en que se reconoce de forma implícita el derecho a la salud.....	101
2.3.3 A nivel nacional.....	102
2.3.4 Relación histórica del amparo y del derecho a la salud.....	104
2.4 Antecedentes mediatos de derecho al amparo.....	108
2.4.1 A nivel internacional	108
2.4.2 A nivel nacional.....	110
2.5 El proceso de amparo en la legislación salvadoreña.....	112
2.6 Antecedentes del sistema penitenciario	114
2.6.1 A nivel nacional.....	118
2.7 El sistema penitenciario salvadoreño	120
2.8 Base teórica.....	121
2.8.1 Referencia teórica sobre el movimiento reformador de Cesare Beccaria, de los delitos y las penas	122
2.8.2 Derecho a la salud desde la perspectiva penitenciaria	126
2.8.2.1 Concepto	126
2.8.2.2 El derecho a la salud en los centros penitenciarios.....	127
2.8.2.3 Servicios médicos dentro de los centros penales.....	129
2.8.3 Fundamentación teórica doctrinaria.....	132

2.8.4 Teoría general garantista.....	132
2.8.4.1. Aproximación a la definición de garantismo.....	132
2.8.5 Tres formas de comprender el garantismo	134
2.8.6 Democracia y derechos fundamentales	137
2.8.6.1 El concepto.....	138
2.8.7 Rasgos principales de la teoría del garantismo de Ferrajoli.....	149
2.8.7.1 Tesis metodológica del garantismo.....	149
2.8.7.2 La teoría de la ciencia del positivismo crítico.....	150
2.8.8 Algunas consideraciones críticas sobre la teoría de la validez del garantismo.....	152
2.8.8.1 No existe una diferencia cualitativa entre validez y vigencia.....	152
2.8.8.2 Conclusiones sobre la teoría general garantista	154
2.8.9 El estado constitucional de derecho	155
2.8.9.1 Las características del estado constitucional de derecho.....	156
2.9 La existencia de una jurisdicción constitucional: El Amparo.....	159
2. 9.1 El amparo. Concepto	159
2. 9.2 Objeto y finalidad	161
2. 9.3 Naturaleza jurídica	164
2. 9.4 La pretensión de amparo.....	164
2. 9.5 Derechos fundamentales.....	167
2.9.6 Definición de Salud Pública	170
2.9.7 Objeto del derecho a la salud.....	171
2.9.8 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud.....	172
2.9.10 Elementos del derecho a la salud	174

2.9.11 Obligaciones básicas de los estados para la protección del derecho a la salud.....	175
2.9.12 Principios del derecho a la salud.....	176
2.10 Base jurídica.....	179
2.10. 1 Constitución de la república	179
2.10.2 Reconocimiento del derecho a la salud en instrumentos internacionales y nacionales	181
2.10.2.1. Sistema universal.....	183
2.10.3 Derecho al amparo	184
2.10.4 Instrumentos internacionales	184
2.10.5 Legislación nacional	196
2.10.6 Jurisprudencia	199
2.10.6.1 Referencia amparo 146-2011	200
2.10.6.2 Hábeas Corpus 164-2005/79-2006 AC	205
2.10.6.3 Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia	214
2.10.7 Derecho comparado.....	241

CAPITULO TRES

3.0 Descripción e interpretación de resultados	255
3.1. Descripción de resultados	255
3.2 Interpretación de resultados	268
3.3 Análisis de resultados	275
3. 4 Comprobación de hipótesis	277
3.4.1 Hipótesis general	277
3.4.2 Hipótesis específicas.....	278

CAPITULO CUATRO

4.0 Conclusiones y recomendaciones.....	280
4.1 Conclusiones	280
4.2 Recomendaciones	282
Bibliografía	285
Anexos.....	292

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene como objeto principal conocer cuál es la garantía constitucional y figura procesal destinada a proteger el derecho a la salud de los internos del Sistema Penitenciario en El Salvador, de conformidad a los parámetros dictados por la constitución, la jurisprudencia y la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Es de aclarar, que los privados de libertad a pesar de su condición jurídica, siguen teniendo la calidad de humanos y en consecuencia, son sujetos de todos los derechos que otorga la constitución a todos los ciudadanos y habitantes de la República, excepto de aquellos derechos que restringe una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente, entre ellos el derecho a la Libertad, que pese a ser un derecho fundamental, si puede ser restringido de manera excepcional cuando una persona ha cometido un delito.

El hábeas corpus y el amparo no obstante disponer diferentes mecanismos de protección o tutela tienen la misma finalidad, que es la protección de derechos, el primero el derecho a la Libertad, integridad personal y la salud; el segundo todos los derechos que otorga la Constitución.

En cuanto al ejercicio del derecho a la salud no hay excepciones, y tal como lo establece el Artículo uno de la Constitución, es obligación del Estado asegurar el goce y en consecuencia el acceso a la salud, desde el instante mismo de la concepción; por lo que es evidente la exclusión que existe hacia los internos del sistema penitenciario para la utilización del amparo como garantía del derecho a la salud.

En ese sentido, es preciso destacar que los internos del sistema penitenciario, son seres humanos, que han cometido uno o varios delitos y quienes se encuentran cumpliendo una pena, la cual tiene como objetivo principal, la reinserción social, por lo que es necesario y justo que éstos gocen de una plena

salud, y que no sean marginados por la sociedad y el Estado, pues vulnera mediante burocracia el acceso a tal derecho, tiempo en el que la condición de salud de los afectados pudiera agravarse hasta el punto de provocar un serio menoscabo de su integridad física o mental y hasta la muerte.

Esta situación a la cual hacemos referencia se agrava y se ve máximamente reflejada cuando uno o varios de los internos se encuentran con distintos padecimientos de enfermedades que requieren tratamientos médico especial, para lo cual deben asistir a los establecimientos de salud ya sea público o privado; de acuerdo a la asistencia solicitada por el Director del Centro Penal, pero es el caso que dicha acción requiere de un procedimiento administrativo que puede durar días o meses, en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, tiempo en el cual la enfermedad que él interno o los internos afectados están padeciendo, pueda agravarse y poner en peligro su vida, violentando de esta manera el bien jurídico prioritario o mayormente protegido (**la vida**), razón por la cual se considera que existe una clara **violación al derecho a la salud de los internos e internas de forma general** y en consecuencia se lesiona el Derecho a Dignidad Humana de los mismos, esta situación motiva la investigación del Amparo Constitucional ante la afectación de parte del Estado, en el Derecho a la Salud de los internos del Sistema Penitenciario, con las modificaciones referidas a la vía procedimental constitucional como es el Hábeas Corpus; este será de estudio jurisprudencial en la presente investigación.

CAPITULO I

PERFIL DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

PARTE I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Es evidente que en el sistema penitenciario de El Salvador, es uno de los sistemas más vulnerables de Centro América, lo que genera una situación crítica del mismo, esto a consecuencia del crecimiento desmesurado en los índices criminales y delincuenciales y como consecuencia a ello existe hacinamiento en los diferentes Centros Penales o Centros de Cumplimiento de Penas, incluidos los Centros de Detención Preventiva o Provisional y las Bartolinas de las Delegaciones de la Policía Nacional Civil; situación que ha generado que en estos Centros de Detención y Cumplimiento de Penas, se encuentren albergados el triple o más de los internos o internas, con un número de internos distintos a la capacidad real para el cual fueron construidos o para los que éstos se encuentran capacitados, lo que produce la vulneración y por ende violación de Derechos Fundamentales de los mismos, entre los cuales se encuentra el **Derecho a la Salud**, consagrado en la Carta Magna en su Art. 2, asimismo protegido y garantizado en diferentes Leyes Secundarias e Instrumentos Internacionales; y que no sólo abarca la **atención de la salud efectiva**, sino también el **acceso a servicios y medicamentos esenciales, a sistemas de atención sanitaria integral** y de calidad, así como a estar en un **ambiente saludable, acceso a los servicios de salud regulados en las Leyes Penitenciarias, disponer de agua potable libre de contaminación, saneamiento, información relacionada con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.**

En definitiva la situación **carcelaria es un problema permanente para los operadores del sistema penitenciario. Este problema da lugar a que los**

derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, entre otros, vayan en detrimento de los mismos.

Esta situación a la cual hacemos referencia se agrava y se ve máximamente reflejada cuando uno o varios de los internos se encuentran con distintos padecimientos de enfermedades que requieren tratamientos médico especial, para lo cual deben asistir a los establecimientos de salud ya sea público o privado; de acuerdo a la asistencia solicitada por el Director del Centro Penal, pero es el caso que dicha acción requiere de un procedimiento administrativo que puede durar días o meses, en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, tiempo en el cual la enfermedad que él interno o los internos afectados; pueda agravarse y poner en peligro su vida; violentando de esta manera el bien jurídico prioritario o mayormente protegido (**la vida**), razón por la cual se considera que existe una clara **violación al derecho a la salud de los internos e internas de forma general**, y en consecuencia se lesiona el Derecho a Dignidad Humana de los mismos, esta situación motiva la investigación del Amparo Constitucional ante la afectación de parte del Estado, en el Derecho a la Salud de los internos del Sistema Penitenciario, con las modificaciones referidas a la vía procedimental constitucional como es el Hábeas Corpus; este será de estudio jurisprudencial en la presente investigación.

Que el hecho que los internos e internas se encuentran en dichos centros por haber sido condenadas por uno o varios delitos, o que aún están siendo procesados, esa circunstancia no les inhabilita el poder gozar de la protección de los Derechos Fundamentales que en su calidad de seres humanos tienen y se les debe garantizar, por lo que requieren de la atención del Estado. Este tema genera mucha importancia o dentro de la medida debería ser prioritario no solo para un grupo de estudiantes en proceso de grado, sino que debería, de ser prioridad de las autoridades competentes en la medida del porque se están vulnerando Derechos importantes y prioritarios a todo Ser Humano, que no han

perdido su calidad como tal, si bien es cierto han sido condenados por actos ilícitos realizados por los mismos, así como se sabe que de acuerdo con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, los Derechos Humanos son: **“aquellos que todo ser humano posee y que tiene el derecho de disfrutar, simplemente por su condición de ser humano”**.

Por su parte, el tratamiento penitenciario se define como el conjunto de actividades dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Como se advierte, ambos conceptos –tratamiento y régimen penitenciario– son distintos, por tanto las actividades obligatorias de todo sistema penitenciario no pueden confundirse con los métodos rehabilitadores que resultan voluntarios – art. 126 de la Ley Penitenciaria–. Sin embargo, no debe perderse de vista que el régimen constituye un medio para el tratamiento penitenciario y su finalidad es conseguir una convivencia ordenada –dentro de los establecimientos de ejecución de penas – que permita el cumplimiento de los fines de la detención provisional respecto de los procesados y el tratamiento penitenciario para los ya condenados.

En general, la salud de la población y de los individuos está intrínsecamente unida a su desarrollo, una salud precaria disminuye la capacidad laboral y la productividad de las personas, algo que afecta sobre todo a los pobres y en nuestro caso a los internos e internas de los distintos centro penitenciarios, igualmente una mala salud no solo afecta a éstos, sino que también a su grupo familiar. Como consecuencia, si ampliamos estas circunstancias al conjunto de la población, se puede constatar el fuerte freno que las enfermedades imponen al crecimiento económico y al desarrollo en general.

Los internos aun cuando han sido condenados por la realización de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible, pese a ello no han perdido su calidad de seres humanos y se les debe seguir garantizando los derechos fundamentales

que por su calidad de humanos son merecedores, en tanto que la Constitución misma se los reconoce.

Ahora bien, si el derecho a la salud está garantizado por nuestro cuerpo legal y normas del ministerio de Salud, están dando la vuelta a nivel Nacional tanto en la esfera pública como en la privada, al discriminar, o pretender que los condenados o procesados judicialmente, no deberían recibir la atención médica adecuada, estaríamos violentando un doble derecho (**derecho a la salud y derecho a la dignidad humana**), debido a que el cumplimiento de una sanción penal no es absoluta, no engloba todos los derechos que como seres humanos tenemos, porque van más allá de un sentido político, hay derechos inherentes a la personas y vitales; se trata de una reinserción no de un aislamiento y destrucción de los condenados, y en el caso de los procesados, es aún más delicado porque ellos aún no tienen una condena, solo están detenidos para que no se sustraigan del proceso, pero cabe la posibilidad que durante el proceso sean sobreseídos, suspendido el procedimiento o cualquier otro beneficio procesal de acuerdo a las leyes de la República.

La Organización de la Salud ha afirmado que **“el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”**, en consecuencia, el derecho a la salud debe incluir el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud de calidad suficiente; es decir que todos los seres humanos somos acreedores del derecho a la salud y que no se debe marginar a ciertos sectores de la sociedad, ya sea por su condición, raza, sexo, color, ideología política o situación jurídica. Cuando nos referimos al derecho al **“grado máximo de salud que se pueda lograr”**, nos estamos ciñendo al conjunto de criterios sociales que propicien la salud de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos, incluyendo en ello, también la atención inmediata dentro de las instituciones que albergan seres humanos, como lo son los centros de Detención Preventiva y de

Cumplimientos de Penas; asimismo debemos aclarar que el goce del derecho a la salud está estrechamente ligado con otros derechos humanos fundamentales, entre ellos, derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la no discriminación, al acceso a la información y la participación.

El derecho a la salud abarca libertades y derechos. Entre ellos se incluye el derecho de las personas de controlar su salud y su cuerpo (por ejemplo, derechos sexuales y reproductivos) sin injerencias (por ejemplo, torturas y tratamientos y experimentos médicos no consensuados); y el derecho de acceso a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar del grado máximo de salud que se pueda alcanzar; es decir que se deben adoptar medidas orientadas a prevenir enfermedades; y más aún cuando se tiene conocimiento de la existencia un elevado número de personas en un solo recinto, ya que ello implica que cualquier enfermedad que sea de transmisión viral pueda generar epidemias.

Las violaciones o la inobservancia de los derechos humanos pueden conllevar graves consecuencias sanitarias. La discriminación manifiesta o implícita en la prestación de servicios de salud viola derechos humanos fundamentales. En nuestro País, la restricción del derecho a la Libertad, aun justificada mediante un proceso penal, limita el derecho a la salud, por el simple hecho de resguardar a gran cantidad de personas en un recinto en el cual no se cumplen con las medidas sanitarias necesarias para la convivencia humana y más cuando dicho recinto se encuentra superado en su capacidad.

1.2 ANTECEDENTES DE PROBLEMA

En un principio, el derecho a la salud se manifestó por medio de la prestación de servicios de atención a los pobres, a cargo de ciertos órganos de gobierno e instituciones religiosas, mientras que en la Edad Media, era obligatorio colocar

carteles en las casas para alertar a la comunidad sobre casos de peste; pero fue hasta mediados del siglo XVIII y principios del siglo XIX con la Revolución Industrial que surgieron leyes que garantizaban el derecho a la salud, tal y como lo señala George Rosen al expresar “que 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 la enfermedad y proteger la salud.”

En occidente las primeras disposiciones legales relativas a la salud aparecieron a lo largo del siglo XIX, junto con el progresivo desarrollo de las instituciones médicas ortodoxas. Gradualmente, se fueron sentando las bases para una disciplina y doctrina de la salud pública, y a comienzos del siglo XX se empezó a desarrollar el concepto de salud como un derecho como actualmente se conoce. En nuestros días, la salud es considerada por la Comisión de Derechos Humanos uno de los factores más determinantes en la consecución de ese bien común que se valora como una de las metas finales de la Organización Estatal, debido a que el ser humano no es un ser abstracto, sino viviente cuyas necesidades primarias son corporales.

La afirmación de un derecho a la protección de la salud en las constituciones y los instrumentos internacionales de derechos humanos se produce en fechas relativamente tardías, el Estado se desentendía de la protección de la salud de los individuos y únicamente se ocupaba globalmente de la salud pública (saneamiento, epidemias, etc.); las personas accedían a las atenciones médicas según su capacidad para pagarlas, lo que suponía la virtual exclusión de la mayoría de la población de los cuidados médicos o de una atención mínima. Las únicas medidas de protección general pasaban por medidas de “beneficencia”, bien por parte del Estado o bien privadas; uno de los aspectos destacados de las políticas del “Welfare State” ha sido la participación del Estado en la promoción y protección de la salud de la población, mediante la extensión de sistemas públicos de salud y mediante el progresivo

reconocimiento y positivación de un derecho a la protección de la salud. El derecho a la protección de la salud así como otra serie de derechos conexos será recogido tanto en las constituciones como en distintas declaraciones de derechos.

En EL Salvador desde mayo de 1998, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el Organismo encargado de determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de Salud; dictar las normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la Salud. El Ministerio por medio de la Dirección General de Salud como Organismo Técnico, será el encargado de ejecutar las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de los habitantes, así como las complementarias pertinentes en todo el territorio de la República, a través de sus dependencias regionales y locales de acuerdo a las disposiciones de este Código y Reglamentos sobre la materia. Que la Constitución en su Art. 65 establece que la salud de los habitantes de la República, constituye un bien público y que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, el Estado determinará la política nacional de salud, controlará y supervisará su aplicación.

El artículo 65 de la Constitución Política de la República de El Salvador de 1983 reconoce y 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.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

La salud de la población y de los individuos se encuentra intrínsecamente unida a su desarrollo como tal; una salud precaria provoca la disminución de la capacidad laboral y la productividad de los seres humanos, situación que afecta

de gran manera a personas de escasos recursos que no tienen acceso a la atención de salud básica; una situación análoga es la que sufren los internos e internas de los distintos centro penitenciarios y preventivos del país, y que se basa en una discriminación de la sociedad y de los mismos entes estatales, al considerar que no son personas que merezcan ser atendidos en su salud, por haber atentado contra la paz social, al cometer determinados delitos; entonces es preciso advertir que la salud es un derecho fundamental y por lo tanto establecido no solo en la Constitución salvadoreña, sino también en Instrumentos Internacionales que son leyes en el país por haber sido legalmente ratificados.

El derecho a la salud está tutelado en la Constitución de la República (Art. 2) , y ha sido considerado en instrumentos internacionales como un derecho fundamental, un derecho inherente para los seres humanos, y que conlleva la obligación a los Estados de protegerlo y asegurarlo a todos sus ciudadanos, sin discriminación alguna, pero no por eso puede compararse, con el derecho a la libertad, que también es un derecho fundamental y que puede limitarse a aquella persona que ha sido condenada por cierto delito, siempre que se aseguren las garantías procesales correspondientes.

En el caso de los internos e internas, la no protección efectiva del derecho a la salud puede en ciertas ocasiones frenar una posible reinserción a la sociedad, pues una persona enferma, no es capaz de realizar actividades normales como las realizadas en los talleres vocacionales que se imparten en algunos centros de detención preventiva y cumplimiento de pena; es decir, cuando son enfermedades que afectan su motricidad o rendimiento físico, o algunas que generan dolores sumamente fuertes o que sufren alguna enfermedad que ponga en peligro sus vidas o su integridad física. Por lo tanto es sumamente necesario indagar sobre lo siguiente: **¿Cuáles son los Derechos que se restringen al momento del cumplimiento de una pena de prisión?, ¿Cuáles**

son aquellos derechos que le subsisten a un ser humano, aun en su condición de internos?

El hecho que una persona esté enferma puede acortar considerablemente el promedio de vida, el cual en nuestro país, por diferentes causas se ha vuelto sumamente corto; ahora bien, aquellas personas que están sometidas al régimen penitenciario, también tienen derecho a gozar de buena salud, al igual que el resto de la sociedad, por el solo hecho de tener la calidad de seres humanos; en ese sentido es justo preguntar: **¿Existe una protección efectiva del Derecho a la Salud de los internos bajo Régimen Penitenciario?**

En caso de concluir con una respuesta negativa, es preciso buscar un mecanismo o una figura legal, a fin de salvaguardar el derecho a la salud de estos seres humanos que a pesar de estar cumpliendo una pena de prisión o estar siendo procesados, no han perdido la calidad de seres humanos, por lo cual también es necesario ubicar cual es la figura procesal constitucional que pueda exigir el cumplimiento del derecho a la salud en cuanto a los privados de libertad, hayan sido estos condenados o que aún se encuentren en la etapa procesal; por lo que hemos llegado a la conclusión preliminar que si bien la figura procesal que puede exigir el cumplimiento del derecho a la salud de los internos e internas, por su naturaleza jurídica es el Amparo; no obstante ello es de determinar en esta investigación que el derecho a la salud se inserta dentro del concepto de integridad física psíquica y moral, porque estos componentes están referidos al derecho a la salud en su sentido amplio, entonces la tutela al derecho a la salud es por la vía del hábeas corpus, toda vez que tenga que ver la integridad física psíquica y moral de los detenidos, razón por la cual es preciso examinar en la doctrina y la jurisprudencia nacional si en efecto lo es, realizando la siguiente interrogante: **¿Es necesario el amparo como mecanismo para exigir el derecho a la salud de los procesados o condenados en el Sistema Penitenciario?**

1.3.1 PROBLEMA FUNDAMENTAL:

Como problema fundamental es necesario realizar la siguiente interrogante:

¿En qué medida existe una protección efectiva del Derecho a la Salud de los internos bajo Régimen Penitenciario?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

Es necesario obtener respuestas más concretas en cuanto al derecho a la salud de los internos, por lo que es obligatorio formular los siguientes problemas específicos,

- I. ¿Cuáles son los Derechos que se restringen al momento del cumplimiento de una pena de prisión?**
- II. ¿Cuáles son aquellos derechos que le subsisten a un ser humano, aun en su condición de internos**
- III. ¿Es el derecho a la salud, en las cárceles de El Salvador, específicamente en la Zona Oriental, un Derecho Fundamental respetado, efectivo y cumplido por el Sistema Penitenciario o Sistema Judicial?**
- IV. ¿Es necesario el amparo como mecanismo para exigir el derecho a la salud de los procesados o condenados en el Sistema Penitenciario?**

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El problema a desarrollar es novedoso e importante, debido a los estados de emergencia que existen al interior de los Centros Penales en El Salvador; un fenómeno cíclico y variable; por lo tanto esto ha determinado que exista un problema grave en el sistema Penitenciario; es de puntualizar que de ese margen de problemas internos, consideremos que el Derecho a la Salud de los internos es de suma importancia; como primer parámetro que interesa su abordaje y justifica nuestra investigación sobre el tema.

En esa orientación temática; debemos considerar que los derechos humanos de segunda generación, es decir los derechos económicos, sociales y culturales a causa la deficiencia del Estado para garantizar tales derechos a la población reclusa, han aumentado considerablemente y es que según los antecedentes existe un porcentaje grande de internos con enfermedades terminales, afectación de la salud en recintos carcelarios inhumanos, sin asistencia médica básica. Siendo evidente una aplicación ineficaz de los Derechos Humanos de Segunda Generación, que se encuentran consagrados en la Constitución de la República y demás leyes secundarias relacionadas al tema de investigación; por lo tanto es necesario que todos tengamos mayor amplitud de esta problemática, de igual forma se pretende mostrar la realidad en que se da el cumplimiento de la pena, es decir conocer los derechos de segunda generación que le son vulnerados a los reclusos, para contribuir de alguna forma a mejorar dicho entorno, ya que no podemos ser indiferentes a esta cruda realidad; así mismo es importante mencionar aquellos estados de emergencia que han evidenciado la difícil situación que afrontan los Sistemas Penitenciarios y específicamente la población reclusa.

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, es por ello que nuestra investigación sobre el amparo en el derecho que todos los internos o procesados en los Centros Penales, puedan tener acceso posibilita el ejercicio desde el enfoque del Derecho Constitucional, a que se le reconozca su derecho de asistencia del Estado y sea efectivo 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 no solo de los habitantes en general, sino que también de este grupo de individuos que están cumpliendo una pena o se encuentran procesados en el Sistema Judicial; la anterior contextualización hace necesario interpretarlo como una responsabilidad del Estado de manera general; no obstante ello se advierte la adecuación interpretativa de la Sala de lo Constitucional referido a este derecho, expresamente determina en su Jurisprudencia “que el derecho a la salud se inserta dentro del concepto de integridad física psíquica y moral, porque estos componentes están referidos al derecho a la salud en su sentido amplio, entonces la tutela al derecho a la salud de los internos condenados por delitos, es por la vía del hábeas corpus, toda vez que tenga que ver la integridad física psíquica y moral de los detenidos” en ese sentido consideramos adecuado abordar el tema desde el amparo pero con la modificación del criterio interpretativo explicado ampliamente, que cuando se trata de privados de libertad, y reclaman violación al derecho a la salud, por esa condición lo entendemos incorporados en el artículo 11 inc. 2 Constitución.

Se ha puesto de manifiesto las violaciones que se dan a los Derechos Humanos en diversas circunstancias, ya sea que estas violaciones provengan del sistema estatal, juzgados o tribunales de justicia y para el caso específico las violaciones que se dan dentro del sistema penitenciario, referidos al Derecho a la salud de los internos.

Consideramos que uno de los ámbitos en que la defensa y estudio de los derechos humanos requiere mayor atención es el ámbito penitenciario, ya que la cárcel es un lugar propicio para el abuso del poder, dadas las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran los internos, también la cárcel es un espacio donde se considera que el interno es una persona que ha hecho daño a la sociedad y que por lo tanto debe ser castigado sin consideración.

Si bien es cierto que la privación de libertad, es decir el que una persona esté recluida dentro de un centro penal, busca afectar únicamente la libertad ambulatoria de la persona dentro de la sociedad y no la privación de otros derechos; si no que más bien el Estado tiene la obligación de garantizar a los internos todos aquellos derechos que no le han sido privados y que forman parte de su calidad de ser humano.

Desde el momento que una persona ingresa a un recinto penitenciario es obligación del Estado velar por el derecho a la salud de esta persona; para lo cual es necesario, la realización de un examen médico general que ayude a conocer las condiciones físicas y mentales de la persona.

La salud de los internos, es un aspecto al cual se le da poca importancia dejando a un lado el derecho a la salud del cual gozan los internos.

Cuando un interno presenta síntomas de que padece algún tipo de enfermedad, se ordena un chequeo médico completo para determinar las causas de su padecimiento y eso se lleva a cabo en cualquier momento de su internamiento.

Cuando se detecta una epidemia dentro de un centro penal, también se ordena un chequeo médico para todos los internos con el fin de prevenir o curar la enfermedad.

La salud de los internos depende de diferentes factores que deben tomarse en cuenta para su preservación, dichos factores son: el ambiente del establecimiento, la alimentación, las condiciones higiénicas y el ejercicio físico para quienes no trabajan al aire libre.

El centro penal no puede dejar a un lado la responsabilidad de aquellas enfermedades que sin ser contagiosas son contraídas por la persona antes de su ingreso a prisión. La responsabilidad de prevenir, curar las enfermedades y conservar la salud implica proporcionar de forma gratuita todos los medios necesarios para lograr tales finalidades.

El contenido de esta investigación, estará orientado al estudio de la crisis que afronta el sistema penitenciario salvadoreño, y el mecanismo de protección por medio del Amparo entendiendo que existe una violación de este Derecho por parte del Estado; no obstante que la vía procesal constitucional sea el hábeas corpus en su derecho del interno o detenido de acudir a la Sala de lo Constitucional, y exigir la violación a su derecho a la salud por afectación o transgresión a la tutela de la integridad física psíquica y moral, mayormente haciendo énfasis en las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales en los Centros Penales de la Región de Oriente del País; y de los centros de detención provisional como son las Bartolinas que están ubicadas en las Delegaciones de la Policía Nacional Civil; en relación a la precaria alimentación que reciben, a la ineficiente atención médica, a las pésimas condiciones sanitarias e higiénicas que existen en las instalaciones, y al desinterés de las autoridades para fortalecer y mantener la eficacia de este derecho, en beneficio del interno con su familia.

2.0 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

- I. Identificar en el constitucionalismo moderno los criterios jurisprudenciales adoptados a fin de garantizar los derechos fundamentales que les subsisten a los internos.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- I. Determinar los diversos factores que influyen en la vulneración del derecho a la salud de los internos y determinar sus consecuencias.
- II. Analizar el papel que juega el proceso de amparo como medio de protección de derechos e identificar la efectividad de su cumplimiento.
- III. Analizar a través de la jurisprudencia la diferencia que existe en el ejercicio del derecho a la salud de los internos y las personas en libertad a fin de demostrar la violación del mismo, a los primeros.

3.0 ALCANCES.

3.1 ALCANCE DOCTRINARIO

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, es por ello que nuestra investigación sobre el amparo en el derecho que todos los internos o procesados en los Centros Penales, puedan tener acceso a la Salud; posibilita el ejercicio prestacional desde el enfoque del Derecho Constitucional, a que se le reconozca su derecho de asistencia por parte del Estado y sea efectivo el derecho a la Salud como un Derecho Humano, de este grupo de individuos que por su condición personal como sujetos que está cumpliendo una pena o procesados en detención; disponen personalmente el mecanismo procesal Constitucional como el Hábeas Corpus; donde se les reconoce específicamente la tutela de la integridad física psíquica y moral regulado en el artículo 11 inciso segundo de la Constitución.

Se ha puesto de manifiesto las violaciones que se dan a los Derechos Humanos en diversas circunstancias, ya sea que estas violaciones provengan del sistema estatal, juzgados o tribunales de justicia y para el caso específico las violaciones que se dan dentro del sistema penitenciario, referidos al Derecho a la salud de los internos.

Según referencia del Amparo 938-2014, la Sala de lo Constitucional, expresa sobre el Derecho a la Salud, en los términos siguientes: "... 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.”

Según la Doctrina, los Derechos Humanos de Segunda Generación se reconocen en el siglo XIX, debido a las manifestaciones contra los procesos de industrialización y a que los movimientos sociales comenzaron a propugnar las reivindicaciones de carácter social, como consecuencia de la injusticia social que se vivía en este siglo y a principios del siglo XX.

A principios del siglo XX, algunos países del norte de Europa, desarrollaron un modelo de Estado Social, denominado también como Estado de Bienestar, el cual tenía como finalidad la accesibilidad e igualdad en el goce de los Derechos Humanos de Segunda Generación, dicho modelo de Estado también se extendió a algunos países de América Latina como Argentina.

El 10 de diciembre de 1948, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se aprueba y se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo en esta fecha los Derechos Humanos de Segunda Generación son considerados como derechos programáticos, es decir como derechos que dependen de programas desarrollados por el Estado.

Otro acontecimiento que influyó en la concepción de los Derechos Humanos de Segunda Generación, fue la guerra fría en el año de 1959, la cual siguió a la segunda guerra mundial. La guerra fría causó un debate respecto a dos temas centrales que surgieron en ese momento:

- El debate de la preeminencia entre los derechos civiles y políticos (Derechos Humanos de Primera Generación) y los derechos económicos, sociales y culturales (Derechos Humanos de Segunda Generación), que enfrentaron los países socialistas con los del bloque socialista.

- El debate sobre el carácter universal de los Derechos Humanos, el cual fue enfrentado principalmente por los países desarrollados.

También, es importante mencionar el Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales, el cual entro en vigencia en el año de 1976, ya que gracias a este los Derechos Humanos de Segunda Generación han experimentado avances progresivos.

Según el autor **Luigi Ferrajoli(1977)**, los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica... ”. ¹

Del concepto antes expresado se extrae que una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular del derecho tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir para ello al órgano jurisdiccional competente para en su caso reclamar, a través de los recursos (procedencia del Amparo Constitucional) que establece el respectivo orden jurídico, la protección de tales derechos y la reparación del menoscabo sufrido.

Tal vez ninguno de los institutos jurídicos vinculados a los derechos del hombre, ha tenido tal nivel de receptividad en los textos constitucionales de las distintas latitudes del mundo como los derechos fundamentales.

La salud es uno de los derechos humanos fundamentales, incluidos dentro del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales; los que, a su vez, se entienden como aquellos requerimientos de indispensable satisfacción para

¹ Ferrajoli, Luigi **Derechos y Garantías**, 1977, Edición 1ª. Trotta S.A., Madrid, p.37

el **respeto de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad** de las y los seres humanos, los cuales han sido reconocidos a más alto nivel internacional.

En efecto, los que en sus orígenes fueron concebidos como mera propuesta, desde su configuración primigenia en el *Bill of Rights* de 1689 en Inglaterra; en la Declaración de Virginia de 1776, y fundamentalmente, según nuestro entendimiento, en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia, contemporáneamente se constituyen en el sustrato básico imprescindible del Estado de Derecho; de tal manera que ahora, para que un Estado pueda adjetivarse como "de Derecho", deben llenarse al menos unos estándares mínimos exigibles; entre los que se encuentra, **la subordinación de la legislación a un ordenamiento de valores que esa sociedad** (expresada a través de un consenso básico: su Constitución); consenso que al menos debe abarcar: el reconocimiento de los derechos contenidos en la Declaración de la Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966.

El régimen jurídico de la protección de la salud en El Salvador ha tenido siempre un lugar preponderante en la discusión académica, política, y social; por un lado, a que constituye la respuesta a una necesidad fundamental del individuo y, por otro, a la enorme complejidad que reviste tanto en los actos económicos, técnicos, asistenciales, jurídicos y humanos.

Así el derecho constitucional a la protección de la salud "es aquel derecho que se ostenta frente al Estado, a fin de obtener una acción positiva de éste, dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto."

Dentro de nuestro sistema normativo existen instrumentos jurídicos, que regulan el Derecho a la Salud, así como también órganos destinados a velar por su efectivo cumplimiento.

También dentro del mismo marco jurídico analizaremos aquellos tratados internacionales que protegen éste derecho, así como los principios que protegen el derecho a la salud como un derecho Internacional, que es inherente a todo ser humano independientemente de la raza, credo, país de origen o situación jurídica (prisioneros o libres).

El amparo es un mecanismo de tutela de los derechos Fundamentales y garantías constitucionales de los habitantes de El Salvador, pero no es el único, junto con él se encuentran el Proceso de Inconstitucionalidad y el Hábeas Corpus. La razón por la que se abordará el amparo es para analizar una de sus modalidades concerniente en el Amparo, específicamente en la tutela de derechos constitucionales como la Seguridad Jurídica Art. 1 Inc. 1 Cn., Derecho a la Salud Art. 65 Cn., ya que en la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional son los derechos que comúnmente se ven afectados y por consecuencia tutelados a través de la acción del Amparo; además abordaremos los criterios modificativos para acceder al derecho a la salud de los internos por medio del Hábeas Corpus.

El writ of hábeas corpus, el cual nace en el acta de 1679, derivado de la carta magna de Inglaterra (*commonlaw*) constituye un antecedente directo del juicio de amparo en México, cuyo objeto consistía en proteger la libertad personal, contra la aprehensión arbitraria. Así, el *writ of hábeas corpus* es un mandamiento dirigido por un juez competente a la persona o autoridad que tenga detenido o aprisionado a un individuo, ordenándole que exhiba y presente a la persona aprehendida o secuestrada, en lugar y hora señalados, y que exprese el fundamento de la detención o arresto. En conclusión, el derecho del hábeas corpus se establece en defensa de la libertad del hombre contra actos

ilegales tanto de particulares, como de autoridades; y en la tutela de la integridad física psíquica y moral.

Todos los Estados, en cualquiera de sus organizaciones, tienen o deben tener un sistema jurídico para la defensa del mismo y para la protección de los derechos de los individuos que se establecen en la norma constitucional; de forma que el Estado y las personas respeten y puedan hacer respetar sus derechos constitucionales.

El autor español Román García Varela (1999), define el amparo como “...Un proceso constitucional mediante el que se otorga una especial protección a ciertos derechos y libertades individuales...”.² Cabe mencionar que esta protección está dirigida contra cualquier acto de autoridad que viole los derechos que la constitución consagra. En Latinoamérica, la doctrina más enriquecedora acerca del tema en estudio, es la mexicana, país que es la cuna y fuente del amparo tanto en su denominación como en sus principios fundamentales y organización.

En El Salvador el amparo, “es el sistema sustantivo y adjetivo basado en la Constitución que tiene por finalidad la protección en casos concretos de todos los derechos que ella otorga, excepto los referentes a la libertad, integridad y seguridad física de la persona, para lo que se ha instituido el hábeas corpus”

Al respecto, el connotado jurista Ignacio Burgoa (1985) opina: “En resumen, el juicio de amparo, tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado, extiende la tutela de la constitución.”³

²**GARCÍA VARELA, ROMÁN** y otro; (1999), *El Recurso de Amparo Constitucional en el área Civil*, 1ª Edición. Editorial Bosch, España, Pág. 95.

³**BURGOA, IGNACIO**, (1985), *El juicio de Amparo*, 21ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México Pág. 148.

3.2 ALCANCE TEÓRICO.

En referencia a nuestro estudio sobre el Derecho a la Salud de los internos en los Centros Penales y el mecanismo de protección como es el Amparo, como un enfoque de Derecho Fundamental, nos interesa comprender lo que desarrolla la **Teoría Garantista de Ferrajoli**; pero sobre la base de lo más importante para nuestro estudio, haciendo una crítica a la referencia teórica del Autor, pero llegando a un objetivo determinado del mismo.

La prolífera obra de Ferrajoli tiene un hilo conductor bastante claro: **la limitación del poder**. Para ello busca elaborar una teoría específica que aborde el tema desde el ámbito jurídico pero con una puerta a la integridad multidisciplinaria. Su obra, en constatación, ha decidido denominarla teoría general del garantismo. Esta teoría general, para el autor, abre la posibilidad de resolver los principales y complicados problemas de la legitimación, legalidad, existencia, vigencia, validez y efectividad del derecho.

Para lograr su objetivo crea sus propias herramientas metodológicas y se fundamenta en principios filosóficos consistentes.

Para Ferrajoli, El Estado de derecho garantista, se ofrece como la mejor alternativa para la limitación de esos poderes. Estado de derecho garantista que exige dos cosas: una concepción propia de la teoría del derecho y una filosofía política. Requiere de una exclusiva visión de la teoría del derecho debido a que el Estado garantista cambia el paradigma clásico del derecho por una alternativa distinta y crucial para las exigencias de las sociedades actuales.

Tres formas de comprender el garantismo.

El primer elemento de este engranaje es su noción sobre el Estado de derecho. Ferrajoli, fiel seguidor de la corriente constitucionalista italiana, es un crítico del Estado de derecho.

O al menos del Estado de derecho en su concepción clásica cuyos principios son los de legalidad, publicidad y control de las actividades estatales.

Ya nos referíamos al conflicto generado, de que la sociedad demande la protección efectiva de ciertos derechos, específicamente el derecho a la salud como una prestación del Estado a individuos que se encuentran en una situación jurídica distinta del grupo de la población, en este caso los condenados por delitos y en prisión formal; pero que los mismos mediante la protección de la ley, no son efectivos o no son reconocidos mediante la propia Ley, es por ello que al analizar el problema generado de la afectación de derechos de estos sujetos determinados, han existido diversos conflictos para garantizar estos derechos, donde la Ley Fundamental establece una Garantía Constitucional; desarrolla los mecanismos de control, pero ya han transcurrido décadas de la ineficacia de la normativa legal que legitime su protección en un verdadero estado de Derecho.

Por lo tanto al abordar el tema estructural, del Derecho a la salud, desde una teoría del derecho, una teoría política del estado y todas ellas no podrían posibilitar su efectividad en el derecho; ya que actualmente desde el ámbito de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el único objetivo es consolidar y asegurar la libertad que descansa en el orden público y libertad de mercado; es decir, maximizar un Estado de derecho liberal y capitalista, considerando la salud como un bien de comercio y que prolifera los grandes corporativos de asistencia privada de salud.

No obstante ello la evolución del Derecho, crea necesidades sociales como una mayor demanda poblacional en grave deterioro del estado de salud y que el Estado, tiene la obligación de protegerlos; en esa óptica consideramos como se visualiza el Estado Bienestar en su primera impresión del Autor Ferrajoli.

El profesor pone como ejemplos claves en la lectura de su exposición, la deficiencia que existe para el cumplimiento de las prestaciones sociales y asistenciales desde el marco teórico del clásico Estado de derecho, donde los derechos son considerados como derechos a prestaciones negativas. Por el contrario, las prestaciones sociales y asistenciales solamente son consideradas como “proclamaciones de principio” y como exigencias a prestaciones positivas que no tienen garantías de cumplimiento efectivas.

Es de mencionar, que en la Teorización de los Derechos, para el cumplimiento efectivo de los mismos el Estado, considera que desde una ley en sentido formal, se le garantiza de toda la vigencia de ese Derecho, pero que en realidad su prestación efectiva es mínima o nula efectividad en la prestación de ese Derecho, no está de más la crítica del Profesor Ferrajoli; debemos mencionar que en el Derecho a la Salud, como un derecho fundamental, el Estado no ha establecido políticas públicas efectivas que garanticen en mediano plazo, la vigencia y garantía de ese Derecho, ya que como se analiza la progresividad de ese derecho en la actualidad no existen las condiciones mínimas que hagan efectivo ese Derecho.

El Estado de derecho, para Ferrajoli no funcionó y por ello, hay necesidad de crear un modelo específico y ese modelo lo encuentra en el Estado Constitucional Garantista.

Un Estado constitucional caracterizado por una doble sujeción: formal y sustancial. Ferrajoli, siguiendo a Bobbio, dedica una parte para explicar sobre la diferencia entre gobierno *sub lege* o gobierno *per lege*. Es decir entre un gobierno bajo la tutela de leyes (*sub lege*) y un gobierno a través de leyes (*per leges*). A su vez, el primero se divide en un gobierno con poderes otorgados por leyes (sentido débil o formal) y en un gobierno de poder limitado por leyes (en un sentido fuerte o sustancial).

Por eso Ferrajoli (1995) designa no simplemente un 'estado legal' o 'regulado por la ley' sino un modelo de Estado nacido con las modernas Constituciones...⁴.

Consideramos que la construcción de toda la Teoría del Garantismo del Profesor Ferrajoli, nos hace comprender, en primer lugar como el Estado pretende establecer el desarrollo normativo de un fenómeno tan importante como es el derecho a la Salud; frente a ello el sistema de garantías en una democracia, cuyo principal receptor es el ciudadano; no obstante que podemos priorizar sobre la base que la persona humana es el origen y el fin del Estado, en ese sentido advertimos que en la actualidad que vivimos y con las grandes desigualdades en el ámbito de protección de los Derechos económicos y sociales, la obra del garantismo es una referencia importante para el abordaje temático sobre los Derechos Fundamentales.

Ferrajoli utiliza el término «garantismo» bajo tres acepciones: en la primera designa un *modelo normativo de derecho* (el modelo del Estado de derecho); en la segunda el garantismo es una *teoría jurídica* (la del ius positivismo crítico como opuesta al ius positivismo dogmático); y en la tercera el garantismo es una *filosofía política* (la que funda el Estado en el reconocimiento y la protección de los derechos.⁵

Para aplicar la tercera acepción a nuestra investigación, abordaremos la Teoría Jurídica, no sin antes aclarar, creo que la principal innovación del garantismo consiste en la función y en la responsabilidad que atribuye a la **teoría jurídica** (sea como ciencia o dogmática jurídica, sea como teoría general del derecho), función y responsabilidad que constituyen el núcleo de la posición teórica que Ferrajoli llama **positivismo crítico** y que supone una superación de la fractura operada por el positivismo dogmático entre ciencia del derecho y ciencia de la

⁴ FERRAJOLI, LUIGI, 1995, **Derecho y razón**. Madrid, 1ª Edición, Editorial Trotta. Pág. 856.

⁵ FERRAJOLI, LUIGI, **Derecho y Razón**, Op. Cit. Pág. 851 y ss.

legislación.⁶

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

Al referirnos a la teoría jurídica de Ferrajoli, debemos abordar dicha teoría desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, como se ve al incorporar ciertas garantías de aseguramiento de la Constitución y reconocer el carácter de norma jurídica de esta y su fuerza vinculante, no sólo debemos acoger el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que se deberá perfeccionar con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes están subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares, de los órganos del Estado siendo contraria e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan ella.

La primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, según la doctrina adoptada por Kelsen y hoy incuestionablemente admitida por un gran sector de doctrinarios, en que el orden jurídico es un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución.

3.2.1 Las características del Estado Constitucional de Derecho:

Las características más resaltantes del estado constitución al de derecho puede afirmarse que son las siguientes:

a) *La división de poderes.*

⁶CARBONELL MIGUEL Y SALAZAR PEDRO, 2005, *Garantismo, Estudio sobre el Pensamiento Jurídico de Luigi Ferrajoli*, 1ª Edición, Editorial Trotta, UMÁN, México, Pág. 21 y 22.

A diferencia del Estado de Derecho donde se hacía la distinción clásica entre los poderes legislativos, ejecutivo y judicial en el Estado Constitucional de Derecho, la denominada separación de poderes se da dentro de una relación distinta, ya que si bien es cierto en ambos casos se mantiene la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, de la que habla Sieyès, al demostrar la realidad que, no existía garantías de su cumplimiento, en el Estado Constitucional de Derecho, teniendo en cuenta el presupuesto de que los poderes constituidos fueron fundados por el constituyente quien normativamente a través de la constitución estableció sus competencias y límites de acción, el respeto a los mismos es la garantía de la diferencia entre poderes.

Como se recuerda en clásico sistema de división de poderes, el legislativo, amparándose en el principio de legalidad, poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley por ser quien la aprobaba, acentuándose más este problema cuando no existía el derecho de veto por parte del Jefe del Estado.

Esto ha cambiado radicalmente en el Estado Constitucional de Derecho, en estos no se permite a ningún poder la facultad de tomar decisiones absolutas, ya que la validez de las mismas van a depender de su correlación con la Constitución, que los poderes del Estado e incluso de los particulares deben ejercerse dentro de los límites fijados por la Constitución, siendo los Tribunales constitucionales quienes jurídicamente tienen la misión de mantener y defender jurisdiccionalmente la constitucionalidad al resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

b) La primacía de la Constitución sobre la Ley.

En el Estado de derecho, si bien es cierto se asemeja el Derecho con la ley o con las normas dictadas en función de una ley, sucedía que frecuentemente se

reconocía la significación jurídica de la Constitución, pero sin que se conocieran remedios a sus posibles contravenciones por parte de los poderes públicos. Sólo el Parlamento en cuanto representaba la soberanía popular en el desarrollo de su función legislativa se le reconocía competencia para interpretar la Constitución, lo cual no evitaba conflictos con otros poderes que habían de resolverse por la vía política.

En el Estado constitucional de Derecho, no sucede esto, al elevarse la Constitución al mundo de las normas jurídicas vinculantes e incorporar el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y sobre todo el ordenamiento jurídico, se origina la consiguiente anulación de las normas en la medida que en su totalidad o en algunos de sus preceptos estas no se adecue a la norma constitucional. Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución, es decir, en el Estado Constitucional de derecho , todo el orden jurídico deriva de la Constitución y queda legitimado por su concordancia directa o indirecta con la Constitución.

c) La obediencia a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos y de los particulares.

Es propio del Estado constitucional de Derecho que todos los poderes públicos particularmente los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen dentro de los límites fijados por la constitución sin invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad, también dentro de los límites de las competencias específicas le señala la Constitución a cada uno de ellos frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

Pero la subordinación a la constitución no solamente alcanza a las entidades públicas, sino que se hace extensiva a los particulares, quienes en su facultad auto reguladora tienen la obligación de respetar los preceptos constitucionales y en su calidad de ciudadanos deben obligatoriamente defender la constitución.

d) La existencia de una jurisdicción Constitucional.

En el Estado Constitucional de Derecho, al ser la Constitución una norma sustantiva cualitativamente superior y recurrible jurisdiccionalmente, la estabilidad del régimen requiere una serie de dispositivos de control para asegurar que tanto los poderes públicos como los actos de los particulares se mantengan dentro de los parámetros constitucionales, e imposibiliten todas las posibles violaciones, en ese sentido serán válidos únicamente lo fielmente coherente con la constitución.

Uno de esos controles es la existencia de una jurisdicción especializada en materia constitucional, representada por Tribunales Constitucionales que tienen la capacidad para decidir la constitucionalidad o no tanto de los actos del Estado como de los particulares, con ello se puede colegir que el Estado Constitucional de Derecho sólo será tal cuando se evidencia un conjunto de mecanismos de control de constitucionalidad entre ellos principalmente una jurisdicción especializada en materia constitucional, que se encargue de resolver los conflictos que se presenten entre una norma de menor jerarquía con la constitución, o los actos tanto de gobernantes como de gobernados que afecten derechos reconocidos constitucionalmente haciendo de esta manera al derecho constitucional en un verdadero derecho y no un simple postulado de principios políticos o de buenas intenciones.

3.3 ALCANCE JURÍDICO

Los derechos que les subsisten de los internos no se limitan a la constitución, sino que estos se encuentran catalogados en diferentes instrumentos internacionales, los cuales han sido ratificados legalmente en la mayoría de países, inclusive en El Salvador; como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 2 y 25 nº 1; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José), Artículos 1, 5 nº 1 y 6; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, Artículo 10; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10, entre otros. En consecuencia el derecho a la salud es un derecho inherente a la calidad de humanos que poseen los internos; en razón de ello no se puede catalogar como constitucional, pues en realidad es un derecho supraconstitucional, el cual también se encuentra regulado también en leyes secundarias, reglamentos y más; es un derecho social, fundamental y necesario para el desarrollo de los seres humanos, por lo que ha sido garantizado en la constitución (Art. 1), su acceso y protección por parte del Estado, a todos los habitantes de la república, sin excepción, incluidas las personas que se encuentran procesadas o condenadas por cualquier delito, en tanto que su situación jurídica no les inhibe para ejercer el derecho a la salud al igual que los demás habitantes. Cabe destacar que el goce del derecho a la salud, más que garantía, es una obligación del Estado, tal como lo establece el Art. 1 inciso 3º, 35, 65 y siguientes, Cn.

En la constitución de la República también se encuentra regulado el Proceso de Amparo, como una figura procesal, incluido por el legislador con la pretensión de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales contenidos en la constitución leyes de la República, inclusive de aquellos para los cuales no se han creado los mecanismos necesarios para su cumplimiento y protección; según lo establece el Art. **247 Cn.**, que literalmente dice: **“Toda persona**

puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.”; entendida la salud de los habitantes como un derecho explícito en la Ley Suprema.

La Ley de Procedimientos Constitucionales es la encargada de regular el Proceso Constitucional de Amparo, el cual en la presente investigación es de gran importancia, pues se busca determinar si es factible tutelar mediante el referido proceso, el derecho a la salud de los internos e internas del Sistema Penitenciario en El Salvador, no obstante las implicaciones que sobre la efectividad de protección de los Derechos de los internos se realiza por medio del Hábeas Corpus, ya que por la referida vía procedimental se tutela eficientemente la integridad física psíquica y moral.

El Código de Salud, desde su entrada en vigencia en mayo del año 1988, ha normado y determinado cuales son los entes, profesionales, encargados de suministrar el servicio prestacional de la atención efectiva de la salud a los habitantes de la república.

