

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD MULTIDICPLINARIA ORIENTAL**

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**TRABAJO DE GRADO:**

EL DERECHO A LA SALUD COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y DE SU FORMA

DE PROTECCIÓN REFORZADA POR MEDIO DEL AMPARO

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:**

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

**PRESENTA:**

JARVIN IVÁN MALDONADO PALACIOS

**DOCENTE ASESOR:**

LIC. FREDY ALIRIO MONTOYA CRUZ

**CIUDAD UNIVERSIARIA ORIENTAL, SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CA.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

**RECTOR**

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

**VICERRECTOR ACADÉMICO**

INGENIERO JUAN ROSA QUINTANILLA

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

LIC. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

**SECRETARIO GENERAL**

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA ORIENTAL****AUTORIDADES**

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

**DECANO**

LIC. OSCAR VILLALOBOS

**VICE- DECANO**

MSC. ISRAEL LÓPEZ MIRANDA

**SECRETARIO**

LIC. JOSÉ PASTOR FUENTES CABRERA

**DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN**

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

**AUTORIDADES**

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ

**JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

LIC. JOSÉ PEDRO CRUZ CRUZ

**COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION EN FUNCIONES  
2022**

LIC. FREDY ALIRIO MONTOYA CRUZ

**DIRECTOR DE CONTENIDO**

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

**ASESOR METODOLÓGICO**

**TRIBUNAL EVALUADOR**

LIC. JULIO ERNESTO MOLINA MONTALVO

**PRESIDENTE**

LICDA. GLADIS CRISTINA TORRES BONILLA

**SECRETARIA**

LIC. FREDY ALIRIO MONTOYA CRUZ

**VOCAL**

## AGRADECIMIENTOS

**A Dios** todo poderoso por guiarme en este proceso de aprendizaje, y haberme ayudado a alcanzar este objetivo de mi vida; y sobre todo por darme fortaleza en los momentos más difíciles de la misma, así como por su ayuda y misericordia hacia mí.

**A mis padres** *Romel Antonio Maldonado y Lucia Palacios de Maldonado*, por su esfuerzo y apoyo incondicional, por su comprensión y por creer en mí y darme lo mejor de su vida, ellos fueron parte fundamental para poder cumplir este objetivo, por sus consejos y porque siempre pude contar con su apoyo en momentos de dificultad a lo largo de la carrera.

**A mis hermanos** *Edwin Antonio Maldonado, Selvin Loin Maldonado (QEPD); y Lucia Miladys Maldonado*, por ser parte importante de mi vida, por sus consejos, comprensión y apoyo.

**A mi asesor de contenido**, Lic. *Fredy Alirio Montoya Cruz*, por brindarme su tiempo y dedicación, para la culminación del presente trabajo de investigación.

## DEDICATORIA

Dedico por completo este logro a mi hermano ***Selvin Loin Maldonado Palacios***, que desde el cielo sé que estas celebrando mi triunfo, gracias por ser un ejemplo a seguir, te quiero tanto y como me hubiese gustado que hubieses estado a mi lado en la culminación de este objetivo, no ha sido fácil el asimilar tu partida, jamás hubiese imaginado el que te nos adelantarías tan pronto, tu partida ha sido el golpe más fuerte que he tenido en mi vida, sé que desde el cielo ves y celebras mi triunfo.

***Jarvin Iván Maldonado Palacios***

**INDICE**

<b>CONTENIDO</b>	<b>NÚMERO</b>
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	14
RESUMEN.....	15
ABSTRACT.....	16
INTRODUCCIÓN.....	17
1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
1.1 Situación Problemática.....	19
1.2 Antecedentes Del Problema.....	22
1.3 Enunciados del problema.....	24
1.3.1 Preguntas Generales.....	24
1.3.2 Preguntas Específicas.....	24
1.4 Justificación.....	25
2.0 OBJETIVOS.....	30
2.1 Objetivo General.....	30
2.2 Objetivos Específicos.....	30
3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	30
3.1 Alcance Doctrinario.....	30
3.2 Alcance Juridico.....	31
3.3 Alcance Teórico.....	32
3.4 Alcance Temporal.....	33
3.5 Alcance Espacial.....	33
4.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS.....	34

4.1 Hipótesis General.....	34
4.2 Hipótesis Específicas.....	34
4.3 Operacionalización de las Variables.....	35
<i>Tabla 1. Hipótesis general</i> .....	35
<i>Tabla 2. Hipótesis específica 1</i> .....	36
<i>Tabla 3. Hipótesis específica 2</i> .....	37
<i>Tabla 4. Hipótesis específica 3</i> .....	38
5.0 DISEÑO METODOLOGICO.....	39
5.1 Tipo de Investigación.....	39
5.2 Población.....	39
5.3 Muestra.....	40
5.4 Métodos, Técnicas E Instrumentos de Investigación.....	40
5.4.1 Métodos De Investigación.....	40
5.4.2 Técnicas de Investigación.....	41
5.4.3 Instrumentos de Investigación.....	42
CAPITULO I.....	43
1.0 PROPUESTA CAPITULAR.....	43
1.1 Síntesis del Planteamiento del Problema.....	43
Capítulo I.....	45
1.0 Síntesis del planteamiento del problema.....	45
1.1 Problemas Fundamentales.....	45
1.2 Problemas Específico.....	45
1.3 Fundamentación del Problema.....	46

1.3.1 Mecanismos de protección al Derecho a la Salud en El Salvador.....	48
Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	48
Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	48
Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador" .....	49
1.3.2 El Derecho a la Salud como derecho fundamental en El Salvador.....	50
1.3.3 Objeto del Derecho a la Salud.....	51
1.3.4 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud.....	53
1.3.5 La Salud reconocido como un Derecho fundamental.....	54
1.3.6 El Derecho a la Salud considerado como el Derecho a la Vida.....	55
1.3.7 La salud considerado como un derecho fundamental en El Salvador.....	56
1.4 Características de los derechos fundamentales.....	58
CAPITULO II.....	61
2.0 MARCO TEORICO.....	61
2.1 Marco Histórico. Antecedentes sobre la evolución del Derecho a la Salud.....	61
2.1.1 Antecedentes Mediatos.....	61
2.1.2 Evolución en la edad antigua.....	61
2.1.3 Evolución del derecho a la salud en El Salvador.....	68
2.1.4 Evolución y Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Salud, como un Derecho Fundamental en El Salvador.....	70
2.1.5 Antecedentes de los derechos fundamentales en la legislación salvadoreña.....	75

2.1.6 Antecedentes históricos y evolución del Amparo como medio de protección.....	79
2.2 Marco Doctrinal. Fundamentación Doctrinaria del Derecho Fundamental a la Salud.....	83
2.2.1 Fundamentación Teórica Doctrinaria.....	83
2.2.2 La teoría absoluta de los derechos.....	84
2.2.3 Las Teorías constitucionales de los derechos fundamentales.....	85
2.2.4 Ubicación del Derecho a la Salud dentro de la División Bipartita de los Derechos Subjetivos.....	88
2.2.5. Obligaciones básicas de los Estados para la Protección del derecho a la Salud.....	90
2.2.6 Principios del Derecho a la Salud.....	92
2.2.7 Reconocimiento del Derecho a la Salud en Instrumentos Internacionales y Nacionales.....	96
2.3 Marco Conceptual. Definiciones básicas sobre el derecho fundamental de la salud.....	104
2.3.1 Definiciones del Concepto de Salud.....	104
2.4 Marco Legal. Reconocimiento del Derecho a la Salud.....	105
2.4.1 Reconocimiento Internacional del Derecho a la Salud.....	105
2.4.1.1 Carta de la Naciones Unidas.....	107
2.4.1.2 Carta Internacional de Derechos Humanos.....	109
2.4.1.3 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	110
2.4.1.4 Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS).....	112

2.4.1.5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.	114
2.4.1.6 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	118
2.4.1.7 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica.....	119
2.4.1.8 Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.....	121
2.4.2 El Derecho a la Salud en El Salvador.....	123
2.4.2.1 La salud como un derecho a la vida.....	125
2.4.2.2 El Amparo como mecanismo de protección al Derecho Fundamental de la salud en El Salvador.....	125
2.4.2.3 Derechos Protegidos por medio del Proceso de Amparo.....	126
2.4.2.4 Finalidad del proceso de amparo.....	127
2.4.2.5 Requisitos necesarios para recurrir al Amparo como mecanismo de protección en caso de violación del Derecho a la salud.....	128
2.4.2.6 Desarrollo del procedimiento especial de Amparo.....	133
CAPITULO III.....	145
3.0 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	145
3.1 Presentación de Resultados.....	145
3.2 Descripción De La Entrevista Semiestructurada.....	145
3.3 Interpretación De Resultados.....	146
<i>Tabla 5. Pregunta N° 1</i> .....	147
<i>Tabla 6. Pregunta N° 2</i> .....	148

<i>Tabla 7. Pregunta N° 3</i> .....	149
<i>Tabla 8. Pregunta N° 4</i> .....	150
<i>Tabla 9. Pregunta N° 5</i> .....	151
<i>Tabla 10. Pregunta N° 6</i> .....	152
<i>Tabla 11. Pregunta N° 7</i> .....	153
<i>Tabla 12. Pregunta N° 8</i> .....	154
<i>Tabla 13. Pregunta N° 9</i> .....	155
<i>Tabla 14. Pregunta N° 10</i> .....	156
3.4 Análisis de Resultados.....	157
3.4.1 Valoración de los Problemas de la Investigación .....	157
3.4.1.1 Problemas Generales.....	157
3.4.1.2 Problemas Específicos.....	159
3.5 Logro de Objetivos.....	163
3.5.1 Objetivo General.....	163
3.5.2 Objetivos Específicos.....	164
3.6 Demostración y Verificación de Hipótesis.....	167
3.6.1 Hipótesis General.....	167
3.6.2 Hipótesis Específicas.....	168
CAPITULO IV.....	171
4.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	171
4.1 Conclusiones.....	171
4.2 Recomendaciones.....	172
5.0 Bibliografía.....	174

ANEXOS.....	177
Anexo 1.....	178
Anexo 2.....	179
Anexo 3.....	181

**SIGLAS Y ABREVIATURAS.**

<b>Art.</b>	Artículo.
<b>Cn.</b>	Constitución.
<b>CSJ</b>	Corte Suprema de Justicia.
<b>Inc.</b>	Inconstitucionalidad.
<b>Lic.</b>	Licenciado.
<b>Lit.</b>	Literal.
<b>No.</b>	Número.
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas.
<b>Ref.</b>	Referencia.
<b>SC</b>	Sala de lo Constitucional.
<b>OPS.</b>	Organización Panamericana de la Salud.
<b>OMS.</b>	Organización Mundial de la Salud.

## RESUMEN

El desarrollo del presente trabajo de investigación, el cual trata sobre el derecho a la salud, el cual constituye uno de los derechos humanos fundamentales. Se compone del planteamiento del problema, esto en la primera parte, posteriormente en la segunda parte se encuentra el desarrollo capitular, los cuales tratan de lo siguiente: en la parte I del Capítulo I, se determina el “Derecho a la Salud como un Derecho Fundamental y de su Forma de Protección Reforzada por medio del Amparo”. En el Capítulo II: corresponde al marco histórico, marco teórico, marco conceptual y marco legal. En el capítulo III, se refiere al análisis e interpretación de datos de la investigación de campo, donde se presentan las hipótesis, tipo de investigación, los métodos, y las técnicas e instrumentos de investigación, en el Capítulo IV, se encuentra la etapa donde se conocen las conclusiones que obtuve en dicho trabajo de investigación; y las recomendaciones que se tienen que tomar en cuenta; para finalizar, la tercera parte de la investigación se compone de los anexos. **Palabras clave:** Derecho, Salud, Vida, protección.

## ABSTRACT

The development of this research work, which deals with the right to health, which constitutes one of the fundamental human rights. It consists of the approach to the problem, this in the first part, later in the second part is the chapter development, which deals with the following: in part I of Chapter I, the "Right to Health is determined as a Right Fundamental and its Reinforced Form of Protection through Amparo". In Chapter II: corresponds to the historical framework, theoretical framework, conceptual framework and legal framework. In chapter III, it refers to the analysis and interpretation of field research data, where the hypotheses, type of research, methods, and research techniques and instruments are presented, in Chapter IV, is the stage where the conclusions I obtained in said research work are known; and the recommendations that have to be taken into account; Finally, the third part of the investigation is made up of the annexes. **Key words:** Law, Health, life, protección.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación sobre el “Derecho a la Salud como un Derecho Fundamental y de su Forma de Protección Reforzada por medio del Amparo”, en el cual se plantea un amplio análisis sobre dicho Derecho Fundamental esto ante la falta de Medicamentos, atención médica y falta de un verdadero trato digno al usuario en los diferentes centros Hospitalarios del país, esto con el objetivo de establecer si verdaderamente se cumple este derecho o se viola las disposiciones constitucionales, así como los Tratados internacionales y leyes Secundarias.

En el presente trabajo, hare referencia a la importancia de la obligación que tiene el Estado Salvadoreño en brindar un servicio relativo a la protección y prevención del derecho a la salud, desde una normativa superior como la Constitución, es por ello que cabe retomar la percepción del mandato constitucional del Art. 65 Cn, que literalmente establece “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”, entendiendo a este mandato como la actividad encaminada a mejorar la salud de la población.

Por lo anterior se realizará un estudio sistemático sobre la falta de acceso al Derecho a la salud como un Derecho Fundamental, asimismo sobre el Amparo como un mecanismo de protección alterna al que toda persona puede pedir ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los Derechos que lo otorga la Constitución; En la presente investigación se circunscribe en la interpretación realizada por los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, al momento de emitir resoluciones definitivas relacionados con la vulneración de los derechos fundamentales

de la salud y la vida, enfocándome en este caso en el Derecho a la Salud, en la actualidad al analizar tales derechos encontramos que han evolucionado en los diferentes contextos históricos y su formulación jurídico– positiva, como derechos constitucionales son un fenómeno relativamente reciente; en este sentido la relevancia social de los derechos fundamentales y la importancia de su preservación conllevan a la acción de interpretarlos.

Es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la entidad encargada de resolver las demandas de amparo, sirviendo como mecanismo de defensa y protección ante la vulnerabilidad de los derechos fundamentales.

El proceso de amparo se encuentra regulado en el Artículo 247 de la Constitución, relacionado con el Art. 174; según sentencia de 5-II-1996, pronunciada en el proceso de amparo 22-A-94 el objeto protegido por el Amparo son las “categorías subjetivas integrantes de la esfera jurídica individual”, es decir, los derechos fundamentales; siendo en este caso el Derecho a la Salud un Derecho Fundamental.

En este contexto, al momento de realizarse la interpretación de los derechos fundamentales en los procesos de amparo, con el pasar de los años se han observado diversas formas o métodos de interpretación utilizados, según los criterios utilizados por los Magistrados que han conformado la Honorable Sala en cuestión.

## 1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 Situación Problemática

El derecho a la salud constituye uno de los derechos humanos fundamentales, considerado el derecho a la salud como un derecho fundamental que tiene toda persona a la vida para el disfrute de una salud física y mental, considerado como el acceso a la atención médica, también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella; los Estados deben crear toda la infraestructura de salud necesaria en todo su territorio, así mismo personal capacitado y todos los medicamentos necesarios; y los servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas sin discriminación alguna, por lo que dicho Derecho es esencial para la dignidad humana. Esto deriva del derecho que asiste a todas las personas a vivir dignamente y con decoro.

En El Salvador su respeto, promoción, protección y satisfacción deberían involucrar múltiples dimensiones que remitan a preceptos de justicia social (distribución, representación, participación y reconocimiento); generalmente el sistema de salud salvadoreño es muy deficiente, esto en parte a la asignación presupuestaria asignada al ministerio de salud es muy insuficiente.

El derecho a la salud en El Salvador se encuentra ampliamente reconocido por la Constitución de la República, en su art. 65 que establece: "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."

Por lo que en nuestro país se requiere del desarrollo de políticas, sistemas legales y acciones que los reconozcan y garanticen y de estrategias transversales (no discriminación, perspectiva de género e igualdad de trato), más sin embargo la inmensa mayoría de la población usuaria del sistema de salud salvadoreño, desconoce o por temor no hacen valer sus derechos a través del Proceso de Amparo<sup>1</sup> frente a las constantes y recurrentes vulneraciones por parte del Estado en materia de salud.

Este derecho involucra no exclusivamente a la garantía de acceso a las prestaciones básicas de salud, sino asimismo de su mantenimiento y regularidad a través del tiempo, y que de acuerdo a jurisprudencia uniforme incumbe principalmente al Estado, más aún en los supuestos específicos de protecciones legales que involucran a personas vulnerables tales como los niños, ancianos, personas con discapacidad, niños en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia, los cuales se han podido ver ampliamente vulnerados en sus derechos durante la pandemia (COVID 19).

El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales según el artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador<sup>2</sup>; estableciendo que todos las personas dentro del territorio tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado a otros factores, No podemos obviar por su trascendencia e importancia, al Pacto Internacional de los

---

<sup>1</sup> - El proceso de amparo es un mecanismo de protección reforzada de derechos fundamentales, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el art. 247 de la Constitución vigente de 1983.

<sup>2</sup> - Constitución de la República de El Salvador, Asamblea Constituyente, Decreto No 38, D.O. No 234, Tomo No 281, del 16 de diciembre de 1983.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, que contiene las previsiones más completas y de mayor alcance sobre el derecho a la salud dentro del sistema internacional de los derechos humanos, entendiendo por salud conforme la Organización Mundial de la Salud (OMS), como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad.

En tal sentido resulta clarificadora la Observación General 14 del 11 de agosto de 2000, (apartado 8 del Pacto), que no sólo reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sino que abarca aquellas condiciones socioeconómicas que posibilitan llevar una vida sana, a saber: Suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición y una vivienda adecuada, el acceso a agua limpia potable, Condiciones sanitarias adecuadas, Condiciones de trabajo sanas y seguras, Medio ambiente sano, Acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Finalmente, y en este aspecto, cabe recordar el apartado 33 del Pacto en análisis que expresa que al igual que en los casos de todos los derechos humanos fundamentales, el derecho a la salud impone tres (3) niveles de obligaciones a los Estados: El deber de Respetar, La obligación de Proteger y La obligación de Cumplir.

## 1.2 Antecedentes del Problema.

Aristóteles expuso que en el siglo (IV A.C), "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".<sup>3</sup> (p. 8). A partir de ello Roemer R; expuso que la concepción Aristotélica del derecho a la salud presenta tres características en las sociedades contemporáneas.

La primera es su carácter absoluto, por la cual es un derecho natural de la humanidad. Partiendo del supuesto que el derecho a la vida es una condición para el goce y disfrute de otros derechos, debemos aceptar que existe un derecho a la protección de la salud, con las mismas características, porque las restricciones a su ejercicio impiden el desarrollo de otros derechos.

La segunda, es la salud como derecho social e individual, que incluye la protección de la integridad física personal y la obligación moral de evitar los perjuicios de la propia salud. Como derecho social implica que la sociedad es responsable de la protección de la salud de sus ciudadanos y del suministro de servicios en caso de enfermedad.

La tercera, el ejercicio del derecho a la salud depende de las condiciones materiales e ideológicas presentes en la sociedad. Aunque el derecho sea válido en

---

<sup>3</sup> - Andrés Felipe Ruiz Rivera. "Hacia una teoría de la justicia del derecho a la salud: concepto y fundamento en perspectiva de integralidad". Trabajo de Grado de Maestría, Repositorio Institucional, Biblioteca Digital. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 2014, p. 8.

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.

El derecho burgués que impregnó nuestro derecho constitucional durante el siglo pasado, y parte del presente únicamente privilegió los derechos individuales y hasta en 1950, que se habló de derechos sociales, cobra importancia en ese año en nuestro país porque se consagran los derechos sociales en la Constitución, es integrado el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, emergiendo las luchas sociales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Los derechos sociales son llamados derechos de carta, no tendrían tal carácter y serían proyectos o programas a realizar cuya eficacia dependiera de circunstancias de hecho, pero no de suficiencia jurídica.

El hecho de que tales derechos estén limitados en algunas Constituciones no impide su incorporación a la categoría de derechos fundamentales. En el siglo XIX en El Salvador la primera Constitución Federal en Centro América de 1824; reconoció por primera vez los derechos humanos. En nuestro país han existido 13 constituciones, de las que se pueden destacar como las más importantes la de 1886, la 1950, y la de 1983, reformada por los acuerdos de paz 1992.

En la década de los 90', el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la actualidad Ministerio de Salud (MINSAL) ha desarrollado acciones dirigidas al mejoramiento de la realidad en la atención de los servicios de salud, muchas de las acciones realizadas han centrado su interés en el aumento de las coberturas de los servicios de salud, mejoras en los indicadores de salud.

### **1.3 ENUNCIADOS DEL PROBLEMA.**

#### ***1.3.1 Preguntas Generales.***

- 1- ¿Cuál es el fundamento y las problemáticas prácticas y jurídicas que existen en el Derecho Fundamental a la salud en El Salvador, y que conllevan a la necesidad de recurrir al Amparo como un medio legal de protección a dicho derecho fundamental?
- 2- ¿Qué medios debe utilizar el estado para que exista una verdadera participación activa de los usuarios del sistema de salud salvadoreño, en defensa de dicho derecho fundamental, esto cuando es el mismo estado quien vulnera dicho derecho?