En lo que a la Ley Penitenciaria se refiere, regula en los artículo 9 y 10, los derechos que les subsisten a los internos y procesados, aun en su situación jurídica, entre los que se regulan el acceso a la salud, numerales 1 y 2 del Art. 9, L. P., el cual literalmente reza: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República y otras disposiciones legales, todo interno dispondrá de los derechos siguientes: (-) **1)** A que el establecimiento donde esté guardando prisión, cuente con las instalaciones sanitarias y médicas mínimas, para garantizar la preservación de su vida, salud e integridad física. Estos servicios se deberán prestar en su caso, por el personal médico adecuado, de manera gratuita y oportuna; (-) **2)** A un régimen alimenticio suficiente para el mantenimiento de su salud. Derecho que debió garantizarse desde la entrada en vigencia de esta ley que data el día 21 de mayo de 1997.

3.4 ALCANCE TEMPORAL

El sistema penitenciario en El Salvador es uno de los más vulnerables de Centroamérica, generando así una situación crítica para el país Centroamericano por su alto índice criminal y delincuencia dando como resultado un hacinamiento en los distintos Centros Penales o Centros de Cumplimiento de Penas, situación que ha generado que en estos Centros se alberguen el triple o más de internos o internas, alcanzando un número distinto a la capacidad real de los mismos. Lo que produce la vulneración y por ende violación de Derechos Fundamentales de los mismos, entre los cuales encontramos el Derecho a la Salud consagrado y protegido por nuestra Carta Magna en su Art. 2, asimismo garantizado por leyes secundarias e instrumentos internacionales abarcando no sólo la atención efectiva al interno o interna sino también garantizando el acceso a servicios esenciales, atención sanitaria integral y de calidad, un ambiente saludable. Este problema da lugar a la vulneración de Derechos Fundamentales, como el Derecho a la Vida, Dignidad Humana, Integridad Física, a la Salud, entre otros. Esta es una grave situación debido a que los internos e internas se encuentran en dichos Centros Penales por haber sido condenados o por estar en vías de investigación, pero esa circunstancia no les inhabilita el goce y protección de sus Derechos fundamentales, por lo que al no tener una efectiva atención de su salud, recae en una omisión del Estado, y cabe aclarar que este problema no es originado por los entes encargados de garantizar la salud de los habitantes, sino más bien de la estructura penitenciaria, encargada del resguardo de los internos en los diferentes centros penales, lugares donde no existen los recursos humanos, materiales y económicos profesionales y básicos que requiere la atención efectiva de la salud.

En consecuencia, el estudio de esta investigación iniciará a partir del año **2009**, debido a que es a partir de aquí que se produce un cambio político y con ello cambios en las políticas penitenciarias del mismo, nuevas reglas, medidas,

autoridades, y otros. Siendo importante recalcar el impacto que esta situación genera a los internos e internas del Sistema Penitenciario en el Salvador. La Ley Penitenciaria surge por un mandato constitucional, ya que el Art. 27 N° 3 obliga al Estado a organizar los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes y tiene por finalidad brindar al condenado, por medio de la ejecución de la pena, las condiciones favorables para su desarrollo personal, que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad. Asimismo, establece la Ley Penitenciaria que las instituciones penitenciarias tienen por misión fundamental procurar la readaptación social de los condenados. Dicha Ley, determina que se brindará al interno asistencia para buscar trabajo, preparar documentación y, si fuera el caso, buscar vivienda, ésta y otras disposiciones son producto de la aceptación de las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, por lo que podemos reconocer la influencia del derecho internacional en las disposiciones de la Ley Penitenciaria. El trabajo penitenciario tiene por finalidad la rehabilitación del interno mediante su capacitación en las diversas actividades laborales.

Podemos ver en el desarrollo de la Ley Penitenciaria la evolución del sistema penitenciario a través del tiempo, y es que nuestra Ley, en todo su desarrollo da la impresión que su mayor deseo es: La Reinserción Social.

El artículo 27 de la Constitución de la República de El Salvador, señala que el Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

La creación del sistema penitenciario Salvadoreño data de la antigua ley de Cárcel Púlicas, contenida en el documento de codificación de Leyes Patrias de 1879. Según el contenido de dicha Ley, cada población de la República debía contar con una cárcel para hombres y otra para mujeres y que el régimen económico de ellas, dependerían de las Municipalidades, a excepción de las

cárceles para los funcionarios públicos que estaría a cargo de los Gobernadores Departamentales.

Contexto judicial: En los últimos años, la administración de justicia penal en el país se ha visto influida de forma significativa por la entrada en vigor de una nueva normativa procesal penal, así como también por la controversia entre los órganos del Estado suscitada a raíz de algunas resoluciones de la Sala de lo Constitucional, que llevó al país a una severa crisis institucional. En 2008, con la aprobación de una nueva legislación penal adjetiva, surgen medidas que permitirían la celeridad y efectividad en la persecución y juzgamiento de los delitos, como la determinación de requisitos para la aplicación directa del criterio de oportunidad por parte de la Fiscalía en los casos de crimen organizado (Art. 18) y la competencia otorgada a los jueces de Paz para conocer y sancionar bajo el procedimiento sumario un número específico de delitos considerados “menores” (Art. 445). La entrada en vigencia de este cuerpo normativo estaba programada para el 1 de julio de 2009, pero esta se vio retrasada por la aprobación de tres prórrogas: la primera, a solicitud de la FGR, con fecha 1 de enero 2010; la segunda, solicitada por la FGR y la CSJ, con fecha 1 de octubre 2010; y la tercera y última, a solicitud de la FGR, con la que finalmente entró en vigencia el 1 de enero de 2011, es decir un año y medio después de lo previsto. Esta dilatada entrada en vigencia de la legislación procesal penal y las sucesivas reformas propuestas por los propios operadores del sistema, revelan las dificultades de las instituciones del sector justicia (principalmente de la FGR), para asumir su adecuada aplicación.

En febrero de 2012 se realizaron una serie de modificaciones a 16 disposiciones de este cuerpo normativo que buscaban ejercer un mayor control en la aplicación del criterio de oportunidad por parte de la FGR. En octubre de 2013, se presentaron tres nuevas propuestas de reformas al Código Procesal Penal, esta vez, a iniciativa del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública. Estas reformas, solicitadas por el ex ministro Ricardo Perdomo, estaban orientadas a

brindar “protección” a aquellos funcionarios de seguridad (policías y militares) que vulneraran bienes jurídicos de delincuentes, estableciéndose que su detención sería aplicada en la delegación o unidad militar en la que estuviesen destacados (Rauda y Santos, 2013). Esta iniciativa fue sometida a discusión por la Asamblea Legislativa y aprobada en noviembre de ese mismo año. En mayo de 2014 surgió otra propuesta de reforma, esta vez, a iniciativa del partido Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU), el cual propuso la modificación al Art. 331 CPP, en el cual se establece la eliminación de la detención provisional en aquellos casos de homicidio en los que se compruebe la legítima defensa (Gómez, 2014); esta reforma fue aprobada en julio del mismo año (Pérez, 2014).

Ante una eventual llegada de un primer gobierno del FMLN al poder en las elecciones presidenciales de 2009, generó elevadas expectativas e ilusiones de cambio en amplios sectores del país. El progresivo deterioro experimentado por el país bajo la conducción de los sucesivos gobiernos de Arena durante dos décadas, en áreas claves como **la seguridad**, y el consecuente aumento del descontento popular, favorecieron que finalmente se produjera la esperada transición política.

La desnaturalización progresiva de las instituciones de seguridad que generaron las contrarreformas impulsadas en este ámbito luego de la firma de los Acuerdos de Paz y la instrumentalización política que prevaleció en la conducción de la seguridad pública durante 64 La situación de la seguridad y la justicia 2009-2014 larga data, junto a la complejización de los factores de riesgo asociados a la violencia, llevaron a generar un delicado escenario de violencia y criminalidad que ha puesto en riesgo la convivencia y la estabilidad social. Todo ello motivó a diversos sectores a participar en diferentes espacios y mesas de consulta que, sobre el tema de seguridad, organizó el propio FMLN y sectores de izquierda, previo a las elecciones presidenciales de 2009.

La consulta Diálogo Social organizada por el FMLN meses antes de la convocatoria a las elecciones de 2009, para la construcción de su propuesta de plan de Gobierno, derivó en lineamientos para la construcción de las políticas, una de ellas, la de seguridad. ***El programa de Gobierno “Nace la esperanza, viene el cambio”***, en el apartado de reformas democráticas, propuso una “Política de justicia, seguridad pública y convivencia ciudadana” que tendría como ejes la prevención, rehabilitación y reinserción, control y aplicación de la ley, el juzgamiento penal, la reparación social del delito y la rehabilitación y readaptación. En el mencionado documento señalaban “El Gobierno del cambio articulará una estrategia de largo alcance y de combate a fondo de la delincuencia, del crimen organizado y de la impunidad, atacando, también a profundidad, las causas que generan estos fenómenos; se aprobó durante la administración de Funes. Con el triunfo electoral del FMLN, en marzo de 2009, fue nombrado como ministro de Justicia y Seguridad Manuel Melgar, miembro orgánico del FMLN y ex comandante guerrillero, quien años atrás se había desempeñado como presidente de las Comisiones de Seguridad Pública y Defensa de la Asamblea Legislativa. Durante la campaña presidencial de 2009, Melgar estuvo a cargo de la agenda del entonces candidato presidencial, Mauricio Funes, y luego del triunfo electoral, formó parte del equipo de transición en el área de seguridad del nuevo Gobierno. Como director de la PNC fue nombrado el comisionado Carlos Ascencio, un médico de la segunda promoción, que ingresó a la corporación como parte de las cuotas del FMLN durante la etapa fundacional de la policía. Los nombramientos de Melgar y Ascencio fueron apoyados por diversas organizaciones de la sociedad civil y de derechos humanos, pero vistos con desconfianza por sectores de la derecha tradicional, debido a su pasado guerrillero. Melgar también fue vetado por el Gobierno de Estados Unidos, debido a que se le atribuye la autoría intelectual de un atentado provocado por un comando urbano a mediados de los ochentas en San Salvador, en el que fallecieron cuatro militares estadounidenses y varios civiles. Este veto se tradujo, durante la administración de Melgar, en una falta

de respaldo La conducción de la seguridad durante el Gobierno del cambio 65 político y financiero de las agencias de cooperación y asistencia técnica estadounidenses, al gabinete de seguridad.

El Plan Batalla por la Paz Batalla por la Paz es el plan operativo de la PNC, que derivó del Plan Estratégico Institucional 2009-2014, el cual tuvo como objetivo general establecer una política coordinada de trabajo a nivel local, a fin de reducir la violencia y la incidencia delincriminal, con la participación de las instituciones públicas y privadas, y de la ciudadanía. En términos sustantivos, este plan propuso la sustitución del modelo policial tradicional, basado en el uso reactivo de la fuerza, cuya operatividad ha estado históricamente centralizada en la sede policial, y por tanto alejada de las demandas ciudadanas de seguridad, por un modelo de trabajo comunitario (PNC, 2009).

La creación de Política Penitenciaria en el país ayuda a tener un mejor control en cuanto a la aplicación de la ley en materia penitenciaria, tal es el caso que la creación de la Política Penitenciaria amplía, el nivel de desarrollo en materia penitenciaria, y se observa reflejado en el nivel de respeto de los derechos fundamentales, en el control de hacinamiento y como consecuencia al mejorar los aspectos anteriores derivaría en mejoras en las condiciones de los internos etc.

Cabe mencionar el Art. 8, de la Ley Penitenciaria, pues en él se menciona el Principio de Afectación Mínima, pues las medidas disciplinarias no contendrán más restricciones que las necesarias para conservar la armonía, la seguridad y la vida del interno, no irrespetándoles los Derechos Fundamentales de estos⁷. Penitenciaria específicamente en el Art. 2, hace alusión a que, al privado de

⁷**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**, Art. 1, D.L. 38, 15/12/83, D.O. 234, Tomo 281, 16/12/1983.

En cuanto a la Concepción Humanista se refiere a aquella base u orientación en la cual el hombre por su naturaleza de ser Humano, es considerado como el origen y el fin de la actividad del Estado.

libertad no se le debe excluir de la sociedad ya que es parte de la misma, y en consecuencia sujeto de derecho.

En el segundo Gobierno del cambio se establecen políticas como:

1. El Plan de Gobierno del FMLN 2014-2019: “El Salvador adelante”, el cual consistía en que El Salvador debe seguir adelante con los cambios implementados por el gobierno de izquierda.
2. Plan El Salvador Seguro, 15 de Enero de 2015.
3. Cambiar el régimen de algunos internos de avanzada edad, quienes adolecen enfermedades crónicas o que fueron procesados por delitos leves.
4. Reducir el número de la población penitenciaria: personas que no están vinculadas al crimen y tienen otro tipo de delitos, con enfermedades crónicas y podemos evacuarlas del sistema, mientras otras pueden ser parte de medidas de libertad condicionada”.
5. Declaratorias de emergencia focalizadas, al descartar que se esto se vaya orientar al régimen de excepción.

3.5 ALCANCE ESPACIAL

El Derecho a la Salud ha sido garantizado desde antaño en los diferentes países, según las leyes, pero en la realidad, este derecho ha sido violentado a diferentes sectores, siendo hasta mediados del siglo XVIII y principios del XIX con la Revolución Industrial que surgieron leyes que garantizaban el Derecho a la Salud, en razón que así como surgieron las fábricas, la economía de mercado y las grandes ciudades; se hicieron evidentes también los grandes problemas de salud que la industria generó, con el apareamiento de nuevas y

más graves enfermedades, lo que provocó que los organismos internacionales encendieran las alarmas, presionando a los Estados para que crearan los mecanismos de protección del derecho a la salud de sus habitantes.

En El Salvador desde mayo de 1998 el ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el organismo encargado de determinar, planificar y ejecutar la política nacional en materia de salud; dictar normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la Salud. La Constitución de la República en su Art. 65 garantiza la Salud de los habitantes de la República de El Salvador y no establece una distinción de personas, llegándose a constituir un bien público que el Estado está en la obligación de cumplir.

En consecuencia, para determinar si en El Salvador se está garantizando el derecho a la salud de los internos e internas del sistema penitenciario, el alcance espacial de la presente investigación se delimitará en la Zona Oriental de El Salvador, específicamente en el departamento de San Miguel. Aclarando que en esta investigación se citaran criterios nacionales e internacionales, doctrinales y jurisprudenciales en relación a la efectiva protección del Derecho a la Salud de los internos e internas del Sistema Penitenciario en El Salvador.

4.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS

4.1 Hipótesis General

1. El artículo uno de la Constitución de la República reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, consagrado en ello, la salud y la justicia social, sin embargo existe la violación de estos derechos específicamente en los sujetos pasivos como son los internos e internas del sistema penitenciario, debido a factores internos y externos.

4.2 Hipótesis Específicas

- 1.** La Salud es un derecho Fundamental inherente a las personas; sin embargo, se ha evidenciado una marcada desigualdad en la atención efectiva de este derecho entre las personas internas y la sociedad común, en cuanto al acceso de este Derecho Fundamental.
- 2.** El proceso de amparo como garantía y protección constitucional de derechos fundamentales que poseen los internos del sistema penitenciario.
- 3.** El derecho a la salud es fundamental para todas las personas, considerando que los titulares del referido derecho son iguales ante la ley, en consecuencia todas las personas tienen el mismo derecho a la atención efectiva de la salud, debiéndose realizar un análisis basado en la ponderación entre los internos y la sociedad común.

5.0 Operacionalización de las Hipótesis General.					
<u>5.1 Objetivos general 1</u>					
Identificar en el constitucionalismo moderno los criterios jurisprudenciales adoptados a fin de garantizar los derechos fundamentales que les subsisten a los internos.					
<u>Hi1 Hipótesis General 1</u>					
El artículo uno de la Constitución de la República reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, consagrado en ello, la salud y la justicia social, sin embargo existe la violación de estos derechos específicamente en los sujetos pasivos como son los internos e internas del sistema penitenciario, debido a factores internos y externos.					
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La garantía de Derecho debe consistir en examinar o evaluar cada caso en específico para la protección del mismo.	Artículo uno de la Constitución reconoce a la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado, garantizando desde el momento de la concepción la protección de sus derechos.	El artículo uno de la Constitución garantiza el Derecho a la salud de todos los habitantes.	Constitución Derecho a La Salud Violaciones Derechos Fundamentales Protección Garantía Constitucional	Además del Derecho a la Salud, la constitución reconoce otros derechos como la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia Social.	Otros derechos fundamentales Igualdad de derechos Garantía Bienestar Justicia

5.2 Operacionalización de las Hipótesis Específicas.					
<u>Objetivos Especifico 1</u>					
Determinar los diversos factores que influyen en la vulneración del derecho a la salud de los internos y determinar sus consecuencias.					
<u>Hi 1 Hipótesis Especifica 1</u>					
La Salud es un derecho Fundamental inherente a las personas; sin embargo, se ha evidenciado una marcada desigualdad en la atención efectiva de este derecho entre las personas internas y la sociedad común, en cuanto al acceso de este Derecho Fundamental.					
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable Independiente	Indicadores:	Variable Dependiente	Indicadores:
La salud es el estado de bienestar personal tanto físico, mental y social; visto desde un nivel objetivo y subjetivo.	El derecho a la salud será evaluado desde el eficaz cumplimiento hacia los internos en los Centros Penales.	La Salud como derecho fundamental.	Salud Derecho Fundamental Bienestar personal Abuso de derechos Desigualdad	Los medios para acceder a la salud se están violentando.	Medios de acceso Salud Abuso de Derechos Derechos fundamentales

5.3 Hipótesis Específicas. Objetivos Especifico 2 <p>Analizar el papel que juega el proceso de amparo como medio de protección de derechos e identificar la efectividad de su cumplimiento.</p>					
Hi1 Hipótesis Especifica 2 <p>El proceso de amparo como garantía y protección constitucional de derechos fundamentales que poseen los internos del sistema penitenciario.</p>					
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable Independiente	Indicadores:	Variable Dependiente	Indicadores:
La garantía que otorga el ordenamiento jurídico cuando se produce una vulneración de derechos.	El acceso a los derechos incluye, el acceso oportuno, aceptable y exequible.	El proceso de Amparo es un medio de protección de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.	Amparo Medios de protección Derechos constitucionales Vulneración de derechos	La ineffectividad del proceso de Amparo acarrea repercusiones en la garantía de derechos constitucionales	Amparo Medios de protección Derechos constitucionales Vulneración de derechos

5.4 Operacionalización de las Hipótesis Específicas.					
<u>Objetivos Especifico 3</u>					
Analizar a través de la jurisprudencia la diferencia que existe en el ejercicio del derecho a la salud de los internos y las personas en libertad a fin de demostrar la violación del mismo, a los primeros.					
<u>Hi1 Hipótesis Especifica 3</u>					
El derecho a la salud es fundamental para todas las personas, considerando que los titulares del referido derecho son iguales ante la ley, en consecuencia todas las personas tienen el mismo derecho a la atención efectiva de la salud, debiéndose realizar un análisis basado en la ponderación entre los internos y la sociedad común.					
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable Independiente	Indicadores:	Variable Dependiente	Indicadores:
Jerarquía de derechos fundamentales: no existe una jerarquía de derecho todos los derechos tienen igual ponderación y por lo tanto son fundamentales.	No se puede jerarquizar los derechos fundamentales y si existiera una colisión entre ambos sujetos titulares del mismo se debe abocar al criterio de ponderación.	Los derechos fundamentales se encuentran en un mismo nivel.	Derechos fundamentales Jerarquía normativa Igualdad Ponderación de derechos Derecho a la salud Acceso a la salud	Para solucionar un conflicto de derechos de un interno y una persona en libertad debe utilizarse el criterio de ponderación.	criterio de ponderación Colisión de derechos Violación de derechos

6.0 DISEÑO METODOLÓGICO

6.1 Tipo de Investigación

La presente investigación es de carácter **descriptiva y analítica**, en razón que se pretende estudiar la figura del amparo, a efecto de determinar si es una vía razonable para tutelar el derecho a la salud de los internos e internas del sistema penitenciario, esto mediante el análisis de la doctrina, jurisprudencia, legislación, nacionales e internacionales, tomando en cuenta las diferentes teorías sobre los derechos fundamentales expuestas por especialistas en la materia, adoptando la teoría que más asegure el objetivo primordial de la presente investigación, que radica en exigir al Estado el efectivo cumplimiento del Art. 1, inciso 3º de la Constitución, a través de la creación de políticas de salud asistencial destinadas a los internos e internas.

La falta o escasa atención efectiva de la salud de los internos e internas, es un fenómeno causado en gran manera por el hacinamiento carcelario existente en El Salvador, la cual será analizada desde las distintas perspectivas a fin de adecuarla a la teoría que sea concordante con la realidad actual; por ello no es viable separar el carácter analítico del descriptivo en la presente investigación, más bien serán utilizados conjuntamente para comprobar la veracidad de las hipótesis planteadas con anterioridad.

6.2 Población

El fenómeno a investigar es de carácter especial ya que se refiere a un grupo determinado de personas con una condición jurídica que les provoca una desventaja, encontrándose totalmente marginado por la sociedad e incluso por el Estado, pero en sí la investigación está dirigida a los funcionarios públicos encargados del resguardo de los internos y de la prestación de la atención efectiva de la salud hacia los internos del Centro Penal de la ciudad de San

Miguel, en consecuencia se realizaran entrevistas no estructuradas a los siguientes funcionarios:

- 1) Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes.
- 2) Director General de Centros Penales, Licenciado Rodil Hernández.
- 3) Directora del Centro Penal de la ciudad de San Miguel, Licenciada Rosa María Cubías.
- 4) Directora del Hospital Nacional San Juan de Dios, San Miguel, Doctora Juana Elizabeth Hernández de Canales.

6.2.1 Criterios para establecer la población.

Se propone entrevistar al Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes, en razón que es el funcionario idóneo para orientarnos sobre la jurisprudencia nacional, en materia del derecho a la salud en relación con los internos del Sistema Penitenciario de El Salvador, y señalar a quien compete el resguardo y protección de los mismos, por ser dichos internos responsabilidad del Estado.

Entrevistar al Director General de Centros Penales, nace de la hecho que es la máxima autoridad en materia penitenciaria, y quien puede resolver las interrogantes sobre las política penitenciaria, los programas dirigidos a la reinserción y reintegración social de los internos; y quien puede orientarnos sobre las causas de hacinamiento existentes a nivel nacional, las cuales permiten la vulneración del derecho a la salud dentro de los diferentes recintos carcelarios del país.

El motivo por el cual se decidió entrevistar a la Directora del Centro Penal de la ciudad de San Miguel, es porque dicha funcionaria es la encargada del resguardo de la población carcelaria en el referido Centro Penal, y quien puede manifestar si existe vulneración del **derecho a la salud** dentro del recinto que

dirige; así también por que la presente investigación está delimitada específicamente en la ciudad de San Miguel, por lo que se considera es la persona idónea para responder a las interrogantes generadas en la problemática a investigar.

En cuanto a la entrevista que se pretende realizar a la Directora del Hospital Nacional San Juan de Dios, en esta ciudad, es precisamente por ser la encargada del Centro de Salud Pública más influyente en la ciudad de San Miguel, al cual recurre la mayor parte de la población, incluida la población carcelaria de la ciudad de San Miguel, a tratar las diferentes enfermedades que requieren de un tratamiento médico especial; por ende aportará datos reales y precisos sobre la atención efectiva de la salud que se le brinda a la población carcelaria.

6.3 Métodos, técnicas e instrumentos de investigación.

6.3.1 Método

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método científico que descansa en dos pilares fundamentales: el primero, la reproducibilidad, que es la capacidad de repetir un determinado experimento en cualquier lugar y por cualquier persona; este pilar se basa esencialmente en la comunicación y la publicidad de los resultados obtenidos. El segundo pilar es la refutabilidad, significa que toda proposición científica debe ser susceptible de ser pasada o refutada, pero este método tiene una sub clasificación es y el que se va a utilizar para una efectiva y exitosa investigación, es el método empírico analítico el que se basa en la experimentación y la lógica empírica que junto a la observación de fenómenos y el análisis estadístico es el más utilizado, especialmente en un trabajo de grado como el presente.

6.3.2 Técnicas de Investigación

La investigación adecuada y pertinente para este proyecto es la técnica de investigación informativo documental, que consiste en observar desde fuentes bibliográficas, la problemática planteada, en consecuencia es necesario indagar y obtener una extensa cantidad de artículos académicos a fin de desarrollar con éxito el presente proyecto; además la investigación de campo será **Transcendental** para reconocer las opiniones criterios y la visión de los entrevistados a través de las entrevistas no estructurales.

6.3.3 Instrumentos de Investigación

Debido a la naturaleza del tema a investigar, quienes conocen del mismo son los expertos, en consecuencia no es adecuado reflejar la opinión de cualquier persona, sobre este tema, por no poseer los conocimientos necesarios para expresar una opinión profesional analítica y racionalizada, por tal razón se utilizarán como instrumentos, entrevistas no estructuradas dirigidos a los expertos sobre la temática, entre estos: el **Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes; el Director General de Centros Penales, Licenciado Rodil Hernández; la directora del Centro Penal de la ciudad de San Miguel, Licenciada Rosa María Cubías y la directora del hospital Nacional San Juan de Dios de la ciudad de San Miguel, Doctora Juana Elizabeth Hernández de Canales.**

6.3.4 Procedimiento para la Realización de las Entrevistas

Se ha proyectado realizar las entrevistas en las fechas que oscilan entre el 23 de mayo al 10 de junio del presente año, que estará sujeta a la agenda de las personas entrevistadas, por ser éstos funcionarios públicos, en el horario que los mismos indiquen, por lo que se buscará entrar en contacto con los eventuales entrevistado, para lo cual se enviará una solicitud formal a su lugar de labores; solicitando audiencia con ellos y explicando el motivo la temática

abordada; la fecha y hora en que puede recibir al equipo de trabajo para las respectivas entrevistas con el Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Honorable Corte Suprema de Justicia, Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes; al Director General de Centros Penales; el director del centro penal de la ciudad de San Miguel y de la directora del hospital Nacional San Juan de Dios, presentando la solicitud en las instituciones que dirigen, solicitud que será firmada por el docente asesor de contenido y por las integrantes del equipo de trabajo de grado. De conformidad al artículo 18 de la Constitución, se estará sujeto a la respuesta que los referidos funcionarios emitan.

6.3.4. Procesamiento de Datos

Se aplicarán las siguientes fases:

- a) Se analizarán las entrevistas dirigidas al Magistrado de la Sala de lo Constitucional, Honorable Corte Suprema de Justicia, Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes; al Director General de Centros Penales; a la Directora del Centro Penal y Directora del Hospital Nacional San Juan de Dios, ambos de la ciudad de San Miguel; relacionando el tema fundamental, detectando posibles teorías y extrayendo una conclusión de ellas.
- b) Se evaluará a profundidad las respuestas obtenidas por los funcionarios ya mencionados.
- c) Se buscará saber si están conscientes de la problemática actual, que consiste en la violación del derecho a la salud y cuáles son las recomendaciones que hacen para erradicar o disminuir el problema que les atañe como funcionarios públicos del sistema penitenciario y sistema de salud respectivamente.

7.0 PROPUESTA CAPITULAR

7.1 Capítulo I: Síntesis del Planteamiento del Problema.

En el presente capítulo 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 reclusa que se encuentran en los Centros Penitenciarios o en las cárceles.

Constituye un problema grave, que se afecte el Derecho Fundamental a la Salud, específicamente a la población reclusa en el Centro Penal de San Miguel, siendo así que la Dignidad de la Persona humana, reconocida en la Constitución en la calidad de los internos de dicho Centro Penal, se ve afectada constantemente y ocasiona una grave crisis de salud en el Sistema Penitenciario.

Retomando la investigación sobre el Análisis Jurisprudencial al Mecanismo de Protección del Derecho a la Salud, en los internos de los Centros Penales, en la ciudad de San Miguel, 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.

7.2 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.

El Derecho a la Salud, se abordara desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales de la persona humana, con ello se especificara que los internos

del Centro Penal de San Miguel, tienen derecho a gozar de salud, ya que la Constitución de la República, reconoce el Derecho a la Salud como un bien público para toda la población de El Salvador, por lo tanto en el Sistema Penitenciario es una obligación de que todo interno se le garantice el derecho a la salud, desde su ingreso y en el tiempo que permanezca cumpliendo una pena; en ese sentido consideramos el desarrollo de la Teoría de Luigi Ferrajoli, cuyo abordaje temático son la eficacia de los Derecho Humanos, y específicamente el Derecho a la Salud, así como establecer el Estado Constitucional de Derecho; que es un Estado Bienestar como marco teórico, y que en el ordenamiento jurídico se reconoce en la Constitución, así como los Tratados Internacionales que constituyen Leyes de la República, y la Legislación Interna del país, como la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en los casos sometidos a conocimiento por el procedimiento de Amparo y Hábeas Corpus.

7.3 Capítulo III: Presentación de las Hipótesis

Las hipótesis son afirmaciones que realiza el investigador sobre un determinado tema de investigación, las cuales deberán ser creadas en concordancia con el resto del contenido. Para esta investigación, las hipótesis a presentar radican en la postura de entender si los responsables cualesquiera que fuere el cargo a desempeñar no pueden ni deben ejercer la función referente a la atención del derecho a la Salud.

7.4 Capítulo IV: Presentación, descripción 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 internos en Centros Penales o de Readaptación.

7.5 Capítulo V: 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 de los internos de los Centros Penales y de Readaptación.

8. PRESUPUESTO

ELEMENTOS	PROPIEDADES	FINANCIAMIENTO	COSTOS	VARIABLES
RECURSOS MATERIALES				
Computadora	-	Fondos Propios	\$500	-
Tinta para impresiones	-	Fondos Propios	\$250	-
Internet	-	Fondos Propios	\$100	-
Papel bond	-	Fondos Propios	\$30	-
Anillados	-	Fondos Propios	\$60	-
Empastados	-	Fondos Propios	\$200	-
Fotocopias	-	Fondos Propios	\$100	-
Libros	-	Fondos Propios	\$150	-
Transporte	-	Fondos Propios	\$500	-
Materiales varios	-	Fondos Propios	\$150	-
RECURSOS HUMANOS				
BR. MARTÍNEZ DE TORRES, CESIA RODAÍ	-	-	\$100	-
BR. REYES DE SEGOVIA, ELSY GUADALUPE	-	-	\$100	-
BR. VILLATORO VENTURA, MAQUENSY CELENY	-	-	\$100	-
INSTITUCIÓN				
LIC. RICARDO TORRES ARIETA	UES			-
LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA	UES			-
Entrevistas a expertos	-	-	\$100	-
Total	-	-	\$2,440	-

CAPITULO I

PARTE II

1.0 Cuadro Sinóptico del Enunciado del Problema.

Código de Pregunta	Tema Central	Interpretación de significado
01	El Derecho a la Salud, en El Salvador es un Derecho Fundamental.	Derecho a la Salud Derecho Fundamental
02	Afectación del Derecho a la Salud de los internos en el Centro Penal de San Miguel.	Violación de la Salud Internos del Centro Penal de San Miguel
03	El Amparo como mecanismo de Protección del Derecho a la Salud de los Internos en Centros Penales	Amparo Constitucional Protección de los Internos en Centros Penales.
04	Efectividad del Derecho a la Salud y la Dignidad Humana de los internos en los Centros Penales	Efectividad de Derecho Dignidad Humana Salud de los Internos.

1.2 EL DERECHO A LA SALUD, EN EL SALVADOR ES UN DERECHO FUNDAMENTAL.

1.2.1 Reconocimiento del Derecho a la Salud.

En diferentes contextos históricos existen preceptos de diversa índole que vinculaban al Estado con la responsabilidad en materia de salubridad, a pesar de ello tradicionalmente la responsabilidad por la salud recaía en el ámbito privado, asociado a los conceptos de beneficencia social y caridad. En

occidente las primeras disposiciones legales relativas a la salud aparecieron a lo largo del siglo XIX, junto con el progresivo desarrollo de las instituciones médicas ortodoxas. Poco a poco, se fueron sentando las bases para una disciplina y doctrina de la salud pública, y ya a comienzos del siglo XX se empezó a desarrollar el concepto de la salud considerado como un derecho. Estos avances doctrinarios concretan en 1946, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptó en su Constitución la definición de la salud en un sentido más integral, dejando atrás el concepto tradicional de la misma ausencia de enfermedades

1.2.2 Definición de Salud

La **Organización Mundial de la Salud**, en adelante (OMS) define la Salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de dolencia o enfermedad”; entonces el Derecho a la Salud no se encuentra limitado al derecho a estar sano, sino que el bienestar debe incluir los aspectos ya mencionados, los que deben ser integrados, por complementarse entre sí, a fin que la persona pueda ejercer normalmente todas las funciones del ser humano⁸.

La **OMS** considera que:

- a) **El goce del grado máximo de salud** que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.
- b) **El Derecho a la Salud** incluye el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria.

⁸ **FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD)**, Estudio sobre Derechos Humanos, 1ª Edición, San Salvador, 2004, Pág.212

- c) **El Derecho a la Salud** significa que los Estados deben crear las condiciones que permitan que las personas vivan lo más saludablemente posible (no debe entenderse como el derecho a estar sano).
- d) **Los problemas de salud** suelen afectar en una proporción más alta a los grupos vulnerables y marginados de la sociedad.

En este contexto es trascendental mencionar que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (en adelante **PDDH**), en El Salvador, ha señalado que el Derecho a la Salud “consiste en la protección a la salud pública e individual, a través del acceso individual y colectivo a los servicios de salud, con la finalidad de lograr el más alto grado de salud posible para la mayoría de la población.” En consecuencia, el Derecho a la Salud consiste en disfrutar del nivel más alto u óptimo posible de salud física, mental y emocional.

1.2.3 Naturaleza social del Derecho a la Salud

En cuanto al sujeto que ejerce el Derecho a la Salud se puede afirmar que tal derecho se refiere esencialmente a intereses colectivos o de grupos sociales, por lo que el Derecho a la Salud es un Derecho Social, debido a que el ejercicio de éste requiere de la participación de grupos de personas; entonces la formación del Derecho en forma de leyes, Constituciones y Códigos, impulsa el surgimiento del Derecho Social, en donde se encuentra el Derecho a la Salud, del cual toda persona por su calidad de humana, es merecedora a que se le garantice y proteja el mismo, estableciéndose como una obligación del Estado, de conformidad al inciso último del Artículo 1 Cn.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptó en el año 2000 una Observación general sobre el Derecho a la Salud, dicha observación señala que el Derecho a la Salud abarca cuatro elementos:

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:
 - a. No discriminación; (a ninguna persona puede negársele el acceso a la salud por su condición de sexo, raza religión, ideología y tampoco por su situación jurídica).
 - b. Accesibilidad física;
 - c. Accesibilidad económica (asequibilidad);
 - d. 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
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.

1.3 DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador conceptualizado los derechos fundamentales, al manifestar que: *“se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una*

función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y protección reforzada de las que goza la Constitución” Sentencia de Hábeas Corpus 14-05-2004. (REF: 37-2004). Asimismo ha señalado que la *dignidad humana* es la premisa de los derechos fundamentales al decir: *“Indisolublemente relacionada con los derechos fundamentales se encuentra la dignidad humana como premisa básica que les es inherente (...); tomando como premisa que la dignidad es un elemento perteneciente, por definición, a la persona humana, y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado (...); éstos están destinados a la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado”.* **Sentencia de Amparo del 26 de junio de 2003. (REF: 242-2001).** En consecuencia, los derechos fundamentales son derechos inherentes a la calidad de ser humano, por lo que también son denominados derechos humanos, derechos naturales.

1.3.1 Características de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos contienen características específicas, entre ellas:

- a. Universales:** los derechos fundamentales deben ser ejercidos en igualdad de condiciones, por cualquier ser humano, en cualquier lugar o situación en que se encuentre.
- b. Inviolables:** Los Derechos fundamentales no pueden, ni deben ser violados por ninguna persona, autoridad o funcionario, o por grupos sociales.
- c. Inalienables o irrenunciables:** significa que los derechos humanos o fundamentales no pueden ser cedidos, transferidos o enajenados para que otro los ejerza; es decir que tales derechos no pueden perderse, ni aun por renuncia de su titular. De acuerdo al artículo 1 de la

Constitución de la República de El Salvador Comentada, en relación con el sentido del concepto dignidad de la persona humana,

- d. Imprescriptibles:** Se refiere a que los derechos humanos se poseen siempre y por siempre, y no se pierden por ningún motivo, sin importar tiempo y lugar; es decir que no fenecen, no caducan, no terminan, son por siempre y para siempre, para los derechos humanos no hay tiempo ni espacio.
- e. Absolutos:** Se entiende que son derechos ilimitados, no pueden restringirse, o transgredirse, a excepción del Estado que es el único que puede limitar el ejercicio de tales derechos.
- f. Interdependientes, Integrales y Complementarios:** Estos derechos se encuentran ligados unos con otros, es decir existe una conexión entre sí, y en su conjunto responden a intereses y valores fundamentales de la persona humana.

1.3.2 Clasificación de los Derechos Humanos

La clasificación que a continuación se expone, de acuerdo al autor Oscar Humberto Luna, es la tradicional y la que más reconocimiento ha tenido en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo los de segunda generación donde está inmersa la Salud:

2.0 LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN EL CENTRO PENAL DE SAN MIGUEL.

Hablar de la afectación del derecho a la salud como derecho fundamental de todos los residentes en territorio Salvadoreño incluyendo la población reclusa se ven reflejados severos avances pero en este caso avances negativos, tanto así que se refleja en el hacinamiento dentro de los recintos carcelarios del país donde no se da su protección real a tal derecho y menos aún una garantía

efectiva del cumplimiento del mismo por parte del Estado o por costos propios de los internos; provocando con ello daños, problemas, retos y desafíos.

Teniendo a la Salud como una proclamación de Derecho Fundamental, inherente a las personas y exigible por tal razón a los poderes públicos para que toda persona reciba asistencia médica y el tratamiento terapéutico adecuado para aliviar sus afecciones físicas o mentales se puede percibir la clara violación a la garantía que la Constitución establece para todos los ciudadanos y ciudadanas de la República de El Salvador, en este sentido en ningún momento margina al sector carcelario, razón por cual queda claramente expresa la igualdad del derecho a la salud para todos los ciudadanos estén o no privados de libertad por cumplimiento de pena como sanción penal.

2.1 Violación al Derecho a la salud

El derecho a la salud se ha positivado Constitucionalmente en virtud de la consideración hecha en el sentido de que no basta con la protección del hombre únicamente como sujeto individual sino como miembro de una colectividad. En efecto el Artículo 65 de nuestra Constitución prevé y regula a la Salud como bien público, a su vez establece la relación obligacional que se genera desde un punto de vista individual del Estado; así mismo refleja su conservación para ello involucrando un conjunto de actividades de planificación por los entes estatales. Los problemas que aquejan nuestro derecho a la Salud son alarmantes con los casos severos y sin su respectiva atención médica, provocando con ello una clara violación a este derecho fundamental de la población reclusa en los Centros Penitenciarios.

2.2 Internos del Centro Penal de San Miguel

En el Centro Penal de San Miguel no se puede observar una condición que favorezca al interno o interna, tampoco se puede observar un ambiente efectivo para la finalidad de la pena: una efectiva reinserción o reincorporación a la

sociedad; hablar de este Centro Penal es referirse a las severas afectaciones que tienen los internos dentro del mismo entre ellas el no dormir cómodamente, precarias condiciones físicas del Centro penal por ser este de mucha antigüedad generando con ello insalubridad e inseguridad de los internos e internas.

Este Centro Penitenciario no es un verdadero Centro de tratamiento para que los internos y las internas dejen sus malos hábitos que los llevaron hasta ese lugar y que estos adquieran nuevos y buenos hábitos para poder así reingresar a la sociedad con una nueva visión de vida, en este recinto no existen talleres suficientes para poner en práctica habilidades de los internos o internas, en cuanto a la asistencia médica deja mucho que desear, combatir este problema es un desafío pero de lo contrario al continuar así se convierte en un severo conflicto para los internos e internas incluyendo también a las autoridades involucradas en el mismo; si se hiciera una hipótesis falsa en este caso sería el asegurar que en este Centro penal se cumple con la finalidad de la sanción penal o con su objeto en cuanto para lo cual fue creada, presentando un cuadro desagradable para las personas que ingresan o permanecerán en este recinto.

3.0 EL AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN CENTROS PENALES

3.1 Finalidad del amparo

La finalidad del amparo se encuentra establecida en dos dimensiones que son:

A) Dimensión subjetiva del amparo

En el artículo 247 de la Constitución y 12 inciso 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, identifican plenamente la finalidad del amparo al establecer dicho proceso puede ser promovido por la **"violación de los derechos que otorga la presente Constitución"**; tal como ha sido regulado en las distintas

Constituciones en que se ha previsto con anterioridad, ya que han sido constantes en definirlo como un mecanismo que tiene la finalidad antes expuesta, y así ha sido sostenido por en reiteradas ocasiones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al declarar que: **[...] el amparo es un mecanismo procesal constitucional [...]** que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio⁹.

Entonces se trata de un mecanismo de protección con una dimensión subjetiva, encaminada a la protección de los derechos de la persona humana, que se proyecta en la alegación del actor de que un acto de autoridad pública o particular, según sea el caso, le genera un agravio vulnerando sus derechos, y, o garantías constitucionalmente protegidas y no en la conservación de la pureza y correcta aplicación del sistema normativo.

La incorporación de esta dimensión subjetiva en el diseño del amparo salvadoreño ha generado importantes consecuencias, a tal punto que la Sala de lo Constitucional ha definido, vía jurisprudencia, los supuestos de procedencia de este mecanismo de protección.

En una primera dirección encontramos que la existencia de un agravio constituye uno de los elementos que determina la procedencia del amparo, pues, tal como lo expone el tribunal, **"el amparo es un proceso que ha sido estructurado para la protección reforzada de los derechos**

⁹ Inadmisibilidad pronunciada en el amparo **114-2001**, el 18 de abril de 2001. En igual sentido, entre otras, la improcedencia emitida en el amparo 500-98, el 23 de noviembre de 1998; la dictada en el amparo 81-99, el 1o. de febrero de 1999, y la proferida en el amparo 107-2000, el 28 de febrero de 2000.

constitucionalmente reconocidos, cuya promoción exige la existencia de un agravio¹⁰ el cual debe ser actual o futuro inminente.

En este mismo sentido, la Ley de Procedimientos Constitucionales, en el inciso 3º. del artículo 12, y la jurisprudencia constitucional han indicado incesantemente que el amparo es un mecanismo de tutela que no pretende sustituir al proceso ordinario, que es una "vía supletoria o subsidiaria en la reclamación de un derecho [...] ante la imposibilidad de remediar o recomponer una situación por las vías ordinarias", es decir, cuando fallan los mecanismos ordinarios de protección —jurisdiccionales o administrativos—, esto es, cuando éstos no cumplen con la finalidad de preservar los derechos o categorías reseñadas.

B) Dimensión objetiva del amparo

Es indiscutible que la decisión adoptada por la Sala en un proceso de amparo no se circunscribe únicamente al ámbito subjetivo, es decir, a procurar la tutela o garantía de los derechos que en el caso concreto se alegan como vulnerados, pues la decisión de la sala se extiende al ámbito objetivo, en efecto porque para la realización de la dimensión subjetiva es necesario que exista interpretación de los preceptos constitucionales en relación al caso planteado, especialmente a aquéllos en los que se regula el derecho protegible que se alega vulnerado, la cual se convierte en ***criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales;*** por lo que esta dimensión determina y clarifica el contenido de las disposiciones constitucionales que utiliza la Sala para resolver el caso concreto, el cual servirá no sólo a los tribunales, sino también a las autoridades y funcionarios de los otros órganos del Estado para resolver los supuestos similares que se le

¹⁰ Improcedencia pronunciada en el amparo 858–99, el 1o. de diciembre de 1999. En igual sentido, entre otras, la improcedencia proveída en el amparo 321–99, el 18 de octubre de 2000.

planteen. En consecuencia, es preciso afirmar que la dimensión objetiva ***"trasciende a la simple vulneración de un derecho fundamental, o permite perfilar más la correcta interpretación de la norma constitucional que reconoce el derecho en cuestión"***.

La dimensión objetiva no se encuentra expresamente consignada en las Constituciones y leyes que han regulado el amparo en El Salvador, pues ha sido la propia jurisprudencia constitucional la que ha destacado que junto a este a la dimensión subjetiva] aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución"¹¹, por lo que la dimensión objetiva se ha ido definiendo, además, a través de las distintas resoluciones de la Sala de lo Constitucional, al no encontrarse establecida en orden jurídico constitucional y procesal

C) Conexión entre la dimensión subjetiva y la objetiva del amparo

Es innegable la conexión que existe entre la dimensión subjetiva y objetiva del amparo, pues el "hecho de que puedan diferenciarse dos funciones que tiene cada una de ellas en el recurso de amparo, la primera, una dimensión restringida, que se reduce a dar protección jurisdiccional reforzada de los derechos o categorías, y cuyos efectos se limitan a las partes concretas que intervienen en el amparo, y la segunda, derivada de la labor interpretativa de los preceptos constitucionales que realiza el tribunal, que incluye a aquellos que no han intervenido en el amparo, y vincula a todos los órganos del Estado (efecto erga omnes,); no significa que se traten de dos realidades absolutamente separadas, desconectadas entre sí y, menos aún, contrapuestas". Encontramos así en el amparo dos dimensiones perfectamente distinguibles; por un lado,

Son dos dimensiones que coexisten sin que sea posible su separación, en la que cada una aporta notas que lo singularizan respecto a los procesos que se tramitan ante los tribunales ordinarios.

¹¹ Sentencia definitiva pronunciada en el amparo 22-A-94 ac. 27-M-94, el 5 de febrero de 1996.

Justamente, no es posible hablar de la dimensión subjetiva del amparo sin tener presente que para su realización se vuelve indispensable interpretar, esclarecer, actualizar el contenido de las disposiciones constitucionales que reconocen los derechos o categorías objeto de tutela, lo cual sin duda alguna incide positivamente en la eficacia del sistema de protección de derechos en el ordenamiento jurídico en general, ya que el contenido de las disposiciones que han sido objeto de interpretación constituyen criterios de actuación no sólo de los tribunales ordinarios, sino del resto de poderes públicos.¹²

De igual forma, la defensa de la Constitución sólo es concebible a partir de la defensa de los derechos reconocidos en la misma, es decir, frente a la posibilidad de reaccionar ante la vulneración de uno de los derechos o categorías protegidos por el amparo.

3.2 Derechos protegibles por el amparo

La Constitución de 1983, artículo 247, inciso 1º, identifica los derechos protegibles por el amparo al establecer que: ***"toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución"***; en ese mismo sentido la Ley de Procedimientos Constitucionales, artículos 3 y 12, determina los derechos protegibles por el amparo, al reiterar que toda ***"persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución"***.

En ese orden de ideas, estando el derecho a la salud regulado en el Artículo 1 Cn., y estableciéndose como una obligación del Estado, éste se configura como un derecho protegible por el amparo; y siendo que este derecho aplica a todos los habitantes de la República, sin discriminación de raza, sexo, religión, ideología política, y aun por su situación jurídica, también es aplicable a los

¹² Manuel Montecino Giralt, *El amparo en El Salvador: finalidad y derechos protegibles*, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100007.

internos del Sistema Penitenciario de El Salvador, por lo que también tienen derecho al acceso a la Salud, a ser atendidos por las instituciones correspondientes y a que al momento de presentar signos o síntomas de una enfermedad, las autoridades del centro penitenciario en que se encuentre, realicen las gestiones pertinentes a fin de que sea atendido en el establecimiento de salud oportuno.

Ahora bien, a pesar de que el ámbito de protección del amparo no se ha modificado formalmente, la jurisprudencia constitucional para referirse al mismo ya no utiliza la expresión "derechos que otorga la Constitución", sino que expresamente señala que el amparo "pretende brindar una protección reforzada de los derechos y categorías jurídico-subjetivas de relevancia constitucional consagradas a favor de los gobernados".

3.3 DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS

En el artículo 9 la Ley Penitenciaria, establece los derechos que poseen los internos, señalar: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República y otras disposiciones legales, todo interno dispondrá de los derechos siguientes: **1) A que el establecimiento donde esté guardando prisión, cuente con las instalaciones sanitarias y médicas mínimas, para garantizar la preservación de su vida, salud e integridad física. Estos servicios se deberán prestar en su caso, por el personal médico adecuado, de manera gratuita y oportuna;**"

Lo anterior significa que a los internos del Sistema Penitenciario en El Salvador, aun a pesar de su condición jurídica les subsisten los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la Salud, el acceso al mismo, el cual deberá ser prestado por los profesionales competentes a fin de salvaguardar la salud de los mismos, entendiéndose la salud, tanto física como mental y emocional; lo

que será necesario para que se cumpla el fin primordial de la pena, que es la readaptación social del interno.

4. EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA SALUD Y LA DIGNIDAD HUMANA DE LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENALES

La situación penitenciaria en la actualidad es resultado de un fenómeno que presenta múltiples deficiencias en todo el sistema judicial, el cual viene desde hace muchos años en el país, lo cual ha dado como resultado el hacinamiento que se vive en las cárceles salvadoreñas. Con certeza se puede afirmar que las personas que son privadas de libertad, sea en un centro penal o en una sede policial, sufren condiciones de vida infrahumana y atentatoria a la dignidad, que varían desde situaciones tan graves como no tener acceso a la salud, y por ello perder hasta la vida, situación que es conocida por los diferentes autoridades del Estado y de la sociedad en general. En este sentido, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha sido constante en sus señalamientos sobre las graves deficiencias que caracterizan al sistema penitenciario, que no pueden considerarse menos que deudas pendientes de saldar y hacerlo de manera urgente.

4.1 DERECHO A LA SALUD EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

El Estado se encuentra en la obligación de garantizar el derecho a la salud a las personas privadas de libertad, puesto que todos los instrumentos internacionales de protección a derechos humanos incluyen cláusulas de no discriminación, dichas cláusulas son mecanismos jurídicos encaminados a favorecer la igualdad de derechos, como principio básico y característica de los derechos humanos y están dirigidas fundamentalmente a favorecer el disfrute del derecho por parte de los grupos sociales más vulnerables, grupos entre los cuales se encuentran las personas privadas de su libertad por sentencia

judicial; instrumentos que han sido ratificados por El Salvador, en consecuencia la ley penitenciaria establece que el derecho a la salud es uno de los derechos que le subsisten a los internos. Entonces los internos conservan su derecho fundamental de gozar de una buena salud, tanto física como mental, aún en su condición jurídica. Este derecho en los centros penitenciarios implica que todos los internos tiene derecho a que se les brinde atención médica, adecuada e idónea, cuyo nivel sea como mínimo, el mismo que goza la población en general, debido a que los internos deben tener salvaguardas adicionales, porque cuando el Estado priva a un individuo de su libertad, asume la responsabilidad de cuidar de su salud, no solo en lo que respecta a las condiciones de detención, sino también al tratamiento individual que pueda ser necesario como consecuencia de dichas condiciones. Además, la buena salud es importante para toda persona, ya que está relacionada con la conducta del ser humano y su capacidad de funcionar como integrante de la comunidad, pero este tema cobra mayor importancia cuando el individuo esta privado de libertad, puesto que las condiciones de encarcelamiento pueden tener un efecto perjudicial sobre el bienestar físico y mental del interno, razón por la cual la función de las administraciones penitenciarias no se reduce a la responsabilidad de prestar atención médica, sino que debe de disponer de las condiciones que promuevan el bienestar de los reclusos.

4.2 DIGNIDAD HUMANA

El derecho a la dignidad humana es el derecho más vulnerado en los diferentes centros penitenciarios salvadoreños, en primer lugar por las condiciones de hacinamiento las que generan la propagación de bacterias y virus que atentan contra la salud de la población carcelaria. Los efectos de todo hacinamiento carcelario son tan marcados que dejan huella imperecedera en la mente de los reclusos, familiares y la misma sociedad. La convivencia en internamiento en reclusorios da origen a la pérdida de valores morales, espirituales, éticos, cívicos y familiares, los más determinantes del cambio social. Los internos

vienen de sufrir las causas que motivaron el hecho del que se les acusa que cometieron; a ello se suma la angustia, el temor, la posible desintegración familiar, la pérdida del trabajo, de la diversión, del esparcimiento, etc., a que han estado acostumbrados.

La relatoría de la Organización de los Estados Americanos, determinó desde el año 2010, que el sistema penitenciario salvadoreño sufre serias deficiencias estructurales, las cuales son fundamentalmente el resultado de la falta de políticas públicas y proyectos orientados a lograr que el sistema cumpla realmente con sus fines constitucionales. Esto en el sentido que: ***“El fin de la cárcel es el de la socialización, la rehabilitación y la reinserción social de la persona que ha delinquido pero si las personas se encuentran en estas situaciones degradantes pues realmente no se va cumplir la finalidad de la pena”***.

“En la actualidad, El Salvador exhibe las cifras de privados de libertad más altas de su historia y una de las mayores tasas de prisión de las Américas y del mundo. Entre 2005 y 2015, la población penitenciaria pasó de 12 000 a 31 000 internos, lo que representa un incremento superior al 150 % en los últimos 15 años, esto sin considerar los más de 5000 detenidos en bartolinas policiales. En el último quinquenio, la población privada de libertad superó en más de 20 000 internos su capacidad instalada, lo que da una idea de los alarmantes niveles de hacinamiento penitenciario que tiene el país”.¹³

En este contexto se puede afirmar que: la efectividad del derecho a la salud y a la dignidad humana en los centros penitenciarios en El Salvador, es totalmente nula a causa del hacinamiento que se vive dentro de las cárceles, además de la falta de políticas públicas encaminadas a mejorar las condiciones de los internos del sistema penitenciario en El Salvador.

¹³ **Adilio Carrillo, Laura Andrade**, *El sistema penitenciario salvadoreño y sus prisiones*, Instituto Universitario de Opinión Pública, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, 2015, pág. 14.

CAPITULO II

MARCO

TEÓRICO

CAPITULO DOS

BASE TEÓRICO

2.0 MARCO HISTÓRICO

2.1 ANTECEDENTES MEDIATOS

2.1.1 ANTECEDENTES MEDIATOS DE DERECHO A LA SALUD

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 consideró 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 la concepción aristotélica del derecho a la salud presenta tres características importantes 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 fue 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 era 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 debiera 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 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.

En Europa a finales del s. XVIII se están viviendo una serie de sucesos históricos que llevan a un replanteamiento de los sistemas punitivos de la época, tradicionalmente castigadores, autoritarios y desiguales, a través de una reforma penal orientada hacia una visión más humanista y democrática del derecho y de las penas.

¹⁴ **Bentham, Jeremy.** (1952), *Constitutional Code*, Collected Works, Vol. IX, Pág. 5-8,

2.2 ANTECEDENTES INMEDIATOS.

2.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SALVADOR.

Respecto a El Salvador, el Derecho a la Salud ha ido evolucionando en 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.

2.2.2 HISTORIA DEL DERECHO A LA SALUD EN EL SALVADOR.

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, Nicaragua, Costa Rica El Salvador y Honduras, constituyeron la República Federal 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 órdenes 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, poniendo fin a la República de Centroamérica,

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 la constitución 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 más preciado 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 salud. 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 Estado.

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 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 emergencias.¹⁵

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.

Con el Plan de Gobierno de 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

¹⁵ **Coto Hernández, Américo Roberto y Santos Mauricio**, (2001) *La obligación Constitucional del estado salvadoreño de garantizar la salud gratuita de los habitantes del área urbana de San Salvador*. Trabajo de graduación. Pág. 19

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.

2.3 A NIVEL INTERNACIONAL

En referencia al tema de estudio, se hace una breve reseña de la evolución Histórica del derecho a la salud en algunas Constituciones del Continente Americano, también se hace la aclaración que esta reseña está delimitada hasta el presente año (2016).

Fieles al propósito de la brevedad y tomando en cuenta que son muchos los países que constituyen nuestro continente elegiremos o seleccionaremos algunos de ellos, tomando los siguientes criterios clasificatorios:

- A) Países en que se reconocen a sus habitantes de una manera explícita y clara el derecho a la salud: México, Cuba, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Guatemala, Haití, República Dominicana y Chile.

Nos referiremos específicamente a: Cuba, Nicaragua y Honduras.

- B) Países en que se reconoce a sus habitantes implícitamente el derecho a la salud: Estados Unidos de Norte América, en algunos de los llamados Indias Británicas Occidentales como: Barbados, Bahamas, Barbuda, Trinidad y Jamaica. A esta lista se une Surinamés, Costa Rica, Argentina y Colombia.

Haremos referencia a: Estados Unidos de Norte América.

2.3.1 PAÍSES QUE RECONOCEN DE FORMA EXPLICITA DEL DERECHO A LA SALUD.

En Cuba el triunfo de la Revolución de uno de los paradigmas sociales fundamentales es la garantía de la atención médica a toda la población cubana, con la esencia humanista y de justicia que caracteriza el proceso Revolucionario.

Se comienza a trabajar por la creación del Sistema Nacional de Salud que llevaba la acción de trabajar por la salud, a los lugares más apartados, a partir de los años 60. El 99,1% de la población cubana está cubierta por un médico y una enfermera de la familia y Cuba espera alcanzar el ciento por ciento, en este país desde que el niño viene al mundo se inmuniza contra trece enfermedades prevenibles, con la aplicación de trece vacunas, de las cuales ocho de estas son de producción nacional¹⁶.

Los programas de atención en Cuba abarcan desde la atención primaria, materno infantil, enfermedades crónicas no transmisibles, enfermedades transmisibles, atención al adulto mayor, hasta los de tecnología de punta e institutos de investigación, entre otros.

En Cuba siendo un país con pocos registros de presos se encuentra el caso del periodista cubano Normando Hernández González quien fue preso en su país por razones políticas desde mayo del 2003, quien ha empeorado su salud según la agencia de Noticias Cubanet, Hernández detenido en la llamada “primavera negra” de Cuba por escribir acerca de la pobreza en su país, padece tuberculosis severa y tiene problemas intestinales.

El sistema de salud nicaragüense y en relación con su pobreza, el 20% de los niños menores de 5 años padecen de desnutrición crónica, información que produce el Ministerio de Salud muestran que el 9% de los niños nacen con bajo peso y la mortalidad infantil en este país es de 11 por cada 100 niños siendo estos datos generales. El rol del Ministerio de Salud, es de regular, coordinar,

¹⁶ **ORGANIZACIÓN PANAMERICANA PARA LA SALUD.** 2007. *El Derecho a la Salud en las Américas*, Publicación Científica y Técnica No. 622, OPS, Washington, Págs. 12.

organizar, supervisar y garantizar la promoción, prevención recuperación y rehabilitación de la salud de manera equitativa, eficiente, eficaz y con la calidad de las instituciones que son parte del sistema de salud, cubriendo a la sociedad civil para el beneficio de la población nacional.

Nicaragua mantiene para sus internos un sistema de salud curativo, cuando lo que necesita es un sistema de salud preventivo. El hacinamiento, la falta de saneamiento, dificultades para obtener la atención médica y la violencia entre los presos, destacan entre los principales problemas que tienen las penitenciarías de este país, teniendo cárceles con capacidad para albergar cinco mil reclusos estos mantienen detenidos a casi diez mil personas obligando a los detenidos así a compartir con otros reclusos sean estos menores de edad o mayores.

Se señala que en este país las condiciones carcelarias siguen empeorando debido a la anticuada infraestructura y el aumento de la población en el país. En Nicaragua las familias de los reclusos, representantes de organizaciones religiosas y de caridad son quienes complementan el déficit existente en las penitenciarías, a las que se les asignan diez córdobas, equivalentes a 0.38 centavos de dólar, por preso para cada día de alimentación. A consecuencia de esto la sobrepoblación carcelaria se debe sobre todo a un limbo judicial es decir, esperando juicio debido a que la justicia no es pronta ni oportuna.

En Honduras el casi permanente conflicto por el poder político desde finales del siglo pasado hasta la primera mitad del presente, hace posible identificar un vacío prolongado en la normativa Constitucional en materia de Salud. Hasta cierto punto hubo arbitrariedad y anarquía gubernamental al someter a la salud

a la subordinación de diversas secretarías de Estado tal como la de trabajo (Constitución de 1924, en su artículo 175¹⁷).

Debe destacarse que en 1912 se creó el Consejo Superior de Salubridad y en 1913 se ratificaron la Convención Internacional sobre el Opio (la Haya 1912) y Convención Sanitaria internacional (París 1903).

A raíz de la creación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y su acción catalítica y sistemática, se imprimen nuevas connotaciones y directrices a los conceptos gubernamentales, iniciándose estos con la creación de la Secretaría de Estado de Salud Pública (Constitución de 1957 artículo 206) bajo cuya responsabilidad se coordinará los esfuerzos en la materia y se establecerán los lineamientos en la Política Nacional de Salud.¹⁸

4.3.2 PAÍSES EN QUE SE RECONOCE DE FORMA IMPLÍCITA EL DERECHO A LA SALUD

Como bien se sabe la Constitución de los Estados Unidos de Norte América refleja la doctrina del siglo XVII, ya que sus redactores estaban más interesados en garantizar el pueblo contra la intervención de gobierno, que en asegurar que este proporcione un plan nacional de servicios como sería la atención de la Salud. Si se tiene en cuenta las ideas imperantes en el siglo XVIII en cuanto a la atención de la salud; y a la Obligación de la sociedad y el gobierno de proveer y proteger la salud, es posible comprender por qué la Constitución ni siquiera menciona la palabra salud, en esa época se consideraba que el gobierno y la sociedad tenían poca o ninguna responsabilidad por la salud de sus miembros.

¹⁷ **ORGANIZACIÓN PANAMERICANA PARA LA SALUD**, *El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio Con. Ibídem, Pág. 32.*

¹⁸ **ORGANIZACIÓN PANAMERICANA PARA LA SALUD**, *El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio Con. Ibídem, Pág. 32.*

Sin embargo, no se trata solo del caso de la Salud, la Constitución no menciona tampoco ninguno de los otros derechos humanos sociales ni económicos. Una de las razones de la omisión de la salud en la Constitución es que era muy poco lo que podían hacer el gobierno o la sociedad con respecto a su protección.

En la mayoría de los casos, antes de que la aplicación de métodos científicos dieran resultados prácticos importantes en el siglo XX, la atención médica resultaba poco efectiva en el tratamiento de enfermedades. O en otras palabras cuando se adoptó la Constitución, la atención organizada de la salud fue ejercida principalmente por los gobiernos estatales y locales y no por el federal.

En años recientes se ha hecho evidente que la atención de la salud constituye un factor decisivo para los logros de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, derechos considerados inalienables por la declaración de independencia de 1776.

En síntesis podemos decir, que la definición de los derechos referentes a la salud en la Constitución de Estados Unidos de América ha sido tarea de los Tribunales. Por lo general estos han adoptado los parámetros propios del siglo XVIII, es decir, dando relevancia al libre albedrío.

2.3.3 A NIVEL NACIONAL

En El Salvador han existido Constituciones federales como unitarias, las federales fueron la del 22 de noviembre de 1824, la del 13 de febrero de 1835 y la del 29 de septiembre de 1835, por la cual Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador, constituyeron la República Federal de Centroamérica.

En las primeras tres Constituciones no se encuentra ninguna disposición que directa o indirectamente se refiera a la salud. En la de 1921 en cambio, el artículo 86 al señalar las atribuciones del poder legislativo incluye en la 32ª.

Crear un Departamento de Sanidad cuyas órdenes serán directamente transmitidas a todas las autoridades federales y de los Estados.

Lamentablemente el año siguiente La Asamblea Legislativa 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, todo en cuanto aquello hubiese sido afectado por la Constitución Federal. De esta manera se le puso fin a la República Federal de Centroamérica y por ende al intento de reconstrucción de la patria grande y al departamento de sanidad proyectado para ella.

En cuanto a las Constituciones estas se dividen en: 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1885 (que no entro 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”. La Constitución comprendida en el segundo orden o grupo se caracterizan por el intervencionismo del Estado, pues 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

modo que sean entidades perfectamente 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” (numero 8) y de proteger la maternidad y la infancia, organizando al efecto las instituciones respectivas (numero 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”.

En la Constitución de 1950 y 1962, se incrementó notablemente el papel del Estado en la vida económica y Social debido a que sus disposiciones son salvo algunas variantes, iguales a la de 1983 (Constitución Vigente). Con respecto a la salud pública y Asistencia Social, la exposición de motivos de la Constitución de 1950 manifiesta que: se establece como una de las obligaciones primordiales del Estado, la protección y restablecimiento de la Salud porque se estima como el don más preciado 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, asegurando el pleno goce Público de la Salud.

Fue a partir de la Constitución de 1950, que se consideró a la salud como un bien Público. La expresión “Bien Publico” inserta en el concepto del bien común como objetivo y finalidad de la actividad del Estado. En la actual Constitución de 1983 contempla el rubro de la salud pública y asistencia social en la sección cuarta del capítulo segundo, que trata de los derechos sociales (artículo 67 al 70).

2.3.4 RELACIÓN HISTÓRICA DEL AMPARO Y DEL DERECHO A LA SALUD

La definición, el reconocimiento y la defensa de los derechos individuales se gestó principalmente en el pensamiento y en la historia política de la edad

moderna, desde el siglo XVI al siglo XIX escuelas del derecho natural, entre ellas especialmente la llamada Escuela Clásica, el Iluminismo, el Pensamiento Político Liberal y democrático, La Revolución Inglesa, la Revolución Americana y la Revolución Francesa y los Subsecuentes movimientos Constitucionales en muchos otros países¹⁹.

En cambio la génesis del reconocimiento y la proclamación del derechos sociales del hombre se prepara y gesta a lo largo del siglo XIX (doctrinas sociales, movimientos obreros, intuicionismo del Estado, progreso de la idea de justicia social, etc.), y madura principalmente en el siglo XX desde la primera Guerra Mundial, México abrió la brecha en este sentido con su Constitución de 1917.

La Constitución de Weimar de la República Alemana, dio gran amplitud a los derechos sociales y ejerció una gran influencia sobre otras Constituciones. Esta preocupación por las exigencias de justicia social se extiende y se exceptúan durante la segunda Guerra Mundial y el periodo subsiguiente y se manifiesta lo mismo en las nuevas Constituciones que han sido Carta de San Francisco, La Declaración Universal de derechos del Hombre y otros acuerdos de las Naciones Unidas. Estos acontecimientos y declaraciones a que hemos aludido aparecieron como respuesta frente a los abusos del poder ejecutivo o del poder real. Frente a los excesos de este y las posibles amenazas que su actuar pudiere suponer contra los derechos de los ciudadanos o mejor dicho de pueblo²⁰.

Pero los teóricos constitucionalistas clásicos creyeron que con la simple inclusión de los derechos subjetivos (sean estos individuales o colectivos), en un documento fundamental bastaría para evitar futuros abusos del poder, pero

¹⁹ GÓCHEZ MARÍN, ÁNGEL. (1988) "Apuntes Sobre El Amparo En El Salvador", 1ª, Edición, Pág. 25

²⁰ GÓCHEZ MARÍN, ÁNGEL, "Apuntes Sobre El Amparo En El Salvador", Ibídem. Pág. 45

la historia nos ha demostrado y ha dejado en evidencia las subsecuentes violaciones y atropellos de los derechos fundamentales del hombre, no obstante estos derechos reconocidos constitucionalmente como se ha dicho. Por lo tanto, no es posible o no es exacto hablar de derecho constitucional por la mera circunstancia de que estos derechos subjetivos están formalmente enumerados en un texto al que se le llame Constitución pues esta es una simple apariencia a la que recurren precisamente muchos Estados totalitarios para encubrir el ejercicio de facultades supra legales por parte del dictador o del grupo que tiene el poder.

Para que exista un verdadero derecho Constitucional, los derechos fundamentales deben tener vigencia en la realidad social, a cuyo efecto, sin perjuicio de que tales derechos sean violentados muchas veces, debe existir una estructura institucional que permita su inmediata defensa y reparación. En efecto el derecho Constitucional moderno no solo incluye dentro de su objeto las regulaciones sustanciales con relación a la organización del poder público y la consagración de los derechos, sino también las provisiones adjetivas tendientes a garantizar la vigencia efectiva del ordenamiento Constitucional. Este último objeto es lo que ha denominado recientemente, el derecho procesal Constitucional. Así es un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se funda en principios dogmáticos y orgánicos que suponen la existencia de una Constitución (escrita) como norma jurídica suprema legitimadora, límite del poder y reconocedores de los derechos²¹.

En síntesis, podemos decir, que la supremacía abstracta (esto es la Constitución) necesita de la vigencia operativa. No basta la imposición declarativa ni la presencia sociológica, es preciso reafirmar los postulados dándoles a la norma fundamental los mecanismos que refuercen la protección que prometen. Precisamente por eso también se habla de garantías, vale decir,

²¹ **CORELESAL**, (2001), "*La Justicia Constitucional*". Vol. I. 1ª Edición, El Salvador. Pág. 82

de medios destinados a ser efectiva la vigencia de los derechos fundamentales por ejemplo: el Hábeas Corpus, la Inviolabilidad de la Defensa en Juicio, El Amparo, etc.

Esas garantías son de derecho procesal, al respecto sostiene Fix Zamudio, que dichas garantías son instrumentos adjetivos procesales y no de carácter sustancial ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano Constitucional para reprimir la violación a la ley suprema y de reintegrar el orden fundamental restringido²².

Respecto del proceso de Amparo podemos decir, que es realmente una garantía con forma de Proceso Judicial Sumario que se dirige a salvaguardar los derechos del hombre reconocidos por la constitución. A excepción desde luego de la libertad de locomoción tutelado por el Hábeas Corpus. Después de todas estas verdades anteriormente apuntadas nos hacemos las siguientes interrogantes. ¿Desde qué momento ha existido una relación entre el derecho a la salud y la garantía del Amparo Constitucional?, ¿Cómo se podría catalogar o considerar esa relación?, ¿Cuál es la naturaleza de esa relación?

En respuesta a la primera interrogante es preciso decir que se han reconocido Constitucionalmente primero los derechos individuales y luego los sociales como simples prerrogativas o aspiración del hombre, ya que, ante un atropello o abuso de esos derechos por parte de los que ostentaban el poder, se carecía de los medio procesales pertinentes para hacerlos efectivos. Por todo esto es que surgen a la vida jurídica procesal las llamadas garantías Constitucionales como métodos de defensa contra las violaciones de los derechos Constitucionales. Es precisamente con ese nacimiento a la vida jurídica de la figura del Amparo en cada Estado, (como medio de tutela de derechos

²² **FIX ZAMUDIO HÉCTOR.** (1990) *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XIX, Publicación Bimestral, México. Pág. 175.

Constitucionales) el que origina la relación histórica entre el derecho a la salud y el Amparo.

En cuanto a la segunda interrogante se puede decir dos afirmaciones: que se trata en primer lugar de una relación teórica-abstracta, es decir, es una relación solo en doctrina y en la mente del hombre. Cuando hablamos de teoría o de doctrina en abstracto nos referimos a los estudios de carácter científicos que los juristas realizan a cerca del derecho, con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación y en segundo momento se trata de una relación práctica concreta, o sea, la aplicación de esa teoría o doctrina y que ha llevado al plano de la realidad a través de los tribunales Constitucionales, generándose así una verdadera relación jurídica procesal que vincula a los sujetos que intervienen en un proceso (en este caso un proceso Constitucional) como parte del mismo o como Jueces que ejercen la jurisdicción, los cuales se han de mover dentro de las normas establecidas por las leyes adjetivas o procesales.

Dando respuesta a la tercera interrogante, decimos que se trata de una relación de derecho público, no solo porque engendra normas caracterizadas como públicas (Constitución, Ley Procesal Constitucional, etc.), sino también porque los sujetos que intervienen se encuentran en un plano de desigualdad, es decir, gobernados frente a gobernadores.

2.4 ANTECEDENTES MEDIATOS DE DERECHO AL AMPARO

2.4.1 A NIVEL INTERNACIONAL

Toda institución jurídica debe ser objeto de un análisis histórico para llegar a comprender la razón de su existencia, desarrollo doctrinal y el contenido de la misma. Este análisis más que un comprendido de fechas y Constituciones se entenderá en la evolución doctrinal que ha tenido el proceso de Amparo con el devenir del tiempo.

Es interesante conocer cómo surge en el Derecho Latinoamericano el Proceso de Amparo: 1) como un aspecto de las Revisiones Judiciales Norteamericanas, puesto que estamos en presencia de dos sistemas jurídicos opuestos diametralmente; por una parte el Derecho Anglosajón basado fundamentalmente en la costumbre; y 2) el Derecho Latinoamericano de naturaleza escrita.

La revisión judicial de la Constitucionalidad de origen Norteamericano, aparece por primera vez en América Latina en “La Carta de Yucatán de 1841 que también estableció el Amparo”. De aquí parte la institución hacia la mayoría de países de América Latina incluyendo a El Salvador.

México es el país en el que más desarrollo ha tenido el proceso de Amparo y en términos vulgares se ha estimado a dicho proceso como “La Panacea” de los problemas legales, tan es así que según el tratadista Héctor Fix Zamudio, el proceso de Amparo en la legislación Mexicana posee un ámbito de protección tan grande que la divide en cinco sectores:

- a) Como el único medio para impugnar las leyes Constitucionales en casos concretos y con efectos particulares y entonces recibe el nombre de Amparo contra leyes.
- b) Como elemento protector de la libertad personal, similar al “Hábeas Corpus”, puesto que procede respecto de detenciones y afectaciones de la integridad personal realizados por autoridades administrativas.
- c) Como instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades administrativas, cuando los mismos no pueden combatirse ante un tribunal administrativo por lo que funciona como un Proceso Contencioso-Administrativo.

- d) Como medio de impugnados de ultimo grado contra resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, sector al que se le ha denominada Amparo Casación y
- e) Finalmente, a partir de las reformas de 1903, se han introducido modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma Agraria, disposiciones que se agruparon en 1976 en el segundo libro de la Ley Reglamentaria, que ha recibido la denominación doctrinal de Amparo Social Agrario.²³

2.4.2 A NIVEL NACIONAL

Todo el derecho Constitucional Salvadoreño, antes de 1983, estableció la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento del Proceso de Amparo; la Constitución que actualmente nos rige cambia totalmente en este aspecto y crea en el artículo 174 la Sala de lo Constitucional como el órgano encargado de conocer y resolver entre otro, las demandas de Amparo. Es tan relevante la Sala de lo Constitucional en la vida Jurídica del país que los Magistrados que la integran son designados para la Asamblea Legislativa las demás salas de la Corte Suprema de Justicia, cuya conformación depende de la organización que dispongan los demás magistrados de acuerdo al artículo 173 inciso segundo de la Constitución y el artículo 4 inciso segundo de la Ley Orgánica Judicial²⁴.

Respecto a la evolución histórica que ha dado en cuanto al tribunal controlador de la Constitucionalidad, vale la pena hacer alusión a los diferentes sistemas que doctrinariamente existen con relación a tan importante asunto, así que

²³ **FIX ZAMUDIO HÉCTOR.** (1990) *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XIX, Publicación Bimestral, México. Pág. 177.

²⁴ **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y CAPACITACIÓN.** (1992) "*Proyecto de Reforma Judicial, Manual de Derecho Constitucional*". Tomo I, El Salvador pág. 392-393

tenemos que “desde el punto de vista estructural, orgánico o subjetivo”, es decir, en atención a los órganos que ejercen el control de la Constitucionalidad, se distinguen tres sistemas: a) el difuso o norteamericano, b) el Concentrado o llamado también artístico o Europeo, que presenta a su vez dos variantes: un control realizado por un órgano judicial común y un control efectuado por un órgano especializado y c) el sistema Mixto.

El primero consiste en la capacidad del Juez de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que considere inconstitucional: se da dentro del derecho de los Estados Unidos de América en la característica de que la resolución pronunciada obliga o es vinculatoria para los tribunales inferiores y cuando la decisión de la Corte Suprema de Justicia vincula a todos los tribunales. El Sistema analizado tiene cabida en aquella nación porque su vida jurídica descansa en los procedimientos o mejor dicho en la costumbre²⁵.

El segundo sistema “*concentrado*” se puso en práctica ante la imposibilidad de aplicar el derecho costumbrista sin el riesgo de que la decisión viole principios legales escritos y por ello crearon entes especializados; la Corte Suprema de Justicia o un tribunal independiente a ella.

El sistema Mixto, por su parte recogió los elementos positivos de cada uno de los sistemas expuestos; por un lado concedió facultad al Juez de declarar la inaplicabilidad de una norma y por otro creó un organismo Superior de Control Constitucional (Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Independiente). Se hace la diferencia entre el proceso de Amparo y la Exhibición Personal el primero de conformidad al inciso primero del artículo 247 de la Constitución se pide ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el segundo de acuerdo al inciso segundo del mismo artículo se pueden solicitar ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante

²⁵ **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO y otros.** (1992) *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. Centro de Información Jurídica, Talleres Gráficos de la UCA, 1ª Edición, San Salvador, Pág. 71.

Cámaras de segunda instancia que no residan en la capital, con la innovación de que cuando la cámara denegare la libertad del favorecido con el auto de Exhibición Personal. La constitución de 1983, al igual que las demás constituciones comentadas, conocen el Amparo “por violación de los derechos que otorga la presente Constitución”.

A partir de la Constitución de 1885 se garantizaban tres derechos: **la vida, la libertad y la propiedad**, hasta que en la Constitución de 1950 y la de 1962 se aumentó un cuarto derecho: la Posesión, en la Constitución de 1913 que comentamos garantiza a toda persona, además de aquellos tradicionales derechos, “cualquier otro de sus derechos”, aquí si es evidente la amplia apertura que se le ha dado al Proceso de Amparo, pues su campo de aplicación abarca todo los derechos que garantiza la Constitución, en el entendido que son derechos de naturaleza individual no de carácter social, pues el Amparo, es procedente de la defensa de derechos personales y no de otra naturaleza. Lo últimamente expuesto y cuanto hemos hecho referencia a los derechos sociales, podría acarrear confusión en cuanto al cuerpo de aplicación del Amparo Constitucional y por ello es necesario aclarar que si la violación a un derecho social se da en referencia a una persona natural o jurídica individualmente considerada, el Amparo procede porque el agravio se da en una persona determinada que se convierte en demandante dentro del proceso.

2.5 EL PROCESO DE AMPARO EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

El Salvador como Estado unitario ha tenido cuatro leyes de Amparo y una última regulación de este en la actual Ley de Procedimientos Constitucionales.

- a) La primera Ley de Amparo fue decretada el 21 de agosto de 1886 en su cumplimiento de los artículos 37 y 149, inciso primero de la Constitución del año citado. Esta ley tuvo una gran influencia en las regulaciones posteriores sobre este control. La cual consideraba procedente el

Amparo contra actos de autoridad o de funcionarios violatorios de las garantías individuales (comprendiendo violación a la libertad personal), el cual disponía que la demanda de amparo no solo podía interponerla la parte agraviada o su representante legal, sino cualquier persona hábil para comparecer en juicio.

- b) La segunda Ley de Amparo del 31 de Enero de 1939 amplio más la esfera de su aplicación al disponer que el proceso de Amparo tendría por objeto resolver controversias suscitadas por actos de autoridad o funcionarios, violatorios de cualquiera de los derechos y garantías consignadas en la Constitución siendo la Corte Suprema de Justicia el tribunal competente para conocer y decidir la demanda.
- c) La tercera Ley de Amparo de 1945, en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto legislativo N° 251 de la asamblea Nacional Constitucional del 29 de Noviembre de 1945 y en tal efecto este decreto tuvo como Constitución de la República la de 1886 con las enmiendas que el mismo señaló entre ellos la ley de Amparo decretada en dicho y denegó por otra parte la Ley de Amparo de 1939.
- d) La cuarta Ley de Amparo del 25 de Septiembre de 1950 esta era una adaptación del texto de la decretada en 1886 con algunas modificaciones necesarias para adecuarlas a la Constitución de 1950 "VIGENTE" en esa época la modificación más importante de dicha Ley fue que la competencia para conocer del Amparo estableció en el artículo 222 de dicha Constitución corresponde a la Corte Suprema de Justicia con lo cual se introdujo el sistema de única instancia en materia de Amparo, que subsiste en actualidad y en cuanto a la legitimidad activa, la ley de 1950 fue incongruente con la Constitución de este mismo año, lo cual restringió de acuerdo al artículo 222 de la misma Constitución el derecho de interponer la demanda de Amparo a la parte agraviada o su

representante legal o a cualquier otra persona hábil para comparecer en juicio²⁶.

Pero esta ley fue derogada el 14 de enero de 1960 la cual reunió en un solo cuerpo legal las leyes relativas a la defensa de la Constitución incluyendo en esa ley el proceso de Amparo. Atribuyéndole la competencia a la Sala de Amparo de la Corte Suprema de Justicia (artículo 3 inciso 2º) el cual es armonioso en precepto Constitucional (artículo 222) respecto de la legitimación activa, establecido en el artículo 14 de la respectiva ley que la demanda de Amparo podía presentarse por la persona agraviada, por si o por un representante legal y se determinaron los requisitos que se debería tener: se introdujo el proyecto de que la demanda de Amparo podrá presentarse en la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia, pero si los interesados tuvieran su domicilio fuera de la administración del tribunal, también podrán presentarlas ante el respectivo Juez de primera instancia, quien deberá remitirla a la Secretaria y también se estableció la intervención de terceros a quienes beneficiarían la ejecución del acto reclamado (artículo 15) este derecho ya había sido permitido por la ley de Amparo de 1939 (artículo 10)²⁷.

2.6 ANTECEDENTES DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Al estudiar el derecho penitenciario, se debe hacer especial referencia o énfasis al origen de las penas en sus distintas formas de ejecución o en las formas de cómo estas se han ejecutado a lo largo del tiempo.

La cárcel antecede al presidio y a las penitenciarías, las cuales determinan la forma de cumplimiento y el lugar de ejecución de las sanciones privativas de

²⁶ DEL PONT, LUIS MARCO. 1982, "La Penología y Sistemas Carcelarios", 2ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Pág. 38.

²⁷ DEL PONT, LUIS MARCO, *Derecho Penitenciario*. Ibídem Pág. 41

libertad. Luego aparece el concepto de penitenciaria que progresa a la pena privativa de libertad como “penitencia”, así considera como un espacio para lograr el arrepentimiento de aquel que violentó la ley penal.

Tiempo atrás expresa Luis Marcos del Pont que: *existían penas privativas de libertad que de manera forzosa debían cumplirse en infraestructura a las que se les denomina cárceles. Se recluían a deudores, a sujetos que faltaban a sus obligaciones económicas o no cumplían con sus pagos; por ejemplo, impuestos que el Estado tenía interés en asegurar su cumplimiento*²⁸.

Según la historia o datos históricos, las cárceles eran difíciles en sus descripciones. En la “*cárcel de Birmania, un obrero Henry Couger, fue arrojado a un calabozo poblado de leprosos, enfermos de viruela y gusanos hambrientos. El obrero sobrevivió, pese a que cerca de su encarcelamiento, se colocó una leona hambrienta. Esto con el fin de generar un ambiente de temor constante entre los encarcelados*”. Considerándose así, un temor psicológico.

La prisión como pena, fue casi desconocida en el Antiguo Derecho. Los pueblos que tenían lugares destinados a cárceles, en el antiguo medio oriente, fueron el chino, hindú, persa, egipcio, japonés y hebreo.

En el siglo XVIII, la cultura China, adoptó la prisión como pena en épocas del emperador Sun. Después, el sistema de prisión fue cambiando, tanto así que se impulsó un reglamento carcelario. En el cual, se explicaba que los condenados, debían realizar trabajos forzados y públicos. Fue en estas cárceles, donde se aplicaron diferentes tormentos o castigos para los presos como el “Pao-lo” (picar los ojos de los delincuentes).

En Babilonia las cárceles eran llamadas “Lago de Leones” y eran verdaderas cisternas. Los egipcios tenían como legares destinados a cárceles, ciudades y casa privadas, donde debían realizar trabajos. En Japón dividían al país en

²⁸ DEL PONT, LUIS MARCO, “*Derecho Penitenciario*”. Ibídem, Pág. 42

cárceles del Norte y de Sur, para alojar en estas últimas a los condenados por delitos menores.

Los Hebreos de acuerdo a Luis Marco de Pont, consideraba que *“la prisión tenía dos funciones: una, evitar la fuga y otra servir de sanción; consideraban indigno vivir en sociedad al infractor de la Ley²⁹”*. Existían distintos tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido. Esto indica un principio clasificador”.

En lo que respecta a los griegos, “la cárcel era como una institución muy incierta, solo aplicable a condenas por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas”.

Los romanos por su parte, tenían una consideración más humana de la cárcel, pues el emperador Constantino hizo construir un sistema de cárceles y Ulpiano señaló en el digesto que la cárcel debe servir no para castigo de los hombres si no para su guarda.

En el camino del cumplimiento de las penas. Otro sistema de explotación fue el de las Galeras. Su creador fue un empresario llamado Jacques Coer, quien fue autorizado por Carlos VII a tomar por la fuerza a vagabundos, ocioso y mendigos. Después se amplió el sistema especialmente en Francia, para aquellos delincuentes que podían haber merecido la pena de muerte, extendiéndose luego a España. Asimismo crearon las Galeras para mujeres que eran conocidas como “Casa de Galera”, cuyo antecedente fue conocido como “Casa de Probación” (1604). En ellas se albergaba toda clase de mujeres de vida licenciosa (prostitutas) o dedicadas a la vagancia o al proxenetismo, allí se les rapaba el cuello a navaja y las comidas eran insuficientes; la creadora de estas casas fue Sor Magdalena de San Jerónimo. En Valladolid en 1622 publicó las normas de las cuales quedarán sujetas las internas. De esta casa había en

²⁹ DEL PONT, LUIS MARCO, *“Derecho Penitenciario”*. Ibídem, Pág. 39

Madrid, Granada, Valladolid, Valencia, Salamanca y otras ciudades. En ellas eras miserísima, el trabajo monótono e infernal, aplicándoseles cadenas, mordazas, esposas y cordeles. En caso de fuga de alguna presa, se disponía que una vez recaptura fuera herrada, aplicándole a hierro candente en la espalda el escudo de armas de la ciudad.

En tercera reincidencia de evasión de una interna, se les ahorcaba en la Galera para que sirviera de ejemplo a las demás reclusas. Constituyendo esto una forma cruel de tratamiento de aquellas que buscaban la libertad de una forma no adecuada.

Uno de los principales precursores del sistema penitenciario fue John Howard. Antes de él, hubo tres escritores españoles en el siglo XVI de significación. Ellos fueron Bernardino de Sandoval, Cerdán de Talla y Cristóbal Chávez. El aporte fundamental de cada uno de estos fue:

BERNARDINO DE SANDOVAL, su obra se llama: “tratado del ciudadano que se tiene de los presos” (1563). Describe la cárcel como un lugar triste, de suma fatiga por los ruidos, gemidos, y voces de los presos que constantemente se oyen por las cadenas y tormentos con que son castigados, por las mazmorras oscuras, por el estado de hacinamiento, promiscuidad y falta de clasificación.

CERDÁN DE TALLADA, considera que la separación de los presos se debe hacer o realizar no solo por la calidad de las personas, sino también por su sexo, proponiendo aposentos separados para mujeres. Establece la necesidad de evitar que estén juntos aquellos que llegan “por alguna desgracia o por caso fortuito y mujeres ramera porque si no las primeras salen después tan avergonzadas como las del público”. Propugna el trato humano a los presos, adecuada alimentación y la corrección por medio de un buen sistema educativo y reformador.

CRISTÓBAL CHÁVEZ, en su libro “Relación de la Cárcel de Sevilla” (1558) denuncia las torturas y los abusos que se cometían con los internos. Señala que la cárcel tenía tres puertas, que la gente llamaba de oro, plata y cobre según los rendimientos que cada cual dejaba a los porteros. También denuncia la existencia de presos con penas leves que en caso de poder pagar dormía fuera de la prisión y dentro de la misma se producía lesiones, muertes hurtos de ropa y objetos y continuas fugas.

JOHN HOWARD, se presenta como la figura de un luchador idealista, muy sensible a la realidad carcelaria y con una tenacidad pocas veces vista para lograr reformar y modificar en su sistema de tremenda injusticia. Fue un hombre de ciencia; que entregó su vida a recorrer los establecimientos carcelarios.

HOWARD: conoce bien la cárcel, pues fue prisionero de guerra y se le trato con mucha severidad. Fue llamado “amigo de los prisioneros”, por haber luchado por su libertad. El fruto de sus experiencias los condensa en su célebre libro “El Estado de la Prisiones”. Esas prisiones eran una sala común mal alumbrada y mal oliente. Existía miseria absoluta, ociosidad degradante y homosexualidad. Los carceleros vivían por completo expensas de los presos. Howard prometió dedicarse el resto de su vida a la lucha por la reforma carcelaria, recorrió todos los condados de Inglaterra. Donde encontró las mismas condiciones aberrantes, los mismos abusos y los mismos males. Luego, conoció las prisiones de Irlanda y Escocia fue un viajero incansable, pero que no realizó sus visitas a las cárceles con ojos de turista, sino con los de un agudo crítico social. Estuvo en España, Portugal, Holanda, Alemania y Suiza, luego en los centros de París.

2.6.1 A NIVEL NACIONAL

En El Salvador se puede mencionar a algunos autores, que apoyados en nuestro régimen penitenciario han brindado su aporte al Derecho Penitenciario

Salvadoreño, como por ejemplo a **Heriberto Asencio Cantisan**, que hablan sobre el “**Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador**”, publicado en la revista de Estudios Penitenciarios del ministerio de Justicia.

En esa misma línea tenemos también la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña “**Estudio Diagnóstico del Sistema Penitenciario de El Salvador**”, Alfredo Pascual Martínez, quien habla sobre “Régimen Penitenciario Disciplinario Penitenciario”, que publica este artículo en la Revista del Poder Judicial.

Estos precursores a través de su lucha constante por cambiar el sistema carcelario, no pudieron cumplir su objetivo en su totalidad, pero sí lograron cambios significativos, debido a ello es que aún persisten en las cárceles una buena distribución de sus celdas y uno de los motivos es el escaso espacio para ampliarlos, a lo que se suma también la poca o nula preocupación del estado para remodelar estos centros penitenciarios.

Con el aporte económico que nuestras cárceles reciben nunca podremos ver estructuras adecuadas y dignas para la estadías de los internos, que como seres humanos deben permanecer en lugares apropiados, ya que muchos de ellos pasaran mucho tiempo en estas cárceles y lo único que se tiene en ellas es poco espacio donde los internos puedan moverse, poca o casi nula ventilación, celdas húmedas, cañerías rotas, sanitarios al lado de sus camas, en fin es un situación que genera focos de infecciones constantes.

El sistema penitenciario es la organización creada por el Estado, consistente en un conjunto de infraestructura denominadas prisiones, que tiene por objeto de funcionamiento el cumplimiento de penas privativas de libertad y medidas de seguridad impuesta, el cual albergara a personas condenadas y procesadas³⁰. En su origen histórico, los sistemas penitenciarios estaban divididos en cárceles

³⁰ **CALÓN CUELLO, EUGENIO** (1958) La Moderna Penología, 1ª Edición, Bosh Editores, Barahona, Pág. 301.

públicas y privadas. Las públicas fueron destinadas a los reos del pueblo, plebeyos o siervos y estaban ubicadas alrededor de grandes centros urbanos, con características especiales para los políticos, a quienes instalaban en las fortalezas con construcciones fuertes y extremadamente vigilados. Las cárceles privadas estaban destinadas para los señores feudales y su detención era tipo domiciliarios a sus castillos en esta época el sistema carcelario se caracterizaba por ser de carácter preventivo y solo tenía lugar para los reos a quienes se les hacía un proceso jurídico. Para los presos condenados, el castigo se hacía efectivo con trabajo forzado para ganarse su alimentación o con la pena de muerte.

2.7 EL SISTEMA PENITENCIARIO SALVADOREÑO

La constitución de la República de El Salvador en su artículo 27, señala que el estado organizara los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

La creación del Sistema Penitenciario salvadoreño, data de la antigua Ley de Cárceles Publicas³¹, contenida en el Documento de Codificación de Leyes Patrias de 1879. Según el contenido de dicha Ley, cada población de la República debía contar con una cárcel para hombres y otra para mujeres. Y que el régimen económico de ellas, dependería de las municipalidades, a excepción de las cárceles para los funcionarios públicos que estarían a cargo de los gobernadores departamentales.

Además, en la cabecera de cada distrito, cada cárcel debía tener las separaciones necesarias para procesados, para rematados y para deudores; en

³¹ **LEY DE CÁRCELES PUBLICAS**, contenida en el documento de codificación de leyes Patrias de 1879, la creación del Sistema Penitenciario Salvadoreño.

Santa Ana y en San Miguel, debía de funcionar una cárcel especial para funcionarios públicos. La administración de los reclusorios estaba bajo la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero en 1956 por medio del decreto N° 2296 de fecha 13 de diciembre de 1956, se estableció la separación de ambas carteras de estado. Anteriormente a esta separación existía la Dirección General de Prisioneros, como una dependencia del Ministerio de Justicia, creada mediante la Ley de Salarios. Su creación fue publicada en El Diario Oficial N° 236, Tomo N° 153, de fecha 21 de diciembre de 1951.

En 1988, la Comisión Revisadora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL), interesada en trabajar en una nueva Ley Penitenciaria, realizó un “Estudio Diagnóstico del Sistema Penitenciario y de Readaptación en El Salvador”, *en base a reconocerle a la persona humana su dignidad, que la sigue conservando, aunque haya cometido delito. (Artículo 1 y 27, inciso 2° y 3° de la Constitución de la República)*³².

El estudio de **CORELESAL** tuvo lugar en pleno conflicto, cuando se redujo el número de penales, debido a que esas instalaciones fueron utilizadas por el ejército: pero surgieron cárceles fuera del sistema, como en la Policía Nacional y Guardia Nacional, que no eran responsabilidad de la Dirección General de Centros Penales y Readaptación, institución que norma y contiene los objetivos, modalidades y características del Sistema, Régimen y Tratamiento Penitenciario.

2.8 BASE TEÓRICA

³² **CORELESAL**, La Justicia Constitucional. Vol. I. El Salvador. Pág. 82
COMISIÓN REVISORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA, (CORELESAL), interesada en trabajar en una ley penitenciaria.

2.8.1 REFERENCIA TEÓRICA SOBRE EL MOVIMIENTO REFORMADOR DE CESARE BECCARIA, DE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

Con este cambio se esperaba promover la dignidad del hombre y las posibilidades de regenerar a quienes han transgredido una norma jurídica; esto último, con el objetivo de reincorporarlos a la sociedad como ciudadanos útiles. Entre los hechos históricos que posibilitan este movimiento reformador se pueden mencionar la Revolución Francesa, el desarrollo del sistema legal de los Estados Unidos, y principalmente, las obras de dos filósofos europeos.

Tanto Beccaria como Bentham intentan humanizar los procesos legales del momento: abolir la pena de muerte y minimizar los castigos y tormentos físicos a los que se someten tanto acusados como sentenciados; establecer una proporcionalidad racional entre delito y su castigo, y sentar las bases para un sistema penal menos arbitrario en la determinación de las penas. Simultáneamente, buscan cambiar los propósitos y fines de la reclusión, que del simple encierro se convirtiera en una instancia de rehabilitación a través de la penitencia y la reflexión. Esta idea es la que dará origen al concepto de Penitenciaría, y con ella, la aparición de nuevos diseños y modelos arquitectónicos para los establecimientos de reclusión, que deben adecuarse a este nuevo principio.³³

Si bien las ideas de Cesare Beccaria y Jeremy Bentham, en materia penal, impulsan un cambio significativo en la manera en que se entiende la relación entre los individuos y las penas, entre un acto punible y su castigo, y en la proporción entre este acto y su consecuencia; es finalmente a través de los relatos de la realidad carcelaria en Europa de John Howard, y a sus propuestas para mejorar este sistema, que se comienza a materializar una reforma que une

³³ **Beccaria, Cesare, El Tratado de los delitos y de las penas**, 1764 (1738-1794); y el Tratado de legislación civil y penal, publicado en 1802, por el británico Jeremy Bentham (1748-1832)

lo penal con lo humano, y con esto, a vislumbrarse un concepto más humanista de rehabilitación de los criminales.

JOHN HOWARD, EL ESTADO DE LAS PRISIONES

En lo que sigue, se analiza la influencia de la obra del autor inglés John Howard en el proceso para mejorar las condiciones de las prisiones europeas a finales del siglo XVIII. Lo anterior, a través de una evolución administrativa y arquitectónica que culmina con el nacimiento de la Penitenciaría, tanto en su concepción teórica como en su concreción arquitectónica específica, y con esto, el desarrollo de la ciencia penitenciaria moderna.

En 1777 publica en Inglaterra su obra más célebre: *The State of the Prisons in England and Wales* (El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales), en la que da cuenta de las observaciones que ha hecho al visitar los principales establecimientos carcelarios en Inglaterra y Gales. Sus visitas a los establecimientos de Francia, Escocia, Alemania y España, entre otros, son publicadas en ediciones posteriores de esta obra.

Howard describe las cárceles de estos países con especial énfasis en la infraestructura, salubridad e higiene, alimentación, administración, seguridad y en cuanto a la aplicación de castigos a los internos. Esta obra goza de tal aceptación que en los años siguientes países como Francia, Alemania y España envían investigadores para conocer la realidad carcelaria de otros países, y con esta experiencia, mejorar su propia situación.

En 1789, en Londres, edita su segundo trabajo: *An account of the Principal Lazarettos in Europe*, (Una relación de los principales lazaretos en Europa) en el que, de forma similar a su primer libro, expone los resultados de sus viajes por Europa visitando los principales lazaretos, establecimientos sanitarios de la época, cuyo propósito es acoger a viajeros y prevenir contagios de enfermedad en las grandes urbes europeas. También vuelve a visitar algunas de las

prisiones que menciona en su primera obra *The State of the Prisons in England and Wales* (El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales). Viajero incansable, Howard fallece en un viaje a Rusia, en la localidad de Jersón, víctima del tífus, el 20 de Enero de 1790.³⁴

Edwin Chadwick discípulo de Bentham, y uno de los **grandes propulsores 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.³⁵

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 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

³⁴ CF. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, “JOHN HOWARD, *la obra y la enseñanza*”, Estudio Introductorio a la Obra de John Howard: El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales, op. cit., p. 52.

³⁵ STEWART, ALEXANDER P. Y JENKINS, EDWARD. 1969, *The Medical and Legal Aspects of Sanitary Reform*, con una introducción de M. W. Flinn Nuev York, Humanitices Press, Pag. 10.

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 contribuirían 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.

2.8.2 DERECHO A LA SALUD DESDE LA PERSPECTIVA PENITENCIARIA.

2.8.2.1 CONCEPTO

La salud se refiere básicamente a la ausencia de enfermedad, aunque la Organización Mundial de la Salud (OMS) la define como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de dolencia o enfermedad, esto significa que el derecho a la salud no se limita al derecho a estar sano.

Asimismo, el derecho a la salud “consiste en la protección a la salud pública e individual, a través del acceso individual y colectivo a los servicios de salud, con la finalidad de lograr el más alto grado de salud posible para la mayoría de la población”.³⁶

Este derecho abarca cuatro elementos:

³⁶ PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, (1997), *Manual para la Calificación de violaciones a los Derechos Humanos*. 1º Edición, El Salvador. Pág. 289.

1. Disponibilidad: Significa que se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud.
2. Accesibilidad: Es decir, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos los individuos sin ninguna discriminación.
3. Aceptabilidad: Se refiere a que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
4. Calidad: Es decir, que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, así como ser de buena calidad.

2.8.2.2 EL DERECHO A LA SALUD EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

El derecho a la salud también debe ser garantizado a las personas privadas de su libertad, puesto que todos los instrumentos internacionales de protección a derechos humanos incluyen cláusulas de no discriminación, dichas cláusulas son mecanismos jurídicos encaminados a favorecer la igualdad de derechos, como principio básico y característica de los derechos humanos y están dirigidas fundamentalmente a favorecer el disfrute del derecho por parte de los grupos sociales más vulnerables. Esto significa que los internos conservan su derecho fundamental de gozar de una buena salud, tanto física como mental.

Este derecho en los centros penitenciarios implica que todos los internos tienen derecho a que se les brinde atención médica, adecuada e idónea, cuyo nivel sea como mínimo, el mismo que goza la población en general, debido a que los internos deben tener salvaguardas adicionales, porque cuando el Estado priva a

un individuo de su libertad, asume la responsabilidad de cuidar de su salud, no solo en lo que respecta a las condiciones de detención, sino también al tratamiento individual que pueda ser necesario como consecuencia de dichas condiciones.

Además, la buena salud es importante para toda persona, ya que está relacionada con la conducta del ser humano y su capacidad de funcionar como integrante de la comunidad, pero este tema cobra mayor importancia cuando el individuo está privado de libertad, puesto que las condiciones de encarcelamiento pueden tener un efecto perjudicial sobre el bienestar físico y mental del interno, razón por la cual la función de las administraciones penitenciarias no se reduce a la responsabilidad de prestar atención médica, sino que debe de disponer de las condiciones que promuevan el bienestar de los reclusos.

La salud es un derecho inherente e importante para toda persona y se encuentra regulada en el artículo 1 inciso último y en el artículo 65, que dice: “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. “Los centros penales por ser lugares donde las personas se encuentran reclusas en celdas (cárceles), deben de ser lugares que posean las condiciones higiénicas necesarias, además a los internos que se encuentren enfermos o con algún padecimiento contagioso se les debe de brindar atención médica inmediata para prevenir futuros contagios, ya que el Estado está en la obligación de garantizarles salud y buena atención médica, porque este es un derecho inherente de toda persona, que debe ser protegido sin ninguna restricción o discriminación hacia las personas que se encuentran cumpliendo una pena.”