#### ***1.3.2 Preguntas Específicas.***

- 1- ¿Por qué el ministerio de salud ha omitido un mayor reconocimiento en cuanto la participación por parte de la población usuaria en la defensa de su derecho fundamental a la salud?
- 2- ¿Cuáles son los desafíos que enfrenta el Estado Salvadoreño para que exista un verdadero cumplimiento por parte del mismo al respeto a la salud como un derecho fundamental?
- 3- ¿Porque el usuario desconoce en su mayoría ante que instancias debe recurrir para hacer valer el derecho fundamental a la salud?
- 4- ¿Por qué nace la necesidad de recurrir al Órgano Judicial, para que garantice el derecho fundamental a la salud?

5- ¿Qué soluciones y en qué manera puede la sala de lo constitucional proteger a través del Amparo un derecho fundamental como el de la salud cuando este ya es reconocido ampliamente en la Constitución de la república?

#### **1.4 JUSTIFICACIÓN.**

La investigación está dirigida a los usuarios del sistema básico de salud quienes, en su mayoría, desconocen las instancias superiores a las que pueden recurrir para la protección de dicho derecho fundamental, desconociendo con ello los avances jurídicos y normativos que han posibilitado la protección de los Derechos fundamentales en nuestro país.

Para ello tomo como punto de partida el derecho a la salud, ya que es una capacidad fundamental para el desarrollo de las personas, considerando que dicho derecho forma parte del núcleo de necesidades humanas esenciales cuyos satisfactores son indispensables para la vida digna.

En relación con la protección de dicho derecho fundamental, es necesario tener en cuenta el Proceso de Amparo, el cual se puede interponer ante la sala de lo Constitucional por la vulneración de los derechos fundamentales, tomando en cuenta que ante la violación de dicho derecho y en el sentido que, para determinar los criterios y pautas generales de una correcta interpretación de la Constitución, es un imperativo hacer referencia a las características fundamentales del orden constitucional salvadoreño, que esencialmente permiten calificarlo como un Estado Constitucional de Derecho cuyos rasgos esenciales, según la doctrina constitucional y la jurisprudencia receptiva de ella, son la supremacía constitucional, la sujeción de los poderes públicos

a la ley, la división de poderes y el reconocimiento de los derechos fundamentales, así como la articulación de cauces idóneos para garantizar la efectiva vigencia de éstos.

Asimismo pretendo a través de la presente investigación dar a conocer el derecho a la salud como un derecho fundamental más que se reconoce dentro de la Constitución de El Salvador; y como consecuencia de ello la caracterización de dicho derecho fundamental en el sentido en que este debe gozar de "un régimen de protección jurídica reforzada" es decir la tutela constitucional de los derechos fundamentales se manifiesta también en la instauración de unos cauces normativos tendentes a asegurar la integridad del significado y función de tales derechos.

Asimismo, en la presente investigación se define el derecho a la salud y su protección reforzada según la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como "*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*"<sup>4</sup>. Esta definición se traduce, necesariamente, como "protección de la salud", lo que implica que desde el Estado se aseguren unas garantías que cubran esos componentes objetivo y subjetivo que esconde el paradigma de la OMS.

Para la jurisprudencia constitucional, este derecho a la protección de la salud, tiene al menos tres aristas que lo dotan de significado, los cuales son la adopción de medidas para su conservación, de ahí que, desde el punto de vista positivo, se deban implementar medidas que prevengan cualquier situación que lo lesione o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, se debe impedir la

---

<sup>4</sup> La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. WldHlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; la asistencia médica, en cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud pública; y la vigilancia de los servicios de salud, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

La Constitución, en su artículo 247, y la Ley de Procedimientos Constitucionales, en los artículos 3° y 12, establecen expresamente la finalidad del amparo al señalar que puede ser promovido por la "violación de los derechos que otorga la Constitución". De igual manera, las distintas Constituciones que lo han previsto y las leyes que han regulado el amparo han sido constantes en definirlo como un mecanismo que tiene la finalidad antes apuntada, la cual ha sido reiteradamente sostenida por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y por la de los distintos tribunales que han sido competentes para conocer del amparo, 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 ejercicio.

Por lo que el derecho a la salud puede ampararse ante dicho mecanismo de protección con una evidente finalidad o dimensión subjetiva, dirigida a la protección de los derechos de la persona, que se proyecta, en el caso concreto, en la alegación por parte del actor de que un acto de autoridad o particular, según el caso, le genera

un agravio que vulnera sus derechos o categorías jurídicas protegibles por el amparo, 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 producido importantes consecuencias, especialmente al momento en el que el tribunal ha definido, vía jurisprudencia, los supuestos de procedencia de este mecanismo de protección.

Asimismo es de tener en cuenta que para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el derecho de toda persona a la protección de la salud implica: (I) tener acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (II) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (III) que se les suministren los medicamentos, terapias o métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud. Y si esto último no fuere posible porque, por ejemplo, no se dispone de una cura, entonces se debe buscar alternativas para paliar el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad (Observación General N° 14, 22º período de sesiones, celebrado en Ginebra, Suiza, del 25 de abril al 12 de mayo de 2000).

El tema de investigación del derecho a la salud y de su forma de protección reforzada por medio del amparo en este sentido adquiere gran relevancia estudiar la protección del derecho a la salud, y de esta forma conocer los avances por parte del gobierno para concretizarlo e identificar a qué intereses nacionales e internacionales responde el deterioro de los servicios de salud, el derecho a la salud se vuelve vital

en la medida en que el acceso a la salud es un derecho legítimo vinculado a la vida como la máxima expresión de los derechos fundamentales del cual depende la consecución de los demás que le asisten, donde ambos son interdependientes y uno no puede realizarse sin el otro.

La finalidad de la investigación, es analizar la protección reforzada a un derecho fundamental como lo es el de la salud en El Salvador. La necesidad de esta investigación nace a partir de la indudable vulneración de la salud como derecho fundamental.

## **2.0 OBJETIVOS**

### **2.1 Objetivo General**

- 1- Analizar el Derecho Fundamental a la Salud, como un derecho que la Constitución garantiza a los salvadoreños y del alcance de este a través de la protección ante la vulneración del mismo.

### **2.2 Objetivos Específicos**

- 1- Destacar el carácter y naturaleza jurídica del derecho a la salud como un derecho fundamental.
- 2- Investigar el conocimiento que la población usuaria tiene sobre los mecanismos de Protección del derecho a la salud.
- 3- Estudiar el grado de protección reforzada del derecho fundamental a la salud contemplado en la Constitución y la normativa secundaria de nuestro país.

## **3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1 Alcance Doctrinario**

El trabajo de investigación es un estudio documental que plantea una sistematización del análisis realizado sobre el Derecho Fundamental de la salud y de su forma de protección reforzada en El Salvador.

La investigación pretende sustentarse de diferentes doctrinas; algunas de ellas ya superadas por las nuevas tendencias; pero esto permitirá realizar un análisis crítico desde un punto de vista constitucional, y de cada una de las teorías

formuladas por los autores. Dichas doctrinas jurídicas; constituyen un conjunto coherente de enseñanzas, específicamente sobre la materia del Derecho a la Salud como un derecho fundamental, como mecanismo de protección del Derecho del ciudadano a la Asistencia de Salud, como un derecho social. Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social.

Es una investigación documental caracterizada como “un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio”. Implica la revisión sistemática para la integración de conocimientos de un tema particular, a partir de hallazgos identificados en fuentes relevantes como libros, investigaciones, visiones de académicos en materia, leyes, tratados, estudios empíricos entre otros, constituyendo una base sólida para eventualmente hacer un análisis jurídico de la protección reforzada al derecho fundamental de la salud en El Salvador.

### **3.2 Alcance Jurídico**

La investigación está dirigida a analizar la protección que tiene el derecho a la salud como un derecho fundamental, esto a través de las diversas resoluciones emitidas por la sala de lo constitucional. Así como los instrumentos de derecho internacional, así mismo realizando un abordaje del derecho comparado, donde se

desarrollan elementos principales como los criterios para seguir un proceso de protección reforzada a dicho derecho.

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

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

### **3.3 Alcance Teórico**

En el segundo capítulo se analiza la base doctrinaria donde se establecen los aspectos generales del derecho fundamental a la salud y de los mecanismos de protección del mismo derecho, garantizado constitucionalmente y si dicho derecho se limita, hasta el punto de que las personas no puedan disfrutar de ninguna manera de los intereses protegidos por el derecho fundamental. Para ello se identifica el objeto

de protección que constituye el contenido esencial del derecho, con los intereses individuales constitucionalmente protegidos.

### **3.4 Alcance temporal**

Este aspecto es muy importante, debido a que con él se pretende determinar la duración de la presente investigación y así poder indagar e investigar lo referente a la temática del derecho a la salud, y de su vulneración en nuestro país, cumpliendo con todos los parámetros y requisitos que exige la investigación, en tal sentido, el presente trabajo de investigación.

Es de tener en cuenta la crisis que enfrenta el Ministerio de Salud en El Salvador ante la situación de pandemia provocada por el COVID19 y las diferentes razones en la que este debe de priorizar actualmente.

### **3.5 Alcance espacial**

La investigación tendrá un alcance de área geográfica que abarcará a todo El Salvador, se harán consultas y entrevistas a los usuarios del sistema de salud de El Salvador, esto con el fin de poder recopilar diferentes puntos de vista.

La investigación, abarcará el derecho a la Salud como un derecho fundamental, y el mecanismo de protección de este derecho fundamental, esto a través del Proceso de Amparo, enfocando dicho proceso como un mecanismo de protección a nivel nacional, y específicamente en esta investigación en la región oriental.

## **4.0 SISTEMA DE HIPOTESIS**

### **4.1 Hipótesis General**

- 1- El mecanismo constitucional, legal y jurisprudencial, por medio del cual se brinde una protección reforzada al Derecho Fundamental a la salud: el amparo en El Salvador como un mecanismo procesal, que tiene por objeto con excepción del derecho a la libertad, ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales.

### **4.2 Hipótesis Especificas**

- 1- La Constitución de la Republica reconoce el Derecho a la salud como un derecho fundamental, más sin embargo ante la vulneración constante y recurrente a este derecho, y el deber de protección que tiene el estado, esto según los procesos constitucionales reconocidos en la Ley de Procedimiento Constitucional.
- 2- Los Derechos Fundamentales y la adecuación de los mecanismos utilizados para la protección de tales derechos. Conllevan al Amparo como un medio de protección de uso exclusivo para actos provenientes de la autoridad pública.
- 3- Al abordar la temática de protección reforzada a un Derecho Fundamental, conlleva a la finalidad del Amparo, es decir si dicho recurso es un protector de los Derechos Constitucionales o funciona como mecanismo de defensa de la misma Constitución.

### 4.3 Operacionalización de Las Variables

Tabla 1. Hipótesis general

<b>OBJETIVO GENERAL</b>	Analizar el Derecho Fundamental a la Salud, como un derecho que la Constitución garantiza a los salvadoreños y del alcance de este a través de la protección ante la vulneración del mismo.				
<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	El mecanismo constitucional, legal y jurisprudencial, por medio del cual se brinde una protección reforzada al Derecho Fundamental a la salud: el amparo en El Salvador como un mecanismo procesal, que tiene por objeto con excepción del derecho a la libertad, ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales.				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
- El Derecho Fundamental, es aquel derecho declarado por la Constitución, el cual goza del máximo nivel de protección.	-la Constitución es la ley suprema de un estado, que establece, organiza y faculta la actuación de los poderes públicos, limitando el poder político y garantizando derechos y libertades para las personas.	- Constitución de la Republica. - Ley de Procedimientos Constitucionales.	-Ley.  -Derecho  -protección.  -salud.	El derecho fundamental a la salud, es muy deficiente y por ende contantemente se vulnera dicho derecho a los usuarios.	-Deficiencia en atención. -Falencias.

Tabla 2. Hipótesis específica N° 1

<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>	Destacar el carácter y naturaleza jurídica del der echo a la salud como un derecho fundamental.				
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>	La Constitución de la Republica reconoce el Derecho a la salud como un derecho fundamental, más sin embargo ante la vulneración constante y recurrente a este derecho, y el deber de protección que tiene el estado, esto según los procesos constitucionales reconocidos en la Ley de Procedimiento Constitucional.				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
Protección Significa que compete al estado velar por la protección del derecho a la salud y su prevención efectiva.	La protección del derecho a la salud se encuentra plasmado en el artículo 65 de la constitución de la república.	La población tiene poco conocimiento sobre la Protección del derecho a la Salud.	-Población -Constitución -Leyes	Existe una escasa publicidad por parte del Estado a la población usuaria sobre las instancias a las que pueden recurrir ante la vulneración del derecho a la salud.	-Derechos -Garantías -Debido proceso.

Tabla 3, Hipótesis Especifica N° 2

<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>	Estudiar el grado de protección reforzada del derecho fundamental a la salud contemplado en la Constitución y la normativa secundaria de nuestro país.				
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>	Los Derechos Fundamentales y la adecuación de los mecanismos utilizados para la protección de tales derechos. Conllevan al Amparo como un medio de protección de uso exclusivo para actos provenientes de la autoridad pública.				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
El Amparo: Como garantía constitucional de protección del gobernado frente a actos arbitrarios de autoridad, por violación de los derechos establecidos en la Constitución.	Derecho fundamental, entendido como un atributo de toda persona inherente a su dignidad, que el estado debe garantizar, respetar y satisfacer.	La ineficacia del Estado para la protección del derecho a la salud.	-Discriminación -Protección -Salud	La falta de recursos Económicos y de personal en los centros hospitalarios.	-Recursos -Personal -Derecho

Tabla 4. Hipótesis Especifica N° 3

<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>	Estudiar el grado de protección reforzada del derecho fundamental a la salud contemplado en la Constitución y la normativa secundaria de nuestro país.				
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>	Al abordar la temática de protección reforzada a un Derecho Fundamental, conlleva a la finalidad del Amparo, es decir si dicho recurso es un protector de los Derechos Constitucionales o funciona como mecanismo de defensa de la misma Constitución.				
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>INDICADORES</b>
Constitución: Acuerdo de reglas de convivencia, es decir una forma de pacto político y social, se llama así porque integra, establece, organiza, constituye las normas que rige a la sociedad.	compromiso por parte de los estados para establecer diversos mecanismos de protección a los derechos reconocidos en la constitución.	La población usuaria desconoce las instancias a recurrir por la vulneración de sus derechos fundamentales.	-ley protección -violación	falta de políticas adecuadas por parte del Estado para una mejor protección al derecho a la salud.	-Políticas -Estado -Salud

## 5.0 DISEÑO METODOLOGICO

### 5.1 Tipo de Investigación

**Investigación Analítica:** Es un procedimiento que es más complejo con respecto a la investigación descriptiva, que consiste fundamentalmente en establecer la comparación de variables entre grupos de estudio y de control sin aplicar o manipular las variables, estudiando éstas según se dan naturalmente en los grupos. Por lo que en esta se trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiéndolos en sus partes más elementales; Con este método se parcializa y segmentara el objeto de investigación de lo más simple a lo más complejo y así obtener una buena investigación, Sin embargo, se refiere a la proposición de hipótesis que el investigador trata de probar o negar.

**Investigación Científica:** La investigación científica es un procedimiento de reflexión, de control y de crítica que funciona a partir de un sistema, y que propone aportar nuevos hechos, datos, relaciones o leyes en cualquier ámbito del conocimiento científico. (p.121)<sup>5</sup>

Debido a mi tema de estudio la importancia de la investigación científica es la que nos ayudara a mejorar el estudio porque nos permite establecer contacto con la realidad a fin de que la conozcamos a profundidad los principales vacíos y formas de protección al derecho fundamental de la salud.

### 5.2 Población

---

<sup>5</sup> Ramón Ruiz Limón, **Historia y Evolución del Pensamiento Científico**, México, 2006,p.121.

Entendiéndose como una colección de unidades seleccionadas para tratar de un tema determinado, la población hace referencia al conjunto total de individuos que poseen algunas características comunes observables en un lugar y momento determinado, en nuestro caso se ha optado como población funcionarios del Órgano Judicial.

### **5.3 MUESTRA.**

El tipo de muestreo será el no probabilístico, por ser aquel utilizado en poblaciones pequeñas, teniendo en cuenta que el número de profesionales con conocimiento en el tema de investigación es amplio, es por tal motivo que se tomara como máximo dentro de la presente investigación un número aproximado de dos personas tales como miembros del Órgano Judicial.

### **5.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.**

#### ***5.4.1 Métodos de Investigación.***

**Método científico:** Es el procedimiento planteado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para generalizar y profundizar los conocimientos adquiridos, para llegar a demostrarlos con firmeza racional y para comprobarlos a lo largo de la investigación.

**Método analítico:** el cual consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos del tema objeto de investigación; el análisis es la observación y examen de un hecho en particular, en donde es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia.

**Método Teórico:** Por medio de la aplicación de este método, se analizará la información proporcionada en los diferentes entes relacionados con la problemática de la Protección del Derecho a la Salud; en el mismo orden se aplicarán el método de la síntesis. Este método se plantea como un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis, así mismo en la esencia del objeto de estudio, investigando leyes generales y primordiales de su funcionamiento y desarrollo.

#### **5.4.2 Técnicas De Investigación.**

**Técnica Documental:** Son todos aquellos medios que nos permitirán recopilar información sobre el uso óptimo y racional de los recursos documentales, “Es el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos”<sup>6</sup>. (P.68).

**Bibliográfica.** Serán todos aquellos documentos con contenido referente sobre el derecho a la salud y la forma de protección del mismo. y sus distintas dimensiones como: libros, revistas y ensayos.

**Constitución y ley secundaria.** la Constitución de la Republica y la Ley de Procedimiento Constitucional, así como el Código de Salud, serán la fuente primaria, que nos permitirán tener información de forma directa con el tema objeto de estudio de la investigación.

---

<sup>6</sup> El Manual de Trabajos de Grado, de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales, (Upel, 2006). P. 68.

**Investigación de Campo:** "Es el análisis sistemático de problemas de la realidad, con el propósito bien sea de describirlos, interpretarlos, entender su naturaleza y factores constituyentes, explicar sus causas y efectos o predecir su ocurrencia, haciendo uso de métodos característicos de cualquiera de los paradigmas de investigación conocidos"<sup>7</sup> (pp.68-70).

### **5.4.3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION.**

En toda investigación existen diversos instrumentos a utilizar, entre ellos los instrumentos para el objeto de estudio del tema a investigar, El instrumento a utilizar, en la presente investigación, es:

**Guía de Entrevista:** Tomando en cuenta que la entrevista es un proceso de comunicación que se realiza entre dos personas, obtendremos información de forma directa, la cual nos ayudara a cumplir los objetivos planteados en la investigación, por lo que utilizaremos un tipo de entrevista no estructurada, el cual se caracteriza por la elaboración de preguntas, es decir, que la respuesta está sujeta a la interpretación del entrevistado por la amplitud de la pregunta, dichas preguntas están basadas en los objetivos de la investigación, sin embargo el contenido, orden, profundidad y formulación de la pregunta está en manos del entrevistador.

**Ficha de investigación bibliográfica:** nos valdremos de estas para la obtención de información en la investigación documental, con el fin de llevar un control de sus fuentes y ubicación.

---

<sup>7</sup> Según el Manual de Trabajos de Grado, de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales, (Upel, 2006). P. 68-70.

## CAPITULO I

### 1.0 PROPUESTA CAPITULAR.

#### 1.1 Síntesis del Planteamiento del Problema.

En él se pretende dar a conocer el derecho a la salud, que tienen las personas esto por ser obligación del estado el garantizar dicho derecho fundamental, que el tema a desarrollar comprende la forma de protección que tiene dicho derecho fundamental. Retomando la investigación sobre el Mecanismo de Protección del Derecho a la Salud, en El Salvador, se plantea la situación problemática que ha dado origen a este análisis de igual manera se trazan los objetivos tanto general y específicos, los cuales se espera con el transcurso de la indagación se cumpla cada uno de estos; así mismo se exponen hipótesis tanto general y específicas las cuales se comprobaran en el momento determinado, en este mismo orden se proponen los alcances que tendrá la investigación.

#### **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.

#### **Análisis e interpretación de resultados.**

En este capítulo se observarán, 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 del reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental y de su forma de protección reforzada por medio del Amparo.

### **Conclusiones y Recomendaciones.**

Se pretende concluir el trabajo de investigación, con soluciones al problema planteado, y recomendaciones, esto principalmente valorada por la población usuaria, que ejerce y a la vez desconoce el derecho que tienen al acceder a la salud por ser este un derecho fundamental, y las instancias a las cuales pueden recurrir en caso de su vulneración.

## CAPITULO I

### 1.0 Síntesis del planteamiento del problema.

#### 1.1 Problemas Fundamentales:

¿Cuál es el fundamento y las problemáticas prácticas y jurídicas que existen en el Derecho Fundamental a la salud en El Salvador, y que conllevan a la necesidad de recurrir al Amparo como un medio legal de protección a dicho derecho fundamental?