El derecho a la Salud en los Centros Penitenciarios no se limita a que el interno no adolezca de una enfermedad o se le brinde atención médica, sino que incluye muchos aspectos como lo son: Permanecer en un espacio amplio, adecuado e higiénico, en el cual pueda cumplir su pena en las mejores condiciones, evitando así enfermedades o la propagación de epidemias.

2.8.2.3 SERVICIOS MÉDICOS DENTRO DE LOS CENTROS PENALES.

Dentro de estos servicios se incluye las atenciones médicas y odontológicas a todos los privados de libertad, consistentes en medicina general, odontología y psiquiatría. Estos servicios son brindados por un profesional en cada una de las especialidades señaladas. El médico general y el odontólogo dan atención a los privados de libertad de lunes a viernes, durante dos horas diarias. El servicio de psiquiatría solamente se brinda cuando se requiere de sus servicios y la Dirección General le solicita atender un caso.

Desde el momento que una persona ingresa a un recinto penitenciario es obligación del Estado velar por el derecho a la salud de esta persona; para lo cual es necesaria la realización de un examen médico general que ayude a conocer las condiciones físicas y mentales de la persona. La salud de los internos, es un aspecto al cual se le da poca importancia dejando a un lado el derecho a la salud del cual gozan los internos.

Cuando un interno presenta síntomas de que padece algún tipo de enfermedad, se ordena un chequeo médico completo para determinar las causas de su padecimiento y eso se lleva a cabo en cualquier momento de su internamiento.

Cuando se detecta una epidemia dentro de un centro penal, también se ordena un chequeo médico para todos los internos con el fin de prevenir o curar la enfermedad.

En caso de urgencia el médico puede ser fácilmente localizado, en algunos casos, por residir en la misma localidad donde está ubicado el centro penal para el cual trabaja.

Cuando un privado de libertad necesita ser hospitalizado, es trasladado con referencia del médico de la institución y es trasladado al centro hospitalario más cercano o en todo caso a un hospital del área geográfica, para el caso de San Miguel, Morazán, La Unión inclusive Usulután, son remitidos al Hospital San Juan de Dios de San Miguel, por ser un Hospital Público y que asiste a todos estos Departamentos.

En cada centro penal se encuentra el servicio de enfermería que es atendido por tres enfermeras, quienes realizan curaciones, ponen inyecciones, toman muestras para exámenes cuando el médico así lo ha ordenado, administran las medicinas, tramitan citas hospitalarias y además imparten charlas sobre saneamiento ambiental y salud a todos los internos. Los medicamentos que se utilizan dentro de los centros penales son proporcionados por la Dirección General de Centros Penales, por FUSAL y por los familiares de los internos, cada centro penal cuenta con el servicio profesional de un psicólogo y de una trabajadora social, a tiempo completo, de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 4:00 p.m. Estos profesionales cumplen con los fines asignados en los planes de tratamiento de las diferentes disciplinas; sin embargo es evidente que se necesitan más recursos humanos técnico profesionales, tomando en cuenta la demanda de la sobrepoblación penitenciaria.

Dentro de los centros penitenciarios existen programas de prevención contra el sida, los cuales consisten en impartir charlas por parte del personal de salud y representantes de FUNDASIDA y en realizar talleres sobre el tema. A los internos se les brinda información acerca de esta enfermedad y se les exhiben películas. Ocasionalmente se hacen exámenes a los internos para detectar si alguno está infectado.

La salud de los internos depende de diferentes factores que deben tomarse en cuenta para su preservación, dichos factores son: el ambiente del establecimiento, la alimentación, las condiciones higiénicas y el ejercicio físico para quienes no trabajan al aire libre. El centro penal no puede dejar a un lado la responsabilidad de aquellas enfermedades que sin ser contagiosas son contraídas por la persona antes de su ingreso a prisión. La responsabilidad de prevenir, curar las enfermedades y conservar la salud implica proporcionar de forma gratuita todos los medios necesarios para lograr tales finalidades.

Dentro de estos medios están comprendidos los fármacos, prótesis, aparatos audiovisuales, tratamiento de rehabilitación, radiografías, cirugías, operaciones quirúrgicas, etc. Además de la asistencia de medicina general y odontológica, del control de enfermedades físicas y de la disponibilidad de un hospital, todo sistema penitenciario debe contar con especialistas e infraestructuras adecuadas para la atención de aquellos enfermos mentales que de acuerdo con el poder jurisdiccional no están excluidos de responsabilidad penal o que estándolo quedan sujetos a medidas de seguridad. Dos de los problemas relacionados con la salud que han afectado últimamente a los centros penales son el consumo de drogas y el SIDA, dos enfermedades que pueden perjudicar gravemente la salud de los internos.

Existen tres pabellones especiales dentro de tres hospitales, que son considerados como anexos a las instituciones penitenciarias y están destinados a brindar atención a pacientes procedentes de los diversos centros penales del país, estos tres pabellones se crearon por medio de un convenio entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y además de crear una vigilancia y supervisión permanente y dotarlos de material quirúrgico y mobiliario.

Los tres pabellones funcionan actualmente en San Salvador en los siguientes hospitales:

- 1) Hospital Rosales: el cual atiende enfermedades que requieren de medicina general y cirugía.
- 2) Hospital Neumológico: en el cual se atienden a los enfermos de tuberculosis.
- 3) Hospital Psiquiátrico: en el cual se internan a los reclusos que padecen enfermedades mentales.

Los tres pabellones cuyas infraestructuras pertenecen al MISPAS tienen similares características que las demás instalaciones de los hospitales, excepto por la vigilancia y por la custodia que ejercen el personal de seguridad. Acoge a los enfermos que necesitan hospitalización de todo el país; pero ello no es obstáculo para que en hospitales de otras ciudades se atiendan emergencias o que sean trasladados a hospitales privados a costa del paciente.

En general, se puede decir, que los centros penales en nuestro país no brindan un servicio médico efectivo, ya que no se atienden emergencias, ni se practican exámenes en los ingresos y existe carencia de medicamentos.

2.8.3 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 desde la perspectiva del Derecho Constitucional, extraído de la obra Teoría de los Derechos Fundamentales: El Garantismo del autor Luigi Ferrajoli, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.

2.8.4 TEORÍA GENERAL GARANTISTA.

2.8.4.1. APROXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN DE GARANTISMO

Garantizar significa afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo ese «algo» que se tutela son derechos o bienes individuales. Podría decirse, pues, como primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas.

En la teoría jurídica actual hablar del garantismo remite necesariamente a la obra de L. Ferrajoli *Derecho y razón*, que, aunque lleva por subtítulo *Teoría del garantismo penal*, está sustentada en una teoría general del garantismo de la que —como indica Mario Jori— podrá disentirse en todo o en parte, pero de la que de ahora en adelante ya no se podrá prescindir. Esta teoría general es «la teoría del derecho propia del Estado constitucional de derecho» ; es decir, la que inspira y promueve «la construcción de las paredes maestras del Estado de derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder, particularmente odioso en el derecho penal» Por eso el garantismo no es simple legalismo; o, si se quiere, no es compatible con la falta de limitación jurídica del poder legislativo, pues la mera sujeción del juez a la ley puede convivir con las políticas más autoritarias y anti garantistas.

En referencia a nuestro estudio sobre el Derecho a la salud de los internos en los Centros Penales, como un enfoque de Derecho Fundamental, nos interesa comprender lo que desarrolla la Teoría Garantista de Ferrajoli; pero sobre la base de lo más importante para nuestro estudio, haciendo una crítica a la referencia teórica del Autor, pero llegando a un objetivo determinado del mismo.

Para Ferrajoli, El Estado de derecho garantista, se ofrece como la mejor alternativa para la limitación de esos poderes. El Estado de derecho garantista

que exige dos cosas: una concepción propia de la **teoría del derecho** y una **filosofía política**. Requiere de una exclusiva visión de la teoría del derecho debido a que el Estado garantista cambia el paradigma clásico del derecho por una alternativa distinta y crucial para las exigencias de las sociedades actuales; por otra parte, necesita de la re-elaboración de una filosofía política particular que atienda la demanda de la nueva relación entre política y derecho. En otras palabras, —y de ahí se desprenden sus tres acepciones de garantismo - Ferrajoli pretende elaborar una teoría general del garantismo con visiones propias del Estado de derecho, teoría del derecho y filosofía política.

2.8.5 TRES FORMAS DE COMPRENDER EL GARANTISMO.

El primer elemento de este engranaje es su noción sobre el Estado de derecho. Ferrajoli, fiel seguidor de la corriente constitucionalista italiana, es un crítico del Estado de derecho, o al menos del Estado de derecho en su concepción clásica cuyos principios son los de legalidad, publicidad y control de las actividades estatales.

Ya nos referíamos al conflicto generado, de que la sociedad demande la protección efectiva de ciertos derechos, en el análisis de estudio es la **Salud**; pero que los mismos mediante la protección de la ley, no son efectivos o no son reconocidos mediante la propia Ley, es por ello que al analizar el problema generado de legitimar un derecho a la salud es una demanda social de suma importancia; ya en las diferentes etapas de la Historia sobre el Derecho a la Salud han transcurrido décadas de falta de normativa legal que legitime su protección en un verdadero estado de Derecho, no obstante en la actualidad se tienen diversos cuerpos normativos que posibilitan su protección, desde el enfoque del Legislador hasta el Tribunal Constitucional que realiza una

interpretación del referido derecho, y con mayor transcendencia los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Por lo tanto en esta primera aproximación en la **Teoría de Ferrajoli**; podemos estar seguros de que el Estado de derecho no consiguió materializar los principios de legalidad, publicidad y control de las actividades estatales. Por lo tanto al abordar el tema estructural, del Derecho a la Salud de las personas reclusos en Centros Penales, desde una teoría del derecho, una teoría política del estado y sobre todas ellas en ese momento histórico no podrían posibilitar su efectividad en el derecho; ya que en esa época desde el ámbito de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el único objetivo es consolidar y asegurar la libertad que descansa en el orden público y libertad de mercado; es decir, maximizar un Estado de derecho liberal y capitalista. Ya los mecanismos de protección de ese derecho, ha sido objeto de intereses corporativos o sociedades privadas de asistencia médica.

No obstante ello la evolución del Derecho, crea necesidades sociales y que el Estado, tiene la obligación de protegerlos; en esa óptica consideramos como se visualiza el Estado Bienestar en su primera impresión del Autor Ferrajoli.

El Welfare State nace pero es una institución huérfana de normatividad, de teoría del derecho y de teoría política del Estado. Aplicar el marco teórico del Estado del derecho al Welfare State crea la crisis pues “el resultado de esta convivencia entre el viejo Estado Constitucional de derecho y el nuevo Estado social es una divergencia profunda entre las estructuras legales y las estructuras reales de la organización estatal: divergencia en relación con los procedimientos y con las formas de la actividad administrativa, cada vez menos ligado a criterios y contenidos predeterminados normativamente y más bien marcada por modelos de intervención decisionistas, tecnocráticos, ampliamente discrecionales”

El profesor pone como ejemplos claves en la lectura de su exposición, la deficiencia que existe para el cumplimiento de las prestaciones sociales y asistenciales desde el marco teórico del clásico Estado de derecho, donde los derechos son considerados como derechos a **prestaciones negativas**. Por el contrario, las prestaciones sociales y asistenciales solamente son consideradas como “proclamaciones de principio” y como exigencias a **prestaciones positivas** que no tienen garantías de cumplimiento efectivas.

Es de mencionar, que en la Teorización de los Derechos, para el cumplimiento efectivo de los mismos el Estado, considera que desde una ley en sentido formal, se le garantiza de toda la vigencia de ese Derecho, pero que en realidad su prestación efectiva es mínima o nula efectividad en la prestación de ese Derecho, no está de más la crítica del Profesor Ferrajoli; debemos mencionar que en el Derecho a la Salud, como un derecho fundamental, el Estado no ha establecido políticas públicas que garanticen en mediano plazo, la vigencia y garantía de ese Derecho.

Por otro lado, la segunda crisis atañe al concepto de soberanía. El derecho procede, en el Estado decimonónico, de una soberanía absoluta en el ámbito interno y externo. Pero esas características no se pueden presentar juntas ya que un poder absoluto tanto en el ámbito interno como externo es la negación misma del derecho. El poder, ahora se limita, tanto interna como externamente por los **derechos fundamentales**.

El Estado de derecho, para Ferrajoli no funcionó y por ello, hay necesidad de crear un modelo específico y ese modelo lo encuentra en el Estado constitucional garantista, caracterizado por una doble sujeción: formal y sustancial. Ferrajoli, siguiendo a Bobbio, dedica una parte para explicar sobre la diferencia entre gobierno **sub lege** o gobierno **per lege**. Es decir entre un gobierno bajo la tutela de leyes (sub lege) y un gobierno a través de leyes (per leges). A su vez, el primero se divide en un gobierno con poderes otorgados por

leyes (sentido débil o formal) y en un gobierno de poder limitado por leyes (en un sentido fuerte o sustancial); por tal razón se designa no simplemente un 'estado legal' o 'regulado por la ley' sino un modelo de Estado nacido con las modernas Constituciones..."³⁷

Consideramos que la construcción de toda la Teoría del Garantismo del Profesor Ferrajoli, nos hace comprender, en primer lugar como el Estado pretende establecer el desarrollo normativo de un fenómeno tan importante como es el acceso del derecho a la salud y en este estudio en particular para los internos en Centros de Reclusión o condenados en Centros Penales; frente a ello el sistema de garantías en una democracia, cuyo principal receptor es el ciudadano, este ciudadano que por estar condenado no perdería ese derecho de gozar el derecho a la salud; no obstante que podemos priorizar sobre la base que la persona humana es el origen y el fin del Estado, en ese sentido advertimos que en la actualidad que vivimos y con las grandes desigualdades en el ámbito de protección de los Derechos económicos y sociales, la obra del garantismo es una referencia importante para el abordaje temático sobre los Derechos Fundamentales.

2.8.6 DEMOCRACIA Y DERECHOS FUNDAMENTALES: LOS CONCEPTOS.

DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ferrajoli ha tomado postura respecto a dos temas primordiales de los derechos fundamentales: el concepto y su fundamento. El primero, para él, es una creación artificial y convencional y por lo tanto verificable o refutable con referencia al objeto de investigación. Pero lo segundo al ser normativo exige un proceso racional de justificación de los fines o valores éticos-políticos que aquellos sean capaces de satisfacer. Veamos enseguida cada uno de ellos.

³⁷ **FERRAJOLI, LUIGI.** (1995). *Derecho y razón*. Madrid, 1ª Edición, Editorial Trotta. Pág. 856.

2.8.6.1 EL CONCEPTO.

Hart, en su obra *El concepto del derecho*, afirmó que pocos problemas habían generado tanta complejidad en la humanidad como las respuestas a la pregunta ¿qué es derecho?, aseguraba que las respuestas no solo resultaban variadas sino, incluso hasta contradictorias. Los complicados problemas de la definición del derecho se han trasladado, ahora, a la definición de los derechos fundamentales. La interminable discusión ha desbordado ríos de posturas que a su vez desembocan en un verdadero océano de escuelas teóricas. La respuesta a qué son los derechos fundamentales se ha expandido de la definición (definiens) al mismo término definido (definiendum). Es decir, ahora no solo se discute si es correcto definirlo como se ha hecho, sino también se polemiza sobre el término que sirve como objeto de la definición.

Ferrajoli deja fuera de la discusión el definiendum³⁸ y decide denominarlos “Diritti fondamentali” es decir, derechos fundamentales. Esto se debe a que las expresiones libertades fundamentales, derechos del hombre, derechos o derechos humanos tienen un sentido más restrictivo en su propia teoría. Esto es, sí utiliza dichas expresiones pero su uso está reservado para designar cosas específicas del género derechos fundamentales. Una vez salvado este punto entra de lleno a la definición de derechos fundamentales y los identifica de la siguiente manera:

“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por

³⁸ FERRAJOLI, LUIGI. (2005), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, 1ª Edición, Editorial: Trotta. pág. 22.

una norma jurídica; y por 'status' la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas".

En realidad, aparta el concepto de derechos humanos para una función más específica. Así establece que Derechos humanos son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el **derecho a la salud** y a la educación y las garantías penales y procesales.

La **titularidad normativamente** reconocida juega un papel primordial en la teoría de los derechos de Ferrajoli. En los ordenamientos jurídicos, los seres humanos, dice, no han sido catalogados en todos los casos con el status jurídico de titularidad de derechos. Muchos han sido los criterios para separar a los seres humanos de ese status jurídico que les permite ser titulares de una normatividad reconocida pero hoy solo subsisten únicamente dos diferencias: la ciudadanía y la capacidad de obrar.

El criterio convencional asumido en este caso es el de la **universalidad fundamentada sobre la igualdad**.

Es preciso aclarar que la igualdad como criterio convencional de distinción de qué son los derechos fundamentales y que no son los derechos fundamentales puede acarrear equívocos con respecto a la igualdad considerada como valor axiológico. Como criterio de distinción, para el autor los derechos fundamentales son derechos fundamentales porque son **universales** y que dan **igualdad a todos los miembros** del conjunto al cual se aplica la característica

de universalidad. Por el contrario, la igualdad como criterio axiológico es un fundamento de cuáles deben ser los derechos fundamentales.

Es decir, los derechos al ser universales y al establecer que son de “todos” constituyen elementos de distinción entre los derechos fundamentales y los que no son derechos fundamentales. Pero ¿quién son todos? Ferrajoli responde que aquellos a “**quienes su titularidad esté normativamente reconocida**”

Los derechos humanos son derechos primarios de la persona. Es decir, le corresponden a todos los seres humanos con independencia de su ciudadanía y de su capacidad de obrar. El ejemplo paradigmático es la vida.

Los derechos públicos son derechos del ciudadano primarios. Es decir, son derechos del ciudadano con independencia de su posibilidad o incapacidad para actuar. El ejemplo son los derechos sociales.

¿Por qué consideramos esta Teoría, para el presente trabajo de investigación? La tesis se refiere a la protección o tutela de un derecho fundamental. Para **Ferrajoli**, la declaración francesa de 1789, la creación de la ONU y la declaración universal de los derechos de 1948 constituyen las semillas de una nueva forma de mirar la protección de los derechos básicos del hombre. Esta **internacionalización**, para él, obliga a poner en tela de juicio el concepto de ciudadanía que ha causado tanto daño a la evolución de una normatividad mundial. A su parecer, el concepto de ciudadanía ha ocupado el lugar de la igualdad “como categoría básica de la teoría de la justicia y de la democracia”. Esta circunstancia la atribuye a la confusión que originó Thomas Marshall al atribuir los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos de ciudadanía única y exclusivamente a los **ciudadanos**. Considera que seguir distinguiendo entre ciudadanos y no ciudadanos atenta contra la idea de una Verdadera democracia y de una concepción sana de las relaciones entre los seres humanos. Los derechos son **derechos universales** para todos los seres

humanos, en el más amplio sentido de la palabra y limitarlos a una postura regresiva de la ciudadanía es ir en contra de ese universalismo fuertemente defendido por la cultura occidental. Mantener la idea de ciudadanía es mantener los criterios de inclusión y exclusión entre los estados, los pueblos y las personas. O visto de otra manera, si los derechos son para “todos” y una limitante a ese “todos” es la pertenencia a una **comunidad política** eso no es tomarse en serio el universalismo.

La consideración a que todo ciudadano, que al determinarse en un delito la adecuación de una pena, el Estado impone por el Juez una pena determinada, y consecuentemente la **perdida de los derechos del ciudadano**; esto viene a ser restrictivo de sus derechos inherentes a la persona humana; considerando su estatus como limitante de un Derecho Universal.

Los fundamentos a los derechos fundamentales son la respuesta a la pregunta ¿Qué derechos deben ser fundamentales? Ferrajoli ubica esta pregunta —y su respuesta— en el área filosófico-político.

El punto de atención para contestar a **¿Qué derechos deben ser fundamentales?** Está dado, conforme al profesor italiano, por el valor de la **persona humana** en el sentido kantiano: ser siempre un fin y nunca un medio.

Vistas así las cosas, Ferrajoli, manifiesta que hay cuatro valores que son precisos para las personas: **vida, dignidad, libertad y supervivencia**. Estos valores tienen que servirse cuatro fines o criterios axiológicos: 1) la **igualdad jurídica**; 2) el nexo entre **derechos fundamentales** y **democracia**; 3) el nexo entre **derechos fundamentales** y **paz** y, 4) finalmente, el papel de los **derechos fundamentales** como la **ley del más débil**.

Si se desea dar el nombre de derecho fundamental a un derecho entonces hay que revisar las cuatro tesis y observar si las cumple o no. En este caso las tesis que hay que revisar son las **siguientes**: “que no se trate de un derecho

patrimonial” (primera tesis), que “sean derechos asignados con igualdad” (segundo criterio), que se traten de “derechos de supranacionalidad” (tercera tesis) y que no se confundan los planos de los “derechos con sus garantías” (cuarta tesis). Otro caso distinto es el de la fundamentación. La fundamentación consiste en la finalidad que se persigue en convertir a un derecho en derecho fundamental.

Ejemplifiquemos y contrastemos las dos circunstancias: la igualdad aparece como tesis pero también como criterio ¿cuál es la diferencia? La diferencia radica en que la igualdad como tesis es una estructura de los derechos fundamentales y la igualdad como valor es el fin que se persigue. Veámoslo de otra manera: donde hay derechos fundamentales tiene que haber igualdad (por regla de estructura) pero no siempre donde debería haber igualdad hay derechos fundamentales (como valor que se persigue). El debería haber igualdad exige que se resuelva un problema de valor: aquí hay igualdad ¿por qué no se le da la categoría de derecho fundamental? En tanto que donde ya hay derecho fundamental el problema está resuelto.

¿Por qué la igualdad jurídica constituye un criterio axiológico? Ferrajoli responde apelando al **valor de la dignidad de la persona**. La igualdad, dice, asegura la dignidad en la medida de hay un trato igual ante las leyes y reduce diferencias de carácter social o económico.

La ponderación en los casos de condenados por delitos, que ingresan al Sistema Penitenciario de nuestro país, cumplen con las reglas del procedimiento carcelario, se le establecen sus derechos y se les exige el cumplimiento de sus deberes; pero en el plano de afectación del Derecho a la Salud, no podríamos hacer diferencia en el tratamiento de la Salud de ciudadanos libres y en condiciones favorables para acezar a los mecanismos de protección de ese derecho; a aquellos que se encuentran cumpliendo una pena en Centros Penitenciarios, el acceso a los Sistemas de Protección son

diferenciados, y por ello Ferrajoli considera que el valor de la Dignidad de la Persona ubica en igualdad a ambos, con la única salvedad que la situación de vulneración es mayor para los internos en Centros de Reclusión.

El cuarto criterio axiológico es determinar a los derechos fundamentales como la **ley del más débil**. Como hemos mencionado reiteradamente, Ferrajoli, busca limitar al poder. Para él, todo poder, sea privado o público, es dañino si no se le ponen candados. Un **poder sin limitantes** es la **ley del más fuerte**, por el contrario cuando el poder está limitado lo que predomina es la ley del más débil. Alude a la teoría de Hobbes para justificar sus afirmaciones. Así, menciona que la metáfora del Leviatán es el mejor indicador del triunfo del derecho sobre la libertad salvaje y que asegura una esfera pública instituida y garantía de la paz. Además, agrega, la tutela del más débil se llega a constituir como “elemento de racionalidad estructural” del universalismo que se ha comentado en líneas arriba, pues para asegurar el derecho de “todos” es indispensable que **no haya poder** y que se proteja a los **más débiles de los más fuertes**.

Es decir, esta ley del más débil, implica para él, la necesidad de un universalismo inobjetable. Es decir: “si queremos que los sujetos más débiles física, política, social o económicamente sean tutelados frente a las leyes de los más fuertes, es preciso sustraer su vida, su libertad y su supervivencia, tanto a la disponibilidad privada como a la de los poderes públicos, formulándolos como derechos en forma rígida y universal.” Con todo ello podemos desprender que el valor axiológico de la ley del más débil implica para Ferrajoli la limitación del poder y que encuentra en el universalismo la única herramienta de su posibilidad.

Pero ¿qué es la democracia para Ferrajoli? Intentemos responder a esta pregunta y enseguida expondremos la tesis —efecto del concepto— y el valor

axiológico —criterio— de la democracia con referencia a los derechos fundamentales.

Ferrajoli parte de una definición de la democracia para enseguida reelaborarla.

De esta manera define que democracia, según la concepción dominante, se concibe de la siguiente manera:

“La democracia consiste únicamente en un método de formación de las decisiones colectivas: precisamente, en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, y por lo tanto a la mayoría de sus miembros, el poder —directo o a través de representantes— de asumir decisiones. Esta no es sólo la acepción etimológica de ‘democracia’, sino también la concepción unánimemente compartida —desde Kelsen a Bobbio, de Schumpeter a Dahl— de la teoría y de la filosofía política”.

A esta democracia la denomina democracia formal o procedimental. Ésta responde a las preguntas del ¿quién y del cómo? pero no dice nada respecto ¿al, qué? Por ello, considera, que se trata de una definición incompleta para una perspectiva garantista y solo puede funcionar como fórmula política. Es incompleta porque carece de contenido; es decir, no establece qué se puede decidir y qué no se puede decidir. En otras palabras, al ser instrumental, el uso que se puede hacer de ella —ante la falta de contenido— es una fórmula vacía que puede tener aplicación tanto en situaciones garantistas como escenarios no garantistas.

Recordemos que el profesor florentino lo que busca es la limitación del poder y alude que una fórmula política —como la democracia en sentido formal— es un mecanismo de poder que también requiere de limitaciones. Las limitaciones a la democracia política solo pueden estar dadas por una nueva perspectiva que él denomina **democracia sustancial**. La democracia sustancial limita al poder de dos maneras: **garantizando los derechos de libertad** y **protegiendo los**

derechos sociales. Lo que él busca es una definición que tenga aplicación en los escenarios garantista.

Así, la democracia sustancial nace como elemento necesario de la limitación del poder de la democracia formal. La democracia formal que descansa en las mayorías, reiterará, no puede decidir sobre todo pues se caería en un abuso de poder.

De acuerdo con esta posición, la dimensión formal o política constituye normas formales sobre la producción; en tanto que la dimensión sustancial son las normas sustanciales sobre la producción. Las normas formales sobre la producción son el campo que tiene la **democracia política** para decidir sobre cómo cambiar y quién debe cambiar pero nunca para determinar qué cambiar y qué no cambiar, pues estas corresponden a las normas sustanciales sobre la producción. Las normas formales tienen como límite a la democracia sustancial y la democracia sustancial descansa en los derechos fundamentales que al ser de **“todos”** ninguna mayoría puede cambiar.

Ejemplo actual lo vemos en un fallo de enorme trascendencia en Estados Unidos, la Corte Suprema de ese país determinó que eran constitucionales los subsidios a personas de bajos ingresos que ingresaban al sistema de salud conocido como Obamacare³⁹.

Los oponentes a la reforma, especialmente en el partido Republicano, alegaban que los subsidios otorgados a millones de personas en varios estados eran inconstitucionales por virtud del lenguaje específico usado en la ley que dio vida al programa.

³⁹ Recuperado de:
(www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150625_economia_obamacare_fallo_corte)

El presidente Barack Obama convirtió en ley el 23 de marzo de 2010, la reforma sanitaria que aprobó por un estrecho margen la Cámara de Representantes de Estados Unidos, dos días antes.

La votación final de la Cámara fue de 219 a favor y 212 en contra, con 34 demócratas y todos los republicanos opuestos al proyecto.

El Senado de Estados Unidos aprobó el 24 de diciembre la controversial reforma de salud propuesta por el presidente Barack Obama, semanas después de que la Cámara de Representantes hiciera lo mismo.

Con 60 votos a favor y 39 en contra, los senadores demócratas apoyaron los cambios más dramáticos en la política de salud de Estados Unidos en cuatro décadas, los cuales se proponen ofrecer protección médica a más de 30 millones de estadounidenses.

Dejar a la democracia en su **fórmula política es dejar el gobierno de los hombres** (con todos los inconvenientes que esto acarrea). Por el contrario, aceptar el postulado de la democracia sustancial es implantar el gobierno de las leyes. Esta forma de concebir a la democracia ocasiona que nazca un efecto colateral en dos temas de importancia: la **judicialización de la democracia** y **un nuevo papel del legislador**. Por judicialización se debe entender a que el principal control de la justicia legal (constitucional) está en manos de un órgano superior y “tal órgano no es otra cosa que un Tribunal Superior (**Corte Constitucional, Tribunal Constitucional**)”. Por el nuevo papel del legislador, se pretende indicar dos mandatos, derivados del conjunto de garantías liberales y sociales de todo Estado Constitucional de derecho, que obligan al legislador en dos formas: hacer y no hacer. Ferrajoli, también nos invita a concebir el nuevo papel del legislador en un Estado garantista y con una democracia sustancial.

No obstante, cabe reconocer que la propuesta Ferrajoliana significa un avance en la doctrina jurídica dada la forma en que entrelaza la democracia sustancial con Estado de derecho y la satisfacción a las garantías sociales. A pesar de que diversos teóricos ya han hablado sobre la necesidad y existencia de los derechos sociales, es Ferrajoli quien asume una postura definitiva y se destaca entre ellos por la ferocidad dogmática con las que los defiende.

Para todos (en la expresión de Ferrajoli): defender el **Estado de derecho** como inmodificable (democracia sustancial) llevará a considerar que el constituyente no quería dividir la nación y por lo cual no reconoció a las comunidades indígenas. La política hacia los indígenas en el año 1917 era de homogeneizar a la nación. Hoy la óptica es diferente pero el cambio, de aceptar la tesis de la inmodificabilidad, parece imposible. Errar es humano y la posibilidad del cambio reconoce nuestra humanidad y no santifica a ningún constituyente por más próximo que esté del cielo.

Si el Estado de derecho cumple la función de proteger a los derechos fundamentales ¿porqué crear la figura de democracia sustancial? Quizás Ferrajoli agregaría que su aportación es la **protección a los derechos sociales** pues no se “ha realizado ni teorizado, en suma, un estado social de derecho, es decir, caracterizado —más que por concesiones— por obligaciones taxativamente establecidas y sancionadas, por derechos claramente definidos y accionables frente a órganos públicos exactamente individualizados y, con ello, por la **certeza, la legalidad y la igualdad en las satisfacción de las expectativas**”. El argumento, vista desde esta óptica, parece convencer. No obstante, si se trata de un estado de derecho peculiar es suficiente con caracterizarlo con el adjetivo de garantista para diferenciarlo de otros modelos de estado de derecho y no generar una figura, alegando un cambio de paradigma, en la democracia y sembrar el concepto de democracia sustancial.

Por otra parte, los **derecho sociales** ya son considerados parte esencial de los derechos fundamentales, en este caso, también el Estado de derecho, al volverse garante de los derechos sociales estaría satisfaciendo el requisito exigido por la teoría garantista. Es decir, los derechos ahora son, utilizando la expresión de Ruiz, límites al poder y prestaciones del poder”

El problema que presenta la democracia sustancial de Ferrajoli es que no determina (o si lo hace no lo hace convincentemente) quién y cómo se deberá decidir sobre **el contenido de los derechos fundamentales**. Ciertamente, hay dos afirmaciones respecto a la forma en que se determinan los derechos fundamentales: la primera consiste en señalar que la máxima kantiana (el **hombre como fin y nunca como medios**) deberá ser la estrella guía de las decisiones.

Así, pues, frente a algunas teorizaciones de gran predicamento en los últimos tiempos que ven en el derecho una obra colectiva y cooperativa y que parecen asumir implícitamente una gran confianza en la bondad del poder o de la anomia, la teoría general del garantismo arranca de la idea —presente ya en Locke y en Montesquieu— de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos 16. El garantismo se opone, pues, al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando, frente al primero, la democracia sustancial y, frente al segundo, el principio de legalidad; en definitiva, **el gobierno sub leges** (mera legalidad) y **per leges** (estricta legalidad).

Ferrajoli utiliza el término «garantismo» bajo tres acepciones: en la primera designa un modelo normativo de derecho (el modelo del Estado de derecho); en la segunda el garantismo es una teoría jurídica (la del ius positivismo crítico como opuesta al ius positivismo dogmático); y en la tercera el garantismo es

una filosofía política (la que funda el Estado en el reconocimiento y la protección de los derechos) (Derecho y Razón, cap. XIII, 851 ss.).

Pese a que éste sea el esquema seguido por el autor, se cree que la Teoría general del Garantismo puede ser mejor comprendida si es presentada como la conjunción de una cierta tesis metodológica en el análisis meta-jurídico y jurídico y una cierta doctrina de filosofía política. La tesis metodológica es la que mantiene la separación entre el ser y el deber ser. La doctrina de filosofía política es la que entiende al Estado y al derecho como artificios o instrumentos para la tutela y garantía de los derechos naturales (vitales) de los individuos. Con todo, y como después aclararemos, creo que la principal innovación del garantismo consiste en la función y en la responsabilidad que atribuye a la teoría jurídica (sea como ciencia o dogmática jurídica, sea como teoría general del derecho), función y responsabilidad que constituyen el núcleo de la posición teórica que Ferrajoli llama positivismo crítico y que supone una superación de la fractura operada por el positivismo dogmático entre ciencia del derecho y ciencia de la legislación.

2.8.7 RASGOS PRINCIPALES DE LA TEORÍA DEL GARANTISMO DE FERRAJOLI.

2.8.7.1 TESIS METODOLÓGICA DEL GARANTISMO.

El garantismo es ante todo una **tesis metodológica** de aproximación al derecho que mantiene la separación entre ser y deber ser, entre efectividad y normatividad, y que rige en los diversos planos del análisis jurídico: el meta-jurídico del enjuiciamiento externo o moral del derecho, el jurídico del enjuiciamiento interno del derecho y el sociológico de la relación entre derecho y práctica social efectiva (Derecho y Razón). Proyectada en el enjuiciamiento externo o ético-político del derecho, la tesis metodológica del garantismo consiste en la absoluta separación entre **derecho** y **moral**, entre **validez** y

justicia, en definitiva entre el «ser» y el «deber ser» del derecho. Esta tesis, en conjunción con el modelo de filosofía política del garantismo, promueve un modelo de derecho (el modelo garantista de derecho) y atribuye a la teoría del derecho una función de **análisis** y **crítica** de la deslegitimación de las instituciones jurídicas positivas.

Proyectada en el enjuiciamiento interno o jurídico del derecho, la tesis metodológica del garantismo consiste en una aproximación **teórica al derecho** que mantiene separados el «ser» y el «deber ser» en el derecho y promueve un nuevo modelo de Juez y de Jurista (el modelo de Juez y de Jurista del garantismo), así como un modelo de política (el modelo garantista de la política).

2.8.7.2 LA TEORÍA DE LA CIENCIA DEL POSITIVISMO CRÍTICO.

El garantismo, como teoría de la ciencia jurídica, es un **discurso normativo**: no se limita a describir el modelo de ciencia jurídica sino que propone uno nuevo. Este nuevo modelo de ciencia reclama de la actividad de los juristas (sea como dogmática, sea como teoría del derecho) una función de **crítica del derecho positivo vigente**: una crítica externa, política o de **iure condendo** (Derecho posible o Política Legislativa); pero también, y sobre todo, una crítica interna, jurídica o de **iure condito** (Derecho existente o vigente), «puesto que va dirigida a sus aspectos de ineffectividad e invalidez» (Derecho y Razón). De este modo la ciencia jurídica garantista ve redimensionadas sus funciones y su responsabilidad. Sus funciones, porque no debe limitarse a dar cuenta del **derecho vigente**, sino que también debe explicitar (y denunciar) el **derecho inválido vigente** y la **ineffectividad del derecho válido**. Su responsabilidad, porque no puede dejar de hacer esta crítica, ya que la alternativa no es la mera constatación del hecho, sino su implícita legitimación y justificación: «**la**

legitimación ideológica del derecho inválido vigente, ya porque resulta ignorado como no vigente, o bien porque resulta acreditado como válido».

Corresponde en efecto a la ciencia jurídica, en tanto que discurso jurídico de la dogmática, la crítica interna de las decisiones y normas vigentes pero inválidas (antinomias) así como de la inefectividad de las normas válidas (lagunas). Es así como la ciencia jurídica lleva a cabo una tarea descriptiva de las antinomias y lagunas y, al mismo tiempo, prescriptiva de su reforma, propugnando la invalidación de las primeras y la integración de las segundas.

Está claro que esta función de crítica interna de la ciencia jurídica supone ya una concepción valorativa de la misma. Y no sólo porque supone, más allá de la descripción del derecho válido, también la del derecho inválido o inefectivo prescribiendo su reforma, sino también, y sobre todo, porque los juicios de validez que realiza son juicios de valor, y por tanto más o menos opinables. En otras palabras, la **valoratividad de la ciencia jurídica** no es el resultado de la confusión entre derecho y moral, entre validez y justicia, pues «indudablemente al jurista no le está permitido, en sede científica, valorar las normas jurídicas desde fuera» (Derecho y Razón). Es el resultado de un juicio interno, jurídico, de “iure condito”, pero que como juicio de validez, que consiste por tanto en valorar la conformidad o disconformidad de las normas con los valores recogidos en las normas superiores a ellas, es ya un juicio de valor. La doble artificialidad del derecho («ser» y «deber ser» positivados) y la consiguiente distinción entre validez y vigencia se proyectan aquí, de nuevo, impugnando otro de los dogmas del positivismo dogmático; la avaloratividad de la ciencia jurídica.

Pero corresponde también a la ciencia jurídica, en cuanto discurso meta-jurídico de la teoría del derecho, la crítica externa de la legalidad vigente (constitucional u ordinaria), dado el «carácter externo que en los modernos Estados de derecho tienen los valores fundamentales del sistema». En concreto, es función

de la ciencia jurídica, como teoría general del derecho, el análisis de los modelos teóricos y políticos fundamentales —más allá de sus concretas e imperfectas regulaciones constitucionales— y la crítica de la divergencia externa entre principios teórico- políticos fundamentales y parámetros internos de validez que en ellos se informan (DyR). Le corresponde, en suma, la tarea de analizar los modelos garantistas de legalidad y de denunciar la ilegitimidad externa de los sistemas jurídicos que a ellos se remiten.

2.8.8 ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA TEORÍA DE LA VALIDEZ DEL GARANTISMO.

2.8.8.1 NO EXISTE UNA DIFERENCIA CUALITATIVA ENTRE VALIDEZ Y VIGENCIA.

Es verdad que en los ordenamientos jurídicos del Estado constitucional de derecho se han positivado tanto las condiciones formales de producción normativa como las materiales, y por eso tanto los juicios de vigencia como los juicios de validez consisten en comprobar si en la producción de la norma se han respetado esas condiciones establecidas por la meta-norma del sistema. Ahora bien, en rigor, esta comprobación no es en ningún caso meramente empírica, sino que consiste en una operación normativa o interpretativa, pues hay que interpretar el significado de esas normas superiores. De aquí derivan dos precisiones a la teoría de la validez del garantismo: los juicios sobre la vigencia son juicios interpretativos o normativos y no simples juicios empíricos; los juicios de validez son juicios interpretativos o normativos y no juicios de valor indecidibles.

Que el juicio sobre la vigencia no es un simple juicio; de hecho parece claro. Es verdad que para determinar la vigencia de una norma habrá que tener en cuenta «hechos»: por ejemplo el hecho de la redacción de un texto normativo,

una votación sobre ese texto, el recuento de los votos, etc. Pero para ello no evita la interpretación (posterior a la descripción del hecho) de la meta-norma formal a efectos de decidir si ese hecho cumple los requisitos establecidos en las ellas. Es verdad también que normalmente las metas-norma formales gozan de una alta precisión semántica, razón por la cual el esfuerzo interpretativo es mínimo y puede dar la sensación de que nos hallamos ante un simple juicio empírico.

Pero hay también casos en los que esas metas-normas no son tan precisas, y entonces surgen problemas de discrecionalidad interpretativa.

Por otra parte tampoco resulta muy afortunado calificar los juicios de validez como juicios de valor indecibles: ni son juicios de valor ni son indecibles. No son juicios de valor si por tales se entienden los juicios realizados mediante decisiones valorativas. Son juicios que, como los de vigencia, requieren la interpretación de normas que pueden hacer referencia a valores y que son tendencialmente más vagas que las metas-normas formales, por lo que la discrecionalidad interpretativa resulta en este caso mayor. Por ello quizá fuera conveniente cambiar la terminología usada por Ferrajoli y afirmar que en los juicios de validez (versen o no sobre valores) la discrecionalidad interpretativa «puede ser» mayor que en los juicios de vigencia. Pero sólo «puede ser»: porque del mismo modo que la discrecionalidad no tiene que ver necesariamente con valores, en sentido estricto tampoco la presencia de valores en el razonamiento interpretativo «comporta necesariamente vaguedad y discrecionalidad si el valor es adecuadamente interpretado por referencia a parámetros relativamente determinados». Los juicios de validez son también, como los de vigencia, operaciones interpretativas, sólo que la formalización de los requisitos (materiales) de validez padece normalmente una mayor indefinición que la formalización de los requisitos (formales) de vigencia, por lo que la discrecionalidad resulta allí más acusada. Sin embargo nada excluye que la formalización de las condiciones de validez sea tan precisa que resulte

incluso un sinsentido hablar de interpretación. En suma, aunque en un juicio de vigencia hay tendencialmente una objetividad (certeza) mayor que en un juicio de validez, la distinción es sólo de grado, no cualitativa.

2.8.8.2 CONCLUSIONES SOBRE LA TEORÍA GENERAL GARANTISTA.

En resumen, el garantismo constituye una completa filosofía del derecho que incluye tesis metodológicas, conceptuales y axiológicas sugeridas o defendidas ya en otras filosofías del derecho, si bien su presentación ofrece novedades importantes respecto a ellas. La tesis metodológica fundamental apela a la conocida distinción entre «ser» y «deber ser», pero, a diferencia del positivismo tradicional, el garantismo lleva esta dicotomía a la esfera misma del derecho positivo: no sólo se enfrenta un «deber ser» moral a un «ser» jurídico, sino también un «deber ser» jurídico a la realidad o efectividad del mismo, lo que comporta una apertura de la ciencia jurídica a la dimensión de la eficacia, usualmente reservada a la sociología del derecho. La tesis conceptual acoge una idea también arraigada en el positivismo, cual es la de las fuentes sociales del derecho: los sistemas jurídicos y las instituciones en general no son frutos naturales dotados de alguna justificación independiente, sino artificios humanos al servicio de fines más o menos valiosos. Finalmente, como teoría de la justicia el garantismo propone un ambicioso modelo llamado a culminar el proyecto emancipador que arranca de la Ilustración; pero un modelo que, al estar ya anunciado en la constitución, compromete no sólo al legislador, sino también al juez y al jurista.

Si no me equivoco, en esto último reside la aportación fundamental del garantismo. Su propuesta de jurista (de jurista teórico pero también de juez) es conceptualmente positivista pero funcionalmente iusnaturalista.

Es positivista porque circunscribe el objeto de su conocimiento al derecho positivo, sin concesiones a ninguna metafísica. Pero, salvando las evidentes

distancias, cabe decir que es iusnaturalista o que tiene una dimensión «filosófica» porque desempeña un papel crítico, al menos en varios sentidos: de crítica interna de la ley, de los reglamentos, de los actos administrativos y de las sentencias, por cuanto, en el mejor de los casos, sólo parcialmente dan cumplimiento a la preceptiva constitucional; y de crítica externa por cuanto la propia constitución no representa sino un aproximación al proyecto emancipador garantista, siempre inconcluso.

Ni que decir tiene que este modelo de jurista sólo es predicable respecto de un cierto tipo de sistema jurídico, concretamente del constitucionalismo; y en este sentido la teoría garantista del derecho es también, a diferencia de lo que pretende ser el positivismo, una teoría particular del derecho.

2.8.9 EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

El Estado Constitucional de Derecho, como se ve al incorporar ciertas garantías de aseguramiento de la Constitución y reconocer el carácter de norma jurídica de esta y su fuerza vinculante, no sólo acogió el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que lo perfecciono con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares, de los órganos del Estado siendo contraria e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan ella.

La primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, según la doctrina adoptada por Kelsen y hoy incuestionablemente admitida por un gran sector de doctrinarios, en que el orden jurídico es un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución.

2.8.9.1 LAS CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO:

Las características más resaltantes del estado constitución al de derecho puede afirmarse que son las siguientes:

A) La División de Poderes.

A diferencia del Estado de Derecho donde se hacia la distinción clásica entre los poderes legislativos, ejecutivo y judicial en el Estado Constitucional de Derecho, la denominada separación de poderes se da dentro de una relación distinta, ya que si bien es cierto en ambos casos se mantiene la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, de la que habla Sieyés, al demostrar la realidad que, no existía garantías de su cumplimiento, en el Estado Constitucional de Derecho, teniendo en cuenta el presupuesto de que los poderes constituidos fueron fundados por el constituyente quien normativamente a través de la constitución estableció sus competencias y límites de acción, el respeto a los mismos es la garantía de la diferencia entre poderes.

Como se recuerda en clásico sistema de división de poderes, el legislativo, amparándose en el principio de legalidad, poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley por ser quien la aprobaba, acentuándose más este problema cuando no existía el derecho de veto por parte del Jefe del Estado.

Esto ha cambiado radicalmente en el Estado Constitucional de Derecho, en estos no se permite a ningún poder la facultad de tomar decisiones absolutas, ya que la validez de las mismas van a depender de su correlación con la Constitución, que los poderes del Estado e incluso de los particulares

deben ejercerse dentro de los límites fijados por la Constitución, siendo los Tribunales constitucionales quienes jurídicamente tienen la misión de mantener y defender jurisdiccionalmente la constitucionalidad al resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

B) La Primacía de la Constitución sobre la Ley.

En el Estado de derecho, si bien es cierto se asemeja el Derecho con la ley o con las normas dictadas en función de una ley, sucedía que frecuentemente se reconocía la significación jurídica de la Constitución, pero sin que se conocieran remedios a sus posibles contravenciones por parte de los poderes públicos. Sólo el Parlamento en cuanto representaba la soberanía popular en el desarrollo de su función legislativa se le reconocía competencia para interpretar de la Constitución, lo cual no evitaba conflictos con otros poderes que habían de resolverse por la vía política.

En el Estado constitucional de Derecho, no sucede esto, al elevarse la Constitución al mundo de las normas jurídicas vinculantes e incorporar el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y sobre todo el ordenamiento jurídico, se origina la consiguiente anulación de las normas en la medida que en su totalidad o en algunos de sus preceptos estas no se adecue a la norma constitucional. Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución, es decir, en el Estado Constitucional de derecho, todo el orden jurídico deriva de la Constitución y queda legitimado por su concordancia directa o indirecta con la Constitución.

c) La obediencia a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos y de los particulares.

Es propio del Estado constitucional de Derecho que todos los poderes públicos particularmente los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen dentro de los límites fijados por la constitución sin invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad, también dentro de los límites de las competencias específicas le señala la Constitución a cada uno de ellos frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

Pero la subordinación a la constitución no solamente alcanza a las entidades públicas, sino que se hace extensiva a los particulares, quienes en su facultad auto reguladora tienen la obligación de respetar los preceptos constitucionales y en su calidad de ciudadanos deben obligatoriamente defender la constitución.

d) La existencia de una jurisdicción Constitucional.

En el Estado Constitucional de Derecho, al ser la Constitución una norma sustantiva cualitativamente superior y recurrible jurisdiccionalmente, la estabilidad del régimen requiere una serie de dispositivos de control para asegurar que tanto los poderes públicos como los actos de los particulares se mantengan dentro de los parámetros constitucionales, e imposibiliten todas las posibles violaciones, en ese sentido serán válidos únicamente lo fielmente coherente con la constitución.

Uno de esos controles es la existencia de una jurisdicción especializada en materia constitucional, representada por Tribunales Constitucionales que tienen la capacidad para decidir la constitucionalidad o no tanto de los actos del Estado como de los particulares, con ello se puede colegir que el Estado Constitucional de Derecho sólo será tal cuando se evidencia un conjunto de mecanismos de control de constitucionalidad entre ellos principalmente una

jurisdicción especializada en materia constitucional, que se encargue de resolver los conflictos que se presenten entre una norma de menor jerarquía con la constitución , o los actos tanto de gobernantes como de gobernados que afecten derechos reconocidos constitucionalmente haciendo de esta manera al derecho constitucional en un verdadero derecho y no un simple postulado de principios políticos o de buenas intenciones.

Por último cabe resaltar que si no se respetan el principio de constitucionalidad y los pilares fundamentales que lo sustentan, estaremos frente a un Estado con Derecho más no frente a un Estado Constitucional de Derecho

2.9 LA EXISTENCIA DE UNA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: EL AMPARO.

2.9.1 EL AMPARO. CONCEPTO.

El hombre desde el momento de su concepción posee una serie de derechos, reconocidos constitucionalmente, el derecho a la vida, a la igualdad, a la salud, a la libertad, a la propiedad, son algunos de ellos, estos derechos deben ser reconocidos y respetados por todos y cada uno de los individuos que componen la sociedad. La Constitución de la República, reconoce estos derechos intrínsecos que tiene el hombre y se compromete a garantizar que todos los ciudadanos disfruten de ellos; para lo cual instituye ciertos mecanismos de defensa, entre los cuales encontramos el amparo.

La palabra "amparo", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Significa "abrigo o defensa". (Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, Madrid, 22 Edición, 2001.)

A esta noción de carácter general, se unen las definiciones jurídicas de algunos tratadistas, de tal modo análogas que pueden considerarse como la expresión universal de la figura jurídica del amparo. Así, por ejemplo. El tratadista

mexicano Juventino Castro, en su obra "Garantías y Amparo", "el amparo es un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución: contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales que agraven directamente a los quejosos produciendo la sentencia que concede la protección en efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige si es de carácter negativo"⁴⁰

Para Manuel Giralt Montesinos en su obra "**EL AMPARO EN EL SALVADOR**", lo define de la manera siguiente: "Tomando al actual configuración constitucional, legal y jurisprudencial del amparo en El Salvador, podemos afirmar que se trata de un mecanismo procesal que tiene por objeto dar una protección reforzada a los derechos u otras situaciones jurídicas subjetivas protegibles de las personas consagradas constitucionalmente, con excepción del derecho a la libertad, ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales o inminentes de los mismos".⁴¹

Finalmente, afirma el gran tratadista y jurisconsulto mexicano Ignacio Burgoa, que "El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lado sensu) que en detrimento de sus derechos, viole la Constitución". (Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa S. A. México, 1943.)

La figura jurídica en comento tiene como misión fundamental salvaguardar los derechos del hombre y la constitucionalidad; más que una protección a las

⁴⁰ **CASTRO, JUVENTINO V.** (1953) *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa S. A. México, P. 287.)