¿Qué medios debe utilizar el estado para que exista una verdadera participación activa de los usuarios del sistema de salud salvadoreño, en defensa de dicho derecho fundamental, esto cuando es el mismo estado quien vulnera dicho derecho?

#### 1.2 Problemas Específicos:

¿Por qué el ministerio de salud ha omitido un mayor reconocimiento en cuanto la participación por parte de la población usuaria en la defensa de su derecho fundamental a la salud?

¿Cuáles son los desafíos que enfrenta el Estado Salvadoreño para que exista un verdadero cumplimiento por parte del mismo al respeto a la salud como un derecho fundamental?

¿Porque el usuario desconoce en su mayoría ante que instancias debe recurrir para hacer valer el derecho fundamental a la salud?

¿Por qué nace la necesidad de recurrir al Órgano Judicial, para que garantice el derecho fundamental a la salud?

¿Qué soluciones y en qué manera puede la sala de lo constitucional proteger a través del Amparo un derecho fundamental como el de la salud cuando este ya es reconocido ampliamente en la Constitución de la república?

### **1.3 Fundamentación del Problema**

En El Salvador el derecho a la salud que posee toda persona desde su nacimiento, y la obligación que tiene el Estado para la protección de dicho derecho fundamental. El Derecho a la salud en El Salvador se considera como un derecho fundamental que posee toda persona. Los derechos fundamentales forman parte del núcleo esencial de la Constitución, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo Artículo 83 Constitución de la Republica, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado artículo 1 Constitución, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

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. Por lo que el derecho a la salud está dentro del conjunto de los derechos fundamentales que comparten una naturaleza dual, por una parte, son derechos subjetivos, pero, además, son deberes jurídicos, es decir conductas de imperativo cumplimiento para quienes se encuentran en tal situación jurídica.

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

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

A través del proceso de amparo cualquier persona perjudicada puede hacer del conocimiento de la Sala de lo Constitucional la violación o la amenaza a sus derechos constitucionales (excepto el de libertad) por parte de un funcionario

público, autoridad u Órgano del Estado, para que dicha Sala actúe y le restituya en el ejercicio de los mismos.

### **1.3.1 Mecanismos de protección al Derecho a la Salud en El Salvador:**

#### **➤ Declaración Universal de Derechos Humanos**

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

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

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

##### Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
  - a) La reducción de la 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 toda asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

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

Artículo 10.

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

- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

### ***1.3.2 El Derecho a la Salud como derecho fundamental en El Salvador.***

#### **Definición de Salud:**

Badia Roberto de Jesús (1993) hace referencia que la Salud, es 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, las limitaciones naturales, los achaques de la edad, las enfermedades incurables, que impide que el individuo alcance un estado de salud perfecta<sup>8</sup> (p. 21-24).

El Derecho a la Salud puede ser definido como un derecho humano y un derecho social en cual se regula las relaciones jurídicas que tienen por objeto la Salud humana y su protección, entendida la Salud como una actitud de armonía que

---

<sup>8</sup> Badia Roberto de Jesús, Apuntes de Salud Pública, Primera edición 1993, Editorial Universitaria Pág. 21 y 24.

abarca los estados de completo bienestar físico, mental y social, logrado en un medio ambiente que garantice la sostenibilidad de este equilibrio.

Por tanto, es fácil entender que el Derecho de la Salud es un concepto o categoría mucho más abarcador que el usualmente utilizado de Derecho Médico, ya que el término Derecho de la Salud comprende relaciones jurídicas en las que la tradicional relación médico-paciente no está necesariamente presente, como es el caso de las políticas sanitarias que pueden influir en el estado de Salud de la población, bien sean determinadas por un factor de tipo ambiental o psicosocial y otras que se apartan de los procedimientos médicos más específicos.<sup>9</sup> (pp.1-5).

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

### ***1.3.3 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

---

<sup>9</sup> Carlos González Díaz, "Entorno a una definición sobre el Derecho a la Salud". Escuela Nacional de Salud Pública, (La Habana Cuba, s.e., 2005), p. 1-5.

que obliga al Estado y a los particulares a su promoción, conservación, recuperación y rehabilitación, como factor vital del desarrollo de este derecho se refiere al hombre integralmente considerado en su doble dimensión individual y social, y lo protege desde la concepción durante toda su vida.

Entendiendo por objeto la salud humana y su protección, concebida la salud como una actitud de armonía que abarca los estados de completo bienestar físico, mental y social, lograda en un medio ambiente que garantice la sostenibilidad de este equilibrio<sup>10</sup>.

Pero el objeto de este Derecho, también tiene una relación directa con otros factores, como: la protección de la vida por ser fundamento mismo de la existencia de la persona humana (Artículo 2 Constitución); la protección de la libertad y dignidad humana, porque ésta es inherente al concepto de la persona humana que tiene dignidad en el sentido que es libre para escoger sus metas y para elegir los medios para lograrlas sin más límites que los que impone el respeto a la libertad de los demás y la necesidad de preservar la sociedad (Artículo 4 Constitución); la protección de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe de ser prestado por una o varias instituciones debidamente coordinado.

El objeto del derecho a la salud en El Salvador hacer referencia a la importancia de crear políticas adecuadas para crear la protección de las

---

<sup>10</sup> Flores Martínez, Iris Fidelina, Herrera Rivera, Raquel Xiomara, Vásquez Moran, Yesenia Patricia. Tesis. "La Prestación del Servicio de Salud Pública Gratuita en Zonas Rurales de Escasos Recursos Económicos desde la Perspectiva de los Artículos 65 y 66 de la Constitución de la República". Universidad de El Salvador. El salvador 2007.

personas, ya que la salud es considerada como un bien público (artículo 65 Constitución).

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

#### **1.3.4 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 tendencia esencial sobre la Naturaleza del derecho a la Salud:

➤ ***El Derecho a la Salud como derecho meramente individual.***

Esta acepción parte del hecho de que la salud es una responsabilidad solamente individual y excluye de su contexto la participación de la comunidad y el Estado. Esta línea de pensamiento omite la importancia de la comunidad y su participación como elemento importante y definitorio en el logro y mantenimiento del estado de salud, en franca contradicción con la naturaleza del hombre como ser

social y las múltiples interacciones que de ella se derivan, y desdeñan, además, el derecho a ser protegido por el Estado y la concepción de la salud como bien público superior.

➤ ***El Derecho a la Salud como derecho individual y social***

La segunda tendencia, parte de concebir el Derecho a la Salud como una suma de componentes individuales y colectivos, con la participación activa de la sociedad, lo que se ajusta a los conceptos como punto de partida la acepción del hombre. Como componente individual en la relación de salud y su inserción dentro de una colectividad y una comunidad como sujeto de esta propia relación.

***1.3.5 La Salud reconocido como un Derecho fundamental.***

La salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Se entiende, de acuerdo con la definición de la Organización Mundial de la Salud como; “un estado de bienestar físico, psíquico y social tanto del individuo, como de la colectividad”.

El derecho a la salud ha sido considerado como un derecho de prestación, el cual no es de exigencia inmediata por vía judicial, sino que requiere ser desarrollado legalmente, que exista una estructura que permita su operatividad y que sean destinados los recursos que hagan que su funcionamiento sea posible. En consecuencia, es al Estado al que le corresponde facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio de salud.

La Constitución salvadoreña manifiesta que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, en el cual las personas y principalmente el Estado están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento, principio recogido en disposiciones tales como los arts. 1 inciso 2 y 65 al 70 Cn. Siendo la salud un derecho que requiere especial atención; su trasgresión atenta directamente contra el derecho a la vida, no sólo en lo relacionado con la existencia de la persona sino en la calidad de vida que la misma debe tener.

Para la Sala de lo Constitucional, el contenido esencial del derecho a la salud implica "la adopción de medidas para su conservación, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa -que es obligación de los centros hospitalarios del Estado- como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo".

### ***1.3.6 El Derecho a la Salud considerado como el Derecho a la Vida.***

Derecho a la vida, es el derecho fundamental que tiene todo ser humano a que se respete su existencia, el derecho a la vida es la base; es la condición indispensable para que existan los demás derechos porque está inseparablemente unido a la existencia del hombre y es, por consiguiente, el derecho que señala el grado de plenitud que el hombre pueda alcanzar. El derecho a la vida se encuentra regulado en los Arts. 1 y 2 de nuestra Constitución, y estos se refieren a la vida como un derecho

fundamental el cual se garantiza desde el momento de la concepción; tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase.

El desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna. Protegiéndose así el derecho a la vida evitando la vulneración de tan valioso derecho.<sup>11</sup>

### ***1.3.7 La salud considerada como un derecho fundamental en El Salvador:***

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

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

Para la Sala de lo Constitucional, los derechos fundamentales forman parte del núcleo esencial de la Constitución, la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño; sino que, si bien define esa

---

<sup>11</sup> Sentencia de Amparo, Referencia 348-99, (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007). <https://www.csj.gob.sv>

estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo Artículo 83 Constitución de la Republica, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado artículo 1 Constitución, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

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

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

## 1.4 Características de los derechos fundamentales.

### ➤ **Constitucionales**

Esto significa que dichos derechos están reconocidos en la propia Constitución de nuestro país: los hombres y las mujeres disfrutan de muchos derechos que están establecidos en nuestras leyes, pero no todos esos derechos son de naturaleza constitucional, no surgen directamente de la Constitución. Únicamente los derechos fundamentales tienen su raíz directa en la propia Constitución. Debe resaltarse el significado importantísimo que tiene esta característica de los derechos fundamentales.

### ➤ **Personales**

Se trata de los derechos que toda persona tiene sólo por su condición humana, por ello también se les conoce como “derechos humanos”; esta característica significa que, si una persona vive en el país, está protegida por los derechos fundamentales de la Constitución, aunque sea extranjera. Tampoco es necesario saber leer y escribir o pertenecer al partido de mayoría para tener los derechos fundamentales. Son atributos de toda persona por el sólo hecho de ser persona, sin que importe el color de su piel, sexo, religión ni cuantos bienes materiales tiene, y ninguna otra condición como éstas; y como atributos que cada uno de nosotros poseemos, tenemos la disposición del libre goce de los mismos.

### ➤ **Frente al Estado**

Como se ha mencionado antes, las personas disfrutan de muchos derechos de distinta índole, muchos de ellos surgen de las leyes del país; otros surgen de contratos

o de convenios privados que unas personas acuerdan con otras personas o entidades. Pues bien, los derechos fundamentales de los que tratamos en general son libertades, prerrogativas y condiciones de vida que toda persona tiene precisamente frente al Estado o al Gobierno del país. En su aspecto principal son derechos que no corresponden directamente a las relaciones de unas personas con otras personas, sino más bien a las relaciones de las personas con las autoridades gubernamentales.

En otras palabras, los derechos fundamentales están dirigidos a regular lo más importante de la conducta de los poderes públicos con respecto a las personas del país; se refieren a unas obligaciones que tiene el Estado hacia las personas y a unas limitaciones que tiene el Gobierno en su trato con los hombres y las mujeres que viven en el país, siendo el caso de nuestro país, que el Gobierno establece programas de salud para la protección de ese valioso derecho.

➤ ***Vitales***

La frase “la dignidad del ser humano es inviolable”, es una afirmación considerada como la médula de los derechos fundamentales, ya que todos estos derechos existen para salvaguardar y mantener inviolable la dignidad del ser humano y para hacerla valedera; si se examina cada uno de los derechos fundamentales, se podrá verificar que éstos emanan de la inviolable dignidad del ser humano. Así pues, todas las personas son iguales ante la ley, porque cada una de ellas tiene una dignidad como ser humano que es inviolable; ninguna persona es superior a otra, todos tenemos los mismos derechos.

Del mismo modo, las personas tienen derechos de expresión, libertad religiosa, derechos políticos, derechos como trabajadores y hasta derechos como acusados, porque todos esos derechos y libertades corresponden a la inviolable dignidad del ser humano. Poco sentido tendría tal dignidad si la persona no tuviese estos derechos fundamentales.

➤ **No son absolutos**

Finalmente, debe destacarse que precisamente por lo valiosos que son los derechos fundamentales tanto para la vida de toda persona como para la comunidad en sí, cada cual debe ejercer sus derechos teniendo en cuenta los de las otras personas y teniendo en cuenta también el bienestar general de la comunidad. Como toda persona tiene los mismos derechos que cualquier otra, nadie puede ejercer los suyos a costa de los derechos del otro; por eso decimos que los derechos fundamentales no son absolutos. Su pleno disfrute por una persona presupone que serán ejercitados respetándose los mismos.

Para Luigi Ferrajoli, dentro de su visión, de definir un derecho fundamental, expone que este tiene que cumplir con tres rasgos esenciales<sup>12</sup>. (p. 85).

---

<sup>12</sup> Oscar José Dueñas Ruiz, *Lecciones de Hermenéutica Jurídica*, 7ª Edición, (Colombia, Bogotá: Universidad del Rosario, 2015), p.85.

## CAPITULO II:

### 2.0 MARCO TEORICO

#### MARCO HISTORICO – MARCO DOCTRINAL – MARCO CONCEPTUAL – MARCO LEGAL.

#### 2.1 MARCO HISTORICO. ANTECEDENTES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.

##### *2.1.1 Antecedentes Mediatos.*

Al hablar sobre la evolución Histórica del Derecho a la Salud podríamos remontarnos a que el derecho a la salud se ha venido transformando de acuerdo a la época y a los cambios de la sociedad.

##### *2.1.2 Evolución en la edad antigua:*

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

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

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

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

De manera paulatina, los Estados adquirieron obligaciones para el tratamiento de la enfermedad y de sus causas. Por ejemplo, durante la edad media eran obligatorio emplear carteles para identificar casas o comunidades infectadas con peste, lo que demostró un reconocimiento embrionario del Derecho a la protección a la Salud. A principio del siglo XVII se promulgaron *las leyes isabelinas de socorro*, que establecieron responsabilidades públicas para afrontar la situación de pobres e indigentes y dispusieron medidas para la atención en salud. Sin embargo, no puede hablarse del ejercicio de un derecho a la salud en tal período, sino de una reacción estatal y de algunas instituciones, para el manejo y prevención de la enfermedad, que dejaba de lado la curación y se concentraba en la mitigación de sus efectos. De esta manera, la salud fue considerada como un acto de caridad y una política de salubridad pública.

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

Posteriormente adoptaron políticas públicas de higiene para reducir enfermedades epidémicas y las tasas de morbilidad, con el propósito de aumentar la expectativa de vida. Para ello, se crearon hospitales en donde el tratamiento de la enfermedad adquirió un nuevo significado al evitar retirar al sujeto improductivo de la sociedad y en su lugar, curarlo con el propósito de reintegrarlo a la misma con fines

productivos. Así, los hospitales se convirtieron en verdaderos centros para el tratamiento de las enfermedades, con lo cual se llevó el concepto de salud a un nuevo nivel: el de recuperar al paciente.

Durante el siglo XVIII la salud sufrió las siguientes transformaciones: Primero, deja de ser un asunto de asistencia pública o caridad y se convierte en una política de Estado con vocación de permanencia. Segundo, incorpora como pretensión que el tratamiento restablezca la salud del individuo, dejando atrás la visión de retirarlo de la sociedad de manera indefinida con el propósito de salvaguardar la salubridad pública. Tercero: se introduce el concepto de salud preventiva, el cual no debe confundirse con las acciones efectuadas con anterioridad para controlar la propagación de enfermedades, sino a evitar las mismas para evitar interrumpir los procesos productivos y aliviar la presión fiscal derivada del mantenimiento de la nueva organización hospitalaria.

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

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

clase obrera. A mediados del siglo XIX, una corriente de pensadores influenció la creación del derecho a la salud en Europa.

El jurista y filósofo inglés Jeremy Bentham, propuso tres principios fundamentales de gobierno. El primero de ellos, hacía referencia a que el legislador estaba en la obligación de brindar la mayor cantidad de bienestar para el mayor número de personas. El segundo, disponía que la dignidad debía entenderse como un atributo individual. Finalmente, expuso que la ley y las autoridades tenían la función de proteger al individuo, satisfacer sus intereses y promover el bienestar de sus semejantes<sup>13</sup>.

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.

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

Edwin Chadwick discípulo de Bentham, y uno de los grandes propulsores de la salud pública en Inglaterra y promotor de varias disposiciones jurídicas y

---

<sup>13</sup> Bentham, Jeremy. *Constitutional Code; Collected Works* (Vol. IX) pp. 5-8, citado por Lewis, B.A., *Edwin Chadwick and the Public Health Movement, 1832-1854*. Londres: Longmans, Green and Co., 1952.

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.<sup>14</sup> (P.10).

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 privaciones que enfrentaban los obreros y su relación con los patrones de enfermedad.

---

<sup>14</sup> Stewart, Alexander P. y Jenkins, Edward. *The Medical and Legal Aspects of Sanitary Reform*, con una introducción de M. W. Flinn Nueva York, Humanities Press, 1969, Pág. 10

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 de 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.

### ***2.1.3 Evolución del derecho a la salud en El Salvador.***

En el año de 1800 se fundó el primer hospital colonial que perteneció a la Intendencia de San Salvador, establecido en la ciudad de San Vicente llamado "Hospital Santa Gertrudis", haciendo énfasis que este pertenecía al territorio de El Salvador y el de la ciudad de Sonsonate al Reino Unido de Guatemala. Dentro de los principales profesionales que comenzaron a practicar la medicina y la cirugía titulada se encuentra el doctor Santiago José Celis, médico de profesión, quien por otras razones llegó a ser prócer de la Independencia de Centroamérica.

Con la Independencia de Centroamérica, se crearon Constituciones Republicanas y Democráticas con tendencia conservadora, donde se expresaba

mantener la vinculación entre el Estado y la iglesia, que comprenden desde la primera Constitución, hasta la de 1883.

En lo que se refiere a las primeras constituciones, no hay ninguna disposición que se refiera al derecho a la salud, excepto en la Constitución de 1841, la cual en su artículo 62 establecía como objetivo del poder municipal "La Conservación, progreso, salubridad comunidad y ornato de su vecindario..."<sup>15</sup>

Posteriormente para finales del siglo XIX ya existían instituciones de caridad que se encargaban de proporcionar la atención gratuita, sin embargo a raíz de los problemas económicos y políticos de la época ya no pudieron mantenerse bajo ese modelo y paulatinamente se va trasladando este servicio al Estado, manteniendo éste, el sistema de Caridad, basado en pago de sueldos nominales y ofreciendo un servicio de baja calidad y poca cantidad; que al aumentar desproporcionadamente la demanda de salud, incrementa la asistencia de ésta, pagando aún más el Estado del ya deteriorado servicio, siendo en esos años el cobro de consulta por unidad de cincuenta centavos a dos colones por paciente visto.

Luego, en el año 1900 se crea el Consejo Superior de Salubridad, como una institución nueva en El Salvador, la cual dependía del Ministerio del Interior y tenía las atribuciones de emplear la fuerza del Estado para dar cumplimientos a sus disposiciones arbitrarias, esto fue altamente eficiente, pero por razones políticas ajenas al Consejo perdió fuerza coercitiva y sus miembros se retiraron.

---

<sup>15</sup> Se entendía por Poder Municipal el conjunto de vecinos que estuviesen en el ejercicio de los derechos ciudadanos; el Poder Municipal derivado estaba constituido y era ejercido por el Consejo Municipal a cuya cabeza se encontraba el alcalde.

En el año 1920 se transformó en la Dirección General de Sanidad, dependiendo entonces del Ministerio del Interior. Posteriormente se emite el Código de Sanidad de la República de El Salvador mediante Decreto Legislativo N° 147 de fecha 30 de agosto de 1930. Antes de la creación de esta normativa ya había sido creado el Hospital Rosales, el cual comenzó su función asistencial en el año de 1902. Esta institución se creó con el objeto de brindar asistencia gratuita e ininterrumpida en sus principales áreas de apoyo y servicio.

#### ***2.1.4 EVOLUCION Y RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD, COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL EN EL SALVADOR.***

Así como el derecho a la salud, ha ido evolucionando en una etapa con menor o mayor intensidad, también ha sido tomada en cuenta en menor o mayor medida en las constituciones de nuestro país. Para su conocimiento haremos una pequeña síntesis histórica de los antecedentes constitucionales y revisión de las Constituciones en nuestro país.

Durante el período 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 comprendía los territorios que ahora son Chiapas (México), Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica. El movimiento 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 las Cortes de Cádiz.<sup>16</sup>

Esa Declaración fue confirmada por los ayuntamientos de todas las Provincias de Centro América 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<sup>17</sup>. (P.662). Por medio de la cual se constituyó la Federación Centroamericana integrada por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y El Salvador. La federación se disolvió en 1838 y se trató inútilmente de restablecer la en 1888 y 1921.

El Salvador comienza su vida independiente después de disuelta la Federación Centroamericana, con su Constitución de 1841. Hasta el momento ha tenido varias constituciones, cuyas tendencias se agrupan en tres grupos:

- 1) Constituciones Republicanas y Democráticas con tendencia conservadora, que se expresaban en mantener la vinculación entre el Estado y la Iglesia, que comprenden desde la primera constitución, hasta la de 1883.
- 2) Constituciones liberales y laicas, en las cuales persiste la separación entre la iglesia y el Estado, a partir de la de 1885 que no llegó a entrar en vigencia; la de 1886, la cual proclama la separación absoluta entre la iglesia y el Estado e

---

<sup>16</sup> Gallardo Ricardo, Constituciones de El Salvador, Tomo II, Derecho Constitucional Salvadoreño, Diana Artes Gráficas, 1961, Madrid. Pág. 295.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, pág. 662.

introduce el laicismo en todas las instituciones del Estado. Esta rigió hasta 1939 y fue restablecida en julio de 1944 a noviembre de 1945.