⁴¹ **MONTESINOS GIRALT, Manuel Arturo**, 2006, *El Amparo en El salvador*, 1 Edición, Corte Suprema de Justicia. El Salvador.

formas jurídicas, debe ser considerada como un medio de protección a las personas, quienes deben estar al abrigo de los actos del poder público. Así pues el amparo es el encargado de velar por respeto de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna que de una u otra forma pueden ser violentados arbitrariamente por cualquier autoridad estatal.

Para abordar el tema de la protección a los derechos fundamentales debe partirse del principio que el Estado no puede ser considerado como un fin en sí mismo sino como un instrumento para la realización de la persona. En tal virtud, entre los fines del Estado no sólo se encuentra el respeto a los derechos constitucionales como tales, en el sentido de abstenerse de agredirlos, sino la promoción del pleno y efectivo disfrute de los mismos. En esa perspectiva no basta que un derecho sea reconocido y declarado, es necesario garantizarlo.

2. 9.2 OBJETO Y FINALIDAD.

En este momento tan convulso que como sociedad estamos viviendo, en donde solo basta sintonizar las noticias para darnos cuenta que los habitantes del país constantemente vemos menoscabados nuestros derechos, no solo por actuaciones de la administración pública sino también por particulares que valiéndose de su estatus superior vulneran los derechos de los demás, en este sentido ninguna interrogante tan fundamental se ha planteado a los juristas como la de proteger a la persona frente al peligro de ver perjudicados sus derechos. Cuando hablamos de protección de la persona, de lo que estamos hablando es, que el hombre es la realidad central de la sociedad, pues este no se presenta ante los demás como un ser que pueda ser tratado a capricho, sino como un ser digno y exigente, portador de derechos que son inherentes a su propio ser. El derecho se inserta en el sistema racional de relaciones interpersonales; por eso, el sujeto de derecho es el hombre: lo será el hombre

considerado individualmente o el hombre en cuanto forma cuerpos sociales. En cualquier caso, el titular del derecho, aquel a quien las cosas son debidas, no es otro más que el hombre.

Por esta razón es que nuestra Carta Magna en su artículo primero enuncia: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la república, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social."⁴² (Constitución de la República de El Salvador, Promulgada en 1983.)

Resumiendo nuestro pensamiento, podemos afirmar que todas las figuras jurídicas existentes son creadas por el ser humano, origen y fin de la actividad del Estado, núcleo del derecho y desarrolladas, por éste último, con el fin de asegurar garantizar, el goce de sus propios derechos.

En este contexto de ideas, nace el amparo como un medio tutelador de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna en beneficio de la persona. Al hablar entonces del amparo es hablar de la protección de la persona que es su destinatario.

En este mismo sentido se manifiesta la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, al declarar que:” El proceso de amparo tiene por finalidad defender la vigencia efectiva de la Constitución, y, en particular, de los derechos constitucionales de las personas y de cualquier otra categoría constitucionalmente protegible. En estos casos, cuando el gobernado considera que una decisión judicial, administrativa o legislativa, vulnera tales derechos o

⁴² **Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia**, (1991), *Revista de Derecho Constitucional* Número 1, El salvador.

categorías constitucionales, tiene expedita tal vía jurisdiccional para intentar su restablecimiento"⁴³.

Es menester realizar una breve pausa para abordar un problema que ha sido objeto de numerosas discusiones por los tratadistas. Se ha planteado la interrogante acerca de la finalidad misma del amparo, en el sentido si ¿es el amparo un protector de los derechos constitucionales?: o en su caso, ¿sirve como mecanismo de defensa de la misma Constitución? o ¿éste obedece a una doble función?

Es conveniente anotar algunas ideas que se extraen de la lectura de la obra del connotado jurista Ignacio Burgoa, quien expresa lo siguiente: *"En resumen, el juicio de amparo que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado, extiende su tutela a toda la Constitución. Es cierto que esta tutela se imparte siempre en función del interés particular del gobernado, ya que sin la afectación de éste por un acto de autoridad el amparo es improcedente: pero también es verdad que por modo concomitante o simultáneo, al preservar dicho interés mantiene y hace respetar el orden constitucional. De ahí que el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público, sean los dos objetivos lógica y jurídicamente inseparable que integran la (sic) esencial del juicio de amparo"*⁴⁴.

De esta manera, afirma el citado tratadista, que toda violación de un derecho individual implica a la vez una violación a la Ley Fundamental, cuando el Estado garantiza el efectivo cumplimiento y goce de los derechos que la Constitución concede a los gobernados, se está preservando el orden constitucional. De lo anterior se colige que, la figura jurídica del amparo tiene como objeto primordial salvaguardar los derechos de carácter constitucional que la Ley Fundamental

⁴³ **Sala de lo Constitucional**, Corte Suprema de Justicia. *Ibídem*. P. 38.

⁴⁴ **Sala de lo Constitucional**, Corte Suprema de Justicia. *Ibídem*. P. 38.

otorga a todo individuo: y como su consecuencia, también Defender la Constitución: concluyendo así que el amparo posee una doble finalidad.

2. 9.3 NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del amparo, ha sido materia de arduas y controvertidas elaboraciones doctrinarias, ya que existen profundas discrepancias al respecto, puesto que algunos autores conciben al amparo como un recurso, mientras que otros lo consideran un proceso:

Por ello, estimamos conveniente, para una mejor comprensión del amparo, efectuar un rápido resumen de las principales posturas imperantes, ya que como afirman algunos juristas mexicanos. Esta discusión no tiene solamente interés teórico sino también práctico en atención a que la postura que al respecto se adopte contribuirá a la solución de cuando menos algunos de los múltiples problemas que plantea el amparo.

2. 9.4 LA PRETENSIÓN DE AMPARO.

En cuanto al amparo, éste no puede ser considerado como una instancia, y para dejar claro este punto, nos permitiremos transcribir la jurisprudencia que al respecto ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: "Reiterada ha sido la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que el juicio de amparo no es una instancia más dentro del procedimiento que permita decidir sobre aspectos como el planteado, sino un juicio en el que se

discute sobre la violación de los derechos que le otorga la Constitución al interesado"⁴⁵.

"De la lectura de la demanda se desprende que para resolver esta Sala dentro de lo expuesto por el quejoso, tendría necesariamente que conocer y en su caso resolver sobre el fondo de la controversia, es decir, como tribunal de instancia, estando impedido de hacerlo; por cuanto el juicio de amparo es de naturaleza extraordinaria, y tiene por finalidad conocer y resolver, única y exclusivamente, de actos de autoridad que violen los derechos que la Carta Magna otorga a una persona."⁴⁶

Siendo el recurso una revisión de la resolución que se impugna este constituye un medio de control de legalidad, consistente en analizar y estudiar la cuestión controvertida a fin que el tribunal superior determine si se ha actuado conforme a derecho. En contraste con ello, no siendo el objeto del amparo un plan revisor sobre lo actuado podemos afirmar que este es un mecanismo de control de la constitucionalidad del acto reclamado, para verificar si la autoridad demandada ha contravenido o no los preceptos constitucionales, sin que sea dicho conocimiento una nueva instancia de la jurisdicción común; este mismo criterio es sostenido por la Sala de lo Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia "...Queda claramente evidenciado de lo expuesto por el peticionario, que este caso constituye un asunto de mera legalidad, cuyo conocimiento no corresponde a esta Sala y debe por tal motivo declararse improcedente la demanda de amparo presentada, por no ser este Tribunal de Instancia, competente para conocer de las resoluciones que afirma le causan agravio, toda vez que la finalidad primordial del juicio de amparo es la preservación del orden constitucional y no la revisión de las actuaciones de los funcionarios que

⁴⁵ **Gutiérrez Castro, Gabriel Mauricio.** (1991) Derecho Constitucional Salvadoreño, Catálogo de Jurisprudencia Publicaciones Especiales de Corte Suprema de Justicia El Salvador. Pág. 125.

⁴⁶ **Sala de lo Constitucional,** (1992) Revista Derecho Constitucional, Número 1 Publicación de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia El Salvador. Pág. 66

actúan dentro de las facultades que les confiere la ley secundaria y que no engendran transgresión a normas de carácter primario."

Otra de las diferencias notorias entre las dos figuras jurídicas en comento descansa en el hecho que en el recurso, las partes son las mismas, es decir que no obstante el asunto pase a conocimiento de un tribunal distinto de aquel que emitió el fallo, los recurrentes siempre son los mismos. En cambio las partes en el amparo son: El quejoso, quien se atribuye la calidad de haber sido lesionado en algún derecho constitucional y la autoridad demandada a quien se le imputa el comedimiento de un acto arbitrario que contraviene las normas constitucionales.

Otro factor contrario, lo determina la pretensión. Para el procesalista Jaime Guasp la pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración". Una vez establecido el concepto de pretensión y entendiendo que esta no es más que un acto concreto que se ejerce frente a una persona distinta del pretendiente, podemos aseverar que en el recurso se está siempre frente a la misma pretensión que motivó la controversia inicial.

En cambio, al hablar del amparo, estamos en presencia de una pretensión autónoma y concreta: la búsqueda del restablecimiento y reparación del daño causado por una autoridad, en contra del orden constitucional. Al respecto, la Sala de lo Constitucional sostiene que: "Este Tribunal ha sostenido que, el objeto de la acción de amparo radica en la pretensión de su titular, y consiste en que se le imparta la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que sea inconstitucional, y específicamente que viole las garantías individuales".

Como ya ha quedado establecido en los párrafos anteriores, el recurso es una revisión de la actuación de los tribunales de jurisdicción común por lo que se infiere que el tribunal superior que conoce del mismo se sustituye en las funciones decisorias del inferior, esto es, que el superior jerárquico, actúa como el tribunal inferior debió haber obrado: en cambio en el amparo, el tribunal constitucional no sustituye jamás a la autoridad demandada; sino que se concreta a examinar y determinar, en su caso, si existe o no violación a las derechos constitucionales.

Para finalizar en este apartado puede decirse que el recurso es un medio de impugnación, pues a través del mismo se refuta el fondo o la forma de una resolución judicial o administrativa, para obtener ya sea su reforma revocatoria, confirmación: además es considerado un medio ordinario, por cuanto éste procede contra cualquier violación de la ley secundaria, en los términos determinados por la misma. En contraposición a ello, el amparo constituye un medio procesal de invalidación, ya que el tribunal constitucional está legitimado para anular una resolución que en un momento dado viole u obstaculice el ejercicio de un derecho fundamental: por lo que se le considera un medio extraordinario, pues sólo procede cuando existe violación a la norma constitucional. Así lo establece la jurisprudencia en el sentido que: "El juicio de amparo es una institución de carácter procesal, extraordinario en su materia, cuyo objetivo primordial tiende a la protección del gobernado contra cualquier acto de autoridad que viole los derechos que la Constitución le confiere". (Amparo 33-C-96, resolución de 15-VIII-1996).

2. 9.5 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 perfecta'.

La Organización Mundial para la Salud (OMS) 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 OMS: "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 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.

Asimismo, 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 República 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.

2.9.6 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.

2.9.7 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.

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 (Art. 2 Cn.); la protección de la libertad y dignidad humana, porque ésta es inherente al concepto de la 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 (Art. 4 Cn.); 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 (art. 65) asimismo el Art. 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.

2.9.8 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 esta 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.

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

2.9.10 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.

2.9.11 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 se 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 procedentes 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.

2.9.12 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 Fallas 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.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

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

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

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 Inc. 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.

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.

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.

2.10 BASE JURÍDICA

2.10. 1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República vigente desde el día veinte de diciembre del año 1983, hasta la actualidad; es la ley primaria que rige por sobre todo el ordenamiento jurídico salvadoreño, incluso sobre los instrumentos internacionales que han sido ratificados al tenor de lo que dicta la constitución, buscando que con sus normas no se violente la misma, por lo que han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico bajo esa premisa. La constitución reconoce a los habitantes de la República los derechos y garantías que como seres humanos adquieren desde el momento de la concepción, así como de las obligaciones de las que son sujetos; entre los derechos y garantías se encuentra uno de los derechos más importantes para el ser humano, el derecho a la Salud, el cual no debe ser violentado en ningún momento ni circunstancia y tampoco debe negarse el acceso a éste, bajo ninguna condición; así también regula mecanismos procesales de protección y tutela de los derechos que como ley primaria reconoce, tal como es el Amparo.

DERECHO A LA SALUD

Artículo 1, Cn. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.⁴⁷

El Artículo primero de la **Constitución** debe considerarse como una de las bases de la misma, pues en él se reconoce a la persona humana desde el “*instante de la concepción*”, es decir que a pesar que aún no existe como tal, es

⁴⁷ Constitución de la República, Art. 1, D.O. N° 234, T. 281, 3

reconocida y protegida por dicho precepto legal, otorgándole desde ese momento el derecho a la vida y en consecuencia el derecho a la salud, es decir, el derecho a que pueda desarrollarse en el vientre de su madre en las mejores condiciones posibles hasta el momento de su nacimiento. Entonces podemos afirmar que el derecho a la salud es un derecho que nace y es reconocido al ser humano desde la concepción y así hasta el momento del fallecimiento, sin ningún tipo de discriminación sea por raza, sexo, religión condición social, ideología política o situación jurídica.

Entre los derechos reconocidos en el Artículo 1 se encuentra la Salud. *“El Estado se organiza para la consecución del bien común de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1, de la presente Constitución. La salud es uno de los factores más determinantes para la consecución de ese bien común. La persona humana no es un ser abstracto, sino viviente, cuyas necesidades son corporales. En tal sentido, la salud tanto preventiva como curativa, es parte de los medios que el Estado debe promover para la realización de sus propios fines.”⁴⁸*

La obligación del Estado de asegurar a los habitantes de la República, el goce de la salud, consiste en procurar que todos, sin excepción, tengan acceso a la atención de la salud, tanto preventiva como curativa, para lo cual designará y controlará a los diferentes establecimientos de salud, públicos y privados, a fin que los habitantes puedan acudir de acuerdo a sus posibilidades económicas, para ser atendidos.

2.10.2 RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA SALUD EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES.

⁴⁸ **Mendoza G. Lissette Beatriz y Mendoza Orantes, Ricardo;** *Constitución Comentada;* Editorial Jurídica Salvadoreña, 2012, Pág. 10.

a) Internacional Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano 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"

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 C. 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 Art. 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”.

2.10.2.1. 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.

2.10.3 DERECHO AL AMPARO

En la constitución de la República también se encuentra regulado el Proceso de Amparo, como una figura procesal, incluido por el legislador con la pretensión de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales contenidos en la constitución y leyes de la República, inclusive de aquellos para los cuales no se han creado los mecanismos necesarios para su cumplimiento y protección; según lo establece el Art. 247 Cn., que literalmente dice: *“Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.”*; entendida la salud de los habitantes como un derecho explícito en la Ley Suprema.

2.10.4 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), es la Resolución de la Asamblea General 217 A, la cual se encuentra compuesta de un preámbulo y treinta artículos, los que a su vez reconocen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural, dicha Declaración tiene como finalidad que los derechos reconocidos en ella, puedan ser garantizados y protegidos en todos los Estados partes, como un compromiso con el desarrollo del ser humano. En la presente investigación se enunciarán los artículos que guardan relación con el tema investigado.

Artículo 2 (DUDH) 1. *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

El artículo dos de la DUDH, reconoce un derecho muy importante como es el derecho a la no discriminación, indicando que todas las personas tienen los derechos que ella reconoce, sin que nadie pueda ser discriminado por ninguna condición, es decir que los Estados no podrán argumentar o justificar que a determinada persona o grupo de personas no se les proteja y garanticen los mismos, por cierta condición; entonces es preciso mencionar que los internos del sistema penitenciario en El Salvador, son sujetos de los derechos que reconoce la DUDH, por el simple hecho de tener la calidad de humanos, en consecuencia el Estado se encuentra obligado a garantizar el acceso a la asistencia de la salud de los mismos.

La DUDH pregona la igualdad, pero en la realidad es que los pueblos han sufrido discriminación por su raza, sexo, religión, opinión política, origen nacional o étnico, posición económica o social, nacimiento, rasgos físicos, entre otros; justificándose en que determinadas personas o grupos de personas no están preparadas para ejercer sus derechos, o que simplemente no los merecen; y lo más grave de todo es que la mayoría de la sociedad lo acepta como algo natural.

Artículo 25 (DUDH) 1. 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 sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos

de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Entre la gama de derechos que reconoce el anterior artículo es preciso destacar dos de ellos que guardan una estricta relación como es el derecho a la salud y a la alimentación, pues no se puede hablar de un derecho a la salud efectivamente protegido o garantizado cuando no se ha asegurado el derecho a la alimentación, ya que ésta forma parte importante de la salud de las personas, pues de no ser asegurada tiene como consecuencia la desnutrición, lo cual genera el detrimento de la salud en general.

El derecho a la alimentación adecuada es ejercido cuando todas las personas tienen acceso físico y económico, a la alimentación adecuada o a los medios para obtenerla y no sólo un conjunto de elementos nutritivos; los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre, incluso en los casos de desastres naturales o provocados por el hombre.

La alimentación adecuada comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y aceptables para una cultura determinada y la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

A pesar de ser el Estado el responsable de garantizar este derecho, todos los miembros que conforman la sociedad, entre ellos: los particulares, las familias, las comunidades locales, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector empresarial privado, son

responsables en primer lugar de que las personas puedan ejercer el derecho a una alimentación adecuada.

El derecho a la salud conlleva una serie de libertades y derechos. Entre las libertades coexisten el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica (o de procreación), y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos está el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante el acceso a la atención inmediata de la salud tanto preventiva como curativa.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH), fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969, que tuvo lugar en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Constituida como una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos. Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios adecuados.

En lo que a esta investigación concierne, la Convención Americana sobre derechos Humanos, reconoce en su Artículo 5, reconoce el derecho que tiene todo ser humano a que se le respete su integridad personal, independientemente de su condición social, jurídica o de cualquier otra índole.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal (CADH).

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

La integridad personal se encuentra estrechamente vinculada con la dignidad humana, referente a la cual, las formas de afectación son variadas y muchas de ellas no tan evidentes como lo son las formas más agravadas de violación de este derecho. Así lo ha manifestado en diferentes ocasiones la Corte Interamericana, estableciendo una visión amplia sobre el vínculo entre dignidad humana e integridad personal.

El artículo 5 ha sido la vía preferencial utilizada por la CIDH para tocar el tema carcelario; en ese sentido la CIDH, ha señalado la obligación del Estado de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, específicamente porque son grupos en situación de vulnerabilidad; por lo que el Estado está obligado a garantizar el derecho a la Dignidad Humana, respecto a las personas privadas de libertad en centros penitenciarios o de detención, en razón de que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre las mismas.

También debe destacarse una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, a fin de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, como es, **procurar a éstas, las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.** En consecuencia el Estado, en base a su condición de garante de las condiciones de vida de las personas privadas de libertad y como responsable final de los Centros de Detención y Cumplimientos de Penas, debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos, atendiendo a las particularidades de la condición carcelaria:

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.”

Este Protocolo surge por la necesidad de regular los derechos económicos, sociales y culturales a nivel regional (**OEA**), pues a nivel Internacional (ONU), ya existía desde el año 1966 el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. El Salvador como Estado parte de la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”; fue designado como país sede para suscripción de dicho Protocolo, por lo que el día 17 de noviembre de 1988 se suscribe en San Salvador, y es ratificado por Acuerdo Ejecutivo en el mes de marzo de 1995, y entra en vigencia el 16 de noviembre de 1999.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”; ha reconocido en su artículo 10 el Derecho a la Salud, estableciendo que es el Estado está obligado a garantizar el acceso a la atención de la salud de sus habitantes.

Artículo 10, “Protocolo de San Salvador”.

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 el bien público y particularmente 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.

El artículo transcrito anteriormente establece la definición legal del derecho a la salud, instituyéndolo como un bien público y además que regula las acciones que los Estados están obligados ejecutar con el fin de garantizar el ejercicio a la salud de sus habitantes, pero no se queda ahí, va más allá en el literal “f”, pues obliga a los Estados partes a que tengan una mayor atención hacia aquellos grupos vulnerables entre los que podemos clasificar a los internos del Sistema penitenciario. En este sentido la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, (refiriéndose a los internos del sistema penitenciario) de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera, lo cual tiene gran relevancia con el derecho de los seres humanos a una vida digna.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de fecha 19 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado.

Artículo 12 (PIDESC) 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 mortinatalidad 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 Artículo 12 del Pacto reconoce el derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.". El derecho a la Salud se entiende no sólo como el derecho a estar sano, sino como un derecho a controlar la propia salud y el cuerpo (incluida lo concerniente a la reproducción), y estar libre de interferencias, tales como la tortura o la experimentación médica. Obliga a los Estados a proteger este derecho, garantizando que todo el mundo dentro de su jurisdicción, tiene acceso a los factores determinantes de la salud, como agua potable, saneamiento, alimentación, nutrición y vivienda, y por medio de un sistema global de atención sanitaria, que está a disposición de todos, sin discriminación alguna, y económicamente accesible para todos.

El referido artículo en el numeral 2 exige a los Estados partes que adopten medidas específicas para mejorar la salud de los ciudadanos, incluida la reducción de la mortalidad infantil y mejorar la salud infantil, la mejora del medio ambiente y salud en el trabajo, la prevención, control y tratamiento de enfermedades epidémicas y la creación de condiciones para garantizar la

igualdad y el acceso oportuno a los servicios médicos para todos, considerándose dichas medidas como "ilustrativas, y no exhaustiva, es decir que pueden tomarse otras medidas distintas a las mencionadas siempre que tengan como fin la protección y garantía del derecho a la Salud.

El derecho a la salud también contempla el respeto la mujer "los derechos reproductivos, indicando que no debe limitar el acceso a la anticoncepción o censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la retención" de información sobre la salud sexual. Asimismo, se debe garantizar que las mujeres están protegidas de las tradicionales y nocivas prácticas como la mutilación genital femenina.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**PIDCP**), es un tratado que involucra a un buen número de Estados, de orden general, el cual reconoce Derechos Civiles y Políticos, estableciendo mecanismos para la protección y garantía de los mismos. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (**XXI**), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, al mismo tiempo y en la misma resolución que el **PIDESC**; y ha sido ratificado por 167 Estados.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen sus raíces en el mismo proceso que llevó a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (**DUDH**), ambos pactos vinculantes sobre derechos humanos, destinados a imponer obligaciones concretas de sus partes.

Artículo 10, (PIDCP) 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debida a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

El derecho a la Libertad, es uno de los derechos fundamentales más importantes para el ser humano, sin embargo éste puede ser restringido excepcionalmente cuando una persona ha ejecutado una **acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible, es decir cuando ha cometido un delito, sea éste en contra de otro ser vivo, de la sociedad o del Estado en general;** en consecuencia, si se da esa circunstancia no será considerado como una violación, pues estará totalmente justificado, siempre que se siga el procedimiento previamente establecido para ello; no obstante al ordenar la detención sea provisional o por el cumplimiento de una pena, los Estados deberán asegurar y tutelar toda la gama de derechos que les subsisten a los internos, aun cuando éstos se encuentren condenados y deban estar albergados en un centro penitenciario.

DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en la ciudad Bogotá, Colombia, en el año 1948, la cual también dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (**OEA**). Históricamente, se ha

manifestado que fue el primer acuerdo internacional en materia de derechos humanos, puesto que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue sancionada seis meses después.

El valor jurídico de esta Declaración ha sido muy discutido, porque no forma parte de la Carta de la OEA y tampoco ha sido considerada como un tratado. Pero eso no ha evitado que algunos países miembros de la OEA, la reconozcan, como es el caso de la Argentina, que le ha otorgado jerarquía constitucional, al incluirla en la constitución de dicha República.

***Artículo 11, (DADBH) Derecho a la preservación de la salud y al bienestar
Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por 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.***

Como bien se ha mencionado con anterioridad, el derecho a la salud, no significa únicamente el estar sano, significa que el ser humano pueda desarrollarse física emocional y mentalmente en condiciones óptimas, teniendo acceso a la asistencia prestacional de la salud, es decir a que tiene derecho a que se le garantice el ser atendido por los profesionales competentes tanto preventiva como curativamente, es decir que el ser humano puede acudir a un centro de salud a efecto de obtener los medicamentos que bloquean el posible contagio de una o varias enfermedades, lo que significa que no por el hecho de estar sano, se le va a impedir el acceso a la atención de la salud. Ahora bien, en el caso de los internos del Sistema Penitenciario, es el Estado quien debe garantizar que éstos permanezcan en condiciones óptimas donde se le aseguren la alimentación, vestuario y asistencia médica, a fin que al momento de recuperar la libertad, y tenga lugar la readaptación social, puedan incorporarse en las mejores condiciones de salud y bienestar corporal, emocional y mental.

2.10.5 LEGISLACIÓN NACIONAL

El derecho a la salud es un derecho inherente a la calidad de humanos que poseen los internos, protegido constitucional y supra constitucionalmente, tal como ya ha sido exteriorizado; en ese sentido para que exista una efectiva protección ha sido necesaria la regulación de tal derecho en las leyes secundarias salvadoreñas, así como en reglamentos y más.

Se debe destacar que el derecho a la Salud es un derecho social, fundamental y necesario para el desarrollo de los seres humanos, por lo que ha sido garantizado en la constitución (Arts. 1 y 65), su acceso y protección por parte del Estado, a todos los habitantes de la República, sin excepción, incluidas las personas que se encuentran privadas de libertad en virtud de providencia judicial; regulación que ha servido como base para la creación de mecanismos de protección y atención prestacional de la salud.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

La Ley de Procedimientos Constitucionales creada bajo Decreto Legislativo N°: 2996, de fecha 14 de enero de 1960, publicada en el Diario Oficial, numero 15 Tomo 186 de fecha 22 de enero de 1960; vigente desde el día 21 de febrero de 1960; es el cuerpo legal que regula la forma en que se promoverán y resolverán los procesos constitucionales, entre ellos el Proceso Constitucional de Amparo, el cual en la presente investigación es de gran importancia, pues se busca determinar si es factible tutelar mediante el referido proceso, el derecho a la salud de los internos del Sistema Penitenciario en El Salvador.

Naturaleza jurídica del Amparo: El amparo, como proceso constitucional, constituye un instrumento de satisfacción de pretensiones que una persona deduce frente a una autoridad o persona determinada; en consecuencia, todo proceso de amparo supone una pretensión que es su objeto, esto es, la materia

sobre la cual recae el complejo de elementos que el proceso constituye".⁴⁹ Asimismo ha destacado que: "(...) el amparo es un mecanismo procesal constitucional (...), que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio"⁵⁰

FINALIDAD: El proceso de amparo tiene por finalidad defender la vigencia efectiva de la Constitución, y, en particular, de los derechos constitucionales de las personas y de cualquier otra categoría constitucionalmente protegible. En estos casos, cuando el gobernado considera que una decisión judicial, administrativa o legislativa, vulnera tales derechos o categorías constitucionales, tiene expedita tal vía jurisdiccional para intentar su restablecimiento"⁵¹.

Como se puede observar en los pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el proceso de Amparo es un mecanismo idóneo para la protección y tutela de los derechos que otorga la Constitución de la República, a todos los habitantes, y aunque no lo diga expresamente el Amparo puede ser promovido por cualquier persona, entre ellos: ciudadanos, residentes, extranjeros, menores de edad, e incluso internos del Sistema Penitenciario; puesto que regula que *"toda persona puede pedir Amparo"*. Entonces podemos decir que el proceso de Amparo tutela de manera general a todos los habitantes, en relación a los derechos que les confiere la Constitución.

CÓDIGO DE SALUD

⁴⁹ **Improcedencia** del 28-II-2000, Amparo 107-2000, Considerando II.

⁵⁰ **Inadmisibilidad** del 18-IV-2001, Amparo 114-2001, Considerando I, 1.

⁵¹ **Sentencia** del 7-I-2004, Amparo 1263-2002, Considerando II ,1

El Código de Salud, creado bajo el Decreto Legislativo, número 955, publicado en el diario Oficial, número 86, Tomo 299, de fecha 11 de mayo del año 1988, y con vigencia a partir del día 19 de mayo del año 1988; tiene como finalidad regular la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí; a efecto que las autoridades nominadas previamente, profesionales y demás colaboradores se encarguen de suministrar el servicio prestacional de la atención efectiva de la salud a los habitantes de la República.

OBJETO: El Código de Salud tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo.

LEY PENITENCIARIA

La Ley Penitenciaria fue creada bajo el Decreto Legislativo Número 1027, de fecha 24 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial bajo el número 85, Tomo número 335, de fecha 13 de mayo de 1997, y entrada en vigencia el día 20 de abril de 1998; la cual establece las reglas del internamiento carcelario, así como los derechos que les subsisten a los condenados en virtud de providencia judicial.

En lo que a la Ley Penitenciaria se refiere, regula en los artículo 9 y 10, los derechos que les subsisten a los internos y procesados, aun en su situación jurídica, entre los que se regulan el acceso a la salud, numerales 1 y 2 del Art. 9, L. P., el cual literalmente reza:

Artículo 9, L.P. “Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República y otras disposiciones legales, todo interno dispondrá de los derechos siguientes:

1) A que el establecimiento donde esté guardando prisión, cuente con las instalaciones sanitarias y médicas mínimas, para garantizar la preservación de su vida, salud e integridad física. Estos servicios se deberán prestar en su caso, por el personal médico adecuado, de manera gratuita y oportuna;

2) A un régimen alimenticio suficiente para el mantenimiento de su salud.

El sistema penitenciario en El Salvador, tiene como finalidad que los internos del mismo puedan readaptarse socialmente cuando hayan cumplido satisfactoriamente la pena que les fue impuesta o al momento de ser sujetos de los beneficios penitenciarios; en consecuencia, los internos, según lo que establece la Ley Penitenciaria, deberán estar resguardados respetándose las condiciones mínimas de salubridad, asistencia social, alimentación adecuada, entre otras, a fin que dichos internos puedan mantenerse en condiciones óptimas de salud y bienestar, por lo que el Estado se encuentra obligado a proteger y garantizar los derechos fundamentales que no han sido restringidos, entre ellos el derecho a la Salud, a la Dignidad Humana, a proteger la integridad personal y la vida de las personas que se encuentran bajo su tutela en los diferentes Centros de Cumplimientos de Penas, de Detención Preventiva e incluso Bartolinas policiales.

2.10.6 JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia juega un papel muy importante en el ordenamiento jurídico salvadoreño, y es de mayor relevancia en lo que al Sistema Penitenciario se refiere; pues, en las sentencias pronunciadas por los Órganos Jurisdiccionales, se reconocen, tutelan y garantizan derechos internacionalmente protegidos, así

también se reconocen las violaciones de las que pueden estar siendo sujetos los internos de los diferentes Centro Penitenciarios, por parte del Estado; y es que como es sabido, al momento de ingresar al Sistema Penitenciario, se restringen automáticamente muchos derechos que no deberían ser, tales como: el derecho a la intimidad, derecho a la integración y unificación familiar, derecho a la dignidad humana, derecho a la salud, a la recreación, entre otros; causado por el grave hacinamiento carcelario existente en el País, por lo que se hace necesario mencionar y explicar jurisprudencialmente la situación planteada.

CASOS DE IMPROCEDENCIA DEL AMPARO EN LA PRETENSIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS CONDENADOS, Y VÍA ADECUADA DEL HÁBEAS CORPUS. JURISPRUDENCIA.

2.10.6.1 REFERENCIA AMPARO 146-2011, SE ESTABLECE LO SIGUIENTE:

“El señor Pérez Jerez manifiesta que padece “Síndrome de Devic”, el cual ha afectado de manera irreversible su sistema visual, motor y urológico, razón por la cual necesita de silla de rueda y andadera para desplazarse, el uso de cateterismo vesical para poder orinar y además debe recibir quimioterapias para poder prolongar mínimamente su salud. Así también, ha sido diagnosticado con ceguera total en uno de sus ojos y se encuentra en el riesgo de perder también la visión del otro.”

Con relación a ello, expone que el día 8-I-2010 la Dirección de Centros Penales –con relación a su salud– acordó: 1) que la Penitenciaría Central La Esperanza velaría por el cumplimiento de sus derechos fundamentales y legales en su calidad de interno de dicha penitenciaría; 2) se daría cumplimiento a las condiciones médicas emitidas por el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos (ISRI); y 3) se establecería una calendarización de las citas para las terapias en el referido instituto.

Al respecto, asevera que: "... en reiteradas ocasiones se ha solicitado al director del Centro Penal la Esperanza y al director de la Dirección de Centros Penales [sus] salidas para poder realizar [sus] terapias de rehabilitación al [...] ISRI y a las consultas externas al Hospital Nacional Rosales por su padecimiento...", sin embargo no se le han proporcionado facilidades para recibir sus tratamientos por lo que "... en forma intermitente [ha] perdido [sus] terapias de rehabilitación y [consultas] médicas, incluyendo las quimioterapias...", lo cual ha ocasionado mayor deterioro de su salud física.

En virtud de lo antes expuesto, el señor Pérez Jerez expresa que incoa amparo contra la actuación de la Dirección de Centros Penales por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, consagrado en los artículos 2 y 65 de la Constitución.

III. Determinados los argumentos jurídicos que servirán de base a la presente decisión, corresponde concretar las anteriores nociones en el caso objeto de estudio.

1. Ahora bien, de la línea argumentativa esgrimida por el señor William Alberto Pérez Jerez, se advierte que el derecho constitucional que presuntamente le habría sido conculcado es el derecho a la salud, ya que en su escrito de demanda expresa que padece "Síndrome de Devic", razón por la cual en reiteradas ocasiones ha solicitado al Director del Centro Penal La Esperanza y al Director de la Dirección de Centros Penales permisos de salida para realizar sus terapias de rehabilitación y recibir consultas externas; sin embargo, dichas autoridades no le han proporcionado facilidades para recibir sus tratamientos médicos, lo cual ha ocasionado el deterioro de su salud física.

Al respecto, es preciso señalar que si bien es cierto la solicitud analizada ha sido formulada por la parte demandante como un amparo y, subsecuentemente, la Secretaría de este Tribunal clasificó la citada petición como tal clase de

proceso, se observa que, por una parte, el peticionario se encuentra en situación de detención en el Centro Penal La Esperanza; y, además, pide protección jurisdiccional de su derecho a la salud.

2. A. Con relación a ello, conviene acotar que el peticionario cita jurisprudencia de amparo referida al derecho a la salud para fundamentar su pretensión, debido a que la línea jurisprudencial de esta Sala –verbigracia improcedencia HC 63-2007, de 12-III-2008 y el sobreseimiento HC 65-2006, de fecha 5-III-2007– había negado el control constitucional de reclamos relacionados con vulneración al derecho a la salud de las personas detenidas por medio del hábeas corpus correctivo, ya que consideraba que no tenían incidencia en la integridad física de la persona detenida.

Sin embargo, se aclara que en la sentencia pronunciada a las doce horas con cincuenta y cuatro minutos del día 9-III-2011 en el proceso de hábeas corpus 164-2005/79-3

2006 Ac., considerando IV.4. A, se afirmó que: “... no obstante lo dispuesto por este tribunal en dichas decisiones [...], según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, «la persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas»...”.

En ese sentido, se afirmó que dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad, con el objeto de permitir a estas el desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación.

La integridad hace referencia a incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir que esta comprende un conjunto de condiciones que permiten

al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones mencionadas.

Respecto a la primera de tales manifestaciones esta implica la conservación de las partes, tejidos y órganos del cuerpo pero también el estado de salud de las personas.

El segundo aspecto hace alusión a la prohibición de que se empleen procedimientos que afecten la autonomía psíquica, pero también a la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de los seres humanos y por ende de su estado de salud mental.

Finalmente, en la vertiente moral, representa el derecho a que alguien desarrolle su vida según sus convicciones personales.

B. De modo que el contenido del derecho a la integridad no puede verse agotado en los aspectos enumerados en la improcedencia 63-2007 arriba citada y la protección adecuada de aquel obliga a analizarlo teniendo en cuenta otros significados normativos que también están comprendidos. Así, aunque el derecho a la integridad abarca los caracteres ya señalados por esta Sala, lo cierto es que también está compuesto por otros aspectos que no están dispuestos en tal resolución, entre ellos, como se mencionó, la salud.

Y es que la salud de la persona, cuya protección está reconocida en el artículo 65 de la Constitución, es susceptible de deterioro y cuando llega a tal punto de impedir una vida normal o afecta gravemente el desempeño físico y social del ser humano, trasciende la salud en sí misma y repercute en la integridad, especialmente en las dimensiones física y psíquica. En el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino las condiciones del cumplimiento de esta, su estado no puede justificar la ausencia de tutela de los derechos que le son inherentes en su calidad de ser humano. De lo contrario, podrían generarse afectaciones a

diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaben la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.

En consecuencia, debe tomarse en consideración que el proceso de amparo es un mecanismo que carece de idoneidad para subsanar los supuestos vicios de los que adolece la actuación impugnada, pues el derecho a la salud de las personas privadas de libertad es un derecho constitucional protegible por medio del hábeas corpus.⁵²

El amparo es un mecanismo procesal constitucional, que tiene por objeto dar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional consagrados a favor de los gobernados frente a los actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio, la Constitución de 1983 en su artículo 247 establece esta garantía; la sentencia en mención hace referencia a "la Salud de los internos bajo el régimen penitenciario, en relación al caso del señor Pérez Jerez", de acuerdo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se protege vía Hábeas Corpus artículo 247 inc. 2 en relación al Artículo 11, ambos de la Constitución, mecanismo que tutela entre otros derechos la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad de las personas, con el objeto de permitir el desarrollo de una vida digna bajo la protección de derechos humanos que le subsisten al interno pese a su situación jurídica. En consecuencia pese a que el mecanismo que se presentó ante la Sala de lo Constitucional, fue como Amparo este debe tutelarse mediante el Proceso de Hábeas Corpus, configurado como el mecanismo idóneo para salvaguardar derechos fundamentales protegidos mediante una norma Constitucional, que se rige bajo principios dogmáticos y orgánicos de una verdadera norma suprema.

⁵² **Sala de lo Constitucional**, 09-03-2011, Ref. 164-2005/79-2006 AC. .

2.10.6.2 HÁBEAS CORPUS 164-2005/79-2006 AC

Específicamente el favorecido José Antonio Ramos señaló que “...desde hace aproximadamente dos años se me vulneran derechos en cuanto a la salud, en la estadía de este centro he enfermado de Bruxismo de los dientes (...) necesitando de una ‘férula flexible’ que el centro no ha querido proporcionarme sabiendo que la necesito.- He enfermado de colon, estrés severo a causa del encierro permanente lo cual no tiene importancia para las autoridades del centro.- He enfermado de problemas de los nervios lo cual me causa por días parálisis de algunas partes del cuerpo...” (Sic).

4. A- Antes de decidir el reclamo del señor José Antonio Ramos, relacionado con la vulneración a su derecho a la salud, es preciso indicar lo que este tribunal ha sostenido en ocasión de resolver pretensiones de naturaleza similar a la ahora planteada, es decir, cuando personas detenidas han reclamado que en los centros de reclusión donde se encuentran no reciben tratamiento o al menos este no es adecuado para padecimientos que deterioran su salud.

Así, ha constituido la línea jurisprudencial de esta Sala considerar que dichos reclamos se sitúan fuera del ámbito de tutela del hábeas corpus correctivo, el cual únicamente protege a la persona detenida cuando existan transgresiones a su dignidad en relación con la integridad física, psíquica o moral.

Respecto al derecho a la integridad personal se ha sostenido que a su contenido material puede atribuírsele la caracterización siguiente: a) conservación de todas las partes del cuerpo; b) no recibir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) no ser objeto de procedimientos que afecten la autonomía psíquica; y d) el derecho a ser respetado en las más profundas convicciones –improcedencia HC 63-2007, de 12/3/2008, entre otras–.

Sobre el derecho a la salud, la Sala ha afirmado que incorpora, entre otros aspectos, los siguientes: conservación, asistencia y vigilancia. La primera

implica necesariamente una protección activa y pasiva contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud. En este sentido, el derecho a la salud también importa un aspecto positivo, como la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca, y uno negativo referente a que el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que pueda lesionar la salud. La segunda se refiere a la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica. La tercera, a la posibilidad de exigir la seguridad e higiene en las actividades profesionales vinculadas. Lo anterior ha sido sostenido, entre otras resoluciones, en el sobreseimiento HC 65-2006, de fecha 5/3/2007.

Una vez definidos los aspectos integrantes de uno y otro derecho también se ha aseverado, por ejemplo en la resolución citada en el párrafo precedente, que ninguno de los aspectos que esta Sala ha entendido incorporados al derecho a la salud, pueden interpretarse incluidos en la caracterización señalada sobre la integridad personal; concluyendo que se trata de derechos autónomos, con contenido material propio y que no deben confundirse.

Con base en tales consideraciones, pretensiones de la misma naturaleza de la ahora propuesta por el favorecido han sido rechazadas.

No obstante lo dispuesto por este tribunal en dichas decisiones, se estima necesario señalar que, según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, “la persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad, con el objeto de permitir a estas el

desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación.

La integridad hace referencia a incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir que esta comprende un conjunto de condiciones que permiten al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones mencionadas.

Respecto a la primera de tales manifestaciones esta implica la conservación de las partes, tejidos y órganos del cuerpo pero también el estado de salud de las personas.

El segundo aspecto hace alusión a la prohibición de que se empleen procedimientos que afecten la autonomía psíquica, pero también a la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de los seres humanos y por ende de su estado de salud mental.

Finalmente, en la vertiente moral, representa el derecho a que alguien desarrolle su vida según sus convicciones personales.

De modo que el contenido del derecho a la integridad no puede verse agotado en los aspectos enumerados en la improcedencia 63-2007 arriba citada y la protección adecuada de aquel obliga a analizarlo teniendo en cuenta otros significados normativos que también están comprendidos. Así, aunque el derecho a la integridad abarca los caracteres ya señalados por esta Sala, lo cierto es que también está compuesto por otros aspectos que no están dispuestos en tal resolución, entre ellos, como se mencionó, la salud.

Y es que la salud de la persona, cuya protección está reconocida en el artículo 65 de la Constitución, es susceptible de deterioro y cuando llega a tal punto de impedir una vida normal o afecta gravemente el desempeño físico y social del ser humano, trasciende la salud en sí misma y repercute en la integridad,

especialmente en las dimensiones física y psíquica. En el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino las condiciones del cumplimiento de esta, su estado no puede justificar la ausencia de tutela de los derechos que le son inherentes en su calidad de ser humano. De lo contrario, podrían generarse afectaciones a diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaban la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso.

En relación con la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5).

Así también es importante referirse al principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día trece de marzo de dos mil ocho, que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos.

Dicho principio también señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública. De manera que la protección a la integridad y a la salud de las personas detenidas no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional sino también a

través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe.

Ahora bien, en virtud de que, como se sostuvo en apartados precedentes, este tribunal había negado el control constitucional de reclamos relacionados con vulneración al derecho a la salud de las personas detenidas por medio del hábeas corpus, ya que aseveraba que estos no tenían incidencia en la integridad, debe abordarse el tema de la posibilidad de entrar a conocer sobre el contraste constitucional planteado y rechazado con anterioridad en las resoluciones citadas, pues se propone ahora el análisis de supuestos que en aquel momento esta Sala decidió no conocer por considerar que se encontraban fuera del ámbito de competencia de este proceso constitucional.

Al respecto, debe partirse afirmando que la labor jurisdiccional, al igual que el derecho y como fuente creadora del mismo, no es estática, sino que un cambio en las valoraciones fácticas o argumentales puede implicar la reorientación y adecuación de criterios que hasta ese evento se mantenían como definidos.

Por ello, es imposible sostener la inmutabilidad de la jurisprudencia ad eternum –para toda la eternidad–, y resulta de mayor conformidad con la Constitución entender que, no obstante exista un pronunciamiento que impide el conocimiento del fondo en un proceso de hábeas corpus, ello no imposibilita que esta Sala emita un criterio jurisprudencial innovador o más específico, al plantearse una pretensión similar a la rechazada, cuando los cambios de la realidad normada obligan a reinterpretar la normatividad –improcedencia Inconstitucionalidad 20-2004, de 23/7/2004 e improcedencia Inconstitucionalidad 31-2005, de 7/7/2005–.

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto la exclusión del análisis a través del proceso de hábeas corpus de casos en los que se reclamaba vulneración al derecho a la salud de los detenidos no genero desprotección de los derechos

fundamentales de las personas pues aquellos podían ser impugnados vía amparo, también lo es que incluir dichos supuestos en el objeto de tutela de este proceso constitucional representa un mejor tratamiento técnico jurídico por parte del tribunal – pues es este el proceso diseñado por el constituyente para la protección de la integridad de los detenidos–, repercutiendo además positivamente en la salvaguarda del referido derecho, a través de un mecanismo que por sus propias características puede promoverse con una solicitud sencilla por parte del afectado o cualquier persona.

En ese sentido, esta Sala debe determinar en sentencia de fondo la constitucionalidad o no de la actuación impugnada en el presente caso.

*4. B- El señor José Antonio Ramos señala que durante la estadía en el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca se enfermó de bruxismo, lo cual le ocasiono un desgaste en sus piezas dentales, por lo que necesita una férula que el referido centro penitenciario no ha querido proporcionarle. A ello agrega que se enfermó del colon, estrés severo y parálisis temporal en algunas partes del cuerpo. Indica que el Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana ordeno que peritos del Instituto de Medicina Legal de San Vicente practicaran un chequeo médico, quienes, a su vez, ordenaron la realización de dos exámenes, **uno para determinar daños sufridos en el esófago y otro consistente en Electrocardiograma**, sin que se hayan cumplido las sugerencias de los referidos peritos.*

- Oficio número 8786, de fecha veintinueve de noviembre de dos mil cuatro, suscrito por la Jueza de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente, licenciada Ana Ruth González Navarro, mediante el cual solicita al director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca de “... cumplimiento a las recomendaciones hechas por el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, en relación al tratamiento que se le debe de proporcionar al

interno JOSE ANTONIO RAMOS, a través de los Médicos de dicha institución, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

a) Requiere tratamiento Odontológico protector de la dentadura.

b) Se le recomienda la toma de un enema varitado, para confirmar el Diagnóstico de la Colitis Irritable.

c) Que existe sospecha de hipertensión arterial leve que amerita seguimiento médico para afinar diagnóstico...” (Sic). Folio 285.

Una vez verificado lo que consta en el expediente aludido es de señalar que, tal como se afirmó en párrafos precedentes, el hábeas corpus es el mecanismo idóneo para proteger a las personas detenidas de actuaciones u omisiones que atenten contra su dignidad en relación con su integridad. Además, la protección de la salud de los internos tiene una vinculación directa con la integridad, en tanto su desatención puede agravar de manera ilegítima las condiciones de cumplimiento de la detención en que se encuentran.

En el caso particular el favorecido reclama del director del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca la falta de atención a padecimientos de salud, entre ellos bruxismo – provocado por estrés– y colitis irritable, cuyo tratamiento ha requerido en diferentes ocasiones, incluso a través del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente, como puede verificarse en el expediente del interno. La existencia de tales padecimientos se encuentra respaldada por los oficios remitidos por el aludido juzgado al director del mencionado centro penal el cual, con base en un dictamen emitido por miembros del Instituto de Medicina Legal, solicito en diversas oportunidades al referido funcionario penitenciario que brindara los tratamientos médicos necesarios para procurar el restablecimiento de la salud del señor Ramos.

No obstante lo anterior, no consta en el referido expediente que ellos hayan sido atendidos; al contrario, según oficio SDT- A 621, el director de dicho recinto penitenciario hizo del conocimiento de la autoridad judicial que **no podía proporcionar la férula que necesitaba el favorecido ya que dicho servicio está clasificado como “privado” en el sistema penitenciario**; respecto a las solicitudes efectuadas en relación con los demás padecimientos del interno y que ameritaban atención médica –colitis irritable e hipertensión arterial– no se evidencia que estas hayan sido contestadas por la autoridad penitenciaria.

En tal contexto, esta Sala determina que en este caso **se ha comprobado la existencia de afectaciones en la salud** del señor José Antonio Ramos, los reiterados esfuerzos del favorecido y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente para que ellos fueran tratados por orden de las autoridades del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, pero además la ausencia de atención médica para los mismos; tales situaciones, **en su conjunto, permiten establecer la concurrencia de transgresiones al derecho a la salud del señor Ramos de manera tal que afectaron su integridad física y psíquica en el recinto penitenciario en el que se encontraba recluso**, al omitir realizar los procedimientos necesarios para el restablecimiento de sus actividades dentro de la prisión, sin agravaciones ilegítimas.

Y es que el Estado al decidir la reclusión, ya sea provisional o definitivamente, en razón de una imputación penal adquiere también obligaciones respecto a las personas que ingresan en tal calidad al sistema penitenciario, debido a la relación de sujeción especial que se entabla entre las autoridades penitenciarias y los reclusos, entre ellas asegurar la conservación, asistencia y vigilancia de la salud de los internos, de modo que cuando incumple estas y ello se traduce en un atentado contra la integridad física y/o psíquica del detenido debe reconocerse vulneración a tales derechos fundamentales.

Tomando lo anterior en consideración, no puede justificarse la falta de asistencia medica al interno aduciendo que el personal odontológico tiene instrucciones de no efectuar ciertos servicios por estar clasificados como trabajos privados, como la férula requerida para el padecimiento del favorecido, en tanto las autoridades correspondientes deben agotar todos los mecanismos para el ejercicio efectivo de los derechos inherentes a la integridad de los internos, lo que en el presente proceso no existe evidencia de haberse efectuado. Según lo afirmado, en el supuesto en análisis, si las autoridades bajo cuyo cargo se encuentra el centro penitenciario en el que estaba recluso el señor Ramos no tenían recursos para brindar el servicio requerido para su padecimiento de salud dentro de dicho reclusorio, estaban obligadas a ofrecer alternativas de tratamiento o acudir a las instituciones destinadas a la atención de la salud de las personas detenidas, entre ellas el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social que, según el artículo 203 del Reglamento de la Ley Penitenciaria, deben colaborar en estas funciones mientras no se hayan creado los centros penitenciarios especiales a los que se refiere el artículo 202 del mismo cuerpo legal, es decir centros hospitalarios comunes y centros psiquiátricos.

V.- Debe decirse que respecto a todos los reclamos que fueron planteados por los peticionarios, esta Sala únicamente estima la existencia de afectación a la salud en relación con la integridad física y psíquica del señor José Antonio Ramos, por lo que resulta preciso fijar los efectos de tal reconocimiento. En casos como el planteado, estos deberán dirigirse a hacer cesar las condiciones ilegítimas en que se encuentra el favorecido o, si estas derivan de una omisión de la autoridad demandada, a generar una actuación que permita restablecer la salud y con ello su integridad.