- 3) Constituciones que acentúan el intervencionismo del Estado. Esta tendencia se inicia en forma moderada en 1939, se intensifica con la de 1945, y se consolida con la de 1950, en la que se introducen principios de la Democracia Social.

Se limita seriamente la autonomía de la voluntad, los derechos individuales dejan de ser absolutos y su regulación queda librada en general a la legislación secundaria, la cual no debe llegar a vulnerar el principio fundamental, pero si puede limitarlo seriamente; se elevan a la categoría de derechos sociales, los que tienen que ver con la familia, entre ellos el derecho a la salud. Esta Constitución fue seguida por la 1962 y posteriormente por la de 1983, que es la actualmente se encuentra vigente. En lo que se refiere a las constituciones del primer grupo no hay ninguna disposición que se refiera al derecho a la salud, excepto en la constitución de 1841, la cual en su artículo 62 establecía como objetivo del Poder Municipal "La conservación, progreso, salubridad comunidad y ornato de su vecindario". Se entendía por Poder Municipal el conjunto de vecinos que estuviesen en el ejercicio de los derechos ciudadanos; el Poder Municipal derivado estaba constituido y era ejercido por el Consejo Municipal a cuya cabeza se encontraba el alcalde.

Las constituciones contenidas en el segundo grupo, a diferencia de las anteriores contienen disposiciones que directa o indirectamente se refieren a la salud.

Con las influencias de otras constituciones y tratados internacionales, El Salvador, buscó armonizar su Constitución, en el contexto de la protección del

derecho a la salud, creando la responsabilidad al Estado, para poder crear normas y políticas necesarias para su completo desarrollo.

La Constitución de 1939 consignada también en las reformas constitucionales de 1944, dispone en el apartado 21 del artículo 67 que al decretar anualmente el presupuesto de entradas y gastos de la Administración Pública, la Asamblea Nacional debe arreglar la inversión de estas de modo que sea atendida preferentemente la salubridad, la educación; en el artículo 105 entre los deberes del poder ejecutivo, establecía el de "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 X, que trataba al régimen departamental y local, se encontraba el artículo 140 que permitía que las municipalidades, "para llenar su función emitan acuerdos sobre policía, higiene y educación popular". Así también se encontraban disposiciones que coadyuvaban a la salud de manera indirecta.

La Constitución de 1945 modificó la de 1886 que había sido restablecida en 1944; en estas constituciones se introdujo un Título XIV referente a la familia y al trabajo; reproduciéndose los avances logrados en la de 1939 y ampliándose la intervención estatal para proteger y fomentar la adquisición y conservación de la pequeña propiedad rural y la construcción de viviendas cómodas e higiénicas para la población rural y urbana.

En el año 1948, el Consejo General de Sanidad pasó a depender del Ministerio de Asistencia Social, que en la actualidad se denomina Ministerio de Salud Pública y

Asistencia Social, creada en 1950 como la institución rectora de la salud en El Salvador, actualmente vigente.

En las Constituciones de 1950 y de 1962 se incrementó notablemente el papel del Estado en la vida económica y social. Con respecto a la salud pública y asistencia social, la exposición de motivos de la Constitución de 1950, manifestaba que "se establece como una de las obligaciones primordiales del Estado la protección, conservación y restablecimiento de la salud porque se estima ésta como el don máspreciado del hombre; la salud de un pueblo constituye la condición indispensable para su progreso y todo gobierno que propenda a tal fin, tiene que procurar mantenerse a la altura de los progresos de la ciencia, para asegurar a sus gobernados el pleno goce de la salud".<sup>18</sup>

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.<sup>19</sup> Es por tal motivo que, aunque la Constitución de la República considerara el aspecto sanitario dentro de sus considerandos, no era más que una mención sin desarrollarlos en programas concretos ni leyes, herramientas que diesen cumplimiento a tal derecho ahí consagrado.

La salud pública en los años cincuenta, se inicia con la estrategia de la descentralización por medio de la creación de las regiones de Salud.

---

<sup>18</sup> Constitución de El Salvador, Asamblea Constituyente, El Salvador, 1950.

<sup>19</sup> Bertrand Galindo, Francisco y otros, Manual de derecho Constitucional Tomo II, San Salvador, Talleres Gráficos UCA. Primera Edición Pág. 986.

Desafortunadamente ésta medida no alcanzó los frutos esperados, porque no se logró la descentralización presupuestaria y fiscal, pero marca una pauta importante como el comienzo de la corriente que considera a la población, el ser fin de la actividad del Estado, gestando intentos de contemplación de derechos sociales.

En la actual Constitución de 1983, se contempla el rubro de la salud pública y asistencia social en la sección cuarta del capítulo segundo, que trata de los derechos sociales. Al Estado salvadoreño, le corresponde según este último mandato constitucional la indeclinable misión de formular los planes y políticas de salud, coordinadas con todos los demás aspectos que inciden en la misma, tales como: La educación, la economía, la conservación de los recursos naturales, el medioambiente, el trabajo, la libertad y el urbanismo. Esta importante tarea debe hacerse en base a una concepción humanista del Derecho y de la vida, y al reconocimiento de que el Estado no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio del hombre, origen y propósito de la actividad estatal y debe estar orientada a la consecución de la justicia de la seguridad jurídica y el bien común.<sup>20</sup>.

### ***2.1.5 Antecedentes de los derechos fundamentales en la legislación salvadoreña***

El derecho burgués que impregnó nuestro derecho constitucional durante el siglo pasado, y parte del presente únicamente privilegió los derechos individuales y hasta en 1950, que se habló de derechos sociales, cobra importancia en ese año en nuestro país porque se consagran los derechos sociales en la Constitución, es

---

<sup>20</sup> Ascencio López, Francisco Alberto, Op cit., Pág.105.

integrado el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, emergiendo las luchas sociales del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

Los derechos sociales son llamados derechos de carta, no tendrían tal carácter y serían proyectos o programas a realizar cuya eficacia dependiera de circunstancias de hecho, pero no de suficiencia jurídica. El hecho de que tales derechos estén limitados en algunas Constituciones no impide su incorporación a la categoría de derechos fundamentales.

Los derechos sociales, se ven habitualmente diferidos en su eficacia y determinación precisa de su contenido a la correspondiente intervención del legislador; ejemplo de ello en nuestro País en los artículos 50 y 65 de la Constitución de la Republica, la salud pública está a cargo del Estado y es considerado un derecho fundamental, su eficacia real no es la misma que la salud prestada por los entes de seguridad social, donde el asegurado directo y su familia pueden obtener prestaciones a cambio de ser miembros del sistema o reclamar en caso de incumplimiento, lo que ocurre en el sistema nacional de salud<sup>21</sup>.

En el derecho Constitucional Salvadoreño, en su desarrollo histórico, existe una diversidad semántica en nuestro ordenamiento constitucional vigente, y su evolución se refleja claramente en los cambios de denominación de los títulos relativos a los derechos y garantías impregnados en nuestra historia constitucional; la politización en la Carta Magna de 1983 de las distintas categorías de “derechos” regulados en la

---

<sup>21</sup> Mario Antonio Solano Ramírez, *Estado y Constitución*, (El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1998), pp.233-245.

última Constitución Salvadoreña, señalan diferentes denominaciones o nombres de los Títulos y Capítulos.

Es necesario aclarar que se menciona el término “derecho” en sentido general y la expresión como derecho fue introducida a raíz de las últimas reformas constitucionales que se realizaron, ya que antes solo se mencionaba la expresión respecto a la educación, no se expresaba como derecho a la educación. En la Constitución de 1983 se introduce la expresión “derechos fundamentales” en el nombre de su Título II pero las distintas categorías mencionadas en los primeros dos capítulos de ese Título II, tienen las mismas denominaciones que los Títulos X y XI de la Constitución de 1950.

En la Constitución de 1939 regulaba los derechos fundamentales en el Título V denominado “Derechos y Garantías” el cual contenía prácticamente los mismos “Derechos Individuales del Título II, Capítulo I de la Constitución de 1983. Por otra parte, la Constitución de 1950, cubría con mayor amplitud los derechos sociales, dedicándole cuatro secciones.

En cuanto a los ahora denominados “Derechos Políticos”, la Constitución de 1939 igual que la de 1950 no empleaba esa denominación si no que los llamaba Derechos de Ciudadano en su Título IV, al igual que el Título V de la Carta Magna de 1886. Nuestra Constitución como Estado independiente de 1841 al terminar la Republica Federal, a diferencia de la de 1824, regula los derechos fundamentales en forma amplia, en el Titulo 16, bautizado, “Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular” y en sus 31 disposiciones

establece una larga lista de derechos, pero también regula en ese mismo título otras cuestiones, como la reforma de la Constitución.

Hay cambios interesantes en las Cartas Magnas, por ejemplo, el trabajo que ahora es una función social de acuerdo al Artículo 37 de 1983, que en 1880 era solamente obligatorio y se adiciona salvo en los días de fiesta nacional. Es interesante destacar que la Constitución de 1983, considera las tres clases de derechos incluidos en cada uno de los capítulos del Título II, comprendidos en una misma categoría que precisamente nomina en el Título, o sea, todos son considerados como derechos fundamentales.

Es de recordar que el antecedente inmediato, la Constitución de 1950, incluye esos derechos en dos títulos separados: el relativo al régimen de los derechos individuales y el régimen de derechos sociales subdividido en el Capítulo sobre la familia, el trabajo, la salud, y la cultura. Además, se normaba el régimen económico, actualmente denominado orden económico. Clasificamos de interesante lo anterior porque se aleja de la concepción clásica de los derechos fundamentales como derechos de libertad frente al Estado, se consideraba que el ciudadano tiene esferas de actuación garantizadas por el Estado que no estén sometidos a este<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Álvaro Magaña, *Derechos Fundamentales y Constitución*, (El Salvador: Universidad Tecnológica, Tecno impresos, 1997), pp.23-29.

### ***2.1.6 Antecedentes históricos y evolución del Amparo como medio de protección.***

Los antecedentes constitucionales del amparo se ven reflejados en las Constituciones que han estado vigentes en la Republica de El Salvador, haciendo énfasis en el reconocimiento de los derechos a lo largo de las constituciones. Es menester mencionar que la primera Constitución del Estado de El Salvador, la cual fue promulgada el día 12 de junio de 1824, no contaba con la parte dogmática en la que se expusieran los derechos fundamentales de las personas, solamente se limitó a establecer en el Capítulo IX, denominado “Del Crimen”, ciertas disposiciones en materia de garantías procesales, dentro de ellas se encontraban: el juicio previo a la imposición de una pena y la inviolabilidad del domicilio.

No exponiéndose así en esta Constitución ningún mecanismo de tipo jurisprudencial que tenga por objeto la protección reforzada de los derechos reconocidos en la misma; explicándose en la romántica creencia de los idealistas revolucionarios de los fines del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, de que era suficiente consagrar los derechos humanos en documentos constitucionales para que los mismos fuesen respetado por las autoridades y por los conciudadanos.

Sin embargo, se encuentra por el contrario en dicha Constitución, disposiciones constitucionales que hacen referencia al deber de todos los salvadoreños a vivir sujetos a la Constitución y a las leyes del Estado; al juramento de todo empleado civil, militar o eclesiástico de guardas la Constitución y a la derogación de todas las leyes contrarias a la Constitución.

Pero es el caso que, en la Constitución de 1841, se estableció el Título XVI, llamado Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo y de los salvadoreños en particular; que comprendía los artículos 65 al 93, en los cuales se enumeraban los derechos, algunos de ellos, según el artículo 68 considerados incontestables. Es de aclarar que la numeración que mencionamos de los derechos, se encontraba limitada solo a los civiles y políticos, lo cual responde a la filosofía liberal e individual de la época.

En esta Constitución, específicamente en su artículo 83, aparece regulado por primera vez el hábeas corpus o exhibición de la persona, el cual se caracterizó por tener un ámbito subjetivo y materia de protección limitado. Dicha limitación se pone de manifiesto en el hecho de que no podía ser promovido por todos los habitantes de la República, si no, únicamente por los salvadoreños, estableciendo limitaciones vinculadas con la nacionalidad de la persona, y desde una perspectiva material, porque la protección de este mecanismo de tutela se restringe a las detenciones ilegales en prisión, no incluyendo consecuentemente, el resto de manifestaciones del derecho a la libertad personal.

A pesar de esta incorporación del mecanismo de protección en la referida Constitución, fue hasta 1858 que se reguló por primera vez el Hábeas Corpus en la legislación secundaria, concretamente en el Código de Procedimientos Judiciales y Fórmulas, ampliando así el supuesto constitucional, ya que no lo limitaba a la detención ilegal, si no a cualquier caso en que existiera prisión o encierro, custodia o restricción que no estuvieran autorizados por la ley, o que sean ejercidos de un modo o un grado distinto al previsto en la misma. En esa misma Constitución, en su artículo

53, además de consignar la obligación de todo funcionario de “cumplir y hacer cumplir la Constitución y atenerse a su texto cualesquiera que sean sus órdenes o resoluciones que la contraríen”, incorporando por primera vez la responsabilidad personal de estos por su infracción, “sin que puedan excusarlos, ningún motivo o razón”.

En la Constitución de 1864, se dedicó el Título XIX, llamado Derechos y Deberes garantizados por la Constitución que comprendía de los artículos 76 al 101, haciéndose una enumeración de los mismos derechos civiles y políticos contenidos en la Constitución de 1841, con la peculiaridad que en esta Constitución se incorpora por primera vez las disposiciones a través de las cuales El Salvador reconoce derechos y deberes incontestables para conservar y defender su vida y su libertad y para adquirir, poseer y disponer de sus bienes, para procurar su felicidad sin daño a terceros.

En la Constitución de 1871, al igual que las anteriores Constituciones, se dedicó un Título a los llamados derechos y deberes garantizados por la Constitución, como rasgo importante de esta Carta Magna, se puede señalar que en ella, en su artículo 115, se modifica sustancialmente el ámbito subjetivo y material del hábeas corpus; precisamente es a partir de esta Constitución que el ámbito subjetivo del Hábeas Corpus se ensancha, convirtiéndose en un instrumento de alcance de toda persona, no solo de los Salvadoreños, si no también todos los habitantes de la Republica.

En la Constitución de 1872 se conservó en gran medida la mayoría de disposiciones que contenía la Constitución de 1871, ya que su principal objetivo fue

ampliar el periodo presidencial a cuatro años. Así como también la Constitución de 1880, que al igual que las anteriores, dedica el Título III, denominado Derechos y Garantías de los Salvadoreños, comprendiendo desde el artículo 14 al 43, el reconocimiento de algunos derechos; y no incorpora ninguna modificación significativa.

La Constitución de 1883, dedica el Título tercero a las Garantías Individuales, a la temática de los derechos de la persona, modificándose el hábeas corpus en lo relativo a la función de las cárceles. Siendo en la Constitución de 1886 en su Título II Derechos y Garantías artículos 5 al 40 donde se incorporan en forma sistematizada algunos de los derechos, pero a diferencia del resto de las Constituciones, si se introdujo mecanismos específicos para la protección reforzada de los derechos individuales que garantizaba la Constitución.

Es en esta Constitución, específicamente en el artículo 37, donde aparece regulado por primera vez el Amparo, el cual retoma prácticamente el contenido del artículo 38 de la Constitución frustrada de 1885. Diseñándose un mecanismo que podía ser promovido por “Toda persona”, es decir, sin limitaciones vinculadas con el tipo de persona y su nacionalidad, configurándose como un mecanismo de tutela que podía ser iniciado tanto por personas naturales o jurídicas, como nacionales y extranjeras.

Mecanismo que tiene por objeto proteger los derechos individuales, con excepción de la libertad personal, la calidad de demandante se encuentra reservada a

cualquier autoridad, ámbito que se ensancha en el supuesto de que el derecho mencionado es invocado como vulnerado.<sup>23</sup>

La Constitución de 1889 se mantiene vigente hasta en 1939, año en el que es decretada una nueva Constitución, incorporando también el derecho de amparo, y no presenta novedades en lo relativo a las personas que pueden solicitarlo, como tampoco modifica en cuanto a los Tribunales competentes de conocer. En la Constitución de 1945, se reguló el amparo de la misma forma en que lo había hecho la de 1886. El 14 de septiembre de 1950 se promulga una nueva Constitución, dedicando los Títulos X y XI, al reconocimiento de los derechos de la persona con el Régimen de Derechos Individuales, y el Régimen de Derechos Sociales; incorporando innovaciones con los medios de protección de la Constitución y los derechos reconocidos en la misma.

## **2.2 MARCO DOCTRINAL. FUNDAMENTACION DOCTRINARIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.**

### ***2.2.1 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,

---

<sup>23</sup> Montesinos Giralt, Manuel Arturo, El Amparo en El Salvador, pp. 9-27.

extraído de la obra de Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.

### **2.2.2 La teoría absoluta de los derechos.**

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

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

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

La Corte Constitucional alemana, en esta perspectiva, ha precisado que *«observar la dignidad humana implica una obligación de abstención por parte de los*

*poderes públicos, que no podrán realizar actividades que perjudiquen la dignidad humana. Proteger la dignidad humana implica una acción positiva por parte de los poderes públicos, que deberán defender la dignidad humana cuando sea perjudicada»*

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

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

### **2.2.3 Las Teorías constitucionales de los derechos fundamentales**

Desde un punto que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios

de justicia social y derechos económicos y sociales, pudiendo identificar las principales teorías de los derechos fundamentales en:

➤ **Teoría de los valores**

La teoría axiológica de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entre- guerra; para la cual "los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución... este es el pilar en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales".<sup>24</sup>

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

➤ **Teoría Institucional**

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría

---

<sup>24</sup> Smend, Rudolf, *Verfassungs und Verfassungsrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1928, p. 164.

de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios económicos y políticos del Estado constitucional.

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

➤ **Teoría de la garantía procesal**

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

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

Estas garantías procesales materiales o sustantivas, es con el fin de proteger los propios derechos fundamentales; a través del Tribunal Constitucional. En tal sentido,

los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.<sup>25</sup>

Consideramos que, en el caso en particular del derecho a la salud, el contenido esencial de gozar del Derecho a la Salud se identifica con el derecho mismo tal como este queda delimitado en la Carta Fundamental, el cual hay que inferirlo del sistema coordinado y armonizado del todo constitucional. No hay parámetro objetivo alguno que permita precisar que es esencial y que es periférico en un derecho fundamental. En ese sentido podemos concretar la dignidad del ser humano, como un núcleo central de donde podemos, por disposiciones de Derecho Constitucional, llegar a determinar que toda persona debe vivir dignamente, esa dignidad lleva implícita el goce de salud, como un Derecho Fundamental, reconocido expresamente.

#### ***2.2.4 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

---

<sup>25</sup> Häberle, Peter, La libertad fundamental..., cit., nota 3, p. 292.

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.

### **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: o no discriminación; o accesibilidad física; o accesibilidad económica (asequibilidad); o 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.

### **2.2.5 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.

### **2.2.6. 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. Según Navarro Falas (2010) “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”<sup>26</sup> (p.135). 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.

---

<sup>26</sup> NAVARRO FALAS, Román A. *Derecho a la Salud*. San José: Editorial Juricentro, S.A., 2010, pág.135.

**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 Inciso 3º expresa que el Estado está obligado a proteger el Derecho a la Salud, como uno de sus fines principales; esta finalidad, la desarrolla a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y del Consejo Superior de Salud Pública, utilizando como base para este desarrollo una política nacional de salud, que cambia de

acuerdo a las políticas implementadas por los gobiernos de turno, pero que siempre deben de respetar los principios establecidos en la Constitución de la República, los cuales sin distinción alguna van dirigidos a proteger la salud de todos los habitantes externa y a otros que son propios de ciertos institutos de Derecho Administrativo, es decir, a aquellos que regentan la organización administrativa, el servicio público y el ejercicio de la potestad de policía sanitaria. De ahí que se abordan los principios de universalidad, igualdad y no discriminación, el de autonomía de la persona, el de primacía del derecho de la salud sobre razones presupuestarias, el de primacía del criterio del médico tratante y, por último, el de tratamiento más favorable para el paciente.

### **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.

### **2.2.7 Reconocimiento del Derecho a la Salud en Instrumentos Internacionales y Nacionales.**

- a) Internacional** Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1<sup>o</sup> del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por El Salvador el 29 de febrero de 1980, contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"
- b) Regional** En lo que se refiere a los mecanismos de protección regionales, el derecho a la salud se encuentra protegido por el Protocolo de San Salvador, adicionado a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en noviembre de 1988. De acuerdo con el artículo 10 de este Protocolo "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público..." Según el artículo 1 los Estados parte de este Protocolo "Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden

interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

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

El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación." Muy específicamente en su Artículo 66 la norma constitucional completa: "El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento".

## **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.

### **Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social**

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

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

### **Estructura organizativa**

Contiene la información sobre los departamentos de la institución. Estos departamentos reciben diferentes nombres: Direcciones Generales, Secretarías, etc. La estructura de navegación que hay debajo de la “Estructura organizativa” refleja el organigrama de la institución. Es decir, cada subpágina de “Estructura organizativa” corresponde a un departamento y contiene la información sobre el funcionamiento interno de este departamento "**Área Interna**" Contiene la información a la que sólo pueden acceder los funcionarios de la institución, como el correo institucional. Estas informaciones deben ser protegidas con una autenticación de usuario y contraseña.

Esta sección puede servir también de parte de entrada a la intranet de la institución, si es que ésta existe.

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

- **“Historia”**

Contiene la historia de la institución.

- **“Filosofía”**

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

- **“Áreas de trabajo”**

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

- **“Autoridades”**

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

- **“Informes”**

Contiene todos los documentos que no son de interés para el ciudadano pero que describen el funcionamiento interno de la institución. Por ejemplo, aquí se incluyen los presupuestos. Se dividen en “Memorias” si trataban del pasado cuando

se redactaron, en “Planes” si trataban del futuro cuando se redactaron y en “Normativa” si tienen carácter de ley o de norma (leyes, reglamentos, normativas, políticas y tratados internacionales.)

### **Derechos de los pacientes en el sistema de salud salvadoreño.**

Los Usuarios de los Servicios del Hospital tendrán los siguientes derechos:

- a) Recibir un trato digno y respetuoso
- b) Conocer su diagnóstico, los beneficios y eventuales riesgos de su tratamiento
- c) Ser escuchado y comprendido como persona.
- d) Estar seguro que sus problemas no serán divulgados.
- e) Recibir un servicio de la máxima calidad posible.
- f) Aceptar o rechazar los tratamientos indicados por el personal médico en aquellas patologías que no impliquen riesgos para tercera persona
- g) Que les respeten sus creencias y opiniones de cualquier clase, siempre que no implique una responsabilidad legal para el personal del Hospital.
- h) Solicitar la salida del Hospital cuando el paciente o sus familiares así lo deseen dejando constancia firmada de su petición, sin restringirle la oportunidad de nuevos ingresos
- i) Que se les avise a los familiares por cualquiera de las necesidades del paciente y en caso de fallecimiento.

- j) Recibir orientación acerca de sus deberes y derechos que tiene en el Hospital.
- k) Recibir visitas de sus familiares según horarios establecidos, si no está contra indicado.

### **Instituto Salvadoreño del Seguro Social**

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social brinda a la población los beneficios de la seguridad social, tanto a ellos como a sus familias y brindarles protección en el área de la salud, en concordancia con el mandato constitucional de acercar los servicios de salud a la población en general; lo que, a su vez, obliga al instituto a examinar cuidadosamente las políticas de gestión de los programas, a fin de adecuarlos a la realidad económica y social que vive el país y el futuro que le depara la modernización de los entes estatales.

#### **- Misión**

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

#### **- Visión**

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

#### **- Valores institucionales**

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

### **Consejo Superior de Salud Pública**

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

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

## 2.3 MARCO CONCEPTUAL.

### Definiciones básicas sobre el derecho fundamental de la salud y el Amparo.

#### 2.3.1 DEFINICIONES DEL CONCEPTO SALUD.

La salud es un concepto relativamente moderno. Por muchos años se definía de manera negativa como ausencia de enfermedades, sin embargo, actualmente se dan una serie de definiciones de la misma.

**Salud:** *“Es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*<sup>27</sup>. Esta definición se traduce, necesariamente, como “protección de la salud”, lo que implica que desde el Estado se aseguren unas garantías que cubran esos componentes objetivo y subjetivo que esconde el paradigma de la OMS.

Las definiciones de salud son numerosas. El Websters English Dictionary la define así: “El estado corporal en el cual todos los órganos funcionan normalmente, sanidad, ausencia de enfermedades”.

El diccionario de la lengua española dice que la salud “es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”.

El diccionario Larousse contiene la siguiente definición: **“Salud es el estado habitual de equilibrio del organismo”**; mientras que el Protocolo de San Salvador, en su

---

<sup>27</sup> La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Off. Rec. WldHlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

artículo 10 define la salud como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.<sup>28</sup>

Manuel Osorio (1984) en su diccionario desarrolla una definición de:

“Salud, entendiéndola como salud pública, que en una de sus acepciones representa el estado sanitario en que se encuentra la población de un país, una región o localidad que en otro sentido del mismo, hace referencia al conjunto de servicios públicos o privados que tienen por finalidad mantener o mejorar el buen estado sanitario tanto en lo que se refiere a la sanidad preventiva como medicina curativa” (s/p).<sup>29</sup>

## **2.4 MARCO LEGAL. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA SALUD.**

### **2.4.1 RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA SALUD.**

Este capítulo trata únicamente de extraer el reconocimiento y la garantización del derecho a la salud de los diferentes textos jurídicos, de carácter internacional.

“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 desembocado en la Constitución de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuya finalidad

---

<sup>28</sup> Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), suscrito el 07 de noviembre de 1998.

<sup>29</sup> Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1984, editorial Claridad SA, Argentina, 1984.

primordial reside en proteger los derechos y libertades fundamentales del ser humano en el ámbito internacional.

La primera característica que resulta destacar respecto de las normas que lo componen es precisamente su heterogeneidad, que se traduce en un distinto alcance jurídico, así como su carácter dinámico y evolutivo en tanto que se trata de un derecho abierto a las nuevas necesidades de cada momento histórico. 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; los convenios específicos, que tienen por objeto la protección de un derecho bien definido, cómo la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio o la Convención Sobre la Tortura; los convenios relativos a las discriminaciones, que se refieren a las condiciones del ejercicio de tales derechos, como la Convención sobre la Prevención del Crimen de Apartheid, o a los convenios relativos a la protección de ciertas categorías de grupos humanos, como la mujer, los refugiados o los combatientes, entre otros”<sup>30</sup>.

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

---

<sup>30</sup> Roberto Mayorca Lorca, Op. Cit. Pág. 79-80

motivada por un afán constante por descubrir y consagrar fórmulas de protección de la dignidad humana.

**2.4.1.1 CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS<sup>31</sup>.** Es el documento constituyente de la Organización, no solo determinan los derechos y obligaciones de los Estados miembros si no que establece los órganos y procedimientos de las Naciones Unidas.

“La Carta es también un tratado internacional que codifica los principios fundamentales de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados hasta la prohibición de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales” <sup>32</sup>.

En la Carta de la ONU no se nombra en ningún momento como tal el derecho a la salud, sin embargo, nos parece conveniente hacer la observación siguiente; que la Carta reconoce expresamente el promover la solución de problemas internacionales de carácter económicos, sociales, sanitarios entre otros; asimismo reconoce el respeto universal de los derechos humanos, y si tomamos en cuenta que la salud constituye uno de esos derechos (tal como lo tipifica entre sus principios la Constitución de la Organización Mundial de la Salud) podemos afirmar que la Carta de la ONU reconoce implícitamente el respeto del derecho de la salud.

---

<sup>31</sup> La carta de Naciones Unidas se firmo el 26 de junio de 1945, en San Francisco, al terminar la Conferencia de Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entro en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

<sup>32</sup> ABC de las Naciones Unidas, Departamento de Información Pública de las N.U. Nueva York, 1998 Pág. 242.

En el sentido anterior se expresa el artículo cincuenta y cinco de la Carta de la ONU, a saber: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y el bienestar necesario para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y a la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá”:

- a) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b) La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c) El respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de tales derechos y libertades.

De la lectura anterior se concluye que dicha Organización se limita únicamente a la promoción y cooperación internacional en la solución de los puntos arriba mencionados, esta afirmación es sustentada también por el párrafo tres del artículo uno, y artículo cincuenta y seis de la Carta. En consecuencia, los Estados no se comprometen a observar o respetar los derechos humanos, ya que asumieron la obligación vaga y ambigua de promover el respeto universal de los mismos.

**2.4.1.2 CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.**<sup>33</sup> “Tres años después de fundadas las Naciones Unidas, la Asamblea General erigió el primer pilar que sostiene el edificio jurídico del siglo XX en materia de derechos humanos, es decir la Carta Internacional de Derechos Humanos”. Dicha Carta fue creada en base al artículo sesenta y ocho de la Carta de Naciones Unidas, a saber: “El Consejo Económico y Social establecerá Comisiones de orden económico y social, para la protección de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”.

Es así como en el Consejo Económico y Social estableció a principios de mil novecientos cuarenta y seis la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, decidiendo esta Comisión el crear tres grupos de trabajo. El primero se ocupó de elaborar una declaración de principios, el segundo de elaborar un pacto con obligatoriedad y el tercero sobre sus aplicaciones. Es así como se presentó a la Asamblea General de la ONU el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho el proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue aprobada por consenso.

“La Carta Internacional de Derechos Humanos está integrada por: La

Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de

---

<sup>33</sup> Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. debieron pasar 18 años para que la Asamblea General aprobara y abriera a firma los tratados que actualmente integran la Carta Internacional de Derechos Humanos: los Pactos internacionales de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Transcurrieron 10 años más para que los dos Pactos entraran en vigencia en 1976. El Protocolo Facultativo lo hizo 3 años después. ABC de las Naciones Unidas, Op. Cit. Pág. 244.

Derechos Humanos Civiles y Políticos con su Protocolo facultativo y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”<sup>34</sup>. (P.1).

**2.4.1.3 DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**<sup>35</sup>. Como se ha advertido, la Carta de las Naciones Unidas prevé la “Promoción” de los derechos humanos y... las libertades fundamentales, sin definirlos ni enumerarlos. En la Conferencia de San Francisco se formularon propuestas con miras a anexar a la Carta una Declaración de los derechos esenciales del hombre, pero esas propuestas no fueron aprobadas. No obstante, revivieron durante la primera reunión de la ONU. En ella se dispuso encomendar a la Comisión de Derechos Humanos la tarea de redactar una ley internacional de derechos del hombre, la Comisión pronto llegó a la conclusión de que sí bien sería posible elaborar una Declaración de carácter general, resultaría más difícil llegar a un acuerdo respecto de las disposiciones que se incorporarían en un tratado jurídicamente vinculante. En consecuencia, la Comisión decidió ocuparse de una Declaración de derechos humanos para después elaborar

---

<sup>34</sup> Carta Internacional de los Derechos Humanos, Marco A. Segastume Gemmell, Cuadernos Educativos 5, Colección Derechos Humanos CSUCA, Pág. 1.

<sup>35</sup> La Declaración Universal no es un tratado. Fue aprobada por la Asamblea General de la ONU por medio de una resolución que no tiene fuerza de ley, ya que la Asamblea no tuvo intención de que se crearan obligaciones jurídicamente vinculantes. Su objeto como lo indica el preámbulo, es establecer una concepción común de los derechos humanos y las libertades fundamentales mencionadas en la Carta internacional de Derechos Humanos y servir como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. Sin embargo, en el curso de los años, el carácter normativo de la Declaración ha variado considerablemente, adquiriendo una condición especial debido a que el esfuerzo por redactar los Pactos Internacionales estuvo estancado en la ONU durante casi dos decenios, mientras la necesidad de Normas Positivas Internacionales de derechos humanos se hacía cada vez más apremiante. Algunos tratadistas afirman que con el transcurso del tiempo, la mera existencia de la Declaración como el único instrumento internacional de derechos humanos le confirió en aquel entonces creciente legitimidad.

uno o varios proyectos de tratados. De este enfoque se derivó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Si bien la Carta de Naciones Unidas elevó los derechos humanos a un plan internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos se ha convertido en símbolo y piedra angular de la Revolución Internacional de Derechos Humanos, esta Declaración Universal constituye uno de los hitos fundamentales (al igual que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América, etc.); en la lucha del hombre por la libertad y la dignidad humana. Su relación con estos grandes documentos históricos es indudable.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” proclama el artículo 1 de la Declaración, y el 28 añade que “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

La Declaración Universal constituye la primera proclamación completa de los derechos del individuo por parte de una Organización Internacional de carácter mundial. La importancia jurídica y política que ha adquirido en el curso de los años aún no tiene paralelo en ningún otro instrumento internacional sobre derechos humanos.

“La Declaración Universal proclama y reconoce la importancia no solo de los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales. La interrelación de interdependencia conceptual de esos derechos desde la aprobación de la Declaración se ha convertido en el principio básico de los esfuerzos de la ONU en el área de los derechos humanos.

En cuanto al derecho a la salud está expresamente reconocido en el artículo 25 número 1 de la Declaración, el cual dice:

1 Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y el bienestar,... por último destacamos que los derechos que proclama la Declaración no son absolutos, ya que la misma autoriza a los Estados a sancionar leyes que limiten el ejercicio de estos derechos con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Párrafo 2, artículo 29. pero esa autoridad que la Declaración da a los gobiernos para imponer esas limitaciones están restringida por la norma establecida en el artículo 30, el cual dice: “nada en la presente Declaración, podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno a los Estados, a un grupo o a una persona, para entender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y las libertades proclamadas en esta Declaración”.

#### **2.4.1.4 CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**

**(OMS).** “La OMS desempeña un papel particularmente importante en la promoción de la observancia del derecho a la salud proclamado en el Art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta disposición se redactó en estrecha colaboración con dicho Organismo Internacional, que también ha formulado

específicamente varios de sus programas a fin de facilitar a los Estados partes cumplir las obligaciones derivadas del mencionado artículo 12”<sup>36</sup>. (PP.76-77).

“En las Américas, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) coopera con la OMS. En la formulación y ejecución de sus programas”. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud establece entre sus principios, que la salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social, así mismo determina en su Art. 1 que la finalidad de la OMS es alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud; y para lograr esa finalidad la OMS realiza las siguientes funciones tipificadas en su artículo 2; a saber:

- a) Actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional.
- b) Establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organismos que se juzguen conveniente;
- c) Ayudar a los gobiernos, “a su solicitud”, a fortalecer sus servicios de salubridad entre otros.

---

<sup>36</sup> La Constitución fue aprobada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en New York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, por los representantes de 61 Estados. Roberto Mayorca Lorca. Op. Cit. Pp. 76 – 77

Por último, destacamos que la Organización Mundial de la Salud no es un organismo de jurisdicción, ya que sus actividades sólo se limitan para fomentar, promover y proteger la salud de todos los pueblos, tal como lo apunta su constitución.

#### **2.4.1.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS**

**SOCIALES Y CULTURALES.** A igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tuvieron por objeto transformar los principios proclamados en la Declaración Universal en obligaciones dimanadas de tratados. Ello significó que hubo que traducir la noble retórica de la Declaración al lenguaje preciso de la ley y hubo que estipular con considerable detalle las excepciones, las limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos contenidos en ella”.<sup>37</sup>

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen una lista más extensa y completa en los mismos, que la Declaración Universal. En él se reconocen los derechos al trabajo, a formar sindicatos y/o afiliarse a ellos, a la seguridad social, a la protección de la familia a un nivel de vida adecuado a disfrutar del más alto grado posible de salud física y mental entre otros.

En cuando al derecho a la salud, el artículo 12 se encarga de regularlo a saber:

- 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.

---

<sup>37</sup> Los Pactos Internacionales, fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966. fue necesario que transcurriera otro decenio para que 35 Estados (el número requerido para que los Pactos entraran en vigor), los ratificaron. En la actualidad, más de 80 países son parte de los mismos.

- 2- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:
- a) La reducción de mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
  - b) El mejoramiento en todos los 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, la lucha contra ellas; y
  - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El contenido del precepto legal que nos antecede es el fundamento esencial del derecho a la salud; en el orden universal desde luego no solo porque el Pacto crea obligaciones jurídicas para los Estados Partes, sino también porque el mismo establece los mecanismos de control internacional.

En cuanto a las obligaciones jurídicas creadas por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podemos decir:

No es una obligación jurídica inmediata de acatar sus disposiciones como lo es el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino que es una obligación que requiere una aplicación progresiva, por oposición a la inmediata, y solo obliga al Estado Parte a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que este Pacto reconoce. Art. 2, párrafo 1.

Sin embargo, el mero hecho de que las obligaciones asumidas por los Estados sean progresivas y dependan de sus recursos disponibles no significa que no sean exigibles. Son tan exigibles jurídicamente como los derechos garantizados en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, por cuanto ambos instrumentos crean obligaciones jurídicas para los Estados que se adhieren a ellos.

Finalmente hablaremos de los mecanismos de control que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina; este establece el procedimiento de informes en virtud del cual los Estados miembros exponen periódicamente al Consejo Económico y Social de la ONU las medidas que han adoptado y los progresos que han alcanzado para asegurar el respeto garantizado por él. Estos informes junto con los recibidos por el Organismo Especializado de la ONU en fomentar y proteger el más alto grado de salud, es decir, la Organización Mundial de la Salud (OMS), son analizados por el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Las conclusiones generales y recomendaciones de la OMS se transmiten a la Asamblea General de la ONU, para que esta tome las medidas pertinentes.

“Dentro del Sistema de la ONU existe un gran número de instrumentos referidos a la protección de los Derechos Humanos, que complementan la Carta Internacional de Derechos Humanos. Estos instrumentos se refieren a varios tratados de la ONU sobre derechos humanos, entre los cuales se encuentra la Convención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, esta última establece un régimen más riguroso que el Pacto de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales”<sup>38</sup>. (P.109).

Estos instrumentos hacen referencia al derecho a la salud. Por ejemplo, el Art. 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, los Estados partes se comprometen: “A prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes... e)... IV) el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.

Asimismo, pueden encontrarse disposiciones similares en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. El Art. 12 párrafo 1, dispone que los Estados Partes “aportaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”.

En fin, los tratados de la ONU sobre Derechos Humanos son numerosos y sería una tarea demasiado extensa enumerarlos aquí, por lo tanto, se han desarrollado los más generales y algunos específicos.

---

<sup>38</sup> Uribe, Diego. Los Derechos Humanos y el Sistema Americano. Madrid, 1972, Pág. 109

#### 2.4.1.6 DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL

**HOMBRE.** “La Declaración” contiene prácticamente todos los derechos que se desarrollan tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Su preámbulo, no obstante, no menciona en ningún momento expresamente a los derechos sociales y económicos. En sus 38 artículos aparecen los derechos políticos y civiles entremezclados con los económicos, sociales y culturales sin percibirse un orden o sistema. Los segundos se contienen en los artículos 4, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22 y 30, la mayoría de las veces conjuntamente con alusiones a los primeros.

El artículo 11 de la Declaración Americana proclama el Derecho a la Salud en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los derechos públicos y los de la comunidad.

Cabe destacar que el artículo 11 habla del derecho a que se aporten medidas para proteger la salud, pero limitadas esas medidas por los recursos públicos o de la comunidad”.<sup>39</sup>.

Finalmente cabe hacer notar que la Carta no alcanzó la inspiración de ser adoptada en forma de Convención, pero ha adquirido especial relieve gracias a lo dispuesto en el artículo 1 del “Estatuto de la Comisión

---

<sup>39</sup> Aprobada en abril de 1948 en la Novena Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, Colombia. Esta Declaración no es un tratado.

Interamericana de Derechos Humanos”<sup>40</sup>, el cual dispone: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos y para servir como órgano consultivo de esta materia. 2 para los fines de este estatuto, por derechos humanos se entiende:

- a) Los definidos en la Convención Americana de Derechos Humanos con relación a los Estados partes en la misma.
- b) Los concentrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, con relación a los demás Estados miembros”

Lo anterior significa que para aquellos Estados que son miembros de la OEA pero que no han ratificado el Pacto de San José, deben entenderse por derechos humanos los contenidos en la Declaración Americana.

**2.4.1.7 CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE COSTA RICA.** “Es el documento sobre derechos humanos más reciente en Latinoamérica tanto su suscripción como su entrada en vigencia son posteriores a los pactos de la ONU. De sus 82 artículos, únicamente los artículos 6, 16, 17, 19, 20 y 42 se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>40</sup> Aprobado por la resolución número 447 de la Asamblea General de la ONU celebrada en octubre de 1979.

Lamentablemente estas disposiciones carecen de una concepción clara y sistemática y además en ningún momento instituye el derecho a un adecuado nivel de vida, como centro de los derechos económicos y sociales”<sup>41</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que la Convención Americana prácticamente carece de preceptos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta carencia tiene su explicación y para comprenderlo lo escribimos a continuación. En materia de derechos económicos, sociales y culturales la Convención Americana se remite expresamente a la Carta de la OEA artículo 26, también su preámbulo y el artículo 42.

La Convención se remite también a la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, artículo 29 letra d) de la Convención.

En consecuencia, se dice que hay una coexistencia entre los documentos básicos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; en Latinoamérica son:

La Carta de la OEA y la “Declaración Americana” quedando el Pacto de San José reducido principalmente al ámbito de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención Americana se dice que hay una coexistencia entre ambos. Esta concepción fue aceptada por la Comisión de Derechos Humanos en el Informe correspondiente al decimoctavo período de sesiones, celebrado en abril de

---

<sup>41</sup> Aprobada y suscrita en noviembre de 1969, entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

1968. Por lo tanto, este Pacto internacional es otro documento básico en materia de derechos económicos, sociales y culturales de Latinoamérica y el resto del mundo.