En el supuesto en estudio, la vulneración reconocida por esta Sala consiste en la omisión de proporcionar al favorecido, atención médica para los padecimientos de salud que este comprobó tener. En ese sentido, la

consecuencia de determinar tal situación consiste en ordenar a la autoridad correspondiente que realice las acciones correspondientes para asegurar al señor Ramos la atención médica aludida.

Lo anterior con independencia del centro penitenciario en que se encuentre actualmente ya que, no obstante el reclamo de este fue planteado cuando se encontraba en el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca y luego, se informó de su traslado al Centro Penal de Metapán, lo cierto es que según lo registrado en su expediente este no había recibido la atención médica correspondiente, desconociendo esta Sala si la ha obtenido con posterioridad en cualquier recinto penal en el que este o hubiere estado recluido, por lo que, en caso negativo, serán las autoridades penitenciarias correspondientes las que deberán asegurar que se proporcione al favorecido el tratamiento respectivo.

2.10.6.3 SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala de lo Constitucional de El Salvador, se encuentra integrada por cinco magistrados, de conformidad al artículo 174 de la Constitución, siendo el único tribunal competente para conocer los demandas de **INCONSTITUCIONALIDAD** de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de **AMPARO** y **HÁBEAS CORPUS**, y las controversias entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7.^a del Art. 182 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983 (Constitución vigente). Además, ésta es la única Sala de la Corte Suprema de Justicia creada por la Constitución; ya que respecto a las demás, menciona que "La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley".

Dicha Sala ha pronunciado innumerables sentencias a lo largo del tiempo, en las que ha reconocido derechos y violaciones a los mismos; pero en la presente investigación es menester referirse aquellas sentencias que versan sobre el

Proceso de Amparo, y las violaciones a los derechos fundamentales cometidas en los diferentes centros penitenciarios y detención preventivas del país, hacia los internos. Es por ello que en esta oportunidad se estudiará las siguientes sentencias:

1) SENTENCIA SOBRE HACINAMIENTO EN BARTOLINAS POLICIALES.

La sentencia en cuestión fue pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis; bajo la referencia **119-2014 AC**; derivado de un proceso de hábeas corpus que fue promovido a favor de los señores **Erick Roberto González Grijalba, Jorge Alberto Portillo Maldonado y Omar Oswaldo Raymundo Salguero**, procesados, los primeros por delitos de extorsión y el último por homicidio agravado y agrupaciones ilícitas; teniendo como autoridades demandadas a los **jefes de las delegaciones de la Policía Nacional Civil de Quezaltepeque, San Vicente y Soyapango**, respectivamente, de igual manera al Tribunal de Sentencia y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, ambos de la ciudad de Santa Tecla; en relación con el primer favorecido—; y el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, respecto del segundo de los favorecidos.

La relación fáctica en el caso a consideración es la siguiente: ***“El imputado González Grijalba fue condenado el día diecisiete de abril del año dos mil trece y “desde esa fecha no ha salido desde dichas instalaciones [bartolinas policiales de la subdelegación de Quezaltepeque, no obstante que desde el momento que le fue decretada la detención provisional pasaba a la orden del Juez y supuestamente tendría que haber sido trasladado a un centro penal, cosa que no ha sido así a la fecha, ya que todavía se encuentra en dicho lugar...”(…) “que el lugar en el cual ha***

estado guardando detención es una celda aproximadamente de tres por tres metros cuadrados, en la cual han estado guardando detención hasta treinta o cuarenta persona cuando máximo, comprenderán que dicha situación puede configurar a la larga un delito que se llama Tortura, y aunado a lo anterior esta situación a la larga genera o puede generar enfermedades mentales producto de dicho encierro violentando todas las normas mínimas de respeto a la integridad personal que puedan existir...”(...). Asimismo que el procesado Portillo Maldonado: “se encuentra cumpliendo detención provisional en las mismas condiciones, pero en las bartolinas policiales de la subdelegación de San Vicente, habiendo sido condenado el día veinticuatro de febrero del año dos mil catorce.”; en cuanto al señor Raymundo Salguero: que éste “tiene hongos en su cuerpo, piel y dolor agudo en su espalda, por encontrarse durmiendo en el baño a causa del hacinamiento, describiendo este último así: se encuentra en un cuarto con una sola puerta de entrada y salida que es de hierro sólido, la cual permanece cerrada; en la entrada hay un pasillo donde se están cuatro celdas divididas entre sí y con malla ciclón, la última celda son dos en una sola. Estas tienen capacidad normal para treinta reos aproximadamente, pero albergan hasta ciento cincuenta personas, lo cual rebasa la capacidad de las mismas, lo que implica hacinamiento, según alude. En su celda de reclusión había, en el momento del planteamiento de su solicitud, un aproximado de ciento veinte reos y, en las otras dos, alrededor de ochenta reos, pues hay algunos ya condenados que no los trasladan. Además, ii) es expuesto a desnudos al público y ha sido transmitido por los medios de comunicación en esas condiciones; iii) en ocasiones no le entregan la comida que le llevan sus familiares y se queda sin comer, o los agentes policiales botan esa comida frente a él, así como el agua que le llevan; y iv) en las referidas bartolinas, desde su detención, ha sido golpeado en varias ocasiones, con puños, puntapiés, manotazos, empujones, ocasionados con palos, con fusiles o

la cache de las pistolas; le han apuntado con el fusil de forma amenazante a efecto de intimidarlo. (...) que lo ponen de cuclillas, lo obligan a hacer pechadas hasta por dos horas, le tiran gas pimienta cada vez que hacen requisas; además de dirigirse hacia él mediante palabras soeces, lo cual considera degradante, intimidatorio y violatorio de su psiquis y moral. (...) que le dicen “basura”, “lacra”, que no vale nada, que no merece nada, que es vago sin oficio.⁵³

Una vez realizadas todas las diligencias a fin de comprobar las la relación fáctica alegada por los favorecidos, la Sala procede a emitir una serie de consideraciones que sitúan la referida sentencia en el objeto de esta investigación, veamos:

Considerando IV: “Según consta en el considerando I de esta sentencia, un aspecto común que se observa en relación con los tres favorecidos consiste en estar cumpliendo la restricción de libertad ordenada por autoridad judicial en condiciones de hacinamiento, situación que consideran vulnera, por sí misma, su derecho de integridad personal, por lo cual han solicitado hábeas corpus. (...) 1. La jurisprudencia constitucional respecto al derecho de integridad personal de los detenidos ha indicado que, según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, “la persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”. (...) Dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad,

⁵³ Sala de lo Constitucional, 27-05-2016, 119-2014 AC.

con el objeto de permitir a estas el desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación.(...) 2. El hacinamiento en lugares de reclusión destinados para las personas acusadas o condenadas por la comisión de hechos delictivos es una realidad innegable en muchos países de América. (...) Se trata, por tanto, de un problema regional, que en El Salvador específicamente tiene índices que demuestran su especial gravedad, sobre todo si consideramos que la población penitenciaria, desde el año 2000 hasta el año 2010 ha aumentado cada año, de manera que mientras en el primer año mencionado la tasa era de 131 personas privadas de libertad por 100,000 habitantes (7,800 presos), en el año 2010 fue de 374 por 100,000 habitantes (23,151 presos) –de acuerdo con otro de los hallazgos del informe aludido–. Además, según estadísticas de la Dirección General de Centros Penales, la población penitenciaria al 2 de mayo de 2016, ascendía a 33,421 personas, entre procesados y condenados. Ahora bien, no obstante dichos datos se refieren a la ocupación de prisiones, también existe un número considerable de imputados que se encuentran privados de libertad en delegaciones policiales. Aunque el Informe sobre Seguridad Ciudadana en Las Américas correspondiente al año 2012 no hace referencia a dicha cantidad pues la mayoría de países no la proporcionó, en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, distribuido en enero de 2013 pero que está basado en visita realizada a El Salvador en enero y febrero de 2012, se señaló que se “...ha encontrado una muy seria sobrepoblación en los centros penales y en las bartolinas de policía. En las bartolinas de la Delegación Centro de la Policía Nacional Civil de San Salvador, con una capacidad máxima para albergar a 30 detenidos, se encontraban 70, es decir, más del doble. En otras bartolinas de policía el hacinamiento es superior al 200% de la capacidad de albergue. En todo el país, la

sobrepoblación en las bartolinas de policía alcanza en promedio a un 63% de su capacidad... Finalmente cabe añadir que la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de 31 de diciembre de 2011 –citando uno de varios documentos que revelan la situación que se aborda–, señaló “si bien la mayoría de los Estados enfrentan desafíos muy similares en el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de libertad -cuya gravedad puede variar- actualmente el problema más grave que afecta a la absoluta mayoría de los países de la región es el hacinamiento”.⁵⁴

La Sala de lo Constitucional reconoce que los favorecidos son personas privadas de libertad en virtud de providencia judicial, por lo que es evidente que no existe violación de la Libertad, sin embargo, reconoce que los favorecidos tienen derecho a solicitar el Hábeas Corpus, al considerar que se están violentando otros derechos relacionados con la dignidad humana; asimismo reconoce que los privados de libertad están en condición de hacinamiento, por lo que se hace evidente la violación de una gama de derechos, entre ellos, el derecho a la integridad física, derecho a la salud y bienestar, por estar estrechamente ligados con el principio de dignidad humana; y ampliamente protegidos mediante numerosos instrumentos internacionales además de la Constitución de la República y leyes secundarias.

En la sentencia de mérito no se reconoce una situación aislada, muy por el contrario manifiesta la Sala una serie de números estadísticos que indican que las condiciones de hacinamiento no son algo nuevo y mucho menos es exclusivo de El Salvador, no obstante expresa que es una situación de gravedad, pues involucra no solo la violación de derechos fundamentales, sino también la vida de los privados de libertad, refiriéndose no solo a los

⁵⁴ **Sala de lo Constitucional**, 27-05-2016, 119-2014 AC.

favorecidos con la sentencia de Hábeas Corpus, sino que ésta, es extensiva a todas las personas que se encuentran privadas de su libertad en virtud de providencia judicial.

Posteriormente la Sala vierte una serie de opiniones basadas en la jurisprudencia internacional referida a la situación de hacinamiento carcelario, en donde establece que al existir hacinamiento, se pone en grave peligro la salud tanto física como mental de las personas involucradas, lo cual potencialmente generaría situaciones de violencia dentro de los establecimientos carcelarios o bartolinas policiales.

“Con el hacinamiento, bienes esenciales para una vida digna –entre ellos agua, luz y aire–, escasean, sobre todo en países que no cuentan con suficientes recursos, y si las personas se mantienen en dicha situación por tiempos prolongados puede llegar a niveles en los que incidiría negativamente en la salud física y mental. Incluso la alimentación puede resultar desmejorada debido a la imposibilidad estatal de proporcionar una adecuada para tantos internos, con el consecuente deterioro de su salud e integridad. (...) Pero el ambiente que genera el encierro carcelario en tales condiciones también puede desatar actos de violencia física, psíquica o moral entre los mismos reclusos y hacia el personal penitenciario. El hacinamiento podría convertirse, entonces, en un detonante de actuaciones violentas que, para ser evitadas o reprimidas requerirán mayores esfuerzos de funcionarios y empleados a cargo. (...) Hay que adicionar que dicha situación también es un factor que podría perjudicar la salud mental de los detenidos. Debe recordarse que no estamos hablando de un simple exceso en el número de privados de libertad que pueden permanecer en un centro o en una celda específica, sino de una superioridad tal que impide el desarrollo de una vida digna de manera que, por sí mismo, es capaz de amenazar gravemente o lesionar la integridad física, psíquica y moral de éstos. Es así que el hacinamiento,

entendido como un exceso considerable en la capacidad de los lugares donde se desarrolla la privación de libertad, vulnera el derecho a la integridad personal de los que lo cumplen en dichas condiciones. (...) B. Pero la situación analizada supera claramente, por su dimensión, la transgresión a dicho derecho fundamental. (...) Esta Sala ha sostenido que la función de exclusiva protección de bienes jurídicos por el Derecho Penal encuentra su límite en el respeto a la dignidad humana. Ello impone que la intervención más intensa en los derechos fundamentales del imputado (la pena) no pueda suponer un menoscabo o un irreversible deterioro en su indemnidad personal. Por el contrario, tal planteamiento reafirma la necesidad de que el cumplimiento de la sanción penal ofrezca al recluso las posibilidades de llevar una posterior vida en libertad sin reincidencia delictiva. (...) Es así como resulta justificada constitucionalmente la sanción penal y el tratamiento penitenciario, que además de ser respetuoso de la dignidad del inculpado, busque la protección de bienes jurídicos por medio de un sistema de cumplimiento de penas que permita la reintegración social y familiar y una vida en libertad sin una posterior recaída en el delito. (...) El fin resocializador de la pena, que además confluye con las finalidades preventivo-generales según ha reconocido este tribunal, está contemplado de forma muy particular en el art. 27 Cn. (...) Por ello, en la actualidad, es adecuado hablar de la resocialización como un proceso que comprende tanto la reeducación como la reinserción social del infractor de la norma penal, al cual subyace también la finalidad de proteger a la sociedad y a las víctimas de los comportamientos criminales –sentencia Inc. 5-2001, de fecha 23/12/2010–. (...) Lo anterior es importante pues la pena de prisión y el tratamiento penitenciario no podrán cumplir unos de los fines consagrados constitucionalmente, la reeducación y reinserción social del condenado, si la privación de libertad se desarrolla en una sobrepoblación carcelaria crítica, no solo por los daños que ello causa a su integridad

personal, como ya se indicó, sino por la imposibilidad de atender adecuadamente a la población reclusa cuando el número de internos no solo desborda las capacidades de los lugares de reclusión, sino también la capacidad misma de los funcionarios y empleados, ya sea penitenciarios o judiciales. (...) La prisión y el tratamiento penitenciario, que deben otorgar al condenado herramientas para superar algunas de las carencias o deficiencias personales o ambientales que lo llevaron a cometer un hecho delictivo y pueda reincorporarse a la sociedad, cuando se cumplen en hacinamiento van a fallar en procurar dicha función y ello no solo tendrá efectos negativos en el mismo penado sino también en la sociedad en su conjunto, la cual verá incorporarse a la vida libre a una persona que, en lugar de haber trabajado en las deficiencias aludidas, ha permanecido en condiciones infrahumanas en un centro de reclusión que, con tales características, habrá sido para él un centro de aprendizaje y reproducción de conductas criminales.⁵⁵

Como ha quedado evidenciado en la anterior transcripción, la Sala sostiene que el derecho penal actúa como protector de los bienes jurídicos de las personas, mediante la imposición de una sanción penal, es decir, una pena acorde al delito cometido, misma que no solo tiene el fin de castigar el la acción típica, sino que posee un fin resocializador, pues el derecho penal pretende que una vez cumplida la pena impuesta por el juzgador, el infractor se reintegre a la sociedad y a su familia, no recaiga en el actuar delictivo, para ello, el sistema penitenciario debe ser efectivo y mantener un equilibrio en el que cumpla con la sanción impuesta y prepare al infractor a efecto que éste readaptarse socialmente. Al reconocer la Sala que hay un inminente peligro de la salud de los internos está reconociendo también la violación de tal derecho; y así lo hace al manifestar que:

⁵⁵ Sala de lo Constitucional, 27-05-2016, 119-2014 AC.

“2. Esta Sala advierte que el peritaje médico permite corroborar uno de los aspectos I mencionado reclamo del pretensor, referente a que padece de una afección en su piel que no ha sido tratada, pues si bien aparece que consultó por ella, no ha podido obtener el medicamento, sin que conste que el personal policial respectivo haya realizado las gestiones correspondientes para la obtención del medicamento recetado para la escabiósis generalizada detectada en el señor Raymundo Salguero.(...) Esta omisión de la autoridad demandada ha vulnerado el derecho a la salud y a la integridad física del favorecido y por tanto deberá declararse ha lugar el hábeas corpus y ordenar que el director del centro penitenciario en el que actualmente se encuentra recluso verifique que se siga el tratamiento adecuado para su padecimiento.

Es más que evidente las violaciones a derechos fundamentales, y específicamente el derecho a la salud, que existe hacia los internos de los Centros Penitenciarios y bartolinas policiales del país; ya que si bien la sentencia en estudio se refiere expresamente a las bartolinas policiales, en su parte resolutive la hace extensiva hacia los centros penitenciarios y detención preventiva.

Parte Resolutiva de la sentencia: “3. Ha lugar al hábeas corpus a favor del señor Raymundo Salguero, por vulneración a su derecho a la salud en relación con integridad personal, por no haber sido tratado de enfermedad en su piel, lo cual es atribuible al jefe de las bartolinas policiales de Soyapango. (...) 9. Declárase la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ordénase el cese de la condición de hacinamiento en que se encuentran los privados de libertad en las bartolinas policiales de Quezaltepeque, Soyapango y San Vicente, así como los demás recintos en los que se advierta dicha problemática, debiendo las autoridades involucradas realizar los planes estratégicos para ese efecto y llevar a cabo el seguimiento correspondiente. Para tal efecto y así dar cumplimiento a los aspectos descritos en el apartado IV 8 de esta

sentencia, ordénase certificar esta resolución al Director de la Policía Nacional Civil, al Director General de Centros Penales, al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, a la Asamblea Legislativa, al Fiscal General de la República, a la Ministra de Salud, así como a todos los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, quienes deben monitorear continuamente la situación de tales personas, según sus competencias.”⁵⁶

En consecuencia, la Sala al advertir la serie de violaciones cometidas por los funcionarios y autoridades públicas, ha ordenado el cese de las mismas, e insta a las autoridades correspondientes a que establezcan planes estratégicos a fin de cumplir con el mandato.

2) SENTENCIA DE HÁBEAS CORPUS, REF.: 164-2005/79-2006 AC.

La sentencia en estudio fue pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con cincuenta y cuatro minutos del día nueve de marzo de dos mil once; referente a los procesos constitucionales acumulados de hábeas corpus fueron iniciados a su favor, por los señores: José Antonio Ramos, Jorge Alberto Rodríguez Meléndez, Joel Antonio Moreno Ramírez, Rigoberto Antonio Reyes, Oscar Antonio Turcios De Paz, Luis Alfonso Navarrete Gómez, Mauricio Enrique Murgas Barrientos o Mauricio Enrique Murgas Barrientos, y el segundo por el último relacionado, contra actuaciones del Director y del Equipo Técnico Criminológico del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca y el Consejo Criminológico Regional Paracentral.

RELACIÓN FÁCTICA, ARGUMENTADA POR LOS PETICIONARIOS

Alegan la existencia de “vejación a las condiciones de dignidad humana y a la inconsistencia de procesos de tratamiento, por la vulneración de

⁵⁶ Sala de lo Constitucional, 27-05-2016, 119-2014 AC.

derechos fundamentales”, en razón de su traslado del Centro Penal de Metapán al Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, a partir de las siguientes circunstancias: 1. Que dentro del penal en el que se encontraban cumpliendo la pena de prisión impuesta al momento de la presentación de su solicitud de hábeas corpus –Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca-, estaban siendo sujetos al régimen especial que regula el Art. 103 de la Ley Penitenciaria, el cual afirmaron “...constituye un grave retroceso al sistema Penitenciario pues sus características responden negativamente a los procesos reinsectivos. A) es contrario a la naturaleza sociable del hombre como la desintegración familiar. B) constituye un peligro para la salud física y mental C) Genera incremento de enfermedades por sus situaciones herméticas como son, tuberculosis, locura penitenciaria, Hipertensión, Anemia, Bruxismo, problemas de nervios, gastritis, colitis (...) D) hay una inadecuada formación técnica profesional en los tratamientos psicoterapéuticos (...) no se puede permitir el pisoteo al derecho a la dignidad que tiene toda persona natural como lo es nuestra madre, compañeras de vida y nuestros hijos, los cuales al mantenernos en este castigo arbitrario, nos perjudican todo el grupo familiar, tanto físico como psicológico de lo cual el equipo técnico y el Consejo Criminológico Regional Paracentral no son autoridades legales para violentar la Carta Magna...” (...) 2. Por otro lado, se ha transgredido “el art. 14 del Código Penal y 21 de la Constitución que establece la retroactividad de la ley favorable (...) en la fecha que fuimos capturados no habían sido reformados las leyes y menos creado el acuerdo ejecutivo, artículo 103 reformado de la Ley Penitenciaria, decreto o Régimen interno del Centro Penal de Zacatecoluca; por tanto como lo hemos planteado no nos es aplicable por lo que pedimos intervengan y paren las violaciones en contra de nuestros derechos...” (...) 3. “Que el art. 79 de la Ley Penitenciaria establece que serán destinados a los centros de Seguridad, aquellos internos que presenten problemas de

inadaptación extrema en los Centros Ordinarios abiertos (...) que la extrema peligrosidad y la inadaptación manifiesta requieren de un dictamen o resolución debidamente motivada y razonable del respectivo Consejo Criminológico Regional (...) en ningún artículo 79, 198 y 269 de la Ley Penitenciaria especifica claramente internamiento en este Centro Penal de Seguridad de Zacatecoluca con las restricciones del artículo 103 reformado por lo cual vulneran nuestros derechos fundamentales; es más, el centro penal de Metapán es exclusivamente designado para ex Policías y ex empleados del Gobierno, por el riesgo que corren nuestras vidas por las funciones que antes desempeñamos...” (...) Sobre este punto, además, señalaron que cuentan con prueba documental –nota firmada por internos del Centro Penal de Metapán- en la que se establece que no son personas peligrosas. Por último, que su traslado fue producto de “fraude administrativo”. (...) 4. Específicamente el favorecido José Antonio Ramos señaló que “...desde hace aproximadamente dos años se me vulneran derechos en cuanto a la salud, en la estadía de este centro he enfermado de Bruxismo de los dientes (...) necesitando de una, férula flexible” que el centro no ha querido proporcionarme sabiendo que la necesito. He enfermado de colon, estrés severo a causa del encierro permanente lo cual no tiene importancia para las autoridades del centro.- He enfermado de problemas de los nervios lo cual me causa por días parálisis de algunas partes del cuerpo...” (...) 5. Por último, el favorecido Mauricio Enrique Murgas Barrientos, adicionalmente expuso que: “al momento de ingresar a éste centro [Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca], fui agredido físicamente de forma brutal, en mi condición de ajusticiado pues tenía grilletes en los pies y esposas en las manos, lo cual es del claro conocimiento de las personas denunciadas en la presente las cuales son culpables en omisidad, incluso complicidad...”.⁵⁷

⁵⁷ Sala de lo Constitucional, 09-03-2011, Ref. 164-2005/79-2006. AC.

Los beneficiarios expusieron los hechos que a su parecer, constituyeron múltiples violaciones a sus derechos fundamentales, por lo que la Sala de lo Constitucional, después de realizadas todas las diligencias de ley, y con fundamento en la misma, hace una serie de consideraciones, de las cuales únicamente se tendrán como objeto de estudio, aquellas que tengan relación con la presente investigación:

*“Antes de decidir el reclamo del señor José Antonio Ramos, relacionado con la vulneración a su derecho a la salud, es preciso indicar lo que este tribunal ha sostenido en ocasión de resolver pretensiones de naturaleza similar a la ahora planteada, es decir, cuando personas detenidas han reclamado que en los centros de reclusión donde se encuentran no reciben tratamiento o al menos este no es adecuado para padecimientos que deterioran su salud. (...) Así, ha constituido la línea jurisprudencial de esta Sala considerar que dichos reclamos se sitúan fuera del ámbito de tutela del hábeas corpus correctivo, el cual únicamente protege a la persona detenida cuando existan transgresiones a su dignidad en relación con la integridad física, psíquica o moral. (...) Respecto al derecho a la integridad personal se ha sostenido que a su contenido material puede atribuírsele la caracterización siguiente: a) conservación de todas las partes del cuerpo; b) no recibir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) no ser objeto de procedimientos que afecten la autonomía síquica; y d) el derecho a ser respetado en las más profundas convicciones – improcedencia HC 63-2007, de 12/3/2008, entre otras–.(...) **Sobre el derecho a la salud, la Sala ha afirmado** que incorpora, entre otros aspectos, los siguientes: **conservación, asistencia y vigilancia**. La primera implica necesariamente una protección activa y pasiva contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud. En este sentido, el derecho a la salud también importa un aspecto positivo, como **la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca**, y uno negativo referente a que el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que*

pueda lesionar la salud. La segunda se refiere a la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica. La tercera, a la posibilidad de exigir la seguridad e higiene en las actividades profesionales vinculadas. Lo anterior ha sido sostenido, entre otras resoluciones, en el sobreseimiento HC 65-2006, de fecha 5/3/2007. Una vez definidos los aspectos integrantes de uno y otro derecho también se ha aseverado, por ejemplo en la resolución citada en el párrafo precedente, que ninguno de los aspectos que esta **Sala ha entendido incorporados al derecho a la salud, pueden interpretarse incluidos en la caracterización señalada sobre la integridad personal; concluyendo que se trata de derechos autónomos, con contenido material propio y que no deben confundirse.** Con base en tales consideraciones, pretensiones de la misma naturaleza de la ahora propuesta por el favorecido han sido rechazadas. (...) No obstante lo dispuesto por este tribunal en dichas decisiones, se estima necesario señalar que, según el inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, “la persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”. (...) Dicha disposición constitucional determina que el hábeas corpus es un mecanismo para tutelar, entre otros derechos, la integridad física, psíquica o moral de las personas privadas de libertad, con el objeto de permitir a estas el desarrollo de una vida desprovista de agravamientos ilegítimos en las condiciones de ejecución de tal privación. (...) **La integridad hace referencia a incolumidad corporal, psíquica y moral de la persona, es decir que esta comprende un conjunto de condiciones que permiten al ser humano la existencia, sin menoscabo de cualquiera de las tres dimensiones mencionadas.** (...) Respecto a la primera de tales manifestaciones esta implica la conservación de las partes, tejidos y órganos del cuerpo pero también el estado de salud de las personas. (...) El segundo aspecto hace alusión a la

*prohibición de que se empleen procedimientos que afecten la autonomía psíquica, pero también a la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales de los seres humanos y por ende de su estado de salud mental. (...) Finalmente, en la vertiente moral, representa el derecho a que alguien desarrolle su vida según sus convicciones personales. (...) De modo que el contenido del derecho a la integridad no puede verse agotado en los aspectos enumerados en la im procedencia 63-2007 arriba citada y la protección adecuada de aquel obliga a analizarlo teniendo en cuenta otros significados normativos que también están comprendidos. Así, aunque el derecho a la integridad abarca los caracteres ya señalados por esta Sala, lo cierto es que también está compuesto por otros aspectos que no están dispuestos en tal resolución, entre ellos, como se mencionó, la salud. (...) **Y es que la salud de la persona, cuya protección está reconocida en el artículo 65 de la Constitución,** es susceptible de deterioro y cuando llega a tal punto de impedir una vida normal o afecta gravemente el desempeño físico y social del ser humano, trasciende la salud en sí misma y repercute en la integridad, especialmente en las dimensiones física y psíquica. (...) En el caso de las personas respecto de las que no se reclama la inconstitucionalidad de su privación de libertad sino las condiciones del cumplimiento de esta, su estado no puede justificar la ausencia de tutela de los derechos que le son inherentes en su calidad de ser humano. De lo contrario, podrían generarse afectaciones a diversos derechos –entre ellos la salud– que a su vez menoscaban la integridad, lo que deberá determinarse según las particularidades de cada caso. (...) En relación con la temática abordada cabe citar lo dispuesto en tratados internacionales suscritos por El Salvador, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5). (...) Así también es importante referirse al principio X de los*

*Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día trece de marzo de dos mil ocho, que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos. (...) Dicho principio también señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública. (...) **De manera que la protección a la integridad y a la salud de las personas detenidas no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe.** (...) Ahora bien, en virtud de que, como se sostuvo en apartados precedentes, este tribunal había negado el control constitucional de reclamos relacionados con vulneración al derecho a la salud de las personas detenidas por medio del hábeas corpus, ya que aseveraba que estos no tenían incidencia en la integridad, debe abordarse el tema de la posibilidad de entrar a conocer sobre el contraste constitucional planteado y rechazado con anterioridad en las resoluciones citadas, pues se propone ahora el análisis de supuestos que en aquel momento esta Sala decidió no conocer por considerar que se encontraban fuera del ámbito de competencia de este proceso constitucional. (...) Al respecto, debe partirse afirmando que la labor jurisdiccional, al igual que el derecho y como fuente creadora del mismo, no es estática, sino que un cambio en los valoraciones fácticas o argumentales puede implicar la reorientación y adecuación de criterios que hasta ese evento se mantenían como definidos. (...) Por ello, es imposible sostener la inmutabilidad de la jurisprudencia ad eternum – para toda la eternidad–, y resulta de mayor conformidad con la Constitución entender que, no obstante exista un*

pronunciamiento que impide el conocimiento del fondo en un proceso de hábeas corpus, ello no imposibilita que esta Sala emita un criterio jurisprudencial innovador o más específico, al plantearse una pretensión similar a la rechazada, cuando los cambios de la realidad normada obligan a reinterpretar la normatividad –improcedencia Inconstitucionalidad 20-2004, de 23/7/2004 e improcedencia Inconstitucionalidad 31-2005, de 7/7/2005–. (...) En el caso que nos ocupa, **si bien es cierto la exclusión del análisis a través del proceso de hábeas corpus de casos en los que se reclamaba vulneración al derecho a la salud de los detenidos no generó desprotección de los derechos fundamentales de las personas pues aquellos podían ser impugnados vía amparo, también lo es que incluir dichos supuestos en el objeto de tutela de este proceso constitucional representa un mejor tratamiento técnico jurídico por parte del tribunal** –pues es este el proceso diseñado por el constituyente para la protección de la integridad de los detenidos–, repercutiendo además positivamente en la salvaguarda del referido derecho, a través de un mecanismo que por sus propias características puede promoverse con una solicitud sencilla por parte del afectado o cualquier persona. (...) En tal contexto, esta Sala determina que en este caso se ha comprobado la existencia de afectaciones en la salud del señor José Antonio Ramos, los reiterados esfuerzos del favorecido y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Vicente para que ellos fueran tratados por orden de las autoridades del Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca, pero además la ausencia de atención médica para los mismos; tales situaciones, en su conjunto, permiten establecer la concurrencia de transgresiones al derecho a la salud del señor Ramos de manera tal que afectaron su integridad física y psíquica en el recinto penitenciario en el que se encontraba recluso, al omitir realizar los procedimientos necesarios para el restablecimiento de sus actividades dentro de la prisión, sin agravaciones ilegítimas. (...) Y es que el Estado al decidir la reclusión, ya sea provisional o definitivamente, en razón de una imputación penal adquiere también

*obligaciones respecto a las personas que ingresan en tal calidad al sistema penitenciario, debido a la relación de sujeción especial que se entabla entre las autoridades penitenciarias y los reclusos, entre ellas asegurar la conservación, asistencia y vigilancia de la salud de los internos, de modo que cuando incumple estas y ello se traduce en un atentado contra la integridad física y/o psíquica del detenido debe reconocerse vulneración a tales derechos fundamentales. (...) Tomando lo anterior en consideración, no puede justificarse la falta de asistencia médica al interno aduciendo que el personal odontológico tiene instrucciones de no efectuar ciertos servicios por estar clasificados como trabajos privados, como la férula requerida para el padecimiento del favorecido, en tanto las autoridades correspondientes deben agotar todos los mecanismos para el ejercicio efectivo de los derechos inherentes a la integridad de los internos, lo que en el presente proceso no existe evidencia de haberse efectuado. Según lo afirmado, en el supuesto en análisis, si las autoridades bajo cuyo cargo se encuentra el centro penitenciario en el que estaba recluso el señor Ramos no tenían recursos para brindar el servicio requerido para su padecimiento de salud dentro de dicho reclusorio, estaban obligadas a ofrecer alternativas de tratamiento o acudir a las instituciones destinadas a la atención de la salud de las personas detenidas, entre ellas el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social que, según el artículo 203 del Reglamento de la Ley Penitenciaria, deben colaborar en estas funciones mientras no se hayan creado los centros penitenciarios especiales a los que se refiere el artículo 202 del mismo cuerpo legal, es decir centros hospitalarios comunes y centros psiquiátricos”.*⁵⁸

En sus consideraciones la sala hace un esbozo de lo que considera de acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño y las leyes internacionales, se constituye como el derecho a la salud, argumentando lo expuesto la jurisprudencia

⁵⁸ **Sala de lo Constitucional**, 09-03-2011, Ref. 164-2005/79-2006. AC.

existente con anterioridad, sobre situaciones fácticas análogas con relación al derecho a la salud; también delimita la obligación del Estado frente a los habitantes, de garantizar y procurar el acceso a la atención efectiva de la salud a través de los profesionales idóneos, ya sea como medicina preventiva o curativa; aún más cuando se trata de personas o grupos que se encuentran bajo su tutela, refiriéndose a los internos del sistema penitenciario. También se enfoca en la relación que existe entre derecho a la salud e integridad personal; en tal sentido manifiesta que la salud se encuentra ligada a la integridad personal, en tanto que un desmejoramiento de la salud de la persona puede causar una seria afectación de su integridad personal, por lo que es claro debe existir una oportuna atención médica, sin importar la situación jurídica de quien la requiera. La sala también hace una delimitación muy especial en cuanto a los procesos constitucionales se refiere; al manifestar en pocas palabras que el derecho a la salud de los internos del sistema penitenciario, también puede ser tutelado vía amparo, por lo que se concluye que el Proceso de Hábeas Corpus no es el único medio idóneo de protección a los derechos de los internos, sino que representa el mejor tratamiento técnico jurídico para la Sala, por estar diseñado tal proceso para la tutela de la integridad personal de los internos, sin embargo, ellos pueden optar y pretender tutelar el derecho a la salud mediante la vía del mecanismo del amparo.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La Organización de las Naciones Unidas, es la mayor organización internacional existente; ha sido definida como una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos como el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos. Fue fundada el 24 de octubre de 1945, en la ciudad estadounidense de San Francisco, por 51 países, tras finalizar la Segunda Guerra Mundial, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas. La sede de esta organización se encuentra en el Estado de Nueva York, los

Estados miembros de las Naciones Unidas y otros organismos vinculados deliberan y deciden acerca de temas significativos y administrativos en reuniones periódicas celebradas durante el año. La ONU está estructurada en diversos órganos, de los cuales los principales son: Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Secretaría General, Consejo de Administración Fiduciaria y la Corte Internacional de Justicia. También cuenta con una segunda sede, llamada sede europea, situada en Ginebra, Suiza.

La ONU en Asamblea general ha pronunciado una serie de resoluciones sobre en temas de interés, principalmente en lo que a materia de derechos humanos se refiere, una de las que más se destaca es la siguiente:

Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015; 70/175. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos; también denominadas, Reglas Nelson Mandela; La Asamblea General, (...) 12. Recomienda a los Estados Miembros que continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada, reforzando las medidas sustitutivas del encarcelamiento y apoyando los programas de rehabilitación y reinserción social, de conformidad con lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio); (...)13. Observa la importancia de un intercambio voluntario de experiencias y buenas prácticas entre los Estados Miembros y con entidades internacionales pertinentes, cuando proceda, y de la prestación de asistencia técnica a los Estados Miembros que la soliciten para mejorar la aplicación de las Reglas Nelson Mandela; (...)14. Alienta a los Estados Miembros a que estudien la posibilidad de asignar recursos humanos y financieros suficientes para ayudar al mejoramiento de las condiciones penitenciarias y la aplicación de las Reglas Nelson Mandela; I. Reglas de aplicación general, en cuanto a Principios

fundamentales Regla 1/ Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes. (...) Regla 2/ 1. Las presentes reglas se aplicarán de forma imparcial. No habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Deberán respetarse las creencias religiosas y preceptos morales de los reclusos. (...) 2. Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias. (...) Regla 4/ 1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo. (...) 2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia, apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos. (...)

Servicios médicos. Regla 24/ 1. *La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los*

mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica. (...) 2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia. (...) Regla 25/ 1. Todo establecimiento penitenciario contará con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación. 2. El servicio de atención sanitaria constará de un equipo interdisciplinario con suficiente personal calificado que actúe con plena independencia clínica y posea suficientes conocimientos especializados en psicología y psiquiatría. Todo recluso tendrá acceso a los servicios de un dentista calificado. (...) Regla 26/ 1. El servicio de atención de la salud preparará y mantendrá historiales médicos correctos, actualizados y confidenciales de todos los reclusos, y se deberá permitir al recluso que lo solicite el acceso a su propio historial. Todo recluso podrá facultar a un tercero para acceder a su historial médico. (...) 2. En caso de traslado de un recluso, su historial médico se remitirá a los servicios de atención de la salud de la institución receptora y permanecerá sujeto al principio de confidencialidad médica. (...) Regla 27/ 1. Todos los establecimientos penitenciarios facilitarán al recluso acceso rápido a atención médica en casos urgentes. Los reclusos que requieran cuidados especiales o cirugía serán trasladados a establecimientos especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento penitenciario tenga sus propios servicios de hospital, contará con el personal y el equipo adecuados para proporcionar el tratamiento y la atención que corresponda a los reclusos que les sean remitidos. (...) 2. Solo podrán tomar decisiones médicas los profesionales de la salud competentes, y

*el personal penitenciario no sanitario no podrá desestimar ni desoír esas decisiones.*⁵⁹

Tal como se puede observar, la Asamblea General de la ONU, en vista de las condiciones de hacinamiento, y de las constantes violaciones a derechos fundamentales existentes a nivel internacional en el Sistema Carcelario, aprueba la resolución aludida con el fin de salvaguardar los derechos inherentes al ser humano, es decir, aquellos derechos naturales que les subsisten a las personas privadas de libertad en virtud de providencia judicial, derechos entre los cuales se encuentran, el derecho a la salud, derecho a la integridad física, a la alimentación, a la recreación, todos relacionados con el principio de Dignidad Humana; por lo que cabe destacar la importancia que la Asamblea General de la ONU, ha vertido sobre esta problemática al punto de recomendar a los Estados a efecto que mejoren las condiciones carcelarias, y procure evitar el Hacinamiento en dichos centros; asimismo establece ciertas reglas con las que pretende no se sigan violando los derechos fundamentales de los reclusos.

CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano judicial adjunto a la Organización de los Estados Americanos (OEA) la cual goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, con el propósito consiste en aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de Derechos Humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos. Básicamente, tiene jurisdicción en los casos en que se alegue que uno de los Estados partes ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención, siendo necesario que se hayan agotados

⁵⁹ **Sala de lo Constitucional**, 09-03-2011, Ref. 164-2005/79-2006 AC.

los procedimientos previstos en la misma, tales como el agotamiento de los recursos internos.

Las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero sí pueden recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado la competencia de esta. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pronunciado innumerables sentencias en las que se ha destacado la defensa de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la salud, tema de gran importancia para la presente investigación, pero ha sido más enfática en cuanto a la violación de derechos fundamentales a personas privadas de libertad, quienes se encuentran resguardados por el poder público del Estado, siendo la sentencia de fecha 19 de mayo de 2011, una de las más emblemáticas, denominado como **CASO VERA VERA Y OTRA VS. ECUADOR**; en la cual la Corte Interamericana sostuvo:

“... que en el presente caso la negligencia médica de las autoridades estatales ante el tipo de lesión que sufrió el señor Vera Vera, es decir, una herida de bala, ocasionó un doloroso deterioro en su estado físico durante el transcurso de diez días, que culminó con su muerte, resultados que pudieron haberse evitado con tratamiento médico adecuado y oportuno (supra párr. 75). Asimismo, por su estado de salud y por su privación de libertad, era evidente que el señor Vera Vera no hubiera podido valerse por sí mismo para que fuera atendido de manera oportuna ya que ello era una obligación de las autoridades que estaban a cargo de su custodia (...) Por lo tanto, para este Tribunal es claro que la falta de atención adecuada y oportuna mientras el señor Pedro Miguel Vera Vera se encontraba bajo custodia del Estado generó violaciones a sus derechos a la

*integridad personal y a la vida, por lo cual estima que el Estado ecuatoriano violó los artículos 5.1, 5.2 y 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio. (...) Adicionalmente, el representante señaló que “[a] pesar de que el presente caso es de acción pública y de oficio debieron iniciarse las investigaciones para esclarecer los hechos, hasta la presente fecha el Estado no ha iniciado ninguna investigación judicial con la finalidad de esclarecer las circunstancias en que la víctima recibió un disparo de arma de fuego e identificar y sancionar a sus responsables [...]”, tampoco “ha investigado las razones por las cuales murió estando bajo su custodia”. Por lo anterior, al igual que la Comisión, solicitó a la Corte que declare que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Pedro Miguel Vera Vera y Francisca Mercedes Vera Valdez. (...) 82. El Estado señaló que en el Ecuador existen “medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción, determinando la investigación y acción en contra del responsable de oficio, y también brindando la posibilidad de la presentación de la denuncia del particular que permita que las personas pongan en conocimiento de la autoridad [la] comisión de un delito, para que el Estado investigue de manera adecuada”. En tal sentido, alegó que “[el] canal adecuado sería la denuncia, la cual debía ser reconocida e impulsada por los peticionarios para que el Estado ejerza la acción a la cual está obligado, cosa que en ningún momento tuvo lugar”, pese a que en ningún momento les restringió esa posibilidad. Por lo tanto, el Estado consideró que no era responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.” (...); sin embargo **B. Consideraciones de la Corte.** / 83. El Tribunal ya estableció en esta Sentencia que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana en perjuicio del señor Pedro Miguel Vera Vera, por el incumplimiento de la obligación de garantizar sus derechos a la vida y a la integridad personal como*

consecuencia de la negligencia médica que sufrió luego de que fuera herido de bala, y su posterior muerte estando bajo su custodia... (...) La Corte ha establecido que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia de los derechos a la vida y a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Puede considerarse responsable al Estado por los tratos crueles, inhumanos o degradantes que sufre una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, o que ha fallecido en tales circunstancias, cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables. / 98 En tal sentido, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia, y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.⁶⁰

En la sentencia aludida se puede observar que la Corte ha sido contundente al afirmar que existe una clara violación de derechos, entre ellos el derecho a la salud, a la integridad, en la cual argumenta que hubo negligencia al no brindarse la oportuna y aceptable asistencia médica. Asimismo establece que el Estado debió asegurar al señor Vera Vera, todas las condiciones y servicios necesarios a fin de salvaguardar la vida y la integridad física del mismo por encontrarse privado de libertad, pues por su gravedad y situación jurídica no disponía de los medios para valerse por sí mismo para que fuera atendido de manera oportuna ya que ello era una obligación de las autoridades que estaban a cargo de su custodia; en consecuencia la Corte estima que el Estado actuó de manera negligente, al no tomar las medidas necesarias en el momento oportuno. Posteriormente la Corte expresa que “**el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia de los derechos a la vida y a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia;** en tal sentido, es preciso

⁶⁰ C.I.D.H., CASO VERA VERA Y OTRA VS. ECUADOR, Sentencia 19-05-2011

aclarar que el derecho a la salud se encuentra íntimamente ligado al derecho a la vida, e integridad personal, por lo que el Estado de Ecuador no solo violento los mencionados derechos, sino también el derecho a la salud y a la asistencia medica prestacional.

2.10.7 DERECHO COMPARADO

El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias entre diversos ordenamientos jurídicos vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país, lo cual obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. En el presente caso se estudiará específicamente los ordenamientos jurídicos en referencia al sistema penitenciario y a los derechos que poseen los internos en los países de Cuba, Nicaragua y los Estados Unidos de América; a fin de determinar si en los mismos existe una efectiva protección del derecho a la Salud, tanto preventiva como curativa.

CUBA

En el sistema penitenciario cubano, se encuentra regulado expresamente en el ordenamiento jurídico de dicho Estado, así también en las políticas de Estado, y según nuestra investigación se establecen innumerables garantías a la población penal, entre ellas el derecho a la salud, el cual es asegurado a través de los servicios médicos que existen en cada establecimiento, en donde se ha implementado el programa del Médico y la Enfermera de la Familia, además de la atención secundaria; es preciso mencionar que la Fiscalía General de la República, juega un papel protector en la preservación del derecho a la salud, el cual en nuestro país tiene rango constitucional y por ello se brinda de forma gratuita a toda la población, sin distinción de raza, sexo, religión, etc., siendo la razón por la que el privado de libertad sufre las limitaciones de la ley penal, pero no se convierte en un ser sin derechos; la esencia humanista de la Revolución y el poder contar con un sistema penitenciario avanzado y enmarcado en el

ordenamiento jurídico internacional, pues ha sido adoptado para ello, las **“Reglas Mínimas sobre el Tratamiento a los Reclusos”**, han hecho posible que éstos no pierdan su condición humana y continúen formando parte de la sociedad.

En la historia data que en la época de la Colonia, las cárceles en Cuba tuvieron rasgos y características distintivas; la falta de organización, condiciones de higiene, limpieza, salud, entre otras. Según el material consultado con el triunfo de la Revolución se inició un proceso de transformación en el sistema penitenciario y se trazaron los pilares básicos de la nueva política penal, con el objetivo de eliminar toda la situación que antecedió. Durante los años de consolidación del proceso revolucionario, el cambio conceptual sobre el sistema penitenciario y su lugar en la sociedad, es lo que ha permitido que el privado de libertad mantenga su condición humana y continúe formando parte de ésta; ello resume la esencia de una política humanista, enmarcada en los principios de las **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**, identificada como la norma jurídica internacional que establece las condiciones en que debe desarrollarse la vida en reclusión y al mismo tiempo reconoce los derechos y garantías que aseguran el debido respeto a la dignidad de libertad.

A través de la nominada **Tarea 500**, vigente desde hace siete años, se insertaron varios programas de la Revolución en el sistema penitenciario, uno de ellos fue el de salud que responde al fortalecimiento de un derecho ampliamente garantizado a la población penal, a esos fines se establecieron convenios con el MINSAP para que hasta los establecimientos continué llegando la atención médica especializada, comprende además, el mejoramiento del instrumental médico y estomatológico, convierten los

hospitales en instituciones integrales y ha contribuido a la formación de profesionales de enfermería⁶¹.

CONSTITUCIÓN CUBANA⁶².

El derecho a la salud, en Cuba se encuentra garantizado en la constitución, donde se establecen garantías y derechos inherentes al ser humano, lo cual permite que los ciudadanos reciban gratuitamente, en condiciones de igualdad, incluidos los reclusos o internos del sistema penitenciario cubano.

NORMAS INTERNACIONALES, QUE ASEGURAN LOS DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD ADOPTADOS POR EL RÉGIMEN CUBANO

Entre los instrumentos internacionales firmados por el Estado Cubano se encuentran El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sin embargo, estos no han sido ratificados, pese a que fueron firmados el 28 de Febrero del 2008; por lo que resulta curioso que Cuba presente una situación favorable en materia de Derechos Humanos en relación a otros países aliados a los Estados Unidos de América, ya que incluso con este último cuentan con una mejor garantía; también ha sido firmada la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes;

DERECHOS FUNDAMENTALES GARANTIZADOS A PRIVADOS DE LIBERTAD

La existencia de prisiones tanto en Cuba como en cualquier otro país, lleva implícito la aplicación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas que constituye un importante instrumento internacional, el cual resulta obligatorio para cada Estado. Dicho documento se encuentra inspirado en principios

⁶¹ **Rescatado de:** <http://www.eumed.net/rev/cccss/18/dta3.html>

⁶² **Constitución Política de la República de Cuba**, Vigente desde 24-02-1976.

internacionales y es de estricto cumplimiento para Cuba, por así dictarlo los lineamientos de la Revolución en cuanto al Sistema Penitenciario, e incluso; superando lo previsto en algunas de sus reglas, particularmente las relativas a los servicios médicos, a la instrucción escolar y capacitación técnica de los sancionados y asegurados, entre otros.

En Cuba, el proceso de ejecución de sanciones parte de lo que establecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento a los Reclusos, se caracteriza porque la sanción procura alcanzar el fin humanitario de reeducar al delincuente y retornarlo a la sociedad como una persona útil, para lo cual se educa mediante las influencias educativas, respetándose todos los requerimientos de la ley y garantizándole todos sus derechos como persona privada de libertad.

Los derechos de los reclusos en Cuba no se encuentran aglutinados en una sola ley, ello no significa que no estén plasmados en el sistema legislativo penal; así por ejemplo, están contenidos en diferentes leyes complementadas por el Reglamento del Régimen Penitenciario, las Normas y Procedimientos de las diferentes especialidades que regulan la organización y el funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, por lo que los derechos de los reclusos se encuentran regulados en las siguientes normas, ***Constitución de la República; Código Penal⁶³, Ley de Procedimiento Penal⁶⁴, Ley de Seguridad Social, Código de Trabajo y las Ordenes del Ministro del Interior***, los cuales estimularon la vigencia del Reglamento, las normas y procedimientos penitenciarios.

Los derechos fundamentales de los reclusos para la ejecución de sanciones aparecen recogidos en los artículos 30 y 31 del Código Penal. La ejecución de sanciones, es decir el procedimiento aparece regulado en los artículos del 490 al 498 de la Ley Penal Adjetiva. Entre los derechos fundamentales que les

⁶³ **Código Penal de Cuba**, Ley N°. 62, 29-12-1987

⁶⁴ **Ley de Procedimiento Penal de Cuba**, Ley N°. 5 de 13-08-1977.

subsisten a los privados de libertad en Cuba está el Derecho a la Salud, el cual constituye un derecho inalienable del ser humano; y está previsto en las reglas números 22, 23, 24, 25 y 26 de las Reglas Mínimas de la ONU; en consecuencia en Cuba, es ***un derecho constitucional, regulado en el artículo 50, por ello es ampliamente garantizado.***

Los sancionados y detenidos en dicho país reciben una atención preventiva, asistencial y especializada similar a la que el Estado garantiza, con un carácter permanente y gratuito a toda la población.

Los centros penitenciarios cuentan con una alta cobertura médica y de enfermería, que ha posibilitado que se logren avances en cuanto a la higiene y epidemiología. Se realiza además un importante trabajo en la prevención de enfermedades como el VIH/SIDA, y la erradicación de la tuberculosis. Asimismo en cada establecimiento se realiza la selección de pacientes con patologías de riesgo para aplicar los tratamientos especializados, la vacunación y detección de enfermedades contagiosas.

Los reclusos enfermos con VIH/SIDA, independientemente de la índole del delito, al llegar la enfermedad a su estado terminal se solicita al Tribunal, la suspensión de la sanción trasladándose a un centro especializado, donde continúa recibiendo asistencia médica. Asimismo en lo que respecta a los reclusos portadores del virus VIH, se trata de evitar en lo posible, la propagación de la enfermedad dentro de la prisión, asignándosele pabellones independientes, tomándose las medidas indispensables en ese sentido, sin que ello atente contra sus derechos fundamentales.

En cuanto al porcentaje de mujeres reclusas, éstas reciben la atención médica requerida, las dietas alimentarias reforzadas, en todo lo que a maternidad se refiere, así como el cuidado de los nacidos que se dispensa en los círculos infantiles de los propios establecimientos penitenciarios donde los niños pueden

permanecer al cuidado de la madre, y esta decide si entregarlo a sus familiares hasta el cumplimiento del primer año de vida, de lo contrario, el establecimiento penitenciario deberá gestionar el ingreso a círculos infantiles a donde será conducida periódicamente a efecto que mantenga el debido contacto con el menor.