**2.4.1.8 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES O PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.** Como consecuencia a que la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica no desarrolla expresamente los derechos económicos, sociales culturales, la OEA, a través de sus organismos correspondientes, emprendió la tarea de elaborar un Protocolo Adicional a dicha convención que los contenga. Siendo este el “Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador”.

Este Protocolo consta de un preámbulo y de veintidós artículos. En la parte preámbulo se explica las razones por las cuales los Estados deben adoptar un Protocolo Adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Los cinco primeros artículos de la parte dispositiva contienen cláusulas generales, que son usuales en este tipo de instrumentos, los cuales se refieren respectivamente a la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de recursos que dispongan a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que reconoce el Protocolo; a la obligación de no establecer discriminaciones; a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos establecidos en el Protocolo entre otros.

Los artículos seis a dieciséis establecen los derechos económicos, sociales y culturales objeto de protección. Al establecerse estos derechos el Protocolo ha

tomado como punto de partida el núcleo fundamental constituido por los derechos al trabajo, la salud y la educación. A ellos se han agregado otros derechos conexos o vinculados directamente con estos o con las medidas tendientes a su concesión práctica.

En lo que concierne al derecho a la salud, este ha sido precisado en el artículo diez del Protocolo, en su elaboración se han tomado como base los criterios expuestos por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud. En el artículo once se ha incluido el derecho a vivir en un medio ambiente sano.

En el artículo doce se ha incorporado un importante derecho conexo al de la salud, este es: El derecho a la alimentación.

#### Art. 10. DERECHO A LA SALUD.

- 1- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
- 2- Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
  - a) La atención primaria de salud, entendiendo como tal 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 la salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

#### Art. 11. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.

- 1- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
- 2- Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

#### Art. 12. DERECHO A LA ALIMENTACIÓN.

- 1- Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
- 2- Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

#### **2.4.2 Derecho a la Salud en El Salvador.**

La salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Se

entiende, de acuerdo con la definición de la Organización Mundial de la Salud como; “un estado de bienestar físico, psíquico y social tanto del individuo, como de la colectividad”. El derecho a la salud ha sido considerado como un derecho de prestación, el cual no es de exigencia inmediata por vía judicial, sino que requiere ser desarrollado legalmente, que exista una estructura que permita su operatividad y que sean destinados los recursos que hagan que su funcionamiento sea posible. En consecuencia, es al Estado al que le corresponde facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio de salud.

La Constitución salvadoreña manifiesta que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, en el cual las personas y principalmente el Estado están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento, principio recogido en disposiciones tales como los arts. 1 inciso 2 y 65 al 70 Cn. Siendo la salud un derecho que requiere especial atención; su trasgresión atenta directamente contra el derecho a la vida, no sólo en lo relacionado con la existencia de la persona sino en la calidad de vida que la misma debe tener.

Para la Sala de lo Constitucional, el contenido esencial del derecho a la salud implica "la adopción de medidas para su conservación, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa -que es obligación de los centros hospitalarios del Estado- como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan

dicha condición y, desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo"<sup>42</sup>.

**2.4.2.1 La salud como un derecho a la vida.** Es el derecho fundamental que tiene todo ser humano a que se respete su existencia, el derecho a la vida es la base; es la condición indispensable para que existan los demás derechos porque está inseparablemente unido a la existencia del hombre y es, por consiguiente, el derecho que señala el grado de plenitud que el hombre pueda alcanzar.

El derecho a la vida se encuentra regulado en los Arts. 1 y 2 de nuestra Constitución, y estos se refieren a la vida como un derecho fundamental el cual se garantiza desde el momento de la concepción; tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase.

El desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna. Protegiéndose así el derecho a la vida evitando la vulneración de tan valioso derecho.

#### **2.4.2.2 El Amparo como mecanismo de protección al Derecho**

**Fundamental de la salud en El Salvador.** En el El Salvador, son procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales, fundamentalmente el amparo y el hábeas corpus, este último en realidad es un proceso especializado de “amparo de libertad”; y hasta el momento, el mecanismo procesal ante la Sala de lo

---

<sup>42</sup> Sentencia de Amparo, Referencia 674-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Constitucional para proteger la autodeterminación informativa, es el mismo proceso de amparo.

De manera más lejana, se podría considerar que el control de constitucionalidad de leyes en que se afecten derechos fundamentales, o el control previo sobre proyectos de ley lesivas de derechos, también son procesos de protección de derechos fundamentales. Pero nos limitaremos a los que tienen por objeto específico y directo, la protección fundamental al derecho de la salud. Fuentes normativas reguladoras del proceso de amparo.

Según el art. 247 de la Constitución salvadoreña, “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”; el 174 prescribe que “la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional a la cual corresponderá conocer y resolver (...) los procesos de amparo...”

Por su parte, el art. 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales prescribe que “son procesos constitucionales, los siguientes: (...) 2) el amparo”; su art. 3 prescribe 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”. El procedimiento del amparo es desarrollado por esta ley de sus artículos 12 al 37.

#### ***2.4.2.3 Derechos protegidos por medio del proceso de amparo.***

***Derechos constitucionales.*** Según ha sostenido la Sala en su jurisprudencia desde una Sentencia de 5-II-1996, pronunciada en el proceso de Amp. 22-A-94, el objeto protegido por el amparo son las “categorías subjetivas integrantes de la esfera jurídica individual”, es decir, los derechos fundamentales. El mismo tribunal ha

especificado que tales derechos no necesariamente son aquellos que responden a la estructura clásica de los derechos subjetivos, sino que incluyen algo más.

Estos derechos no necesariamente deben estar en la llamada “parte dogmática” de la Constitución (lo que sería el Título II); sino que se extiende también a los contenidos en los otros títulos. Ejemplos de ello puede ser el derecho, o mejor aún, la garantía de “pronta y cumplida justicia”, contenida en el art. 182 ord. 5º –entre las competencias de la Corte Suprema de Justicia– o el derecho a la estabilidad laboral, contenido en el art. 219 Cn., contenido en un título distinto al que contiene los derechos y garantías fundamentales de la persona.

**2.4.2.4 Finalidad del proceso de amparo.** Se puede hablar de una *doble finalidad* del amparo:

1. Finalidad subjetiva.

Desde una perspectiva *subjetiva*, consiste en otorgar una protección reforzada de los derechos constitucionales, frente a actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que los violen, restrinjan u obstaculicen su ejercicio (Amparo 114-2001, resolución de 18-IV2001). Aquí se está atendiendo al interés particular del demandante, que lo ha legitimado para pedir el amparo.

2. Finalidad objetiva.

Desde una perspectiva *objetiva*, consiste en interpretar la Constitución, lo cual se convierte en un criterio vinculante para los restantes poderes públicos y ciudadanos, en general. Esta perspectiva trasciende, obviamente, los efectos del caso concreto, la esfera jurídica del demandante. Dicho en otras palabras, además de proteger sus

derechos en concreto, el demandante obtiene un pronunciamiento que beneficia a la colectividad, en cuanto contribuye a perfilar el contenido de los derechos.

#### **2.4.2.5 REQUISITOS NECESARIOS PARA RECURRIR AL AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCION EN CASO DE VIOLACION DEL DERECHO A LA**

**SALUD.** El derecho a la salud es una derecho reconocido en la Constitución, asimismo se estableció la viabilidad del amparo para proteger la salud cuando el Estado no cumpla con su deber constitucional de satisfacerla, por lo que es necesario conocer los requisitos correspondientes para recurrir al amparo en caso de atropello del derecho a la salud, y cuando hablamos de requisitos, nos referimos a aquellas condiciones que deben cumplirse para la iniciación o el desarrollo válido de un proceso, o en su caso, para que pueda pronunciarse la resolución de fondo; los requisitos exigidos para la promoción de la pretensión del amparo que determina el nacimiento válido del mismo, su desenvolvimiento y su culminación con la sentencia. Estos se desarrollan a continuación.

#### **EXISTENCIA DE UN ACTO DE AUTORIDAD.**

“Los conflictos jurídicos tienen su origen generalmente en acciones u omisiones de las personas, quienes a su vez pueden realizarlas en dos calidades: en su carácter personal o como autoridades o funcionarios, los actos u omisiones que realizan los primeros no son considerados por nuestro ordenamiento jurídico, como generadores de la acción de amparo, no así los realizadas por los segundos, los

cuales si pueden ser atacados en caso de no ajustarse a lo establecido en la Constitución”.

El acto de autoridad, es una de las cuestiones que cobra relevancia dentro del amparo, pues este determina la procedencia del mismo; y así lo señala el inciso segundo del art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, estableciendo que la pretensión de amparo puede plantearse contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad.

La violación alegada en la demanda de amparo constituye la materia concreta de la pretensión, la cual, en todo caso, debe versar precisamente entre el impetrante que la plantea y la autoridad que pronunció el acto que considera que vulnera sus derechos constitucionales. En este sentido, es indispensable que exista vinculación tanto entre el demandante como demandado con el acto reclamado.

### **EXISTENCIA DE AGRAVIO REAL, DIRECTO Y PERSONAL.**

Nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo 14, acoge el principio de iniciación de parte agraviada, según el cual la pretensión de amparo sólo puede ser plantada por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario.

El amparo de acuerdo a lo antes expuesto, se promueve a instancia de parte agraviada, es decir, por aquella cuyos derechos constitucionales han sido menoscabados, dañados o perjudicados por el acto reclamado. Lo cual a su vez se desprende del Art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales ahora bien ¿qué se entiende por agravio? Por agravio debe entenderse todo menoscabo u ofensa que se hace a alguno en sus derechos o intereses, es decir es la afectación inminente

que va en detrimento de la esfera jurídica del gobernado, y que este aduce en el amparo.

En materia de amparo, el agravio posee dos elementos a señalar, el material y el jurídico el primero es decir el material: está constituido por el daño o perjuicio que el gobernado sufre o sufrirá en forma inminente en su estatus jurídico; el segundo, consiste en que dicha afectación sea producida mediante la violación a derechos constitucionales.

Así nuestra Sala de lo Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, en relación con los elementos de agravio que “la promoción del mismo exige la existencia de un agravio, el cual está constituido por la concurrencia de dos elementos, el material y el jurídico entendiéndose el primero cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que el gobernado sufra en forma directa y personal en su esfera jurídica, y el segundo elemento jurídico exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la violación de alguna de las garantías contempladas en la constitución”<sup>43</sup>. Para que el agravio pueda ser causa generadora de amparo debe ser personal, directo y real.

Personal: hace referencia a la singularidad o determinación de la persona – natural o jurídica- sobre quien recae éste. En ese sentido, todos aquellos daños y perjuicios en que puede manifestarse el agravio, que no afecten a una persona concretamente especificada, no pueden reputarse como agravios desde el punto de vista constitucional, por lo que en esos casos no es procedente el amparo, en

---

<sup>43</sup> Sentencia Definitiva de amparo 27/ A /95 del 1 de octubre 1996; Interlocutoria pronunciada en el amparo 546-98 del 4 de enero 1999.

consecuencia el acto de autoridad debe dirigirse a una persona concreta y determinada.

Además de personal, el agravio debe ser directo, esto es, que el menoscabo de derechos constitucionales originados por la ley o por el acto de autoridad, debe afectar, precisamente, al titular de tales derechos; por lo que no tendrá carácter de agravio la ofensa resentida por el tercero o por quien sólo de modo reflejo, resiente el perjuicio.

Por último, el agravio debe ser real, el hecho que los bienes jurídicos de un sujeto son algo real, de existencia antológica, la afectación de estos debe participar de su naturaleza real, a fin de que sea susceptible de reparación por el derecho.

En consecuencia, cuando los daños y perjuicios que una persona pueda sufrir en su esfera jurídica no afectan de una manera real a ésta, no puede decirse que exista un agravio en el sentido jurídico del concepto.

## **EXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL.**

Para que la pretensión de amparo sea procedente, y sea posible dirimir el conflicto planteado, es imprescindible que el asunto expuesto en la demanda sea propio del marco constitucional, de lo contrario, se suscita la imposibilidad jurídica que el órgano encargado del control constitucional conozca y decida en caso alegado.

“Todo derecho consagrado en la ley fundamental con excepción el de la libertad física o corporal garantizado por el Habeas Corpus, se encuentra tutelado por el

amparo ( Art. 12 Inc 1 y 2 L. Pr. Cn), que opera como garantía constitucional de los referidos derechos.

Por lo tanto, es de recalcar que tienen rango constitucional todos los derechos subjetivos reconocidos a la persona por la constitución frente al Estado”.

Como se ha indicado anteriormente, el amparo es el instrumento previsto por la ley fundamental para impugnar (con carácter preventivo o reparador) todos aquellos actos de autoridad que violen derechos constitucionales, (es decir el amparo es un medio instruido para la defensa de los derechos estrictamente constitucionales).

## **AGOTAMIENTO PREVIO DE RECURSOS**

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que, “para poder conocer de una pretensión determinada no basta la configuración de la misma, sino que es necesario que el impetrante, previo el planteamiento de la misma, haya agotado los recursos ordinarios que establece la ley correspondiente, o habiendo agotado los mismos, no haya optado por vías distintas a la constitución, tales como el proceso contencioso administrativo o casación”.<sup>44</sup>

Lo anterior en virtud, que no es posible el planteamiento de una pretensión de amparo, cuando se encuentra aún en trámite algún proceso o procedimiento en el que pueda tutelarse el derecho supuestamente vulnerado.

“El sistema de protección de derechos, no está conformado por procesos ubicados a modo de estancos separados, sino que es un verdadero sistema cuya

---

<sup>44</sup> Sobreseimiento en el proceso de amparo del 12/1/2000. Ref. 39-99

idea común está constituida por la normativa constitucional; por ello, es menester que el asunto a estudiarse en un proceso de amparo, no esté bajo el conocimiento de otra autoridad”.<sup>45</sup>

Se exige el agotamiento de los recursos ordinarios, dadas las particularidades que presenta el procedimiento de amparo, pues este posee características propias que lo configuran como un procedimiento especial, extraordinario en su materia, establecido para proteger al gobernado frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad que violen u obstaculicen sus derechos y garantías constitucionales, por ello fundamentalmente en la estructura orgánica de nuestro sistema de protección de derechos, y específicamente en el Inc. 3 del art. 12 de la L.Pr.Cn. que preceptúa: “la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos”; la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional a consagrado como requisito de procedencia de la pretensión constitucional de amparo, una exigencia de carácter dual: por un lado que el actor haya agotado los recursos ordinarios del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la violación al derecho constitucional, y por otro lado que de haberse optado por una vía distinta a la constitucional, tal vía se haya agotado en su totalidad.

#### **2.4.2.6 DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE AMPARO. “El**

amparo es un mecanismo procesal constitucional, extraordinario en su materia,

---

<sup>45</sup> Proceso de amparo del 07/VI/19 99. Ref. 241-99. Improcedencia,

que tiene por objeto la protección reforzada de los derechos constitucionales de los gobernados, frente a los actos de autoridad tanto formales como materiales que impliquen violación u obstaculización de su ejercicio” .<sup>46</sup>. (PP. 74-75). .

La incoación de todo proceso de amparo viene determinada por la presentación de una demanda, que es el acto procesal de postulación que lleva implícita una pretensión de naturaleza constitucional, la cual condiciona la iniciación y eventualmente ante el efectivo cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales, la tramitación del proceso.

#### **FINALIDAD:**

El amparo ha sido establecido por nuestra Constitución como un proceso cuya finalidad primordial es remediar las infracciones lesivas a los derechos constitucionales que pudieren cometer las autoridades, funcionarios del Estado y cualquier otra persona, sea ésta natural o jurídica, que actúe materialmente como autoridad.

#### **OBJETO:**

El objeto del proceso de amparo, es que se imparta al quejoso (gobernado) la protección jurisdiccional contra cualquier acto de autoridad que estime inconstitucional, y que específicamente viole los derechos que la Constitución consagra, y no la revisión de las actuaciones de autoridades o funcionarios que actúen dentro de su competencia.

“El objeto del proceso de amparo viene dado por la pretensión deducida por el impetrante, en virtud del agravio que le ocasiona el acto de autoridad contra el que reclama”<sup>46</sup>.

### **PRETENSIÓN:**

“En términos generales son predicables respecto de la pretensión de amparo, los requisitos de validez de la pretensión en general. De entre tales requisitos destacan los denominados requisitos objetivos de conocimiento, que son aquellos que posibilitan la averiguación del contenido y autorizan la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto”.

Uno de los requisitos antes mencionados, es el agotamiento de los recursos ordinarios que la ley que rige el acto franquea para atacarlo, dadas las particularidades que presenta el procedimiento de amparo, pues éste posee características propias que lo configuran como un proceso especial, extraordinario en su materia, establecido para proteger al gobernado frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad que violen u obstaculicen sus derechos y garantías constitucionales.

Por ello fundamentalmente en la estructura orgánica de nuestro sistema de protección de derechos, y específicamente en el inc. 3 del artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que preceptúa: “la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos”; la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha consagrado como requisito de procedencia de la pretensión

---

<sup>46</sup> Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Op. Cit. Pág 74-75. Teoría de la Constitución Salvadoreña, Op. Cit. Pág. 319.

constitucional de amparo, una exigencia de carácter dual: por un lado que el actor haya agotado los recursos ordinarios del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la violación al derecho constitucional, y por otro lado, que de haberse optado por una vía distinta a la Constitucional, tal vía se haya agotado en su totalidad.

Para que la pretensión de amparo sea procedente, y sea posible dirimir el conflicto planteado, es imprescindible que el asunto expuesto en la demanda sea propio del marco constitucional de lo contrario, se suscita la imposibilidad jurídica que el órgano encargado de control constitucional conozca y decida en caso alegado.

“La pretensión se considera tal, como concreta y real, ofreciendo los resultados positivos o negativos, siempre y cuando se configure sobre la base sociológica y sobre una base normativa.

Por la primera se vierte que, fruto de las reyertas sociales nace una queja social por parte de los distintos gobernados de una comunidad organizada y la cual se impone resolver para el solo efecto de conseguir la cohesión social; y por, la segunda, que esa queja se lleve ante el órgano jurisdiccional, para que éste, vía juez natural, constituya, modifique o declare, la existencia de una situación jurídica determinada”<sup>47</sup>. (pp.74-75).

Con base en las anteriores consideraciones, “si por una causa sobrevenida a la pretensión, ésta se vuelve imperfecta desde un punto de vista complementario, esto es, que la base sociológica que la sustenta ha desaparecido por declaración unilateral del actor, en consecuencia, no puede aceptarse que haya un proceso”.

---

<sup>47</sup> Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Op. Cit. Pág. 74-75. <sup>109</sup> Desistimiento en el proceso de amparo del 12/1/2000. Ref. 588-99.

**COMPETENCIA:**

La Sala de lo Constitucional en referida jurisprudencia ha destacado que el amparo es un proceso extraordinario en cuanto a la materia que reconoce la Constitución a la persona, frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad que violen u obstaculicen su ejercicio, y no la revisión de la actuación dentro de su competencia.

A ello debemos añadir que la Sala de lo Constitucional solo tiene facultades para conocer de violación de derechos constitucionales por autoridad actuando como tal; es decir, por una autoridad que pronuncie u ordene actos de autoridad tanto formales como materiales.

Los artículos 147 inc. 1º; 183 N.º 1 y 247 inc. 1 Cn. facultan a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para conocer y decidir en los procesos de amparo.

**ACTOS PROCESALES DE INICIACION.****A) DEMANDA:**

Como ya dijimos la incoación de todo proceso de amparo viene determinada por la presentación de una demanda, que es el acto procesal de postulación que lleva implícita una pretensión de naturaleza constitucional, la cual condiciona la iniciación y eventualmente –ante el cumplimiento efectivo de los requisitos legales y jurisprudenciales-, la tramitación del proceso.

**B) PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA:**

En virtud del Art. 14 L.Pr.Cn. La demanda de amparo podrá presentarse por la persona agraviada, por si o por su representante legal o mandatario, por escrito, en el cual deberá expresarse: (1) Elemento subjetivo. Este requisito se concreta en la expresión del nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante – elemento subjetivo activo- y, en su caso, los de quien gestione por él. Si el demandante fuere una persona jurídica además de las referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza, y domicilio de la entidad; la autoridad o funcionario demandado -elemento subjetivo pasivo-; y se expresan las referencias personales del tercero a quien beneficio el acto reclamado, caso de que lo haya; y (2) Elemento objetivo. Se pretende mediante la exigencia de este requisito que, se singularice el acto contra el que se reclama; se señale el derecho protegido por la Constitución que se considera violado u obstaculizado en su ejercicio; se haga una relación de las acciones u omisiones en que consiste la violación; y el lugar y fecha del escrito y firma del demandante o de quien lo hiciere a su ruego.