NICARAGUA

SISTEMA PENITENCIARIO NICARAGÜENSE

En Nicaragua no existe una legislación que regule de manera integral el Sistema Penitenciario. Lo que existe es un conjunto de decretos ejecutivos y disposiciones administrativas, entre ellos: la Constitución Política de la República de Nicaragua, diversas normas internacionales, las leyes ordinarias tales como el Código Penal, el Código de Instrucción Criminal, el Código de la Niñez y la Adolescencia, los decretos ejecutivos con fuerza de ley, la Ley Orgánica del Ministerio de Gobernación, la Ley de Organización y Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo y la Ley de Creación de la Comisión Nacional Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario para reclusos. A continuación se hará una breve relación del ordenamiento jurídico vigente en cuanto al sistema penitenciario de Nicaragua, veamos:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Siendo la Ley Primaria la Constitución Política de la República de Nicaragua⁶⁵, en el Artículo 27, establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social; asimismo en el artículo 5, establece que son principios de la nación nicaragüense: la libertad, la justicia y el respeto a la dignidad de la persona humana; también en el inciso 3, del

⁶⁵ **Constitución Política de la República de Nicaragua**, promulgada el 9-01-1987.

artículo 33 señala que una vez cumplida la pena impuesta, nadie deberá continuar detenido, después de dictarse la orden de excarcelación por la autoridad competente; y en el inciso 5 del mismo artículo establece que los organismos correspondientes procurarán que los procesados y condenados guarden prisión en centros diferentes. Posteriormente el artículo 34 expresa que toda persona procesada tiene derecho, en igualdad de condiciones a garantías mínimas, mencionando cada una de las garantías procesales que dictan las normas internacionales. El artículo 36 dicta que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y que nadie será sometido a torturas, procedimientos, penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. Deja claro además, que toda violación a este derecho constituye delito y será penado por la ley.

Específicamente en el artículo 39 se establece en Nicaragua, el sistema penitenciario es humanitario y tiene como objetivo fundamental **la transformación del interno para reintegrarlo a la sociedad**. Que a través del sistema progresivo se promueve la unidad familiar, la salud, la superación educativa cultural y la ocupación productiva con remuneración salarial para el interno, **y que las penas tienen un carácter reeducativo**.

NORMAS INTERNACIONALES RATIFICADAS POR NICARAGUA

Entre las normas internacionales ratificadas por Nicaragua están: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (1966), la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (1969), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979), la Convención contra la tortura y otras penas y

tratos crueles, inhumanos y degradantes (1984) y la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985).

LEYES ORDINARIAS

Entre las leyes ordinarias en que se encuentra regulado de manera integral el Sistema Penitenciario están: el Código Penal, el Código de Instrucción Criminal y el Código de la Niñez y la Adolescencia o Ley 287.

A. CÓDIGO PENAL⁶⁶

Desde el artículo 93 hasta el 125 y del 390 al 395 del Código Penal se encuentran establecidos las normas que rigen el tratamiento para garantizar el resguardo tanto de la población penal encausada mientras se define su situación jurídica, como de los reos sancionados para garantizar la ejecución de la pena impuesta por la autoridad correspondiente y no incurrir en infidelidad en la custodia de las personas detenidas.

En el artículo 59, establece que la pena del presidio, prisión o arresto se cumplirá en un penal. Los presidarios deberán dedicarse durante el día a trabajos industriales o agrícolas dentro del mismo establecimiento, o a trabajos en obras públicas.

El artículo 60, dice que la pena de prisión deberá cumplirse en un establecimiento destinado al efecto, o en una colonia agrícola especial, y que los condenados no estarán obligados a trabajar fuera del respectivo establecimiento.

En el artículo 64 se plantea que el producto de los trabajos de los condenados será destinado: para hacer efectiva la responsabilidad de aquéllos, provenientes del delito; para indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasione en

⁶⁶ **Código Penal de Nicaragua**, Ley No. 641, 13-11-2007.

medicinas, alimentos, médicos, vestidos, etc.; para proporcionarles algunas ventajas o alivio durante su condena, si lo merecieren, o remediar necesidades de su familia, o para formarles un fondo de reserva que se le entregará a su salida. Este fondo será inembargable y en caso de fallecimiento será entregado directamente a sus herederos.

B. CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL⁶⁷

En el Libro III, título I y II, artículos 530 y, siguientes del Código de Instrucción Criminal, queda establecido legal y públicamente cuáles son los Centros destinados para llevar a las personas a prisión, o sea que consigna la razón de ser del Sistema Penitenciario, así como el rol que éste debe jugar para garantizar las mínimas condiciones de las personas privadas de libertad en virtud de providencia judicial.

C. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA (LEY NO. 287)

En el artículo 111 se establece que los adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años, tienen derecho, en caso de que se les restrinja su libertad de manera provisional o definitiva, a ser ubicados en un centro destinado exclusivamente para adolescentes.

DECRETOS EJECUTIVOS CON FUERZA DE LEY

Los Decretos Ejecutivos con fuerza de Ley en los cuales se regula de manera integral el Sistema Penitenciario son: la Ley de Organización y Competencia y procedimientos del Poder Ejecutivo o Ley No. 290, la Ley Orgánica del Ministerio de Gobernación, la Ley de Creación de la Comisión Nacional Penitenciaria o Decreto número 62-90 y el Reglamento Disciplinario para Reclusos.

⁶⁷ Código de Instrucción Criminal de Nicaragua, 29-03-1879.

A) LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE GOBERNACIÓN

El artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio de Gobernación establece que el Ministerio de Gobernación será el responsable de la organización, dirección, administración y funcionamiento de los cuerpos de policía encargados de garantizar el orden público, la vida y seguridad de las personas y del Sistema Penitenciario.

Además, se establece que el Ministerio de Gobernación, a través del Sistema Penitenciario Nacional, garantiza el cumplimiento de las sanciones penales impuestas por los Tribunales de Justicia competentes, aplicando en esa materia conforme lo permita el desarrollo institucional, las normas más modernas tendientes a la rehabilitación social de la persona sancionada.

B) LEY DE CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL PENITENCIARIA

En el decreto No. 62-90 se establece que el Sistema Penitenciario Nacional es la instancia del Estado a través del cual se persigue el apoyo para el tratamiento reeducativo de las personas privadas de libertad, correspondiéndole además la atención del proceso pos-penitenciario. Esta comisión se da a la tarea de conseguir recursos para el bienestar de los penales y de las personas recluidas, sirve de consejero al sistema penitenciario y actúa como supervisor del funcionamiento de los centros penales.

La Comisión Nacional Penitenciaria está integrada por el Director General del Sistema Penitenciario Nacional, un delegado del Ministerio de Educación, un delegado del Ministerio de Salud, un delegado del Instituto Nacional de Seguridad Social, dos delegados de organizaciones religiosas y dos ciudadanos de reconocida honorabilidad, capacidad y sensibilidad social.

REGLAMENTO DISCIPLINARIO PARA RECLUSOS⁶⁸

En la introducción del Reglamento Disciplinario Para Reclusos, delimita la función principal del Sistema Penitenciario Nacional, la cual consiste en garantizar el cumplimiento de las penas de privación de libertad dictadas por las Autoridades Judiciales del país, a la vez que implementa la reeducación del penado con fines de su reinserción posterior a la sociedad. En el artículo 1 se establece que el Sistema Penitenciario de la República de Nicaragua tiene la misión de asegurar, controlar y reeducar a los internos, encausados y sancionados por las autoridades judiciales competentes.

En el artículo 4 se expresa que la disciplina penitenciaria no se sustentará en la represión, sometimiento o degradación de la dignidad humana de los reclusos, incurriendo en responsabilidad la autoridad o funcionario penitenciario que así lo hiciera.

DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

En el artículo 9 se dice que los “procesados y condenados” que estén ubicados en los Centros Penitenciarios tienen derecho a: recibir **alimentación**, vestuario, **asistencia médica y odontológica**, enseñanza escolar y técnica; ser evaluados para promoción o régimen más favorables, incluido el de convivencia familiar; recibir visitas periódicas de sus familiares y amigos; recibir remuneración económica por el trabajo realizado, según las tarifas y procedimientos reglamentados por el Ministerio de Gobernación; mantener correspondencia escrita con el exterior; recibir visitas conyugales de acuerdo con las posibilidades del centro penitenciario, y a lo establecido en el régimen en el que se encuentra; disfrutar de los servicios de biblioteca; mantener libros

⁶⁸ **Reglamento de la Ley No.473, Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena, Decreto No. 16-2004**, Aprob. 12-03-2004. Pub. No. 54, 17-03-2004.

en sus celdas; recibir sol, así como practicar el disfrute de actividades artísticas, culturales, deportivas y recreativas; recibir visitas de los abogados defensores, procuradores y tribunales de justicia.

ESTADOS UNIDOS.

Estados Unidos tiene la mayor tasa de encarcelamiento en el mundo. Esta tasa casi se ha cuadruplicado desde 1980 pese a la disminución del índice de delincuencia. En 1980 la tasa fue de 221 por cada 100.000 residentes. Hoy la tasa es 716 presos por cada 100.000. El número de presos federales de los EE.UU. ha aumentado en un 790% desde 1980⁶⁹.

Un recuento oficial en 2008 reveló que 1.504.053 personas se encontraban en las prisiones estatales y federales en los Estados Unidos. Aproximadamente el 92% de los detenidos en las cárceles son hombres, y un 70% son no-blancos. De acuerdo con un informe de la Universidad de Texas en Austin, una combinación no sistemática entre la regulación federal y estatal provoca supervisión inadecuada. En algunos estados, aunque no en todos, existen comisiones especiales que regulan las condiciones de detención.

EL SISTEMA PENITENCIARIO DE ESTADOS UNIDOS

El sistema penitenciario Estados Unidos consta de una amplia variedad de instituciones con diferentes niveles de seguridad, operando bajo diferentes formas de regulación. No existe una norma federal para las condiciones de inspección carcelarias o el suministro de supervisión. Si bien los gobiernos estatales dictan la mayoría de las normas penitenciarias, son pocos los controles externos que ponen en funcionamiento las prisiones, de acuerdo con el abogado y defensor de prisioneros Michele Deitch. Dada la falta de supervisión, la información confiable y completa sobre las condiciones en

⁶⁹ <http://sistemaspenitenciariosdelmundo.blogspot.com/2015/06/sistema-penitenciario-en-las-carceles.html>

prisión es rara. La Asociación de Prisiones de Estados Unidos (*American Correctional Association*) está trabajando para corregir esto mediante el desarrollo y revisión de normas y la acreditación. Sin embargo, de acuerdo con la Comisión de Seguridad y Abuso en las Prisiones de los Estados Unidos (Commission on Safety and Abuse in America's Prisons), a partir de 2007, menos de la mitad de las prisiones habían recibido la acreditación. El Vera Institute of Justice (Instituto Vera de Justicia) es otra organización independiente que trabaja para promover las normas y la supervisión⁷⁰.

CUIDADO DE LA SALUD Y HACINAMIENTO

La comisión informó de problemas generalizados de hacinamiento y de atención médica inadecuada. El hacinamiento también contribuye al alto nivel de violencia y facilita la propagación de enfermedades infecciosas. Las prisiones con frecuencia no están adecuadamente financiadas para proporcionar atención médica apropiada a los presos. Muchos presos tienen una historia de la pobreza y de abuso de drogas, lo que lleva a problemas de salud. Muchos presos también sufren de problemas de salud mental. Aunque los presos como grupo tienden a ser menos saludables que el estadounidense promedio, la cárcel a menudo opera con una proporción muy baja de médicos para los reclusos. En muchos casos, los médicos de la prisión están poco capacitados para hacer frente a la amplia gama de problemas de salud que enfrentan.

Según Fellner, el sistema penitenciario de Estados Unidos se rige por una filosofía fundamentalmente punitiva y sufre la presión de organizaciones que representan a las familias de las víctimas, lo que hace difícil realizar cambios sustanciales.

CIFRAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO

⁷⁰ http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2014_US_Nation_Behind_Bars_0.pdf

Un estudio estadístico publicado en marzo pasado por la Prison Policy Initiative estimaba en más de 2,4 millones las personas privadas de su libertad. Esa enorme masa permanece recluida en 1.719 prisiones estatales, 102 centros penitenciarios federales, 2.258 cárceles para jóvenes, 3.283 presidios locales y 79 en reservas indias. A esa retahíla de números habría que añadir prisiones militares, centros de detención migratoria, instalaciones civiles de detención y otros en territorios administrados por Washington.

Cuando una persona es detenida, queda en detención preventiva y se le suele internar en una County Jail, donde esperará en condiciones durísimas hasta la fecha de juicio o seguramente hasta la fecha de la sentencia tras alcanzar un acuerdo. En la County Jail se aplica un régimen interno realmente muy duro.

Tras la sentencia, se envía al sentenciado a una cárcel de tránsito para su clasificación dependiendo del delito, la “Prisión Estatal” vendría a ser algo así como una cárcel exclusivamente destinada a internos juzgados por las Audiencias Provinciales. La “Prisión Federal” es la destinada sólo a internos juzgados por la Audiencia Nacional por delitos federales.

En conclusión los problemas del sistema penitenciario en Estados Unidos son resaltantes por la gran cantidad de prisioneros condenados a cumplir penas privativas de libertad en condiciones de hacinamiento, salubridad, violencia, entre otras; son el reflejo de los problemas que tiene la sociedad: desigualdad social, falta de libertades y, sobre todo, un sistema de justicia penal con muchos aspectos cuestionables.

Una de las críticas más frecuentes que ha enfrentado el sistema penitenciario y judicial estadounidense, es además de la vigencia de la pena de muerte en muchos estados, la desigualdad a la hora de condenar a los enjuiciados en función de su origen racial. En torno a un 60% de los presos estadounidenses son afroamericanos o hispanos, mientras que ambas comunidades representan

tan sólo el 30% de la población estadounidense. Otra crítica bastante frecuente tiene que ver con la progresiva privatización de muchos centros penitenciarios, que supone un buen negocio para algunas de las empresas del sector, cuyos beneficios aumentan conforme aumentan los reclusos. Cabe mencionar que Las prisiones privadas cobran al Estado por preso alojado. Algunos de estos centros penitenciarios privados utilizan la mano de obra casi gratuita de los presos para producir una amplia diversidad de bienes cuya venta también produce unos considerables beneficios⁷¹.

CAPITULO TRES

3.0 DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

Entrevistas presenciales.

01. MAGISTRADO SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes.

02. DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES.

Entrevista autorizada por el Lic. Rodil Hernández, para que fuese brindada por el Lic. Manuel Sánchez Rivera.

03. DIRECCIÓN DEL HOSPITAL NACIONAL SAN JUAN DE DIOS, SAN MIGUEL.

Entrevista Autorizada por la Dra. Juana Elizabeth Hernández de Canales, para que fuese brindada por el Dr. Héctor Cruz.

⁷¹ <http://sistemaspenitenciariosdelmundo.blogspot.com/2015/06/sistema-penitenciario-en-las-carceles.html>

➤ **Entrevista al Licenciado Edward Sidney Blanco Reyes, Magistrado de la Sala de lo Constitucional, corte Suprema de Justicia**

1. ¿Cuál es el medio idóneo en cuanto a procesos constitucionales se refiere, para tutelar el derecho a la salud de los internos del sistema penitenciario?

Respuesta: *El derecho a la salud en general sin hablar de privados de libertad se tutela a través de los procesos de amparo, cuando no está absolutamente vinculado el derecho a la libertad sino la salud de las personas no privadas de libertad, pero cuando se trata del sistema penitenciario, aunque aquí la sala había entendido antes que el derecho a la salud de los privados de libertad no podía tutelarse a través del hábeas corpus, sino del amparo, ha sido modificado bajo el entendido que el artículo 11 de la constitución, contempla el hábeas corpus en dos modalidades una como el derecho a la libertad y el derecho a la dignidad, a la integridad física síquica y moral de los de detenidos, de tal manera que nosotros hemos entendido aquí en la sala que el derecho a la salud se inserta dentro del concepto de integridad física psíquica y moral, porque estos componentes están referidos al derecho a la salud en su sentido amplio, en estas tres dimensiones, entonces la tutela al derecho a la salud es por la vías del hábeas corpus, toda vez que tenga que ver la integridad física psíquica y moral de los detenidos, porque está vinculada una condición especial, es decir que es un monopolio del hábeas corpus, ahora en esto ha habido mucho avance, se ha abierto la puerta para que muchos privados de libertad acudan al hábeas corpus, personas que reclaman por no haber sido llevados a tratamientos terapéuticos fuera del recinto penitenciario, personas que reclaman que están padeciendo diabetes y no les dan la adecuada alimentación , que la administración penitenciaria no les dan las prótesis que necesitan para desplazarse dentro del recinto penitenciario, también se ha estimado. Había uno que reclamo que la administración penitenciaria no le proporcionó una prótesis dental y ésta manifestó que ese servicio no estaba cubierto por la administración penitenciaria, pero la ley penitenciario le permite*

hacer convenios con otros ministerios para que brinden los servicios que la administración penitenciaria no brinda.

2. ¿Cree usted que el derecho a la salud de los internos del sistema penitenciario, puede ser tutelado utilizando el mecanismo procesal del amparo? Sí, no, ¿Por qué?

No, este criterio ya fue modificado y explicado ampliamente, que cuando se trata de privados de libertad, y reclaman violación al derecho a la salud, por esa condición lo entendemos incorporados en el artículo 11 inc. 2 Cn, que establece la tutela de la integridad física psíquica y moral; cuando viene una demanda por violación del derecho a la salud de un privado de libertad, hábeas corpus, aunque hay privados de libertad que presentan una demanda de amparo, por violación al derecho a la salud, lo que hace la sala es que remitirlo a hábeas corpus, pero como es el mismo tribunal el que conoce, cancelamos el amparo y se abre un expediente de hábeas corpus, y simultáneamente, el mismo día, se hace un análisis sobre procedencia del corpus. Se considera una excepción al artículo 13, es una norma general que priva sobre una norma específica.

3. Según la Constitución de la República, el Amparo es un mecanismo procesal constitucional que tiene como objeto tutelar los derechos que otorga la misma, pero en cuanto a internos del sistema penitenciario se refiere, existe una tendencia de esta Sala a resolver mediante Hábeas Corpus; ¿Por qué?

Si, más bien, el hábeas corpus y el amparo tienen la misma finalidad que es proteger derechos fundamentales y que ambos procesos deberían tramitarse con celeridad, pero se tramita por hábeas corpus, porque en la práctica el que se lleva con mayor celeridad es el hábeas corpus, según las estadísticas. Hay más lentitud en los procesos de amparo debido a su estructura, que es totalmente distinta a la del hábeas corpus.

- 4. ¿Tienen los internos del sistema penitenciario el mismo derecho a interponer Amparo, que aquellas personas que no están siendo procesadas ni han sido condenadas penalmente? Sí, no, ¿Por qué?**

Sí, toda persona privada de libertad tiene derecho al, vamos a llamarle hábeas corpus, cuando hay afectación de derecho a la salud, obviamente no se hace ninguna distinción sobre condenado o procesado, o a la fase, o el recinto en que se encuentre. El derecho a la salud está presente en diferentes instrumentos internacionales, esta sala con frecuencia consulta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos.

- 5. Recientemente los medios de comunicación del país, han exteriorizado que existe un grave hacinamiento en las bartolinas de la Policía Nacional Civil, donde se encuentran personas en detención por estar siendo procesadas e incluso algunas que ya han sido condenadas penalmente; situación que ha sido confirmado por las autoridades correspondientes y además se menciona que sobre ello existe una sentencia pronunciada por esta honorable sala ¿es eso cierto?**

Sí, Hay una modalidad de sentencias estructuradas, este tipo de sentencias buscan contribuir a resolver un estado de cosas inconstitucionales, que no son exclusivamente problemas únicos o aislados, sino que son problemas sistemáticos en los distintos centros de privación de libertad, buscan resolver problemas que reiteradamente se presentan, ya hemos tenido la oportunidad de emitir otras sentencias estructuradas en otras materias, cuando hay varias demandas por una misma situación, entonces en una sola sentencia se busca resolver y dar cobertura a toda la problemática. Entonces esta sentencia busca dar solución a una problemática generalizada y por eso es que dentro de los efectos se contempla distintas instrucciones u órdenes a diferentes autoridades, al ejecutivo que construya más cárceles o que readecúe otras instalaciones penitenciarias; al equipo criminológico que realice las evaluaciones a los

internos a efecto de hacer los dictámenes sobre la evaluación de su personalidad, a los jueces de vigilancia penitenciaria, para que actualicen permanentemente aquellos internos que están en condiciones de gozar de beneficios penitenciarios, a los jueces penales que utilicen la detención provisional como una herramienta excepcional, a fiscalía para que gire orden administrativa solo cuando se cumplan los presupuestos de una privación de libertad, al ministerio de salud, para que en coordinación con la dirección de centros penales, realicen visitas periódicas a los centros penitenciarios. El hábeas corpus tiene una dimensión objetiva, que permite que todos aquellos casos que estén en la misma línea sobre la cual se está resolviendo sean atendidos de la misma manera como se está ordenando.

6. ¿Reconoce dicha sentencia la violación del derecho a la salud, a la dignidad humana e incluso del derecho a la vida de los internos de las Bartolinas de la Policía Nacional Civil? Sí, no, ¿Por qué?

Sí, a través de la jurisprudencia, en los casos concretos se ha reconocido la violación de tales derechos que son objeto de tutela.

7. ¿Considera usted que dicha sentencia puede hacerse extensiva a los Centros de Cumplimientos de Pena y Detención Preventiva, por el hecho que en dichos centros también existe hacinamiento? Sí, no, ¿Por qué

Si, también es un efecto, y hay un reconocimiento por hechos notorios, que esos hechos que se describen en esas tres centros, de detención es un problema generalizado en todo el país, es decir que esta sentencia no es exclusiva para esos tres centros sino extensiva a todos los centros de detención y reclusión del país. Se está siguiendo una línea de protección de tutela y protección de derechos, a causa del hacinamiento.

8. ¿Considera usted que los Jueces en materia penal están violentado el derecho a la salud, a la dignidad humana e incluso el derecho a la

vida de los procesados, al ordenar la detención provisional, a sabiendas del hacinamiento en centros penales, bartolinas y centros de detención preventiva, así como de la sentencia que recientemente esta honorable Sala pronunció?

No, no es tan radical, el Juez que ordena la detención y ordena remitirlo a un centro penitenciario, solo está cumpliendo con su deber, no está violando la salud, la vigilancia y resguardo le corresponde a la administración penitenciaria. En un caso que se conoció hace algún tiempo, si se responsabilizó al juez por no ordenar el traslado a un centro penitenciario, haber permitido que esta persona permaneciera en las bartolinas, ya que el juez argumento que en los centros penitenciarios ya no recibían, por lo que había una omisión de parte del juez y esa omisión incidía en la violación del derecho a la salud del interno.

9. ¿Considera usted que el Sistema Penitenciario de El Salvador, está cumpliendo con su finalidad, es decir, con la readaptación social de los internos?

Sería necesaria una investigación para dar una respuesta certera, pero en mi opinión creo que la administración penitenciaria, sufre de bastantes deficiencias en orden al tratamiento penitenciario, que está orientado a alcanzar la resocialización. El tratamiento penitenciario no está desarrollada por la administración penitenciaria, aquí hay una pugna entre la seguridad y orden de los recintos penitenciarios, orientado a la custodia de los presos, como que la función es cuidar los presos para que no se fuguen que es la vieja concepción de las cárceles, yo creo que el sistema penitenciario no ha entrado a esa nueva ideología de resocialización, surgida después de la segunda guerra mundial, pero en nuestro país, la concepción de custodia de los presos tiene un alto predominio. Además en la realidad salvadoreña, los altos índices de criminalidad, nadie va a hablar de resocialización, se habla de dureza, de negación de beneficios, de derechos, de cualquier viso de condiciones dignas de privados de libertad.

- **Entrevista solicitada al Director General de Centros Penales, quien autorizó que la misma fuese brindada por Subdirector de Asuntos Jurídicos, Licenciado Manuel Sánchez Rivera.**

1- ¿Cómo entiende usted el Derecho a la Salud de los Internos?

Una premisa constitucional en donde los privados de libertad son un segmento de la sociedad una parte inclusiva de ellos, que tienen derecho a la atención desde lo más leve de cualquier enfermedad, atención tanto preventiva como curativa.

2- ¿Cómo se desarrolla la política de salud en el Sistema Penitenciario?

Antes de 2009 no hubo política de penitenciaria en este país, dentro de la política penitenciaria se estableció la atención de la salud, y debe ir encaminada a la atención desde la prevención, más aun con las medidas extraordinarias, priorizando los siete recintos que tienen estas medidas.

3- ¿Cuáles son las causas del hacinamiento Carcelario que se viven en nuestro País?

Todo es delito, más catálogo de delitos, hay más prisionización; no hubo política penitenciaria, no hubo una ruta trazada para el sistema penitenciario, no hubo programas. Hay más de dos mil 2300 privados de libertad que ya venció la detención provisional. Redadas en donde 5 cometieron el hecho capturan a 20, hay redadas hasta de 80 personas, entonces pasan 2 años, que por cierto lo quieren alargar a 4 años y al momento de la vista pública no hubo prueba, y va para afuera, entonces nunca debió entrar.

4- ¿Podemos hablar de un Sistema Penitenciario Colapsado?

Deforme, porque no hubo una planificación, no hubo política penitenciaria, deforme porque nunca se pensó en un sistema penitenciario; incluso se construyeron penales para hombres y no centros penitenciarios hombres, pero ninguno para mujeres, porque no se pensó que la mujer iba a delinquir;

aun en este año (2016) no hay centros penitenciarios para mujeres pandilleras, pero si hay para pandilleros hombres.

5- ¿Se están realizando gestiones de inversión en el Sistema Penitenciario?

Hasta esta administración \$71, 000,000.más el presupuesto que solo sirve para el alimento, en donde para inversión e infraestructura solo había \$100. En un viaje a República Dominicana, para especializarnos en derecho penitenciario y el sistema penitenciario al año recibe \$81,000,000, allá la empresa privada aporta porque un día comprendió que debe invertir en el sistema penitenciario. Una cárcel es cara, porque la infraestructura de los recintos carcelarios, es totalmente distinta y la inversión también debe ser diferente y se pretende construir tres centros penitenciarios más, para albergar 10, 000 internos más.

6- ¿El modelo de Gestión Penitenciaria, a través del “YO CAMBIO” involucra el problema del Hacinamiento?

Sí, todo se tiene que mover sobre ese eje, este programa nace en régimen abierto en el centro penal de Apanteos, Santa Ana, en fase de semi – libertad. Se busca a los internos que son profesionales o especializados en algún oficio o profesión, a efecto de que estos enseñen a los demás reos, y que estos su vez puedan aprender diferentes vocaciones, todo se tiene que hacer bajo el modelo del “Yo Cambio”.

7- ¿Se trabaja en coordinación con el Ministerio de Salud y Asistencia Social para gestionar el saneamiento en defecto del hacinamiento e insalubridad en los Centros de Detención?

Si, en el 2009, problemas con el agua, y ANDA no atendían porque manifestaban que no tenían nada que ver con los presos, y así con diferentes instituciones, incluido el ministerio de salud. Por lo que de ministro a ministro se coordinó para que hubiera atención, hasta convenio se firmó hace un par de meses, hay enlaces oficiales, ha habido hasta simulacros de

ingresos de ambulancias y egreso de internos hacía para la atención de su salud.

8- ¿Estas condiciones inhumanas en los Centros de detención se han llegado a convertir en una escuela para los reclusos en donde aprenden técnicas avanzadas para delinquir?

Si, innegable, por eso es que se ha trazado la ruta, por eso se ha creado la política penitenciaria, porque debe clasificarse los internos de acuerdo al delito cometido. Porque en la actualidad, el interno entra por un delito leve y cuando salen, es hasta con maestría en delinquir.

9- ¿Cuáles son las medidas adoptadas para erradicar estos problemas de hacinamiento en los Centros Penales?

Construcción de módulos, que se adecúe a la realidad nacional, mayor y mejores espacios, la construcción de otro penal, sustituir otros penales, construcción y uso de granjas, vigilancia electrónica, hablar con los jueces para que la prisionización sea lo último, que se cumpla la sentencia de la Sala de lo Constitucional.

10-¿Las instalaciones Penitenciarias son objeto de Inspección de Organismos Internacionales o Regionales (por ejemplo Comité Europeo para la prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes)?

Se abre la puerta a los que lleguen, excepto a los 7 que están con medidas, de hecho en las reuniones de carácter internacional, que he participado se recomienda que se bajen los niveles de hacinamiento, que se construya más cárceles y a los jueces que no todo sea prisionización.

11-¿Existe alguna prisión que haya tomado medidas eficaces contra los problemas inhumanos que se viven en los Centros Penales?

Campañas médicas, es que el sistema penitenciario es tan particular, que hay muchos líderes, uno por sector y es quien autoriza quien va a recibir la atención medica; y aunque el medico llegue al centro penal, si el líder no

autoriza, nadie sale a la consulta, es quien dice, los que van a recibir consulta. Limpieza. Reintegración a la sociedad.

12-¿Existe un plan de desarrollo nacional que involucre el sistema penitenciario?

La Política Penitenciaria de El Salvador creada a partir del año 2009.

Entrevista realizada al Sub Director, del Hospital Nacional Regional San Juan de Dios, San Miguel. Dr. Héctor Cruz.

1- ¿Cómo entiende usted el Derecho a la Salud?

Es aquel derecho que la constitución le otorga a la persona humana específicamente en el artículo uno y dos. El estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la salud y es la razón del Estado. Es la facultad que la constitución le da al ciudadano para acceder a la salud.

2- ¿Cómo se desarrolla el derecho a la salud en el desempeño de sus funciones como médico?

Prácticamente en este hospital se ve cristalizado ese derecho en la constitución porque somos los encargados de facilitar ese acceso a la salud a los desposeídos. Y la forma que lo hacemos otorgando o solucionando directamente los problemas de salud de toda la zona oriental ya que damos cobertura a ocho hospitales de referencia.

3- ¿Cuáles son las medidas que toma para garantizar el derecho a la salud en este Hospital?

En el caso de los privados de libertad se hacen excepciones, por ejemplo para poder operar, al público en general le solicitamos donantes de sangre, pero a ellos no porque no cuentan con los medios. Hay restricciones no tienen el activo necesario y se trata en la medida de lo posible que sea evaluado por el especialista y tratarlo inmediatamente.

4- ¿Cuál es su opinión acerca de los derechos a la Salud de los Internos de Centros Penales?

Es un derecho que no se quita por el hecho de estar privado de libertad que no puede restringido entonces el privado de libertad, es uno de los pocos derechos que tiene restringidos, es decir la libertad, pero el derecho a la salud le subsiste y por lo tanto el interno es también merecedor de la atención de su salud.

5- ¿Cómo Centro de Salud tienen ingresos de Internos de Centros Penales?

Si todos los días mujeres y hombres.

6- ¿Tienen distinta protección del Derecho a la Salud una persona en libertad y un Interno?

La distinción no es en base a limitarle sino que se atiende más rápido a los privados de libertad, tratamos que en menos de quince días o un mes para que este operado porque se han dado casos que hemos tenidos pacientes que con quince días ya están extorsionando, entonces se trata de atender lo más rápido posible para la tranquilidad de los demás usuarios, para la seguridad hasta de nosotros mismos. Al momento que viene un privado de libertad y necesita una operación el mismo día o el siguiente se opera y a los siete días después de quitarle los puntos se le da el alta, para evitar que dañen a la población. Entonces la distinción no es por discriminación sino por la seguridad y tranquilidad de los demás usuarios.

7- ¿Cuáles son los límites que establece el Hospital para garantizar el Derecho a la Salud de los Internos?

Limitaciones económicas ya que el presupuesto del ministerio de Salud anda por el 2.6 del Presupuesto General del Estado, cuando el mínimo debe ser 6 por ciento según recomienda la OMS. Cuba asigna el 54 por ciento de su presupuesto. Lamentablemente la derecha evade impuesto y no hay fondos suficientes para poder asignar los 42 millones que son necesarios para dar la

atención adecuada pero solo tenemos el 21 millones de dólares asignados y se atienden 160 mil usuarios, hay una gran demanda en la atención entonces la limitación es económica. Hay un presupuesto bajo. Pero aun así se trata de dar una atención adecuada.

8- ¿Cuáles han sido las patologías con mayor gravedad que ha recibido este Centro Hospitalario?

Insuficiencia renal, cáncer y VIH, también hay problemas respiratorios y cuestiones dermatológicas Pero las más graves son esas 3.

9- ¿Cuál es su postura en cuanto el derecho que poseen los internos a que se les garantice la Salud en su calidad de seres humanos?

Tienen los mismos derechos que los demás. El derecho a la salud es un derecho fundamental, inherente al ser humano. Ellos son merecedores de obtener el acceso a la atención de la salud, lo necesitan al igual que todos.

10- Si usted tuviera conocimiento que un profesional de la salud que labora en la Institución que usted dirige, violenta el derecho a la salud de un interno, precisamente por su condición, ¿Qué haría?

Bueno, tenemos nuestra normativa interna. Como ministerio nos rige la ley del servicio civil y el código de salud. Hay prohibiciones, derechos deberes para tratar adecuadamente a un usuario. Hay faltas leves graves muy graves. Si se ha violentado un derecho a un usuario se aplica lo que corresponde una sanción.

ENTREVISTAS ELECTRÓNICAS O DIGITALES. (Se extrajo la información por este medio, debido a que no se obtuvo respuesta por parte de la Autoridad en funciones.)

01. DIRECCIÓN DEL CENTRO PENAL DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

Entrevista Realizada al Director de Centro Penal de la ciudad de San Miguel
Por: Héctor Ramón Torres Córdova. Universidad Centroamericana "José

Simeón Cañas" UCA. 2004. San Salvador, El Salvador. Cátedra de Derechos Humanos.

<http://www.monografias.com/trabajos16/derecho-penitenciario/derecho-penitenciario.shtml#ixzz4DsIsWBJP>.

LA SITUACIÓN DEL CENTRO PENAL DE SAN MIGUEL, SEGÚN LOS CRITERIOS DE LAS PERSONAS E INSTITUCIONES QUE SE RELACIONAN CON EL CENTRO.

*Para el **Director del Centro Penal de San Miguel**, el Lic. Juan Antonio Luna Mejía, el centro del que ésta a cargo, tiene como función readaptar a los internos del penal. Él nos mostró los datos del número de internos del penal, y nos dijo que era la realidad de todos los Centros Penitenciarios de El Salvador, que era imposible encontrar un penal en el que no existiera un alto índice de hacinamiento.*

Nos describió también que en el Centro Penal labora un trabajador social (el cual no pasa con los internos), un psicólogo (que nadie sabe quién es), un médico y además de los maestros que imparten clases en el Centro. El Director, mencionó que tales personas son un tipo de instrumentos que tiene el penal para readaptar al reo, aunque mencionó que reciben mucha ayuda de las iglesias, en su mayoría protestantes. El Director del penal manifestó que la reinserción social no debe ser tarea única de los Centros Penitenciarios, sino que el Estado debe dar mayor énfasis en la prevención del delito y que ésta sería una forma de ayudar a readaptar al que delinque.

En relación con los informes de la PDDH, el Director se mostró un tanto inquieto, y no dejó de darle la razón a tales informes, pero los justificó diciendo que es la realidad del Centro que está a su cargo y que tratan de hacer algo con lo poco que se tiene. Agregó también que como diario testigo de la vida de los internos, el sistema penitenciario es insuficiente en su tarea de readaptar al reo

y atribuye que tal función se debe complementar con la prevención del delito; con respecto a la infraestructura del penal, el Director la consideró como insuficiente para poder readaptar al reo, ya que debido al gran hacinamiento del penal, los lugares que podrían estar destinados para talleres, son utilizados como dormitorios. En otra forma de quitar responsabilidad, dijo que no era función del Centro Penal readaptar al reo, sino que el reo debía poner interés en hacerlo, y si muestra interés entonces el Centro buscará las formas de ayudarlo; en el Penal de San Miguel, existen varios talleres en los cuales los reos pueden aprender un oficio, fue lo que afirmó el Director del Penal.

Para finalizar, el Lic. Luna el sistema penitenciario no es el responsable de rehabilitar al reo, sino que es el mismo reo el que debe marcar las pautas para lograr tal objetivo.

3.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

CÓDIGO DE UNIDADES DE ANÁLISIS	CÓDIGO DE LA PREGUNTA	TEMA FUNDAMENTAL	CATEGORÍAS DE ENFOQUE
01	01	Proceso constitucional idóneo que tutela el derecho a la salud de los internos.	Hábeas corpus, representa un mejor tratamiento, ya que es el mecanismo especial dirigido a proteger los derechos de los internos.
	02	Proceso de amparo y derecho a la salud de los internos.	No, cuando se trata de privados de libertad al reclamar derecho a la salud, se entiende integrado y fundamentado en el Artículo 11, inc. 2 Cn. Excepcionalmente, porque existe una condición especial de privación de libertad.
	03	Criterio jurisprudencial innovador para	El hábeas corpus y el Amparo tienen una misma finalidad, que es proteger derechos, pero en el

		un mejor tratamiento técnico jurídico en la protección de la integridad de los detenidos	primero existe más celeridad. Puede haber iniciar como amparo, pero al final se resolverá vía hábeas corpus.
	04	Igualdad en el acceso del Amparo por afectación o vulneración del Derecho a la Salud, entre personas comunes e internos.	No hay distinción entre procesados, condenados y personas en libertad, el derecho al amparo y al hábeas corpus
	05	Hacinamiento en las bartolinas de la PNC. Jurisprudencia.	Existen una serie de sentencias estructuradas buscan resolver un estado de cosas inconstitucional , sobre problemas estructurales con la que se busca resolver problemas sistemáticos, sobre todo en materia de privados de libertad, con lo que busca dar respuesta a una problemática generalizada.
	06	Reconocimiento de la violación del derecho a la salud, de los internos de las Bartolinas de la PNC.	Son hechos notorios, que constituyen un problema generalizado, es necesario tomar medidas a fin de mejorar las condiciones carcelarias.
	07	Extensión a Centros de Cumplimientos de Pena y Detención Preventiva, sentencia por hacinamiento.	Si, al ser un problema general, es preciso extender los efectos de dicha sentencia hacia todos los centros donde exista hacinamiento.
	08	Jueces en materia penal. Detención	No. El Juez solo cumple su deber, debido a que la protección de la salud y resguardo de los

		provisional. Violación del derecho a la salud.	internos corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y en su caso a la PNC.
	09	Sistema Penitenciario. Readaptación social.	La administración penitenciaria sufre deficiencias en cuanto al tratamiento penitenciario. No está cumpliendo su rol de resocialización social.
02	01	Derecho a la Salud de los Internos de Centros Penales.	Una premisa constitucional que representa un segmento de la sociedad, es un derecho a la atención tanto preventiva como curativa.
	02	Política de salud en el Sistema Penitenciario.	Desde el año 2009 existe una política, antes de esa fecha no existían, se trata de darles una mejor atención médica, priorizando a los centros de detención en estado de emergencia.
	03	Causas del hacinamiento Carcelario.	Todo es delito, hay más prisionización; existen más de 2000 casos en que la detención provisional ha vencido. No hay centros especializados destinados a centros penales.
	04	Sistema Penitenciario Colapsado.	Deforme, no hubo planificación.
	05	Inversión en el Sistema Penitenciario.	\$71, 000, 000. 00. Incluidos a partir de esta Administración.
	06	“YO CAMBIO”	Es un eje, un programa nace en régimen abierto en Santa Ana, busca que los internos trabajen dentro del recinto carcelario, que los internos puedan estudiar, aprender y trabajar dentro y fuera de los centros penales.

	07	Coordinación con el Ministerio de Salud y Asistencia Social	Si, a partir del 2009, hay enlaces oficiales, y además coordinación hasta con Anda, a fin que suministre agua a los diferentes centros penales. Buena coordinación.
	08	Escuelas para delinquir en Centros de Detención.	Sí, es innegable. Es necesaria la separación de los internos condenados por delitos leves, de los que cometieron delitos graves. Deben ser clasificados.
	09	Medidas contra Hacinamiento en Centros Penales	Construcción de módulos, adecuados a la realidad nacional. Es necesario un Centro Penal, granjas penitenciarias. Vigilancia Electrónica. Que la detención y prisionización sea la última ratio.
	10	Organismos Internacionales y Sistema Penitenciario.	Sí. Mediante reuniones se abordan los problemas de hacinamiento. Se realizan inspecciones a Centros Penales, hacen recomendaciones (CIDH).
	11	Medidas eficaces contra los problemas infrahumanos que se viven en los Centros Penales.	Campañas Médicas. Campañas de Limpieza.
	12	Políticas Penitenciarias.	La Política Penitenciaria de El Salvador existe a partir del año 2009. Antes nunca hubo políticas dirigidas a ese sector de la población.
03	01	Derecho a la Salud	Derecho que la constitución otorga a la persona humana específicamente en el artículo uno y dos. El estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la salud
	02	Desarrollo de la	Somos los encargados de

	salud en el desempeño de sus funciones.	facilitar ese acceso a la salud a los desposeídos, solucionando directamente los problemas de salud de toda la zona oriental ya que damos cobertura a 8 hospitales de referencia.
03	Medidas encaminadas a garantizar el derecho a la salud como Directora del Hospital Nacional San Juan de Dios	En el caso de los privados de libertad se hacen excepciones, por ejemplo para poder operar, al público en general le solicitamos donantes de sangre, pero a ellos no porque no cuentan con los medios. Hay restricciones no tienen el activo necesario y se trata en la medida de lo posible que sea evaluado por el especialista y tratarlo inmediatamente.
04	Derecho a la atención médica de los Internos de Centros Penales	Es un derecho que no se limita por el hecho de estar privado de libertad, le subsiste y por lo tanto el interno es también merecedor de la atención de su salud.
05	Atención a Internos de Centros Penales. Ingresos	Sí. Todos los días mujeres y hombres.
06	Igualdad en la protección del Derecho a la Salud de una persona en libertad y un Interno.	La distinción no es en base a limitarle sino que se atiende más rápido a los privados de libertad, tratamos que en menos de quince días o un mes para que este operado, porque se han dado casos que hemos tenidos pacientes que con quince días ya están extorsionando, entonces la distinción no es por discriminación sino por la seguridad y tranquilidad de los demás usuarios.
07	Límites que establece el Hospital para	Limitaciones económicas ya que el presupuesto anda por el 2.6 del PI cuando el mínimo debe

		garantizar el Derecho a la Salud de los Internos.	ser 6 por ciento según recomienda la OMS.
	08	Patologías con mayor gravedad que ha recibido este Centro Hospitalario.	Insuficiencia renal, cáncer y VIH, también hay problemas respiratorios y cuestiones dermatológicas Pero las más graves son esas 3.
	09	Postura. Derecho de los internos a que se garantice la Salud en su calidad de seres humanos.	El derecho a la salud es un derecho fundamental, inherente al ser humano. Ellos son merecedores de obtener el acceso a la atención de la salud, lo necesitan al igual que todos.
	10	Violación del derecho a la salud de un interno (por su condición), por parte del personal médico.	Como ministerio nos rige la ley del servicio civil y el código de salud. Hay prohibiciones, derechos deberes para tratar adecuadamente a un usuario. Hay faltas leves graves muy graves. Si se ha violentado un derecho a un usuario se aplica lo que corresponde una sanción.

CÓDIGO DE UNIDADES DE ANÁLISIS	CÓDIGO DE LA PREGUNTA	TEMA FUNDAMENTAL	CATEGORÍAS DE ENFOQUE
04	01	Derecho a la Salud	La importancia radica en que el recluso pague su condena, sin perder sus derechos, para lograr cumplir con lo que establece la Constitución
	02	Garantía el derecho a la salud a los	Existe es una incompatibilidad, sin embargo existe respecto a

		internos	la salud en el Centro Penal, internos que padecen de estrés y de aumento en su presión arterial, para ello se tiene un convenio con el Minsal a efecto de atenderlos oportunamente.
	03	Medidas para garantizar el derecho a la salud	Inicialmente, el interno acude a la enfermería, si la situación es más delicada se le traslada a un centro hospitalario para que pueda ser atendido.
	04	Opinión acerca de los derechos a la Salud de los Internos de Centros Penales.	Es un Derecho Constitucional y por ende no se puede pasar sobre la constitución es un mandato que se debe de cumplir.
	05	Existe algún proceso de Amparo por violación al Derecho a la Salud en este Centro Penal.	No exactamente de amparo pero si de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, refiriéndonos que en cuanto a la materia se llama de esta manera y es debido a su pronta respuesta.
	06	Existe distinta protección del Derecho a la Salud entre los Internos.	Si, en cuanto a que hay prioridades con los internos de edad avanzada o de las distintas enfermedades que aquejan a la población reclusa en este Centro Penal.
	07	Límites que establece el Centro Penal para garantizar el Derecho a la Salud de los Internos.	Los límites que la Ley establece, porque todo esto debe de llevar un procedimiento y no podemos pasar sobre el mismo.

	08	Enfermedades con mayor gravedad que se han presentado en este Centro Penal.	Han sido diversas entre ella hongos, infecciones, tuberculosis, insuficiencia renal, Cáncer, VIH, alergias, entre otros.
	09	Derecho que poseen los internos a la Salud y su calidad de seres humanos.	Como privados de libertad se les violentan ciertos derechos constitucionales pero en cuanto a la salud se refiere, ellos no han perdido su calidad de seres humanos y por lo tanto les subsiste tal derecho.
	10	Un interno le expresa que sufre problemas de Salud. Medidas.	Como autoridad encargada de dar trámite correspondiente para que a este, le sea proporcionado y garantizado el derecho a la salud que se le confiere, dependiendo de los síntomas que el interno refiera en la evaluación inicial.

3.3 ANÁLISIS DE RESULTADOS.

Este informe supone un estudio, análisis y síntesis, teniendo aquí la última fase que se realiza mediante las entrevistas de campo realizado a distintos funcionarios públicos los cuales proporcionan información útil y práctica para el tema objeto de Investigación y donde se procede a analizar los resultados obtenidos para emitir las recomendaciones pertinentes.

El derecho a la Salud es una Garantía Constitucional para todos los habitantes de la República de El Salvador, con base al artículo 1 inc. 3 de la Constitución; el cual se manifiesta como una obligación del Estado, por lo que el Ministerio de

Salud es el encargado de brindar la asistencia médica a todos los ciudadanos sin discriminación por su condición de sexo, religión, ideología, y cualquier otra situación que lo diferencia del resto de la sociedad.

Este derecho encuentra tutela de manera general a través de la figura del Amparo, pero en cuanto a privados de libertad se refiere, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones, manifestando que existe un medio más idóneo para garantizar y tutelar ese derecho siendo este el Proceso Constitucional de **HÁBEAS CORPUS o EXHIBICIÓN PERSONAL**, regulado en nuestras leyes (artículo 39 de la Ley de Procedimientos Constitucionales), teniéndolo como el proceso Constitucional idóneo para tutelar derechos en materia la protección del derecho a la Salud de los privados de libertad, es el caso que se realiza por medio de este, por tener un procedimiento técnico-jurídico, basado en Principios Constitucionales como: Economía Procesal, Celeridad y Abreviación (Referencia 393-2004), sentencia mediante la cual la Sala de lo Constitucional expuso resolución sobre materia de **HÁBEAS CORPUS**. En conclusión no se encuentra una distinción o una desigualdad de Derecho a la Salud entre privados y no privados de libertad, entendiendo que el acceso a la Salud se debe garantizar por igual.

En la última sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de fecha veintisiete de mayo del dos mil dieciséis la cual hace referencia al "hacinamiento", existe un reconocimiento al derecho que le subsiste al privado de libertad, Derecho a gozar la Salud, reconociendo también la violación existente del mismo por ser estos hechos "notorios" en Bartolinas y Centros Penales.

Presente una coyuntura enfatizada en el hacinamiento y salubridad que se sufre en los recintos penitenciarios y haciendo la respectiva investigación y análisis se encuentran políticas de gestión e inversión para el control de estos

problemas los cuales causan un grave daño en el interno impidiendo que se cumpla con el objetivo de la sanción penal.

Es decir, no lograr una reinserción social para el imputado y es que efectivamente se cuenta con programas pero hasta la fecha son limitantes para el número de internos e internas.

El ministerio de Salud en junto con la Dirección General de Centros Penales han estrechado lazos a fin de mejorar la atención de la salud de los internos, realizando campañas medicas dentro de los recintos penitenciarios; también se maneja una política penitenciaria, es decir un plan de acción que viene a favorecer a los internos y a la sociedad en general y que tiene como misión proteger los derechos que les subsisten a los internos y a la vez rige la pauta para la reinserción o reintegración de los mismos una vez cumplida la pena, permitiendo que haya un menor porcentaje de reincidencia delictiva, lo cual permitiría que bajen los índices de criminalidad del país.

La Política Penitenciaria de El Salvador, se transforma en una gestión a favor de los internos para garantizar el eficaz cumplimiento del derecho tomando en consideración que el hecho de estar privados de libertad no les hace perder la calidad de seres humanos; el interno cuenta con enfermerías las cuales atienden y posteriormente si es necesario se traslada a un centro asistencial, pero la realidad cotidiana es muy distinta por las condiciones de hacinamiento que se viven actualmente en dichos recintos. Asimismo establece programas que permiten a los internos integrarse a talleres vocacionales, estudiar o trabajar en las áreas que ya se encuentran especializados siempre acorde a su condición de privado de libertad.

3. 4 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

3.4.1 HIPÓTESIS GENERAL

HA. HIPÓTESIS GENERAL

El artículo uno de la Constitución de la República reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, consagrado en ello, la salud y la justicia social, sin embargo existe la violación de estos derechos específicamente en los sujetos pasivos como son los internos e internas del sistema penitenciario, debido a factores internos y externos.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido expresamente la violación del derecho a la salud hacia los internos del sistema penitenciario en las sentencias con Referencias: 164-2005/79-2006 AC y 119-2014 AC; a causa de las condiciones de hacinamiento e insalubridad que existen en los recintos penitenciarios, situación que genera la propagación de diferentes enfermedades, aunado a la falta de una adecuada alimentación para los internos, lo que genera un serio menoscabo en la salud de los mismos.

3.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HA. HIPÓTESIS ESPECIFICA 1:

La Salud es un derecho Fundamental inherente a las personas; sin embargo, se ha evidenciado una marcada desigualdad en la atención efectiva de este derecho entre las personas internas y la sociedad común, en cuanto al acceso de este Derecho Fundamental.

La desigualdad que existe entre los internos y personas no privadas de libertad, consiste en la falta de atención hacia los primeros, a causa de su situación jurídica, ya que al no estar en libertad, no pueden acudir al centro de salud, sino que están sujetos a un régimen, y quien decide si el interno asiste o no al centro de salud son las autoridades penitenciarias en base a la

gravedad de la enfermedad o dolencia que padezca. También se argumentó por parte del Subdirector del Hospital Nacional San Juan de Dios, que efectivamente existe un trato desigual, el cual no es de carácter discriminatorio, sino al contrario, cuando un interno acude a dicho hospital, se trata de darle una atención más rápida, de manera que éste permanezca en el nosocomio el menor tiempo posible, por razones de seguridad y tranquilidad de los demás usuarios, debido a que el hecho de conocer que un interno está siendo atendido en el mismo lugar provoca una seria zozobra, debido a los altos índices de criminalidad que ha alcanzado el país.

HA. HIPÓTESIS ESPECIFICA 2:

El proceso de amparo como garantía y protección constitucional de derechos fundamentales que poseen los internos del sistema penitenciario.

El Proceso Constitucional de Amparo, es un mecanismo de tutela efectiva del derecho a la salud de forma general, incluyendo a los internos del sistema penitenciario; sin embargo existe un mecanismo más adecuado o más idóneo para la tutela del mismo, siendo éste el Proceso Constitucional de Hábeas Corpus, por ser éste el mecanismo creado por la ley para la defensa y tutela de los internos en relación al derecho de libertad e Integridad Física Psíquica y mental de los mismos, pues la sala ha manifestado que el derecho a la salud se engloba dentro del derecho a la Integridad Física Psíquica y mental, en razón de ser un proceso que se rige bajo los principios de celeridad y economía procesal .

HA. HIPÓTESIS ESPECIFICA 3:

El derecho a la salud es fundamental para todas las personas, considerando que los titulares del referido derecho son iguales ante la ley, en consecuencia todas las personas tienen el mismo derecho a la atención efectiva de la salud, debiéndose realizar un análisis basado en la ponderación entre los internos y

la sociedad común.

El derecho a la salud es uno de los derechos más importantes para la persona humana, ya que de ello depende en gran parte su calidad y preservación de la vida, tal derecho se encuentra protegido ampliamente tanto por leyes nacionales e instrumento de carácter internacional previamente analizados; por lo que al momento que el juzgador ordena la detención provisional o impone una pena de prisión, no restringe en ningún momento el derecho a la salud, muy por el contrario el Estado debe asumir el resguardo del indiciado o condenado y por ende de todos los derechos que le subsisten al margen de su situación jurídica, incluidos el derecho a la salud.

CAPITULO CUATRO

4.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las conclusiones y recomendaciones que a continuación se presentan se enfocan mediante el análisis del tema objeto de estudio de la presente investigación, las cuales han sido desarrolladas en base a los objetivos planteados dentro de la misma, por lo tanto es necesario que éstas sean valoradas y se logre concientizar por medio de ellas a las instituciones estatales cómo a la población salvadoreña en general.

4.1 CONCLUSIONES

- I. En cuanto a los presupuestos legales que protegen el derecho a la Salud y en especial el derecho a la Salud de los internos en Centros Penales incluyendo estos Bartolinas de la Policía Nacional Civil y Centros de Detención Preventiva o Provisional; y en referencia a lo planteado en uno de los objetivos del presente trabajo, se llega a la conclusión que mediante los criterios jurisprudenciales adoptados con la finalidad de

proteger el derecho a la Salud que posee el ser humano de manera generalizada; se le garantiza a través del proceso de amparo y en cuanto a los privados de libertad, ese Derecho reconocido de conformidad al inciso segundo del artículo 11 de la Constitución, se les protege mediante el proceso de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, medio que hemos verificado por Jurisprudencia y análisis de las entrevistas representa una técnica jurídica más idónea para hacer efectiva la tutela del derecho de los internos a la salud.

- II. El Estado como ente garante, debe velar por el cumplimiento y respeto de los derechos que les subsisten a los privados de libertad el cual no ha perdido su calidad de ser humano que posee, solo así se podrá llevar un verdadero control de seguridad jurídica para ellos. Siendo necesario mostrar un mayor interés por parte de las instituciones públicas pertinentes como son la Dirección General de Centros Penales, el Ministerio de Salud; la Procuraduría de Derechos Humanos y Tribunales Penitenciarios en la promoción, y protección del Derecho a la Salud. Concluyendo en la investigación que no siempre lo anterior se cumple, es decir, que debido a los indicadores de la investigación realizada; existen factores socios culturales y otras como factores económicos por causa del presupuesto otorgado para estas entidades del Estado se imposibilita controlar la vulneración de este derecho a la Salud de los internos.
- III. Con los procesos Constitucionales establecidos y reconocidos para garantizar la protección de Derechos e identificar su cumplimiento podemos concluir que en materia de salud y específicamente de los privados de libertad se cuenta con el proceso de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, el cual garantiza la celeridad Procesal y se obtiene pronta respuesta del trámite; evitando con ello una dilación en el proceso que podría afectar severamente al privado de libertad.

- IV. En el Marco Teórico, se expresan los efectos de la violación del derecho a la Salud, en el caso de los privados de libertad, los cuales son consecuencias físicas que podrán ir desde un simple dolor hasta causar la muerte en el privado de libertad y por ende privarlo de su derecho, esta violación se efectúa en muchas ocasiones a causa de negligencia por parte de las entidades correspondientes.
- V. Otra situación que no podemos olvidar y para concluir con el presente trabajo de investigación, se puede decir que se logró cumplir con los objetivos planteados al inicio, mediante el análisis de los efectos Jurídicos del derecho a la Salud de todos los habitantes de la República de El Salvador de acuerdo a nuestra Constitución; a cual establece los entes encargados de la protección de este derecho tanto a las personas en libertad como personas privadas de libertad.

4.2 RECOMENDACIONES

I. Dirigida a la Sala de lo Constitucional.

La Sala de lo Constitucional se le recomienda que ante las exigencias de la Sociedad en el respeto de la Constitución, Tratados Internacionales y las Leyes, que procedan a tutelar eficazmente y de manera pronta los derechos humanos de los internos; cuando se trate de un derecho de la Salud y no puede demorarse el tiempo en su resolución; ya que amerita la atención de una forma muy ágil por las Instituciones Públicas como Privadas, a efecto de evitar la afectación del Derecho Constitucional de la Salud y salvaguardar la vida.

II. Dirigida a la Asamblea Legislativa.

Crear una Ley Especial Integral de Promoción, Tratamiento y Ejecución del derecho a la Salud a los internos de los Centros Penales; especialmente a

los internos que sufren de Insuficiencia renal, cáncer en general; VIH, Enfermedades respiratorias y enfermedades dermatológicas; cuya condición de salud se encuentre en grave riesgo su vida; puedan tener acceso a una atención de calidad y que se les trate con dignidad humana, estableciendo un tratamiento continuo de una forma permanente; con un presupuesto especial para el tratamiento y que los internos puedan tener una recuperación eficaz sin ninguna limitación.

III. A los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, actualicen permanentemente aquellos internos que están en condiciones de salud deplorables, inhumanos, insalubres, y que su condición de hacinamiento en las cárceles o Centros Penales pueda derribar de una epidemia carcelaria, de graves proporciones en el derecho a la salud y por consiguiente en la integridad física o en su vida.

IV. Dirigida al Ministerio de Salud.

Al Ministerio de Salud, para que actualice sus datos estadísticos de los internos de Centros Penales que han sido asistidos en los Hospitales Nacionales a recibir asistencia médica preventiva como curativa; y pueda promover en coordinación con la Dirección de Centros Penales visitas periódicas a los diferentes Centros Penitenciarios, y puedan constatar las condiciones de salud de los internos, y con ello promover la reubicación de internos en celdas especiales para evitar contagios de enfermedades con otros internos en los Centros Penales.

Procurar en coordinación con la Dirección General de Centros Penales; que a los internos se les proporcione una alimentación suficiente, variada, nutritiva e higiénica, con el fin de evitar enfermedades como anemia y gastrointestinales.

V. Dirección General de Centros Penales.

Asignar un presupuesto adecuado para el funcionamiento de los Centros Penales, el cual permita ampliar la cobertura y la atención en servicios de Salud preventiva y curativa; así como los servicios de alimentación a la población reclusa.

Que los Centros Penales creados o por crear se construyan de acuerdo al número real de internos que van a albergar, tomando en consideración el crecimiento poblacional y el aumento de la delincuencia.

Proveer de más personal médico y de medicamentos a los Centros Penitenciarios Salvadoreños.

Realizar un diagnóstico de la salud de los internos, para detectar enfermedades como el SIDA, cáncer, tuberculosis y otras infectocontagiosas, con el objeto de proponer medidas, tanto preventivas como curativas.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

- 1) **BECCARIA, CESARE**, El Tratado de los delitos y de las penas, 1764 (1738-1794); y el Tratado de legislación civil y penal, publicado en 1802, por el británico Jeremy Bentham (1748-1832)
- 2) **BENTHAM, JEREMY**. (1952), *Constitutional Code*, Collected Works, Vol. IX, Pág. 5-8,
- 3) **BERTRAND GALINDO, FRANCISCO** y otros. (1992) "Manual de Derecho Constitucional". Tomo I. Centro de Información Jurídica, Talleres Gráficos de la UCA, 1ª Edición, San Salvador, Pág. 71.
- 4) **BURGOA, IGNACIO**. (1985) El juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Primera edición. México, Pág. 148.)
- 5) **CALÓN CUELLO, EUGENIO** (1958) La Moderna Penología, 1ª Edición, Bosh Editores, Barahona, Pág. 301.
- 6) **CARBONELL MIGUEL Y SALAZAR PEDRO**, 2005, *Garantismo, Estudio sobre el Pensamiento Jurídico de Luigi Ferrajoli*, Editorial Trota, UMÁN, México, ed. 1ª, pág. 21.
- 7) **CASTRO, JUVENTINO V.** (1953) Garantías y Amparo, Editorial Porrúa S. A. México, P. 287.)
- 8) **CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y CAPACITACIÓN**. (1992) "Proyecto de Reforma Judicial, Manual de Derecho Constitucional". Tomo I, El Salvador pág. 392-393
- 9) **CORELESAL**, (2001), "La Justicia Constitucional". Vol. I. 1ª Edición, El Salvador. Pág. 82

- 10) **COTO HERNÁNDEZ, AMÉRICO ROBERTO Y SANTOS MAURICIO**, (2001) *La obligación Constitucional del estado salvadoreño de garantizar la salud gratuita de los habitantes del área urbana de San Salvador. Trabajo de graduación.* Pág. 19
- 11) **CF. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO**, “JOHN HOWARD, la obra y la enseñanza”, Estudio Introdutorio a la Obra de John Howard: El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales, op. cit., p. 52.
- 12) **DEL PONT, LUIS MARCO**. (1982) “La Penología y Sistemas Carcelarios”, 2ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, Pág. 38.
- 13) **FIX ZAMUDIO HÉCTOR**. (1990) Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIX, Publicación Bimestral, México. Pág. 175.
- 14) **FERRAJOLI, LUIGI, (1977)**, *Derechos y Garantías*, Ed. Trotta S.A., Madrid, pág. 37.
- 15) **FERRAJOLI, LUIGI**, (2005). *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta. pág. 22.
- 16) **FERRAJOLI, LUIGI**, (1995) *Derecho y razón*. Madrid, Trotta. Pág. 856.
- 17) **GARCÍA VARELA, ROMÁN y otro**; (1999), *El Recurso de Amparo Constitucional en el área Civil*, 1ª Edición. Editorial Bosch, España, Pág. 95.
- 18) **GUTIÉRREZ CASTRO, GABRIEL MAURICIO**. (1991) *Derecho Constitucional Salvadoreño, Catálogo de Jurisprudencia Publicaciones Especiales de Corte Suprema de Justicia El Salvador.* Pág. 125.
- 19) **GÓCHEZ MARÍN, ÁNGEL**. (1988) "Apuntes Sobre El Amparo En El Salvador", 1ª, Edición, Pág. 25.

- 20) **MENDOZA G. LISSETTE BEATRIZ Y MENDOZA ORANTES, RICARDO**; Constitución Comentada; Editorial Jurídica Salvadoreña, 2012, Pág. 10.
- 21) **MONTESINOS GIRALT, MANUEL ARTURO**, (2006) El Amparo en El salvador, 1 Edición, Corte Suprema de Justicia. El Salvador.
- 22) **LÓPEZ NUILA, JAIME ALBERTO Y MOLINA MÉNDEZ, JOSÉ CARLOS**, 1993, *Los Derechos Humanos y la Garantía del Amparo*, Universidad Tecnológica El Salvador, Págs. 73 y 90.
- 23) **ORGANIZACIÓN PANAMERICANA PARA LA SALUD**. (2007). El Derecho a la Salud en las Américas, Publicación Científica y Técnica No. 622, OPS, Washington, Págs. 12.
- 24) **PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS**, (1997), "Manual para la Calificación de violaciones a los Derechos Humanos". 1º Edición, El Salvador. Pág. 289.

LEYES.

- 25) **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.L. 38, 15/12/1983; D.O. N° 234, T. 281, 16/12/1983; Arts. 1, 65.
- 26) **LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES**, D.L. 2996, 14/01/60; D.O. N° 15, T. 186, 22/01/60; Arts. 1, 12 y sig.
- 27) **CÓDIGO DE SALUD**, D.L. 955, 20/04/1988; D.O. N° 86, T. 299, 11/05/1988; Art. 1.
- 28) **LEY PENITENCIARIA**, D.L. 1027, 24/04/1997; D.O. N° 85, T. 355, 13/05/1997; Arts. 9 y 10.

- 29) **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**, adopt. por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, París; ARTS. 2 y 25 n° 1.
- 30) **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ)**, San José, Costa Rica, 22/11/1969; D.L. N° 5, 18/05/2011; D.O. 113, T. 259, 19/06/1978; Arts. 1, 5 n° 1 y 6.
- 31) **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”**, Adopt. San Salvador, 17/11/1988; Art. 10.
- 32) **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, D.L. 721, 18/05/2011; D.O. N° 108, T. 391, 10/06/2011; Art. 12.
- 33) **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**, D.L. 601, 09/01/2014; D.O. N° 25, T. 402, 07/02/2014; Art. 10.
- 34) **REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS NELSON MANDELA)**, Aprob. el 17 de diciembre de 2015, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 70/175.
- 35) **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CUBA**, Vigente desde 24 de febrero de 1976
- 36) **LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CUBA**, Ley N°. 5 de 13-08-1977.
- 37) **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA**, promulgada el 9-01-1987
- 38) **CÓDIGO PENAL DE NICARAGUA**, Ley No. 641, 13-11-2007.

- 39) **REGLAMENTO DE LA LEY No.473, Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena, Decreto No. 16-2004**, Aprob. 12-03-2004. Pub. No. 54, 17-03-2004.

JURISPRUDENCIA.

- 40) **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, (1991), Revista de Derecho Constitucional Número 1, El salvador. Pág. 38.
- 41) **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, (1992) Revista Derecho Constitucional, Número 1 Publicación de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia El Salvador. Pág. 66
- 42) **Sentencia de Hábeas Corpus 14-05-2004**, REF: 37-2004.
- 43) **Sala de lo Constitucional**, 09-03-2011, Ref. 164-2005/79-2006 AC. .
- 44) **Sala de lo Constitucional**, 18-05-2011, Amparo Ref. 146-2011
- 45) **Sala de lo Constitucional**, 27-05-2016, 119-2014 AC.
- 46) **Sentencia de Amparo**, 26-06-2003. REF: 242-2001.
- 47) **Improcedencia** del 28-II-2000, Amparo 107-2000, Considerando II.
- 48) **Inadmisibilidad** del 18-IV-2001, Amparo 114-2001, Considerando I, 1.
- 49) **Sala de lo Constitucional** 14-05-2004. Hábeas Corpus REF: 37-2004.
- 50) **Sala de lo constitucional**, 26/06/2003. Amparo, REF: 242-2001.
- 51) Sentencia del 7-I-2004, Amparo 1263-2002, Considerando II ,1.
- 52) **Sala de lo Constitucional**, 16-03-2015, Sentencia Ref. 96-2014.
- 53) **Sala de lo Constitucional**, 08-07-2015, Sentencia 518-2014.

54) **Sala de lo Constitucional**, 01-06-2015, Sentencia Ref. 71-2015.

55) **Sala de lo Constitucional**, 28-08-2015, Improcedencia Ref. 183-2015.

56) **Sala de lo Constitucional**, 30-09-2015, Sobreseimiento Ref. 34-2015.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

57) http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2014_US_Nation_Behind_Bars_0.pdf

58) <http://sistemaspenitenciariosdelmundo.blogspot.com/2015/06/sistema-penitenciario-en-las-carceles.html>

59) Recuperado de:

(www.bbc.com/mundo/noticias/2015/06/150625_economia_obamacar_e_fallo_corte)

60) Recuperado de:

<http://sistemaspenitenciariosdelmundo.blogspot.com/2015/06/sistema-penitenciario-en-las-carceles.html>

61) Recuperado de: <http://www.eumed.net/rev/cccsc/18/dta3.html>

ANEXOS

ANEXOS



San Miguel, 18 de mayo de 2016.

DRA. JUANA E. HERNÁNDEZ DE CANALES

DIRECTORA HOSPITAL NACIONAL SAN JUAN DE DIOS

Reciba un cordial saludo deseando éxitos en sus funciones diarias laborales y personales.

Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que las suscritas somos egresadas de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental, de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y actualmente en proceso de graduación; con el tema: ***El amparo como protección del derecho de los internos a la salud y su incidencia en el sistema penitenciario en El Salvador. Un análisis jurisprudencial.*** Tema el cual hemos delimitado en el Departamento de San Miguel tomando como referencia la población interna en el Centro Penal de esta ciudad; con la finalidad de investigar el cumplimiento de Derechos Fundamentales (**Derecho a la Salud**) de cada uno de estos internos por parte de la Dirección del Centro Penal.

Para el desarrollo de nuestra investigación se nos es importante, útil y necesario contar con el apoyo de su digna autoridad como Directora del Centro de Salud más destacado en la Zona Oriental en donde a diario brindan atención a un número ponderable de personas con enfermedades diversas; apoyo que consiste en brindarnos una entrevista la cual nos sentara bases para el desarrollo de nuestra investigación con el tema antes mencionado, esperando contar con una respuesta favorable de su autoridad, en la cual se nos indique la hora y fecha en que podemos realizar la respectiva entrevista, y se notifique la misma al telefax: **2661 - 5653.**

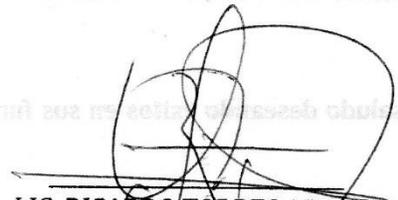


De ante mano agradecemos su fina atención como grupo en proceso de graduación dirigido por el Lic. Ricardo Torres Arieta, Asesor de Contenido.

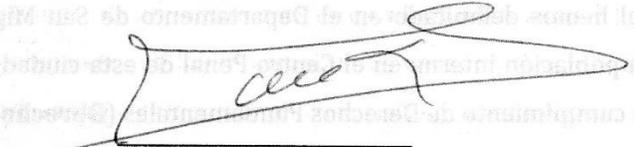
Se anexa copias de Cartas de Egreso y nombramiento de Asesor.

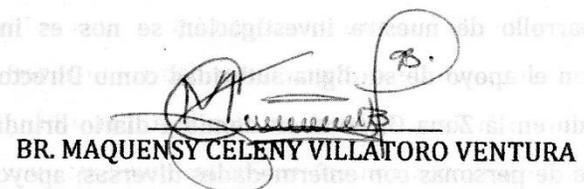
DIOS UNIÓN LIBERTAD.

HACIA LA LIBERTAD POR LA CULTURA

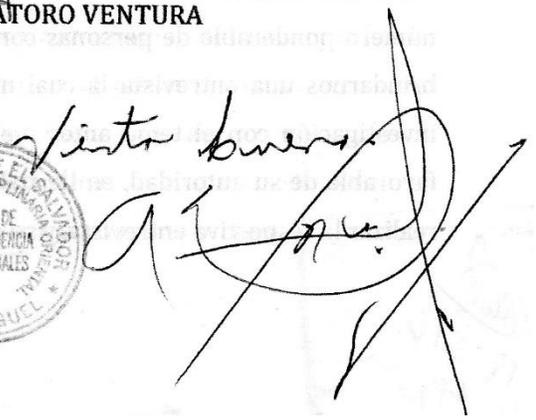

LIC. RICARDO TORRES ARIETA
Asesor de Contenido


BR. CESIA RODAI MARTÍNEZ DE TORRES


BR. ELSY GUADALUPE REYES DE SEGOVIA


BR. MAQUENSY CELENY VILLATORO VENTURA



visto bueno


2526-3603.



MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA	
DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES	
RECEPCIÓN DE CORRESPONDENCIA	
SECRETARÍA GENERAL	
FECHA:	07 JUN 2016
NOMBRE:	Lucy
HORA:	8:34 am

San Miguel, 02 de junio de 2016.

LIC. RODIL HERNÁNDEZ**DIRECTOR GENERAL DE CENTROS PENALES**

Reciba un cordial saludo deseando éxitos en sus funciones diarias laborales y personales.

Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que las suscritas somos egresadas de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental, de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y actualmente en proceso de graduación; con el tema: ***El amparo como protección del derecho de los internos a la salud y su incidencia en el sistema penitenciario en El Salvador. Un análisis Jurisprudencial.*** Tema el cual hemos delimitado en el Departamento de San Miguel tomando como referencia la población interna del Centro Penal de la referida ciudad; con la finalidad de investigar el cumplimiento de Derechos Fundamentales (**Derecho a la Salud**) de cada uno de estos internos y el rol que desempeña la Dirección de dicho Centro Penal en el mismo.

Para el desarrollo de nuestra investigación se nos es importante, útil y necesario contar con el apoyo de la Autoridad del Centro Penal de la ciudad de San Miguel, apoyo que consiste en brindarnos una entrevista la cual nos sentara bases para el desarrollo de nuestra investigación con el tema antes mencionado; razón por la cual por este medio solicitamos **AUTORICE A LA DIRECTORA DEL CENTRO PENAL DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL**, a efecto que nos

brinde la Entrevista solicitada, esperando contar con una respuesta favorable de su autoridad, y se notifique la misma al telefax: **2661 - 5653**.

De ante mano agradecemos su fina atención como grupo en proceso de graduación dirigido por el Lic. Ricardo Torres Arieta, Asesor de Contenido.

Se anexa copias de Cartas de Egreso y nombramiento de Asesor.

DIOS

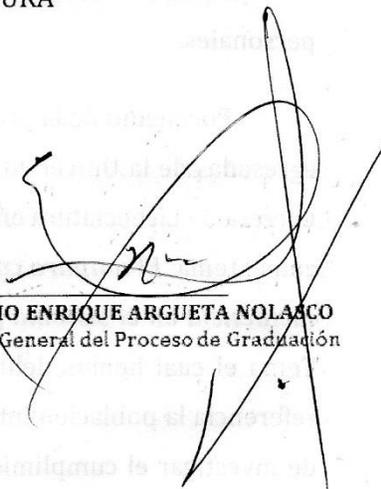
UNIÓN

LIBERTAD

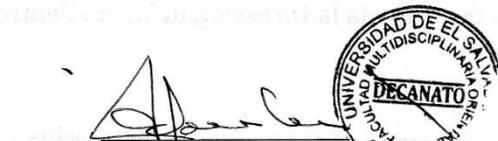
HACIA LA LIBERTAD POR LA CULTURA



LIC. RICARDO TORRES ARIETA
Asesor de Contenido



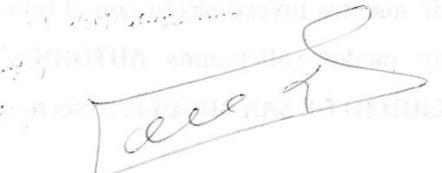
LIC. ANTONIO ENRIQUE ARGUETA NOLASCO
Coordinador General del Proceso de Graduación



LIC. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ
Decano Facultad Multidisciplinaria Oriental
Universidad de El Salvador



BR. CESIA RODAI MARTÍNEZ DE TORRES



BR. ELSY GUADALUPE REYES DE SEGOVIA



BR. MAQUENSY CELENY VILLATORO VENTURA



MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA	
DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES	
RECEPCIÓN DE CORRESPONDENCIA	
SECRETARÍA GENERAL	
FECHA:	07 JUN 2016
NOMBRE:	Lucy
HORA:	8:34am

San Miguel, 02 de junio de 2016.

LIC. RODIL HERNÁNDEZ

DIRECTOR GENERAL DE CENTROS PENALES

Reciba un cordial saludo deseando éxitos en sus funciones diarias laborales y personales.

Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que las suscritas somos egresadas de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental, de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y actualmente en proceso de graduación; con el tema: ***El amparo como protección del derecho de los internos a la salud y su incidencia en el sistema penitenciario en El Salvador. Un análisis Jurisprudencial.*** Tema el cual hemos delimitado en el Departamento de San Miguel tomando como referencia la población interna del Centro Penal de la referida ciudad; con la finalidad de investigar el cumplimiento de Derechos Fundamentales (**Derecho a la Salud**) de cada uno de estos internos y el rol que desempeña la Dirección de dicho Centro Penal en el mismo.

Para el desarrollo de nuestra investigación se nos es importante, útil y necesario contar con el apoyo de su digna autoridad como Director General de Centros Penales, autoridad que conoce la situación sanitaria de los diferentes centros penales en el país; apoyo que consiste en brindarnos una entrevista la cual nos sentara bases para el desarrollo de nuestra investigación con el tema antes mencionado, esperando contar con una respuesta favorable de su autoridad, en la cual se nos indique la hora y

fecha en que podemos realizar la respectiva entrevista, y se notifique la misma al telefax: 2661 - 5653.

De ante mano agradecemos su fina atención como grupo en proceso de graduación dirigido por el Lic. Ricardo Torres Arieta, Asesor de Contenido.

Se anexa copias de Cartas de Egreso y nombramiento de Asesor.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

HACIA LA LIBERTAD POR LA CULTURA

LIC. RICARDO TORRES ARIETA
Asesor de Contenido



LIC. ANTONIO ENRIQUE ARGUETA NOLASCO
Coordinador General del Proceso de Graduación

LIC. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ
Decano Facultad Multidisciplinaria Occidental
Universidad de El Salvador



BR. CESIA RÓDAI MARTÍNEZ DE TORRES

BR. ELSY GÚDALUPE REYES DE SEGOVIA

BR. MAQUENSY CELENY VILLATORO VENTURA

San Miguel, 02 de junio de 2016.



**HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE LO CONSTITUCIONAL**

Reciban un cordial saludo deseándoles éxitos en sus funciones diarias laborales y personales.

Por medio de la presente hacemos de vuestro conocimiento que las suscritas somos egresadas de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental, de la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y actualmente en proceso de graduación; con el tema: ***El amparo como protección del derecho de los internos a la salud y su incidencia en el sistema penitenciario en El Salvador. Un análisis Jurisprudencial.*** Tema el cual hemos delimitado en el Departamento de San Miguel tomando como referencia la población interna en el Centro Penal de la referida ciudad; con la finalidad de investigar si el Proceso Constitucional de Amparo es una figura procesal destinada a garantizar el cumplimiento de Derechos Fundamentales (**Derecho a la Salud**) de cada uno de estos internos del Sistema Penitenciario.

Para el desarrollo de nuestra investigación se nos es importante, útil y necesario contar con el apoyo de vuestra autoridad en su calidad de interpretadores y aplicadores del Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en El Salvador apoyo que consiste en brindarnos una entrevista, la cual nos sentara bases para el desarrollo de nuestra investigación con el tema antes mencionado, esperando contar con una respuesta favorable de vuestra autoridad, en la cual se nos indique la hora y fecha en que podemos realizar la respectiva entrevista, y se notifique la misma al telefax: **2661 - 5653.**



SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TELÉFONO 22718888, FAX 2281-0974

San Salvador, 22 de junio de 2016.

Respetables Bachilleres

Cesia Rodai Martínez de Torres

Elsy Guadalupe Reyes de Segovia

Maquensy Celeny Villatoro Ventura

Egresadas de la licenciatura en Ciencias Jurídicas

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Universidad de El Salvador

Presentes.

El motivo de esta nota, responde a la misiva dirigida a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, en la cual explican que se encuentran elaborando investigación sobre el tema "El amparo como protección del derecho de los internos a la salud y su incidencia en el sistema penitenciario en El Salvador. Un análisis jurisprudencial"; razón por la cual requieren entrevista con los Señores Magistrados de la Sala de lo Constitucional.

Ante su petición, se les informa que pueden presentarse a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional a las ocho horas y quince minutos del veinticuatro de junio del año en curso, con el fin de que puedan entrevistar al Señor Magistrado licenciado Edward Sidney Blanco Reyes, autoridad que ha confirmado disponibilidad en su agenda para poder atenderlos.

Sin otro particular, atentamente suscribo la presente.

Dios Unión Libertad

Ernestina del Socorro Hernández Campos

Secretaría de la Sala de lo Constitucional

Corte Suprema de Justicia.

Mbc.

24/06/2016



27/06/2016

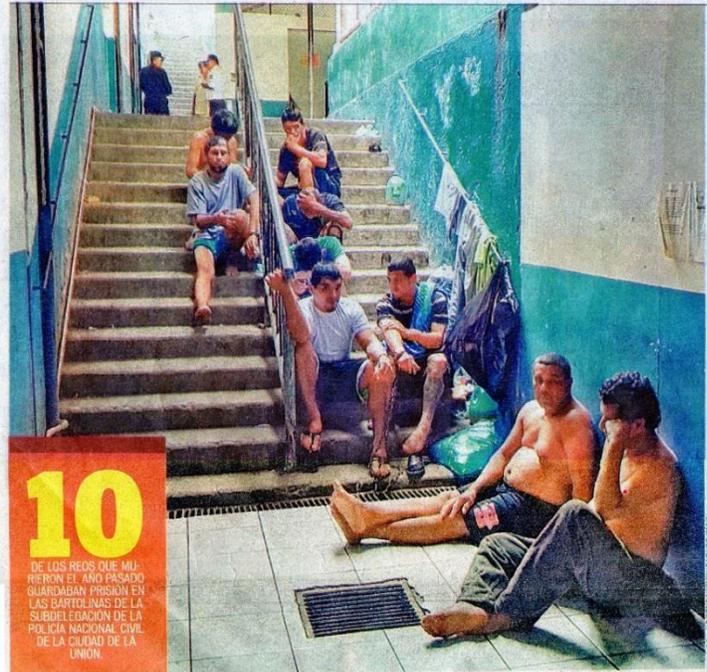



HOSPITAL NACIONAL "SAN JUAN DE DIOS", SAN MIGUEL
LISTADO DE ASISTENCIA

 FECHA: 12 de Julio de 2016 HORA: 14:00 h.

 ASUNTO: Entrevista a Subdirector HNSD.


No.	NOMBRE	CARGO	FIRMA
1	<i>D. Vargas Cruz</i>	<i>Subdirección G.</i>	<i>[Signature]</i>
2	<i>Maquensy Celeng Villatoro</i>	<i>Entrevistadora</i>	<i>[Signature]</i>
3	<i>Eley Guadalupe Ruz de Segura</i>	<i>Entrevistadora</i>	<i>[Signature]</i>
4	<i>Cesia Rodai Martínez de Torres</i>	<i>Entrevistadora</i>	<i>[Signature]</i>
5			
6			
7			
8			
9			
10			
11			
12			
13			
14			
15			
16			
17			
18			
19			
20			



10
DE LOS REOS QUE MURIERON EL AÑO PASADO GUARDABAN PRISIÓN EN LAS BARTOLINAS DE LA SUBDELEGACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL DE LA CIUDAD DE LA UNIÓN.

13
REOS QUE SE ENCONTRABAN RECLUIDOS EN BARTOLINAS DE SEDES POLICIALES DEL DEPARTAMENTO DE LA UNIÓN MURIERON EL AÑO PASADO POR DIFERENTES CAUSAS. LA SEMANA PASADA MURÓ UNO, AL PARECER POR DESHIDRATACIÓN.

CAPACIDAD. EN FEBRERO DE ESTE AÑO, 290 REOS PERMANECÍAN EN BARTOLINAS DE LA PNC DE LA UNIÓN CON CAPACIDAD REAL PARA 80.

APREMIAN A JUECES PARA QUE ENVÍEN A REOS A PENALES

El hacinamiento superaba en febrero el 1,000 % de la capacidad instalada de las celdas. La Policía sigue recibiendo a reos por no caer en desacato judicial. La insalubridad es uno de los puntos mencionados en informe de la PDDH.

Juan Carlos Díaz
departamentos@laprensagrafica.com

En los últimos años el número de reos recluidos en las bartolinas policiales de la delegación de La Unión ha superado en 1,000 % la capacidad que tienen las cinco celdas, que en teoría solo deberían alojar a los detenidos durante 72 horas, o como máximo seis días. Pero algunos de los recluidos ya están hasta pagando una condena.

Según el artículo 68 de la Ley Penitenciaria, las bartolinas policiales no son lugares destinados para la permanencia de personas privadas de libertad que están en la fase de instrucción, porque se les decretó la detención provisional en la primera audiencia o porque han sido condenadas mediante sentencia ejecutoriada. Pero la realidad es diferente.

Un informe de la Policía Nacional Civil (PNC) de La Unión, emitido en septiembre de 2014, señala que en ese entonces había 89 internos que estaban a disposición de los juzgados de Paz, de Instrucción y de Sentencia del departamento de La Unión y de los Tribunales Especializados de San Miguel. Para 2015 esa cifra había llegado a 215, mientras que para finales de febrero de este año el número de reos en las bartolinas policiales era de 290.

El incremento se puede constatar al entrar a la delegación, ya que muchos de los detenidos están en resguardo en los pasillos de la base de la PNC, por la falta de espacio en el interior de las celdas. En su mayoría son mujeres las que están afuera.

La Policía está cargando con una obligación que no le corresponde, porque es obligación, según la ley, de la Dirección General de Centros Penales (DGCP) destinar un resguardo.

“Es obligación del juez ordenar el internamiento en un centro preventivo, porque acá (bartolinas) no se reúne ninguna de las condiciones que la Ley Penitenciaria les otorga a ellos (reos)”, afirma un oficial de la PNC de La Unión.

El aumento de personas recluidas en las bartolinas ha llevado a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) de ese departamento a recomendarle a los jueces de Paz, de Instrucción y de Sentencia, así como a los especializados de San Miguel, que realicen los trámites de traslados a centros preventivos o de cumplimiento de penas, de todas aquellas personas privadas de libertad que tienen bajo su responsabilidad y que están recluidas en las bartolinas policiales.

“Estamos pidiéndole a los jueces que restituyan ese derecho trasladando a los reos como dice la ley. Ellos podrán decir que no hay espacio; pues bueno, que sea el sistema penitenciario el que busque las opciones, pero la bartolina no es una opción”, expresó Roberto Martínez, procurador de Derechos Humanos de La Unión.

Aunque no se conoce una cifra exacta, la PDDH asegura en una resolución reciente que en las bartolinas de La Unión también hay personas que han sido

CONTINUA EN LA PÁGINA 12



HACINAMIENTO. DEBIDO AL HACINAMIENTO DE LAS BARTOLINAS POLICIALES DE LA UNIÓN, LAS MUJERES QUE ESTÁN DETENIDAS PERMANECEN AFUERA DE LAS CELDAS, EN UN CORREDOR DE LA SEDE POLICIAL.

condenadas por lo tanto deberían estar a la orden del Juzgado Tercero de Vigilancia Penitenciaria de San Miguel; por ello, en la resolución se estableció un plazo de 15 días hábiles para que los reos fueran trasladados a un centro de cumplimiento de penas, proceso que ha iniciado pero a cuentagotas.

La resolución fue notificada a todos los jueces que tienen reos bajo su responsabilidad en las bartolinas de La Unión, haciendo referencia a la situación de hacinamiento que ha generado la sobreocupación en las celdas. A pesar de ello, la Policía continúa recibiendo a reos que reciben detención provisional y por tanto deben pasar a un centro penal.

"Seguimos recibiendo reos de los tribunales por no desobedecer un mandato judicial, aunque no es la obligación de la Policía, y al final si se muere un reo aquí (bartolinas) estando a la orden del juez a quien le van echar la culpa es a la Policía", manifestó una fuente de la PNC al ser cuestionado sobre por qué reciben reos que vienen de los juzgados, si ya no es responsabilidad de la corporación.

En el documento oficial la PDDH señala que además del hacinamiento también se ha producido una serie de afectaciones a la alimentación, así como a la salud de los internos, a consecuencia de las condiciones de insalubridad en las celdas; incluso se menciona la falta de agua para consumo e higiene personal en el interior de las bartolinas.

"Esto no tiene que ver absolutamente con los procesos penales que ellos (reos) tienen, en el sentido que si son responsables de los hechos que han cometido, que se hagan los procesos como se tienen que hacer, y si resultan condenados, pues que cumplan su pena en un centro de cumplimiento de penas, no en las bartolinas", señaló Martínez.

INSALUBRIDAD

Un informe del Sistema Básico de Salud Integral (SIBASI) de La Unión establece que el requerimiento sanitario impone que los albergues, alojamientos y reclusorios deben disponer de un área mínima de 3,5 metros cuadrados por cada persona recluida, pero la realidad en las celdas policiales es que 280 reos están agrupados en un espacio de 90,76 metros cuadrados y cada uno solo cuenta con 0,51 metros cuadrados.

"La situación extrema de hacinamiento hace inevitable que cualquier enfermedad infecciosa o viral pueda propagarse con gran celeridad", reza uno de los párrafos del reporte del SIBASI.

El personal médico que ha realizado verificaciones del estado de salud de los internos en las bartolinas ha constatado que la mayoría presenta un cuadro



TRABAJO. LA CANTIDAD DE REOS QUE PERMANECEN EN LAS BARTOLINAS POLICIALES DE LA CIUDAD DE LA UNIÓN TAMBIÉN AUMENTA LA CARGA LABORAL DE LOS AGENTES QUE ESTÁN A CARGO.

de escabiosis (sarna), acompañados de abscesos en formación, en diferentes partes del cuerpo.

Solo en 2015 en el departamento de La Unión se registraron 13 muertes de reos que estaban detenidos en bartolinas, 10 de esos casos ocurrieron en las celdas. Dos fueron casos de homicidios, mientras que el resto por otras causas.

Ante esas muertes, en un apartado de la resolución, la PDDH le pide a la Fiscalía General de la República (FGR) que investigue y esclarezca las causas de fallecimiento de cada uno de los privados de libertad que fallecieron el año pasado durante su estadía en las bartolinas policiales de La Unión.

"La razón es porque se encontraban por orden judicial recluidos en las bartolinas y no son muertes naturales; es decir, las condiciones de las bartolinas posiblemente agravaron la situación de salud de los reos y por eso fallecieron", indicó el delegado de la Procuraduría.

En cuanto a esa petición, el director regional de la FGR, German Arriaza, informó que están abriendo los expedientes y se realizan las debidas investigaciones. "Se han ordenado una serie de diligencias, como los protocolos de autopsia, para determinar la causa de muerte de estas personas así como algunas entrevistas", dijo.

Jueces señalan a los penales por retraso en movimientos

Juan Carlos Díaz
departamentos@laprensagrafica.com

La reacción de algunos aplicadores de justicia del departamento de La Unión ante la resolución emitida por la PDDH ha sido inmediata. Los jueces, además de enviar una respuesta documental a la Procuraduría, también han actuado.

Por ejemplo, la jueza del Segundo de Instrucción de La Unión ordenó el 17 y 18 de marzo que se trasladara a 17 reos de las bartolinas hacia el centro preventivo de la misma ciudad; sin embargo, el 21 (cuando se efectuó el movimiento), la dirección del reclusorio decidió no recibir a los reclusos, a pesar de que se trató de una orden judicial.

En tanto, el Juzgado de Yucuaquín y el Primero de Paz de La Unión respondieron que hasta el 18 de marzo no tenían reos a cargo en las bartolinas. El Juzgado Segundo de Paz de la misma ciudad indicó que hasta el 31 de marzo solo tenía a dos internos en las bartolinas bajo su responsabilidad, pero que en los próximos días se realizarán los trámites para ordenar sus traslados. Otros tribunales, a través de una carta enviada al delegado de la PDDH, se comprometieron a diligenciar los procesos de traslados.

Pero algunos jueces que aceptaron hablar con LA PRENSA GRÁFICA aseguraron que esta situación no está en sus manos y depende de la Dirección General de Centros Penales (DGCP), porque ellos como aplicadores de justicia deben esperar a que dicha institución asigne un cupo al reo que debe ser enviado a un centro penal.

"Yo entiendo que hay una violación a los derechos del reo, pero ya no es atribuible a nosotros, porque nosotros nos encargamos de hacer el proceso y cumplimos con eso, pero la asignación ya no depende de mí", señaló Cristóbal Reyes, juez del Tribunal de Sentencia de La Unión.

Según otro de los jueces, que pidió no revelar su identidad, ellos han girado oficios pertinentes y trámites necesarios a la DGCP, pero la respuesta siempre ha sido que ya no hay capacidad para albergar a más internos.

"Estamos pidiendo a los jueces que restituyan sus derechos a los reos trasladándolos a un centro penal. Podrán decir no hay espacio; pues bueno, que sea el sistema penitenciario que busque las opciones, pero las bartolinas no son opción".

ROBERTO MARTÍNEZ,
PROCURADOR PDDH DE LA UNIÓN

"Seguimos recibiendo reos de los tribunales por no desobedecer un mandato judicial, aunque no es la obligación de la Policía, pero si aquí se muere un reo (bartolinas), aún a la orden del juez a quien van a culpar es a la Policía".

OFICIAL,
POLICIA DE LA UNIÓN

DESHABILITARÁN BARTOLINAS POLICIALES DE S. JUAN TALPA

Este año cinco reos han muerto por diversos padecimientos

Cecilia Ortiz

departamentos@laprensagrafica.com

Las bartolinas de la Policía Nacional Civil (PNC) de San Juan Talpa (La Paz) serán deshabilitadas debido a la emergencia sanitaria reportada en los últimos meses en el lugar, informó el ministro de Seguridad y Justicia, Mauricio Ramírez Landaverde. Solamente en esta semana dos reos fallecieron en el hospital Santa Teresa de Zacatecoluca por complicaciones de salud.

Picazón, granos, llagas, hinchazón en todo el cuerpo, pero principalmente en las piernas, así como calenturas y delirios son parte de los síntomas que presentan los reos de las bartolinas policiales en San Juan Talpa, las cuales tienen una capacidad real para 10 internos, pero actualmente hay 104 hombres.

Ramírez Landaverde expresó -el miércoles anterior durante una actividad en el penal de Izcalco (Sonsonate)- que estas bartolinas serán deshabilitadas, pero no aclaró cuándo se realizaría el procedimiento ni adónde serían trasladados los reos.

"Vamos también a deshabilitar hasta identificar qué es lo que está ocasionando esta afectación a la salud. Esta situación la hemos tenido con anterioridad en varias instalaciones, los casos más graves han sido primero en San Miguel, que se atendió. Se pasó por un periodo largo de desinfección de las instalaciones hasta que se logró controlar y no hemos tenido otros casos similares posteriormente", expresó.

Familiares de los internos que se encontraban ayer en las afueras de las bartolinas en San Juan Talpa pidieron a la PNC que agilice el proceso para trasladar hacia un centro penal a los reos, y que les sigan dando asistencia médica hasta que se curen.

"Mi hijo dice que tiene granos en todo el cuerpo y que ve a una mujer de blanco que llega todas las noches. Todos los reos están asustados porque dicen que en esas bartolinas hay espantos. Ellos están muy mal, por eso le pedimos a la autoridad que los mande para un penal, sino se van a morir ahí", comentó Mirna Hernández, madre de uno de los internos.



FOTO DE LA PRENSA DE CECILIA ORTIZ

104
REOS HAY EN LAS CELDAS,
CUYA CAPACIDAD ES PARA 10.

El jefe de la delegación de la PNC de La Paz, Carlos Ernesto Romero, aseguró que se están realizando gestiones para trasladar a centros penales en las próximas semanas a 50 reos.

"De esta semana a la otra probablemente se trasladen a 50 reos, esos son los cupos que estarían disponibles en los centros penales; se van a seguir tomando las medidas sanitarias respectivas. Cada semana se hará limpie-

za en las bartolinas, es un proceso que no es fácil", manifestó el jefe policial.

El martes anterior se hizo limpieza en las celdas y el miércoles 10 reos con enfermedades de la piel fueron llevados a consulta médica al hospital Santa Teresa de Zacatecoluca.

En lo que va de este año, cinco reos que permanecían en las bartolinas policiales de San Juan Talpa han muerto por diferentes complicaciones de salud. Dos de ellos fallecieron esta semana, uno el lunes y otro el martes pasado, cuando se encontraban recibiendo asistencia médica en el hospital de Zacatecoluca.



AFECTADOS. EL ALTO HACINAMIENTO EN LAS CELDAS PROVOCA ENFERMEDADES Y MALESTARES, PRINCIPALMENTE DE PIEL ENTRE LOS REOS. LA PNC NO SABE TODAVÍA ADONDE SERIAN LLEVADOS LOS PRIVADOS DE LIBERTAD PARA INHABILITAR LAS BARTOLINAS.

Detención de 2 agentes PNC que enfrentaron a pandilleros genera molestia entre compañeros

Ambos se encuentran en resguardo en una sede policial.

Miguel Marroquín

departamentos@laprensagrafica.com

Elementos de la Policía Nacional Civil (PNC) de Ahuachapán han expresado su

desacuerdo con la detención de dos de sus compañeros de la sección rural que participaron en un tiroteo contra pandilleros en el que falleció uno de los delincuentes.

De acuerdo con algunos elementos, sus dos compañeros fueron detenidos por homicidio el martes 24 de mayo, siete horas después del tiroteo en el caserío Las Flores del cantón Las Mesas, en el municipio de Jujutla, Ahuachapán.

Autoridades locales y departamentales de la PNC, que no autorizaron revelar su identidad, declinaron hablar del caso y se limitaron a manifestar que son "procedimientos de rutina" que se llevan a cabo para esclarecer algunos hechos donde elementos están involucrados en tiroteos.

Los policías detenidos, de 24 y 42 años de edad, de quienes se pidió no revelar su identidad por su seguridad, repelieron un ataque armado de pandilleros que se encontraban en una vivienda del referido caserío. De acuerdo con la información policial, los terroristas han obligado a varios habitantes de la zona a abandonar sus casas.



FOTO DE LA PRENSA DE CECILIA ORTIZ

Solicitud. La Fiscalía de Ahuachapán confirmó que los dos agentes se encuentran en resguardo. Basada en cómo ocurrieron los hechos solicitará el sobreesamiento definitivo en la audiencia inicial.



Detectan bacteria pseudomona en reos bartolinas PNC La Unión

Juan Carlos Díaz
 departamentog@laprensagrafica.com

Las bartolinas de la Policía Nacional Civil (PNC) en La Unión han sido declaradas bajo alerta, luego de la detección de una bacteria llamada pseudomona, que podría haberse fortalecido en la piel de los presos debido a las condiciones de hacinamiento en las cinco celdas.

Una prueba de laboratorio practicada a uno de los reos, en el hospital nacional de La Unión, confirma la presencia de la bacteria. Ese interno actualmente está ingresado, luego de haber sido enviado junto a otros cinco privados de libertad que también presentaron complicaciones de salud; sin embargo, se confirmó que de los seis solo dos fueron ingresados.

Según Edwin Alfaro, director del hospital de La Unión, la pseudomona puede estar en la piel de todo ser humano, pero se fortalece en aquellas personas que presentan problemas de inmunodeficiencia; es decir, que tienen bajas las defensas del cuerpo.

La PNC ha informado que esta semana fallecieron los reos Erick José Moya (miécoles) y Jorge Guillermo Fernan (jueves). En ambos casos el diagnóstico médico ha determinado que presentaron un shock séptico (estado grave del

Entre abril y mayo murieron tres reos; dos de esos decesos ocurrieron esta semana. Se sospecha que fue la causa este organismo microscópico.



“Los síntomas han sido los mismos en todos los reos que han sido llevados al hospital, quienes principalmente han presentado deshidratación extrema”.
 OFICIAL DE SERVICIO,
 PNC LA UNIÓN



organismo).
 “Los síntomas han sido los mismos en todos los reos que han sido llevados al hospital, quienes principalmente han presentado deshidratación extrema; y con la muerte del reo, el jueves, se da paso a una investigación sobre la posibilidad de la bacteria en las bartolinas”, explicó el oficial de servicio de la policía.

13
 REOS DE BARTOLINAS DE LA PNC EN EL DEPARTAMENTO DE LA UNIÓN MURIERON EL AÑO PASADO.

Ante la confirmación de que uno de los reos tiene la bacteria pseudomona, la autoridades del Ministerio de Salud ordenaron una limpieza general inmediata en todas las celdas policiales, para descontaminar el lugar y evitar que más resulten afectados.

Ayer por la mañana, aunque con problemas de coordinación, se inició la jornada de limpieza. Se

solicitó la presencia de la Unidad de Mantenimiento del Orden (UMO) para sacar a los reos de las celdas, luego se extrajo toda la basura y el Cuerpo de Bomberos procedió a lavar con desinfectante las bartolinas. Los reos debieron despojarse de sus ropas.

Como en otras bartolinas policiales del país, las de La Unión tienen sobrepoblación. Ayer se contaban 220 reos (por estándar de salud deberían haber máximo 26), algunos de ellos ya han sido condenados y su pena la están pagando en dicho lugar, contrario a lo que ordena la ley penitenciaria.

Además de los dos reos que fallecieron esta semana en La Unión, a mediados del mes pasado también se reportó la muerte de otro interno.

En esa ocasión se dijo que había muerto debido a deshidratación, pero todos los casos están bajo sospecha de que la causa haya sido la bacteria detectada.

En un informe emitido por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de La Unión, del cual informó ayer LA PRENSA GRÁFICA, se apremia a los jueces a que envíen a un penal a todos aquellos reos que tienen a su cargo, a los que durante el inicio del proceso se les ha decretado la detención provisional, o que han sido condenados; de esa forma se reduciría el hacinamiento.

Meses	Febrero/2016				Marzo/2016				Abril/2016				Mayo/2016				Junio/2016				Julio/2016				Agosto/2016				Septiembre 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Semanas																																
Actividades																																
Reuniones Generales Con el Coordinador del proceso de graduación																																
Inscripción del Proceso de Graduación																																
Elaboración del perfil de investigación																																
Elaboración del Protocolo de Investigación																																
Ejecución de la Investigación																																
Tabulación, Análisis e interpretación de los datos																																
Redacción del Informe Final																																
Entrega del Informe Final																																
Exposición de resultados y defensas del Informe final de Investigación																																

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES. INICIO DEL PROCESO EN EL MES DE FEBRERO, NO OBSTANTE QUE LA JUNTA TARDO EN APROBAR ACUERDO.