### **C) ADMISIÓN DE LA DEMANDA:**

Recibido el escrito de demanda, la Sala deberá efectuar el juicio de admisibilidad, mediante el cual constatará la concurrencia de los requisitos esenciales de la demanda, en ese sentido, se trata de juicio formal, de verificación y no de evaluación de los requisitos. Con el juicio se pretende constatar que en la demanda se encuentren aquellos requisitos que permitan en un momento posterior conocer la pretensión de amparo –objeto del proceso-

Como resultado del juicio de admisibilidad la Sala puede formular una prevención a la parte actora por el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales

de la demanda, la cual deberá evacuar en el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, caso contrario, declarará “inadmisibile la demanda de amparo”.<sup>48</sup>

“El rechazo sin trámite completo de la demanda de amparo es un instrumento procesal utilizado de manera extrema por el juzgador constitucional, cuando se incumplen los requisitos de fondo (vicios o defectos en la presentación) o requisitos de forma (previa prevención y por vicios en los formalismos de su presentación) de la misma.”<sup>49</sup>

“En cuanto a los motivos de forma, éstos se refieren a las formalidades exigidas por la ley - en sede constitucional se atiende a la Ley de Procedimientos Constitucionales- para la presentación de la demanda, es decir, su calidad extrínseca, y pueden dividirse - atendiendo al principio de proporcionalidad y del iura nivit curia- en dos categorías: a) requisitos formales esenciales y b) requisitos formales no esenciales. La primera categoría está conformada por aquellos requisitos necesarios para poder conocer de la pretensión, el establecimiento del hecho reclamado y la individualización precisa de las partes, por lo que la ausencia de ellos o su oscuridad provoca la correspondiente prevención, - motivada y para cierto plazo- ya que sin los mismos no puede admitirse la demanda. A la segunda categoría pertenecen aquellos requisitos que se traducen en meros formalismos fijados por el legislador sobre la base de criterios retruécanos y excesivos, la profesión del demandante, las copias, entre

---

<sup>48</sup> Inadmisibilidad en el amparo del 17/V/1999 REF. 318-99.

<sup>49</sup> Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Op. Cit. Pag.

79 <sup>112</sup> Teoría de la Constitución Salvadoreña, Op. Cit. Pág 331-333.

otros; cuya ausencia no puede ni debe ser capaz de determinar el proceso, dado que su configuración no ayuda sustancialmente a conocer de la pretensión, por lo cual no se justifica una pretensión, debiendo por ello admitir la demanda”.

## **ACTOS PROCESALES DE DESARROLLO.**

### **A) SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO:**

De conformidad al inciso primero del Art. 19 L.Pr.Cn. en el mismo auto de admisión de la demanda la Sala de lo Constitucional debe resolver sobre la suspensión del acto contra el que se reclama, -lo cual puede ordenarse aún de oficio- en esta disposición se advierte que existen dos formas de conceder la suspensión: a petición de parte y de oficio (en ambos casos es una suspensión provisional inmediata del acto reclamado y se basa en el mero análisis de la demanda) la Sala pedirá informe a la autoridad demandada, el cual deberá rendirlo dentro del plazo de veinticuatro horas.

En dicho informe la autoridad demandada deberá pronunciarse sobre la certeza de los hechos que se le atribuyen. El hecho de que la autoridad no rinda el informe dentro del plazo legal, hará presumir la existencia del acto reclamado para los efectos de la suspensión o no del mismo.

Recibido el informe o transcurrido el plazo legal sin que el demandado lo rindiere, se mandará oír en la siguiente audiencia al Fiscal de la Corte. Con la contestación del Fiscal o sin ella, la Sala resolverá sobre la suspensión, decretándola o declarándola sin lugar –en el supuesto que no la haya decretado en el auto de admisión- confirmando o revocando la provisional, si la hubiere decretado.

### **B) INFORMES:**

En el mismo auto en que se resuelve la suspensión, debe pedirse un segundo informe a la autoridad demandada, quien deberá rendirlo en el plazo de tres días, en este debe detallar los hechos con las justificaciones pertinentes, certificando aquellos pasajes que justifiquen la constitucionalidad del acto. (Art. 26 L.Pr.Cn.).

### **C) PRIMERA ETAPA DE TRASLADOS:**

Transcurrido el plazo mencionando, independientemente de haber recibido o no el informe, iniciará la etapa de traslados en el orden siguiente: primeramente, al Fiscal de la Corte, luego al actor y después al tercero, si los hubiere. Cada uno de los intervinientes tiene tres días para alegar lo conducente. Se hace la salvedad de que en el caso que fueren varios los terceros no se les dará traslado sino audiencia común por tres días; siendo necesario que ellos, o en su defecto el Tribunal, designe un representante entre ellos. (Arts. 27 y 28 L. Pr. Cn.).

### **D) FASE PROBATORIA:**

Si a criterio de la Sala es necesario, después de haber concluido los procedimientos antes mencionados, el proceso se abre a pruebas por el plazo de ocho días. En la etapa probatoria no se admite ni compulsas, salvo “excepción legal”<sup>50</sup>, “ni pedir posiciones a la autoridad demandada”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> la excepción la encontramos en el art. 83 L.Pr.Cn. el que al respecto señala: “si el funcionario o autoridad no ordenare dentro del termino respectivo extender la certificación pedida, o no la extendiere en un termino prudencial ...”

“Lo corriente, es que se estime que no es preciso abrir a pruebas si del informe de la autoridad demandada resulta probado el acto reclamado, pero en la práctica puede ocurrir de que el mismo informe se reconozca la comisión del acto en forma parcial, o se le atribuyan características que no corresponden a su naturaleza real, o que sea preciso establecer los daños y perjuicios inferidos por el mismo, por lo que la aplicación tajante de la relacionada regla jurisprudencial podría afectar el derecho probatorio de las partes”.<sup>51</sup> (P.248). Finalmente, como acto de desarrollo al concluir el plazo probatorio, se ordena la segunda etapa de traslados.

#### **E) SEGUNDA ETAPA DE TRASLADOS:**

Concluida la prueba el Art. 30 L.Pr.Cn. prevé otra etapa de traslados y en este caso a todas las partes, en primer lugar al Fiscal, a las partes y tercero, si los hubiere, por el plazo de tres días.

#### **ACTOS PROCESALES DE CONCLUSION.**

Las formas de terminar el procedimiento de amparo son dos: el sobreseimiento (forma anormal) y la sentencia (forma normal)

#### **A) SOBRESEIMIENTO:**

---

<sup>51</sup> Gutiérrez Castro Gabriel Mauricio, “Derecho Constitucional salvadoreño”, Op. Cit. , pág. 248.

“El sobreseimiento es un acto procesal derivado de la potestad judicial, que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado (cuestión de fondo), sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos de ella”

Según prescribe el art. 31 de la Ley de Procedimientos Constitucionales el proceso de amparo terminará por sobreseimiento, en los casos siguientes: (1) por desistimiento del autor, sin que sea necesaria la aceptación del demandado; 2) por expresa conformidad del agraviado con el acto reclamado; (3) por advertir el tribunal que la demanda se admitió en contravención con los arts. 12, 13 y 14, siempre que no se tratare de un error de derecho; (4) por no rendirse la prueba sobre la existencia del acto reclamado, cuando aquella fuere necesaria; (5) por haber cesado los efectos del acto reclamado; y (6) por fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona.

## **B) SENTENCIA:**

En cuanto a la terminación normal del proceso de amparo, se distinguen dos tipos de sentencias: (1) sentencia que concede el amparo o estimatoria de la pretensión; y (2) sentencia que no concede el amparo o desestimatoria de la pretensión.

1- La sentencia que concede el amparo o estimatoria de la pretensión, tiene por objeto restituir, mantener o conservar al agraviado en el pleno goce del derecho constitucional que le fue violado, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable que obre en el sentido de respetar los derechos

constitucionales del agraviado. Si el acto reclamado se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irreparable, habrá lugar a la iniciación de un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado. Como accesorio a la sentencia la Sala efectúa condena en costas, daños y perjuicios al funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo.

2- La sentencia que no concede el amparo o desestimatoria de la pretensión, limita su pronunciamiento a declarar que no ha lugar el amparo, no haciendo referencia a la violación o no de derechos constitucionales. “dicha resolución reviste tal formulación, debido a que no toda sentencia desestimatoria o que declara sin lugar la demanda de amparo implica la conformidad del acto reclamado con el ordenamiento constitucional, sino que tal, en muchos de los casos es consecuencia de una mala fundamentación de la pretensión. Por otro lado, la sentencia desestimatoria condenará en costas, daños y perjuicios al demandante y al tercero que sucumbiere en sus pretensiones, si los hubiere.

La sentencia definitiva de amparo produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en que al acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales.

El artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: el efecto restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo: en

primer lugar, el restablecimiento del orden constitucional violado; y en segundo, la reparación del daño causado.

En general, y después de haber tratado de una forma breve el procedimiento de amparo, se afirma que ya existe precedente de dicha garantía en el sentido de tutelar el derecho a la salud cuando el Estado no cumple con su deber constitucional de satisfacerlo.

## **CAPITULO III**

### **3.0 PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.**

#### **3.1 Presentación de Resultados**

Este apartado capitular se encuentra encaminado en la presentación, descripción, análisis y argumentación del instrumento utilizado para el desarrollo de la investigación; por lo que consiste en la elaboración de una guía de preguntas semiestructuradas que conformarán la entrevista, dirigida posteriormente a las personas especialistas en la materia, esto con el objetivo de dar respuesta y fundamento a los objetivos e hipótesis planteados al inicio del trabajo de investigación.

#### **3.2 Descripción de La Entrevista Semiestructurada**

La entrevista semiestructurada permite a los entrevistados la libertad de expresar sus opiniones en sus propios términos. De ese modo, con la utilización de

esta técnica se pueden proporcionar datos cualitativos fiables y comparables para el presente trabajo investigación. Este tipo de entrevista se realizará a especialistas en Derecho Constitucional.

- 1- Licda. Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.
- 2- Lic. Virgilio Blanco Guevara; abogado y Notario.

### **3.3 Interpretación De Resultados**

A continuación, serán abordadas las respuestas brindadas por los entrevistados en su orden respectivo; esto con la finalidad de realizar un análisis que permita mostrar los segmentos de mayor relevancia en contraste con la problemática de la investigación, asimismo poder asimilar los criterios semejantes y opuestos de los entrevistados.

## TABLA N° 5

## Pregunta N° 1

entrevistados	<p><b>Pregunta</b></p> <p><b>1- ¿Considera usted que se reconoce el derecho a la salud en nuestra Constitución?</b></p>
<p>Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b>; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p>Si, este derecho se establece en los Arts. 65 y siguientes de la Constitución de la Republica.</p>
<p>Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b>; abogado y Notario.</p>	<p>El derecho a la salud si es reconocido en nuestra Constitución, este se encuentra estipulado en el Capítulo II, Derechos Sociales Sección Cuarta Salud Pública y Asistencia Social; Artículos del 65 al 70 Cn.</p>

**TABLA N° 6**

**Pregunta N° 2**

entrevistados	<p><b>Pregunta</b></p> <p><b>2- ¿El amparo protege el derecho a la salud?</b></p>
<p>Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b>; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p>Si, el amparo es un medio de protección de categorías subjetivas protegibles, entre las cuales se encuentra el derecho a la salud.</p>
<p>Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b>; abogado y Notario.</p>	<p>si, el Amparo protege derechos individuales de las personas por lo que éstas al sentirse agraviadas en sus derechos pueden pedir amparo de tal y como se establece en el Art. 12 Cn, y Ley de Procedimientos Constitucionales.</p>

## TABLA N° 7

## Pregunta N° 3

	Pregunta
<b>Entrevistados</b>	<b>3- ¿Conoce usted jurisprudencia de amparo en la cual se haya tratado sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios de salud pública u otro derecho conexo, y se halla concluido con una sentencia favorable al impetrante?</b>
Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b> ; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.	Si, la sentencia de amparo Ref. 348-99 de fecha 4 de abril de 2002.
Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b> ; abogado y Notario.	Si, el proceso de amparo 348-99, en este el peticionario solicitó el control de constitucionalidad de las actuaciones del director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social porque este negó el suministro de los medicamentos necesarios para el tratamiento del actor, quien padece del virus de inmunodeficiencia adquirida.

## TABLA N° 8

## Pregunta N° 4

	Pregunta
<b>entrevistados</b>	<p><b>4- De acuerdo con el artículo 247 de la Constitución solo puede pedirse amparo por la violación de los derechos constitucionales. ¿Considera acertada la idea de ampliar esta gama de derechos a los reconocidos en Pactos o Convenciones Internacionales, de los cuales El Salvador es Parte? ¿Existe jurisprudencia en este sentido?</b></p>
<p><b>Licda. Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán;</b> Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p>La Constitución de la República establece los Derechos fundamentales para la persona humana, y por ello tienen protección por el proceso de amparo ante su vulneración y si bien es cierto los derechos reconocidos en Pactos o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador, pasan a ser parte de los ciudadanos y leyes de la República, su protección queda, a nivel de los demás derechos establecidos por la Legislación secundaria. Además, según los Arts. 144 y 145 de la Constitución de la República, los Tratados Internacionales constituyen leyes de la República pero esto no se pueden ratificar si restringen o afectan de alguna manera disposiciones constitucionales.</p>
<p><b>Lic. Virgilio Blanco Guevara;</b> abogado y Notario.</p>	<p>Si los tratados internacionales conforman el bloque de Constitucionalidad. En mi opinión tienen rango constitucional, los derechos reconocidos en Pactos o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador, pasan a ser parte de los ciudadanos y leyes de la República, su protección queda, a nivel de los demás derechos establecidos por la Legislación secundaria.</p>

**TABLA N° 9**  
**Pregunta N° 5**

entrevistados	pregunta
<p>Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b>; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p><b>5- ¿Qué importancia tiene el derecho a la Salud en El Salvador, y que mecanismos existen para su protección?</b></p> <p>El derecho a la salud es de mucha importancia por dicho derecho conlleva a la vida como tal de la persona humana Art.1 Cn. Existen mecanismos de protección a dicho derecho siempre y cuando se cumplan los requisitos, primeramente, para un amparo tiene que existir un agravio en el derecho a la salud, que se hayan agotado todas las vías administrativas, que se identifiquen.</p>
<p>Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b>; abogado y Notario.</p>	<p>El derecho de la salud es un derecho fundamental, porque el hablar de este derecho conlleva a estudiar otros parámetros que son importantes para el sustento de la salud como tal, es decir conlleva a hablar de un medio ambiente sano, tener buena alimentación, etc. Y lo más importante la salud se relaciona con el derecho a la vida, que es en si el ser o fundamento más importante de la existencia del estado salvadoreño; el Estado tiene la obligación de proteger el Derecho a la Salud, porque al hacerlo protege la vida de las personas.</p> <p>Asimismo, existen parámetros es decir mecanismos tanto internos como internacionales que protegen dicho derecho, internamente existe el proceso de amparo una vez se ha agotado la vía administrativa para la protección de dicho derecho.</p>

## TABLA N° 10

## Pregunta N° 6

Entrevistados	pregunta
Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b> ; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.	el ministerio de salud solo concretiza a través de un sistema nacional de salud, la atención a salud bajo los recursos que le proporciona el estado salvadoreño, considero que existe un buen cumplimiento por parte del ministerio de salud pero que este cumplimiento es bastante deficiente al momento de brindar la atención al usuario.
Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b> ; abogado y Notario.	El sistema nacional de salud que se tiene obedece a un modelo de salud y lo que se busca es que la persona tenga mayor accesibilidad y mayor cobertura al servicio de salud, sin embargo, el Estado a través del ministerio de salud no provee que la población tenga acceso a la salud, el ministerio de salud cumple con su función rectora mas no aplica mecanismos que garanticen y protejan el derecho a la salud.

**TABLA N° 11**

**Pregunta N° 7**

entrevistados	Pregunta
<p>Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b>; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p><b>7- De acuerdo a la Constitución y a la axiología jurídica moderna. ¿Cuál considera usted que es el primer valor-derecho de la persona humana?</b></p> <p>La vida, la Constitución en su Art. 1. Reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, en su inciso segundo, dice que le reconoce desde el momento de la concepción.</p>
<p>Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b>; abogado y Notario.</p>	<p>La vida, esta es la síntesis de todo lo que existe y de todo propósito humano, así mismo de ella se desprenden todos los derechos de la persona humana.</p>

**TABLA N° 12**

**Pregunta N° 8**

entrevistados	<p><b>Pregunta</b></p> <p><b>8- ¿Cree usted que el derecho a la vida está vinculado estrechamente con el derecho a la salud?</b></p>
<p>Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b>; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p>Si, porque si no se le atiende esta puede morir y tal como lo establece el Art. 12 Cn. La salud constituye un bien público para el Estado. Y siendo que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, estos están estrechamente relacionados.</p>
<p>Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b>; abogado y Notario.</p>	<p>Sí. Como se ha mencionado, desde el punto de vista práctico el derecho a la vida es una especie de derecho-condición en virtud del cual el titular puede ejercer los demás derechos. Obviamente, partiendo de la concepción personalista, el valor dignidad supone que la vida del ser humano este revestida de esa calidad, y para que sea digna es necesario que goce de salud, de ahí pues, existe una estrecha vinculación.</p>

**TABLA N° 13**

**Pregunta N° 9**

<p><b>entrevistados</b></p>	<p><b>Pregunta</b></p> <p><b>9- ¿Considera usted que una eventual privatización de la salud constituye una violación a este derecho, conociendo que el Estado debe proporcionarla de una forma gratuita?</b></p>
<p><b>Licda. Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán;</b> Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p>Si, Privatizar es volver algo de carácter público a carácter privado, el derecho a la salud regulado en el Art. 1 y 65 de nuestra Constitución de la República en la que se señala que el Estado tiene la obligación de velar por la promoción y cumplimiento de este derecho, el cual tiene que ser para todas las personas sin distinción alguna esto por ser este derecho un bien público.</p>
<p><b>Lic. Virgilio Blanco Guevara;</b> abogado y Notario.</p>	<p>Claro que sí, ya que para las personas más vulnerables que es la mayoría, la Privatización vulneraría dicho derecho fundamental, es de destacar que en la Constitución de la República este derecho es un bien público.</p>

## TABLA N° 14

## Pregunta N° 10

entrevistados	<p><b>Pregunta</b></p> <p><b>10- ¿Cree usted que en El Salvador es necesaria la implementación de una verdadera política de Estado que haga del conocimiento del usuario las instancias a las cuales puede recurrir por la vulneración del derecho a la salud?</b></p>
<p>Licda. <b>Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán</b>; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.</p>	<p>si, dichas instituciones existen dentro la normativa jurídica salvadoreña, desafortunadamente no existe una adecuada orientación a la población usuaria.</p>
<p>Lic. <b>Virgilio Blanco Guevara</b>; abogado y Notario.</p>	<p>Si, considero que debe de existir instituciones que orienten mejor al usuario en cuanto a la defensa del derecho a la salud.</p>

### **3.4 Análisis de Resultados**

#### **3.4.1 Valoración de los Problemas de la Investigación**

##### **3.4.1.1 Problemas Generales**

**1- ¿Cuál es el fundamento y las problemáticas prácticas y jurídicas que existen en el Derecho Fundamental a la salud en El Salvador, y que conllevan a la necesidad de recurrir al Amparo como un medio legal de protección a dicho derecho fundamental?**

La Constitución salvadoreña manifiesta que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público, en el cual las personas y principalmente el Estado están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento, principio recogido en disposiciones tales como los arts. 1 inciso 2 y 65 al 70 Cn. Siendo la salud un derecho que requiere especial atención; su trasgresión atenta directamente contra el derecho a la vida, no sólo en lo relacionado con la existencia de la persona sino en la calidad de vida que la misma debe tener.

Para la Sala de lo Constitucional, el contenido esencial del derecho a la salud implica "la adopción de medidas para su conservación, puesto que la salud requiere tanto de una protección estatal activa -que es obligación de los centros hospitalarios del Estado- como pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro, de ahí que se deba implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualquier situación que la lesione o bien restablezcan dicha condición y desde el punto de vista negativo, eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo". El derecho a la vida se encuentra regulado en los Arts. 1 y 2

de nuestra Constitución, y estos se refieren a la vida como un derecho fundamental el cual se garantiza desde el momento de la concepción; tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase.

Mas sin embargo en El Salvador existe una constante vulneración a dicho derecho fundamental, por lo que conlleva a que en ciertas ocasiones el usuario recurra al proceso de Amparo, esto al ver que se le está vulnerando el derecho a la salud; Según el art. 247 de la Constitución salvadoreña, “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”; el 174 prescribe que “la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional a la cual corresponderá conocer y resolver (...) los procesos de amparo...”

El derecho a la salud es un derecho reconocido en la Constitución, asimismo se estableció la viabilidad del amparo para proteger la salud cuando el Estado no cumpla con su deber constitucional de satisfacerla.

**2- ¿Qué medios debe utilizar el estado para que exista una verdadera participación activa de los usuarios del sistema de salud salvadoreño, en defensa de dicho derecho fundamental, esto cuando es el mismo estado quien vulnera dicho derecho?**

El Estado salvadoreño debe de tomar en cuenta las denuncias proporcionadas por los usuarios ante la vulneración al derecho a la salud, esto a través de la recepción y custodia de la reclamación o denuncia en forma escrita, siendo esta responsabilidad de la Dirección del establecimiento de salud, jefatura o de la

persona o instancia que esta designe el cual debe asignar de forma sistematizada un correlativo para su respectivo registro.

Una vez analizados los hechos denunciados, de conformidad a lo establecido en la normativa legal aplicable, se debería convocar a una reunión a las partes involucradas, esto para dar un mayor fortalecimiento institucional.

El Estado debería de implementar políticas de información más novedosas que puedan incidir en una mayor participación ciudadana, orientándola sobre las instituciones a las que puede recurrir cuando se le vulnera dicho derecho fundamental, pero al ser el mismo Estado el causante de dicha vulneración se debería de implementarse una política de Estado integral, sofisticada y duradera en el transcurso del tiempo, esto a través del fortalecimiento institucional, y mayor participación ciudadana.

#### ***3.4.1.2 Problemas Específicos***

**1- ¿Por qué el ministerio de salud ha omitido un mayor reconocimiento en cuanto la participación por parte de la población usuaria en la defensa de su derecho fundamental a la salud?**

En El Salvador se han implementado políticas de gobiernos, las cuales han sido recurrentes, razones que han llevado a la omisión por parte del Ministerio de Salud, en cuanto a brindar un mayor reconocimiento y una verdadera participación por parte de la población usuaria, esto en defensa del derecho a la salud, cabe destacar que el ministerio de salud al ser parte del Órgano Ejecutivo, Art. 42 Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Se implementa un funcionamiento parcializado al no brindar la

información necesaria para la participación ciudadana en defensa del derecho a la salud.

**2- ¿Cuáles son los desafíos que enfrenta el Estado Salvadoreño para que exista un verdadero cumplimiento por parte del mismo al respeto a la salud como un derecho fundamental?**

Debe de promover la tutela cuando se toman denuncias de casos directos de afectaciones al derecho humano a la salud (pueden ser por denuncias o de oficio).Luego está la fiscalización donde se hacen monitoreos en los diferentes Hospitales Nacionales, Unidades de Salud, Seguro Social; también la otra parte importante es la promoción a la sociedad civil cuando se le informa y se le organiza para que pueda conocer sus derechos; por ejemplo la Procuraduría tiene en las cabeceras departamentales la Mesa Departamental de Salud, no solo para conocer sus derechos sino para conocer como se encuentra actualmente el Derecho a la Salud y las reformas a nivel de Asamblea y que la sociedad misma haga propuestas y hacer valer sus derechos.

**3- ¿Porque el usuario desconoce en su mayoría ante que instancias debe recurrir para hacer valer el derecho fundamental a la salud?**

Las instituciones que prestan servicios de salud deben garantizar servicios accesibles y equitativos con profesionales competentes teniendo en cuenta los recursos disponibles, que les permita lograr de esta manera la satisfacción del usuario con la atención recibida. Por lo general la calidad en los servicios de salud ha

significado prestar atención técnica competente, eficaz y segura que contribuya al bienestar de la población, pero la clave para lograr servicios de buena calidad es dar más atención a las necesidades y preferencias de los usuarios, tales como: acceso, respeto, comprensión, equidad, información precisa, entre otras. Al hablar de calidad en los servicios de salud se deben tener en cuenta la competencia del personal de salud, la sensibilidad humana en la atención al usuario y un alto grado de compromiso social. Siendo necesario una evaluación integral de la calidad de los servicios de salud, hoy en día gran parte de la población usuaria desconoce los mecanismos a los que puede recurrir ante la vulneración del derecho fundamental a la salud, por lo que es necesario la implantación de mecanismos institucionales, tecnológicos, que permitan al usuario hacer valer este derecho como tal.

#### **4- ¿Por qué nace la necesidad de recurrir al Órgano Judicial, para que garantice el derecho fundamental a la salud?**

Los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo, se puede hacer uso de ellos en cualquier etapa del proceso que se considere que se ha violentado un derecho. Entre los mecanismos de tutela que nuestro ordenamiento jurídico encontramos el Proceso de Amparo, tal como lo regula el artículo 247 y 174 de la Constitución de la República de El Salvador y así mismo la Ley de Procedimientos Constitucionales en su artículo

1 ordinal 2, este proceso “es un medio de control o protección del orden constitucional.

Este proceso tiene como finalidades esenciales: a) la invalidación del acto de autoridad impugnado, en el caso en que sea contrario a la Constitución, y, principalmente, por violar una garantía del gobernado; b) el amparo tiene como causa final de su existencia la protección de los derechos del hombre contra los ataques de que puede ser objeto de parte de las autoridades del Estado, y, c) el Amparo sirve para la tutela de la persona humana, en la preservación y goce de sus derechos individuales.

**5- ¿Qué soluciones y en qué manera puede la sala de lo constitucional proteger a través del Amparo un derecho fundamental como el de la salud cuando este ya es reconocido ampliamente en la Constitución de la república?**

La salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. El derecho a la salud ha sido considerado como un derecho de prestación, el cual no es de exigencia inmediata por vía judicial, sino que requiere ser desarrollado legalmente, que exista una estructura que permita su operatividad y que sean destinados los recursos que hagan que su funcionamiento sea posible. En consecuencia, es al Estado al que le corresponde facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio de salud.

Según el art. 247 de la Constitución salvadoreña, “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 Constitución de la Republica”; el Art. 174 Cn prescribe que “la Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional a la cual corresponderá conocer y resolver (...) los procesos de amparo...”

Por su parte, el Art. 1 de la Ley de Procedimientos Constitucionales prescribe que “son procesos constitucionales, los siguientes: (...) 2) el amparo”; su art. 3 prescribe 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”.

### **3.5 Logro de Objetivos**

#### **3.5.1 Objetivo General**

- 1- Analizar el Derecho Fundamental a la Salud, como un derecho que la Constitución garantiza a los salvadoreños y del alcance de este a través de la protección ante la vulneración del mismo.**

El derecho a la salud es un derecho fundamental, el cual es reconocido en la Constitución de la República, tratados internacionales que establece la protección del derecho a la salud; no obstante, el derecho a la salud es vulnerado, esto al ser deficiente la atención que reciben los usuarios por parte de las instituciones encargadas. Dicho derecho se encuentra fundamentado en el Artículo 1 inciso 2 y 65 al 70 de la Constitución.

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.

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. El marco jurídico encierra el derecho a la salud, iniciando con los principios constitucionales que en la ley primaria están plasmados, para analizar la forma como estos tratan de proteger y fomentar la salud.

### ***3.5.2 Objetivos Específicos***

#### **1- Destacar el carácter y naturaleza jurídica del derecho a la salud como un derecho fundamental.**

En nuestra constitución actual que procede de 1983, encontramos regulado el Derecho a la salud, en el artículo 1, el cual dice: "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.

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". Del primer inciso se colige que la razón de ser del Estado salvadoreño es la persona humana; Asimismo según nuestra Constitución todos

los salvadoreños deben ser iguales ante la Ley, tanto en el aspecto normativo como en su aspecto práctico. Lo anterior se ve reflejado en uno de los fines del Estado, cuando en el citado artículo 1 inciso 2o, expresa que el Estado está obligado a proteger el derecho a la Salud, como uno de sus fines; El derecho a la protección de la salud se circunscribe dentro de esta rama del ordenamiento jurídico y, por tanto, impone al Estado la obligación de realizar a favor del titular de este derecho una serie de prestaciones, las cuales están destinadas a satisfacer una necesidad de índole individual, pero colectivamente considerada.

**2- Investigar el conocimiento que la población usuaria tiene sobre los mecanismos de Protección del derecho a la salud.**

En El Salvador, no existe una política integral informativa que oriente a la población usuaria sobre las instituciones o mecanismos de protección a los cuales pueda recurrir dicha población ante la vulneración del derecho a la salud.

**3- Estudiar el grado de protección reforzada del derecho fundamental a la salud contemplado en la Constitución y la normativa secundaria de nuestro país.**

Los elementos fundamentales que existen de protección al derecho a la salud iniciando con el rango principal, fundamentado en el Artículo 1 inciso 2 y 65 al 70 de la Constitución de la Republica de El Salvador, el articulo 2 Cn, nos dice que toda persona tiene derecho a la vida, el artículo 65 que nos habla de la salud y la obligación del Estado de brindar políticas de prevención y generarla gratuitamente.

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

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

fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

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

### **3.6 Demostración y Verificación de Hipótesis**

En el presente apartado se desarrollará la comprobación de las hipótesis generales y las específicas, que fueron planteadas en la formulación del proyecto de investigación, las que son analizadas de la siguiente manera.

#### **3.6.1 Hipótesis General**

**1- El mecanismo constitucional, legal y jurisprudencial, por medio del cual se brinde una protección reforzada al Derecho Fundamental a la salud: el amparo en El Salvador como un mecanismo procesal, que tiene por objeto con excepción del derecho a la libertad, ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales.**

El mecanismo constitucional por medio del cual se brinda una protección reforzada al derecho fundamental de la salud, la Sala ha afirmado: "Analizando los precedentes fundamentos a la luz del derecho procesal constitucional, se observa que el amparo, en cuanto 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". 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".

### **3.6.2 Hipótesis Específicas**

- 1- La Constitución de la Republica reconoce el Derecho a la salud como un derecho fundamental, más sin embargo ante la vulneración constante y recurrente a este derecho, y el deber de protección que tiene el estado, esto según los procesos constitucionales reconocidos en la Ley de Procedimiento Constitucional.**

Art. 1 Cn. La persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, quien deberá implementar las providencias necesarias para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común; debiendo además asegurar a sus habitantes el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social;

Art. 65. La salud de los habitantes de la República constituye un bien público; el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. Ante la vulneración de dicho derecho existen mecanismos de protección jurídicos como lo es el proceso de amparo el cual 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 vulneren.

**2- Los Derechos Fundamentales y la adecuación de los mecanismos utilizados para la protección de tales derechos. Conllevan al Amparo como un medio de protección de uso exclusivo para actos provenientes de la autoridad pública.**

El derecho a la salud es un derecho fundamental, y ante la vulneración de este por parte del mismo Estado, conlleva a la aplicación del artículo 247 de la Constitución, que incluye a "los derechos que otorga la presente Constitución". En razón de eso, la Sala de lo Constitucional se ha visto en la necesidad de perfilar los contornos de dicha expresión y sistematizar el contenido de los derechos que han sido interpretados por ella.

**3- Al abordar la temática de protección reforzada a un Derecho Fundamental, conlleva a la finalidad del Amparo, es decir si dicho recurso es un protector de los Derechos Constitucionales o funciona como mecanismo de defensa de la misma Constitución.**

La Constitución, en su artículo 247, y la Ley de Procedimientos Constitucionales, en los artículos 3o. y 12, establecen expresamente la finalidad del amparo al señalar que puede ser promovido por la violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

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.

Se trata, por tanto, de un mecanismo de protección con una evidente finalidad o dimensión subjetiva, dirigida a la protección de los derechos de la persona, que se proyecta, en el caso concreto, en la alegación por parte del actor de que un acto de autoridad o particular, según el caso, le genera un agravio que vulnera sus derechos o categorías jurídicas protegibles por el amparo, 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 producido importantes consecuencias, especialmente al momento en el que el tribunal ha definido, vía jurisprudencia, los supuestos de procedencia de este mecanismo de protección.

## CAPITULO IV

### 4.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este apartado se plantean las conclusiones de cada uno de los objetivos planteados al inicio de la investigación realizada y las recomendaciones a las instituciones involucradas en la protección del Derecho a la Salud, Asamblea Legislativa, al Órgano Ejecutivo, y a la Sala de lo Constitucional.

#### 4.1 CONCLUSIONES:

**Primera:** En la Constitución de El Salvador no se encuentran plasmados como se interpretarán los derechos fundamentales que en ella se establecen, siendo el caso que en nuestro país solo a través de la jurisprudencia constitucional emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como ente encargado y el máximo interpretador de la Constitución nos especifica cómo se interpretarán los derechos fundamentales, y es el caso que el derecho a la salud es un derecho fundamental.

**Segunda:** Ante los problemas que surgen y las necesidades sociales en la actualidad es necesaria que la interpretación constitucional de los derechos fundamentales vaya evolucionando en cuanto a principios, técnicas y métodos de interpretación y argumentación que hagan frente a los problemas actuales, en este sentido no solo utilizando métodos clásicos de interpretación que limitan la interpretación constitucional, sino utilizando una nueva gama de métodos de interpretación para el fortalecimiento de las sentencias emitidas por la sala de lo constitucional.

**Tercera:** La naturaleza de los derechos fundamentales tiene una doble función de ser derechos subjetivos en cuanto a su ubicación como norma, y cumplen su significación objetiva en cuanto a su faceta como principios que están contenidos dentro de la ley fundamental. Siendo esta la doble naturaleza de los derechos fundamentales, como norma y como principios.

#### **4.2 RECOMENDACIONES:**

##### **A la Asamblea Legislativa:**

*primera:* Reformar la Constitución, en cuanto al establecimiento de los métodos de interpretación de los derechos fundamentales, incorporando así lineamientos que serán seguidos de forma imperativa por los Magistrados de la Sala de lo Constitucional al momento de emitir sentencias referentes a esos derechos.

##### **Al Órgano Ejecutivo:**

*primera:* Mantener el control de los límites de los derechos fundamentales, al momento de ejercer la Sala de lo Constitucional su facultad de interpretar los derechos fundamentales, creando las condiciones que los ciudadanos exigen en virtud de sus derechos.

*Segunda:* implementar una verdadera política de información hacia la población usuaria del sistema de salud pública, esto con la intención de fortalecer y dar un mayor reconocimiento a dicho derecho fundamental, ampliando y garantizando el respeto a dicho derecho a través de una política de Estado.

##### **A la Sala de lo Constitucional:**

*primera:* La Sala de lo Constitucional al momento de resolver, debe ser conforme a principios, técnicas y métodos de interpretación que logren una verdadera protección de tales derechos, buscando así el bienestar social de la colectividad.

*Segunda:* Se debe considerar la posibilidad de resolver las sentencias de amparo, conforme a criterios nuevos, creados de acuerdo a cada caso concreto al momento de emitir la resolución, adaptándolo a la realidad social y al contexto en el que se ejecuta.

*Tercera:* Se debe considerar la implementación de proyectos de concientización en diferentes sectores, sobre la interpretación de los derechos fundamentales realizadas por los magistrados de la Sala de lo Constitucional.

## 5.0 BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS:

- Badia, R. d. (1993). ***Apuntes de Salud Publica, Primera edicion.***
- Bentham, J. (1832-1854). ***Tres principios Fundamentales de Gobierno.*** Londres.
- Bertrand Galindo, F. (s.f.). ***Manual de derecho Constitucional tomo II.*** San Salvador: Talleres Graficos UCA.
- Dueñas Ruiz, O. (2015). ***Lecciones de Hermeneutica Juridica.*** 7a Edicion,, Colombia, Bogota: Universidad del Rosario.
- Gonzalez Diaz, C. (2005). ***Entorno a una definicion sobre el Derecho a la Salud.*** La Habana, Cuba.
- Magaña, A. (1997). ***Derechos Fundamentales y Constitucion.*** El Salvador: Universidad Tecnologica.
- Montesinos Giralt, M. A. (2001). ***El Amparo en la Republica de El Salvafor.*** Madrid, España.
- Navarro Falas, N. (2010). ***Derecho a la Salud.*** San Jose, Costa Rica: Juriscentro S. A.
- Osorio, M. (1984). ***Diccionario de Ciencias Juridicas, Politicas y Sociales.*** Argentina: Claridad S.A .
- Ricardo, G. (1961). ***Constituciones de El Salvador, Tomo II, Derecho Constitucional Salvadoreño.*** Madrid, España: Diana Artes Graficas.
- Ruiz Limon, R. (2002). ***Historia y Evolucion del Pensamiento Cientifico.*** En R. Ruiz Limon. Mexico.
- Ruiz Rivera, A. F. (2014). ***Hacia una teoria de la justicia del derecho a la salud.*** Colombia Bogota: Biblioteca Digital.
- Solano Ramirez, M. A. (1998). ***Estado y Constitucion.*** El Salvador: La Corte Suprema de Justicia.

**JURISPRUDENCIA:**

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia, (sala de lo Constitucional),

***Sentencia definitiva de amparo*** Ref. 27/ A /95 del 1 de octubre 1996; Interlocutoria pronunciada en el amparo 546-98 del 4 de enero 1999.

EL SALVADOR, ***Sentencia de Amparo***, Referencia 348-99, (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia, (Sala de lo Constitucional),

***Sobreseimiento en el proceso de amparo*** del 12/1/2000. Ref. 39-99.

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia, (Sala de lo Constitucional),

***improcedencia del Proceso de Amparo*** del 07/VI/19 99. Ref. 241-99.

EL SALVADOR, ***Sentencia de Amparo***, Referencia 674-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007).

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia, (Sala de lo Constitucional),

***Desistimiento en el Proceso de Amparo*** del 12/1/2000. Ref. 588-99.

EL SALVADOR, Corte Suprema de Justicia, (Sala de lo Constitucional),

***Inadmisibilidad en el amparo*** del 17/V/1999 REF. 318-99.

**LEGISLACION:**

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, (1983), Constitución de la República, El Salvador, DC. No. 38, D.O. No.234, Tomo 213, del 16 de diciembre de 1983.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, (1950), Constitución Política de El Salvador, (1950), DC. N° 14, 1950.

CODIGO DE SALUD, D.L. N° 955, 28 de abril de 1988, publicado en D.O. N° 86, Tomo 299, 11 de mayo de 1988.

**SITIOS WEB:**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, 1979, La Declaración Americana, Carta de la OEA, sometida a la ratificación de los Estados Miembros. [Estados: https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm](https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR:** <https://www.csj.gob.sv>

**EL DERECHO A LA SALUD**, otros derechos fundamentales; Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica: <https://www.corteidh.or.cr>

**MAYORCA LORCA, ROBERTO**, (1990), Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales: Op. Cit. Pág. 79-80; editorial jurídica de Chile: <https://searchworks.stanford.edu/view/668353>

**MONTECINO GIRALT**, 2011, el Amparo en El Salvador: finalidad y derechos protegibles: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php>  
<https://www.who.int/es>

# ANEXOS

**PRESUPUESTO****Anexo 1**

<b>RUBROS</b>	<b>PROPIEDADES</b>	<b>PRECIO UNITARIO EN USD</b>	<b>PRECIO TOTAL EN USD</b>
<b>RECURSOS MATERIALES</b>			
Impresora Multifuncional Canon 2210	1	\$ 90.00	\$ 90.00
Tinta para impresora	4	\$ 60.00	\$ 150.00
Memoria USB de 8	1	\$ 15.00	\$ 165.00
Internet Residencial	15 meses	\$ 40.00	\$ 600.00
Anillados	8	\$ 2.00	\$ 16.00
Empastado	3	\$20.00	\$ 60.00
<b>RECURSOS HUMANOS</b>	<b>RESPONSABILIDAD</b>	<b>PROCEDENCIA</b>	
ASESOR DE CONTENIDO Lic. <b>Fredy Alirio Montoya Cruz</b>	Orientación de trabajo de investigación	UES	
ASESOR METODOLÓGICO Lic. <b>Carlos Armando Saravia Segovia.</b>	Orientación Metodológica para la investigación	UES	
COORDINADOR GENERAL DE PROCESO DE GRADO Lic. <b>José Pedro Cruz Cruz.</b>	Coordinar el proceso de graduación	UES	
<b>RECURSOS INSTITUCIONALES</b>			
Biblioteca Jurídica	UES		
Biblioteca Corte Suprema de Justicia	CSJ		
Sala de Estudios	UES		
<b>GASTOS VARIOS</b>			
Imprevistos	10%	\$ 300	
	Total	\$ 1,381	

**Anexo 2****UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR****FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL****DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES****Entrevista 1.**

**-Tema de Investigación:** EL DERECHO A LA SALUD COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL Y DE SU FORMA DE PROTECCION REFORZADA POR MEDIO DEL AMPARO.

Licda. ***Xiomara Haydanidia Segovia de Guzmán***; Juez Primera de Paz de Santa Rosa de Lima.

***Lic. Virgilio Blanco Guevara***; abogado y Notario

- 1- ¿Considera usted que se reconoce el derecho a la salud en nuestra Constitución?
- 2- ¿El amparo protege el derecho a la salud?
- 3- ¿Conoce usted jurisprudencia de amparo en la cual se haya tratado sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios de salud pública u otro derecho conexo, y se halla concluido con una sentencia favorable al impetrante?
- 4- De acuerdo con el artículo 247 de la Constitución solo puede pedirse amparo por la violación de los derechos constitucionales. ¿Considera acertada la idea de ampliar esta gama de derechos a los reconocidos en Pactos o Convenciones

Internacionales, de los cuales El Salvador es Parte? ¿Existe jurisprudencia en este sentido?

- 5- ¿Qué importancia tiene el derecho a la Salud en El Salvador, y que mecanismos existen para su protección?
- 6- ¿Cree usted que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social cumple con su función rectora de garantía y protección al derecho a la salud?
- 7- De acuerdo a la Constitución y a la axiología jurídica moderna. ¿Cuál considera usted que es el primer valor-derecho de la persona humana?
- 8- ¿Cree usted que el derecho a la vida está vinculado estrechamente con el derecho a la salud?
- 9- ¿Considera usted que una eventual privatización de la salud constituye una violación a este derecho, conociendo que el Estado debe proporcionarla de una forma gratuita?
- 10- ¿Cree usted que en El Salvador es necesaria la implementación de una verdadera política de Estado que haga del conocimiento del usuario las instancias a las cuales puede recurrir por la vulneración del derecho a la salud?



